

sygn. akt I C 2198/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

19 kwietnia 2022 roku

Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w W. w I Wydziale Cywilnym w składzie:

Przewodniczący: asesor sądowy Mateusz Janicki

po rozpoznaniu na rozprawie 19 kwietnia 2022 roku w W.

przy udziale protokolanta Tomasza Kurka

sprawy z powództwa **E. S.**

przeciwko **V. L. Towarzystwu (...)** z siedzibą w W.

o zapłatę

a) oddała powództwo;

b) zasądza od powódki na rzecz pozwanej 3 617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE

I. Stanowiska stron

E. S. wniosła o zasądzenie od V. L. Towarzystwa (...) S.A. V. (...) z siedzibą w W. 23 937,14 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 12 marca 2020 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Wskazała, że dochodzi zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego na poczet umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, która jej zdaniem jest nieważna z uwagi na a) pozorną ochronę ubezpieczeniową, b) uzależnienie wypłaty wartości rachunku od umorzenia certyfikatów inwestycyjnych, c) jednostronne kształtowanie przez pozwaną wysokości jej zobowiązania. Wskazała, że całe nienależne świadczenie stanowi różnicę między kwotą wpłaconą przez powódkę (58 350 zł) a kwotą dotychczas wypłaconą (34 412,86 zł). Z ostrożności, na wypadek niepodzielenia przez sąd zarzutu nieważności umowy, wskazała, że postanowienia pozwalające na brak wypłaty świadczenia wykupu są nieważne, ewentualnie abuzywne. Wówczas, zdaniem powódki, pozwana powinna wypłacić jej kwotę równą iloczynowi liczby jednostek uczestnictwa funduszu i wartości tej jednostki z dnia rozwiązania umowy (pozew k. 3-9).

W toku procesu powódka podniosła dalsze zarzuty (podsumowanie w załączniku do protokołu k. 161-165).

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na powódki zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Nie zgodziła się z oceną umowy jako nieważnej ani postanowień uzależniających wypłatę świadczenia od upłynięcia aktywów ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego jako nieważnych lub abuzywnych (sprzeciw od nakazu zapłaty k. 50-56).

W toku sprawy i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na wniosek pełnomocnika powódki, przedstawili swoje stanowiska (k. 88-98, 137-139).

II. Ustalenia faktyczne

W oddziale Idea Banku powódce zaproponowano zainwestowanie pieniędzy w ramach produktu pozwanej (...). Produkt był przez pracownika banku zachwalany jako dający pewny, a jednocześnie bezpieczny zysk. Powódka oparła się na tych ustnych zapewnieniach pracownika, a nie na dokumentach, które wyraźnie wskazywały (już na pierwszej stronie podpisanego przez powódkę wniosku oraz zawartym w tym wniosku wydzielonym, podpisanym osobno przez powódkę oświadczeniu o ryzyku, a niezależnie od tego w każdym innym dokumencie – OWU, Karcie Produktu) o bardzo wysokim ryzyku inwestycji, w tym ryzyku niewypłacalności emitenta certyfikatów inwestycyjnych oraz braku jakiegokolwiek gwarancji odzyskania wpłaconych składek, a nawet możliwości utraty całości zainwestowanych środków (zeznania powódki e-protokół rozprawy z 15 marca 2022 r., 01:03:14-01:14:54, wniosek o zawarcie umowy k. 59).

20 lipca 2017 r. została zawarta między stronami umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ze składką jednorazową (...) wariant inwestycyjny zamknięty. Zgodnie z wystawioną polisą na 19 lipca 2082 r. przewidziano koniec okresu ubezpieczenia. W polisie określono świadczenie wykupu oraz świadczenie z tytułu dożycia jako wartość rachunku, natomiast świadczenie z tytułu śmierci w zależności od daty śmierci, mianowicie: gdy śmierć nastąpi przed ukończeniem przez ubezpieczonego 75 roku życia – jako „kwotę równą 105% Wartości Rachunku powiększoną o kwotę równą Wartości Rachunku Lokacyjnego Stałego”, a gdy śmierć nastąpi później – jako „kwotę równą 101% Wartości Rachunku powiększoną o kwotę równą Wartości Rachunku Lokacyjnego Stałego”. Ustalono składkę początkową 58 350 zł (polisa k. 20).

Powódka podpisała oświadczenie o odmowie wypełnienia ankiety (...) i żądaniu zawarcia proponowanej jej przez pracownika banku umowy mimo braku możliwości dokonania rzetelnej oceny adekwatności tej umowy do potrzeb powódki i udzielenia przez pozwaną rekomendacji w tym zakresie (wydzielone na wstępie wniosku i osobno podpisane przez powódkę oświadczenie k. 59).

Powódka wybrała wariant inwestycyjny zamknięty przewidujący lokowanie 100% środków w (...) Strategia. Podpisała oświadczenie o ryzyku inwestycyjnym oraz o szczególnych ryzykach inwestycyjnych wiążących się z inwestycją w ramach wariantu zamkniętego. Oświadczyła m.in., że jest świadoma, że inwestycja jest przewidziana jako długoterminowa i nie służy realizacji zysków w krótkim horyzoncie czasowym, że brak jest gwarancji jakiegokolwiek zysku ani nawet odzyskania wpłaconych pieniędzy, może wiązać się ze stratą nawet całości zainwestowanych środków, emitent certyfikatów może stać się niewypłacalny, a aktywa funduszu będą lokowane w jeden tylko rodzaj certyfikatu, tym samym nie będą zdywersyfikowane, ponadto że fundusz emitujący certyfikaty inwestycyjny może lokować środki w ryzykowne instrumenty finansowe (wniosek o zawarcie umowy k. 59-60).

Powódka wynegocjowała zwolnienie jej od opłaty wstępnej, która normalnie wynosiłaby 3% zainwestowanej kwoty tj. w przypadku powódki 1 749 zł (załącznik do polisy k. 63, załącznik do OWU k. 62).

Również w ogólnych warunkach ubezpieczenia (k. 23v-29v), już w pierwszym paragrafie wskazano, że przedmiotem umowy jest życie ubezpieczonego oraz inwestowanie środków pochodzących ze składek wpłacanych z tytułu umowy w ramach ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych, że celem umowy nie jest realizacja zysków w krótkim horyzoncie czasowym oraz że umowa w wariantcie inwestycyjnym zamkniętym, w ramach którego składka początkowa inwestowana jest w ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy (...) charakteryzuje się wysokim poziomem ryzyka inwestycyjnego, w związku z czym jest odpowiednia dla klientów świadomie akceptujących możliwość utraty części lub całości wpłaconych środków (§ 1 ust. 3-4 OWU).

Ponadto w innym miejscu OWU, w zrozumiale zatytułowanym pogrubionym nagłówkiem (...) § 24 wskazano, że „ubezpieczyciel nie daje jakiegokolwiek gwarancji co do wartości rachunku oraz wysokości świadczeń ubezpieczeniowych, których kwota związana jest z wartością jednostek funduszy”, ponadto wskazano tam, że **terminy realizacji dyspozycji mogą się opóźnić w razie niemożności zrealizowania transakcji na aktywach (...) lub wyceny tych aktywów do czasu ustania tej niemożności.**

Również w czytelnej Karcie Produktu w wyróżnionej jego części (...) Z (...) wskazano wszystkie istotne ryzyka, w szczególności możliwość utraty nawet wszystkich zainwestowanych środków (k. 21v).

W OWU wskazano, że ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy stanowi wydzielony fundusz aktywów ubezpieczyciela oraz że Ubezpieczeniowy Fundusz Kapitałowy (...) Strategia to ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy lokujący środki w certyfikaty funduszu inwestycyjnego zamkniętego, którego definicja oraz charakterystyka określona jest w dodatkowym regulaminie, a także że jednostki funduszu to części (...) stanowiące proporcjonalny udział z jego aktywach netto, z kolei cena jednostki funduszu to wartość wynikająca z podzielenia wartości aktywów netto (...) przez liczbę jednostek tego funduszu, po której odpisywane są jednostki na rachunku, z kolei cena emisyjna równa jest cenie emisyjnej certyfikatu wskazanej w warunkach emisji certyfikatów funduszu inwestycyjnego zamkniętego właściwej dla danego okresu subskrypcji. Zdefiniowano też pojęcie aktywów netto jako aktywów pomniejszonych o zobowiązania oraz dzień wyceny jako dzień, w którym ustalane są ceny jednostek funduszy, wskazano też że charakterystyka aktywów wchodzących w skład (...) oraz kryteria ich doboru oraz zasady dywersyfikacji określono w stanowiącym integralną część OWU regulaminie (...), z kolei w dodatkowym regulaminie (...) Strategia, również stanowiącym integralną część OWU, określono to samo w stosunku do (...) Strategia (§ 2 ust. 1 pkt 22-26, 28, 38-39). Przewidziano prawo każdego ubezpieczonego do wyboru wariantu inwestycyjnego, a także po 1 roku zmiany wariantu inwestycyjnego zamkniętego na wariant inwestycyjny otwarty w każdym czasie trwania umowy (§ 4 ust. 1 i 3 OWU).

Nie przewidziano żadnej opłaty likwidacyjnej (§ 21 i 22 OWU).

W związku z rezygnacją powódki umowa została rozwiązana 17 września 2018 roku. Na rachunku powódki zgromadzonych było 54, (...) jednostek (...) Strategia. Jednakże (...) zarządzający funduszem A. Fundusz Inwestycyjny Zamknięty M. wstrzymał odkup certyfikatów oraz ich wycenę. W miarę wznawiania przez (...) wycen i dokonywania transakcji odkupu od pozwanej certyfikatów funduszu inwestycyjnego zamkniętego, pozwana umarzała kolejne jednostki uczestnictwa w (...) zgromadzone przez pozwaną i wypłacała jej kolejne kwoty wynikające z cen, po których dokonywane były kolejne transakcje odkupu. W ten sposób umorzono 42, (...) jednostki uczestnictwa pozwanej (tym samym umowa została wykonana dotychczas w 77,63%), wypłacając jej 34 412,86 zł. Do umorzenia pozostało 12, (...) jednostek uczestnictwa, jednakże dotychczas nie wznawione wyceny certyfikatów, tym samym zgodnie z OWU niemożliwe jest ani przeprowadzenie transakcji odkupu certyfikatów, ani tym samym umorzenie jednostek uczestnictwa (...), które inwestowały 100% środków w ww. certyfikaty, ani wypłacenie powódce pozostałej części świadczenia (rozliczenie k. 31-33, pisma k. 39, 67).

Wstrzymanie odkupu przez (...) S.A. było pokłosiem tzw. afery G.. Skutkowało ona utratą zaufania do (...) Banku, w tym Idea Banku. Tym samym inwestorzy zaczęli masowo kończyć inwestycje poczynione za pośrednictwem podmiotów tej grupy kapitałowej, które były istotnymi nabywcami jednostek uczestnictwa i certyfikatów inwestycyjnych funduszy inwestycyjnych otwartych i zamkniętych zarządzanych przez (...) S.A. Podmiot ten nie chciał doprowadzić do przymusowej sprzedaży, pod presją czasu, tak znacznej liczby aktywów, która była niezbędna do obsłużenia wszystkich żądań odkupu. Wówczas bowiem cena, za którą sprzedałby swoje aktywa, z uwagi na świadomość rynku przymusowej sytuacji, w jakiej (...) się znalazło, byłaby niska, ze szkodą dla inwestorów (posiadaczy jednostek uczestnictwa i certyfikatów inwestycyjnych). Stąd planem (...) było stopniowe upłynnianie aktywów, w miarę możliwości rynkowych sprzedaży ich po godziwej cenie. W późniejszym czasie doszedł do tego kolejny problem wynikający z zajęcia aktywów (...) i (...) zarządzanych przez (...) S.A. w ramach udzielonego zabezpieczenia powództwa o odszkodowanie wytoczonego solidarnie przeciwko tym funduszom. Tym samym środki przygotowane na wypłaty z tytułu odkupu certyfikatów i umorzeń jednostek uczestnictwa nie mogły być do tego wykorzystane. Pozwana jako inwestor żądała od (...) S.A. realizacji żądań odkupu, interweniując na różnych szczeblach (w tym w (...) oraz w ramach zgromadzenia inwestorów, a także w radzie nadzorczej banku-depozytariusza), jednakże bezskutecznie. Przyczyną był też brak porozumienia między ww. (...) a bankiem depozytariuszem (...) co do wyceny (z uwagi na niemożność rzetelnego jej dokonania z powodu zbyt dużego stopnia niepewności), bez której nie można zgodnie z prawem przeprowadzić transakcji odkupu certyfikatów (...). Ponadto (...) nie zaleca zbyt daleko idącego upłynniania aktywów w sytuacji dysponowania gotówką, która jednakże jest zajęta przez komornika (zeznania świadka M. J. (2), e-protokół rozprawy z 15 marca 2022 r., 00:04:37-00:39:54).

Pozwana jako ubezpieczyciel otrzymuje od (...) zarządzającego funduszami inwestycyjnymi, w których certyfikaty inwestycyjne lub jednostki uczestnictwa lokuje środki (...), wynagrodzenie (bezsporne).

Podsumowanie:

Powódka zainwestowała w ramach produktu bez opłaty wstępnej (została zwolniona) i bez opłat likwidacyjnych 58 350 zł. Wybrała ryzykowny wariant, zakładający inwestycję w ramach (...) w certyfikaty (...). Z przyczyn niezależnych od pozwanej wartość certyfikatów (...) spadła, a ponadto została czasowo zerwana ich płynność. Pozwana dysponuje certyfikatami (...), których z uwagi na decyzję (...) (niezależnego od niej) nie jest w stanie upłynnić i tym samym wypłacić powódce świadczenia, które zgodnie z zawartą umową ma pochodzić ze środków pochodzących z upłynnienia aktywów i wypłacane ma być po ich upłynnieniu.

III. Ocena dowodów

Zgromadzone dowody, zarówno dokumenty, zeznania świadka M. J. (2) jak i zeznania powódki sąd uznał za wiarygodne. Spór jednak nie ogniskował się na kwestiach faktycznych tylko prawnych.

IV. Ocena prawna

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Opierało się bowiem na twierdzeniu, że zawarta umowa jest nieważna. W istocie zmierzało do uchylecia się przez powoda, który zawarł umowę o charakterze inwestycyjnym, od ryzyka inwestycyjnego. Powód bowiem, mimo że ryzykowna inwestycja, na którą się zdecydował, a która wyrażała się w ulokowaniu środków (pośrednio) w certyfikaty funduszu inwestycyjnego zamkniętego, doprowadziła do czasowej niemożności odzyskania tych środków (z uwagi na wstrzymanie odkupu tych certyfikatów przez (...) zarządzające funduszem-emitentem) oraz znacznego spadku ich wartości, żąda zwrotu mu wpłaconych (przed inwestycją) składek, a nie wyniku inwestycji, zachowuje się tym samym tak, jak gdyby swoje środki bezpiecznie ulokował a nie zainwestował. Ewentualnie żąda on wypłaty kwoty wynikającej z ceny, po której udało się zrealizować pierwszą transzę umorzenia jednostek uczestnictwa, zupełnie abstrahując od tego, że z uwagi na skalę żądań odkupu certyfikatów płynność instrumentu finansowego została zachwiana i nie ma możliwości zrealizować po ww. cenie transakcji o takim wolumenie, żeby w pełni zrealizować po tej cenie wszystkie wnioskowane przez powoda i innych analogicznych inwestorów transakcje. Powód zatem, zorientowawszy się, że jego inwestycja okazała się stratna, chciał, wytaczając niniejsze powództwo, „unieważnić” całą tę kilkuletnią inwestycję, przywracając stan sprzed inwestowania tj. w istocie przenosząc ryzyko inwestycyjne na pozwaną, która zaoferowała mu możliwość zainwestowania w ryzykowny fundusz inwestycyjny zamknięty. Tymczasem fundamentem prawa prywatnego jest, obok swobody kontraktowania, również ponoszenie skutków podejmowanych decyzji o zawarciu takiej czy innej umowy. Uwzględnienie powództwa oznaczałoby w istocie podważenie tego fundamentu. Oto bowiem powód, który zainwestował za pośrednictwem pozwanej swoje środki w fundusze, które wygenerowały stratę (w tym czasową niemożność w ogóle upłynnienia środków), uzyskałby od pozwanej refundację tej straty.

Jak trafnie wskazuje się w aktualnym orzecznictwie, „lokowanie składek w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym ma cel inwestycyjny (oszczędnościowy), analogicznie do celów innych instrumentów inwestycyjnych (np. uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym, prowadzenia rachunku papierów wartościowych czy też rachunku bankowego), i wyraźnie odróżniany od celu w postaci udzielenia ochrony ubezpieczeniowej. Według przytoczonego w tej uchwale orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE umowy te zaliczane są do kategorii umów ubezpieczeniowych, co jednakowoż nie zwalnia z konieczności dostrzeżenia, że umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym nie są zawierane według jednego schematu. Różni je przede wszystkim stopień, w jakim w ramach jednej umowy realizowane są cele inwestycyjne i ochronne. W większości takich umów element inwestycyjny ma charakter dominujący, a element ochrony ubezpieczeniowej jest raczej symboliczny. Jeśli przy tym uwzględni się, że o powodzeniu inwestycyjnym przedsięwzięcia decyduje cały splot czynników, w tym też rynkowych, to oczywiście

jest, że umowa o charakterze inwestycyjnym nie musi przynieść zawierającej ją osobie samych tylko zysków. Do umów z dominującym elementem inwestycyjnym należy w zasadzie stosować przepisy kodeksu cywilnego o umowie ubezpieczenia (ubezpieczenia osobowego, ubezpieczenia na życie), jednakże z wyłączeniem albo ograniczeniem zastosowania tych unormowań, które nie przystają do tego inwestycyjnego charakteru” (tak trafnie wyrok Sądu Najwyższego z 25 lutego 2021 r., (...) 16/21). W istocie **całe stanowisko powoda stanowi zaprzeczenie ww. trafnym konkluzjom**, opiera się bowiem na podważaniu umowy z uwagi na: a) niedostatecznie poważny („symboliczny”) element ochronny, b) ponoszenie przez ubezpieczającą (powódkę) ryzyka inwestycyjnego (w całości).

Powód, dochodząc roszczenia opartego na twierdzeniu o nieważności zawartej z pozwaną umowy, tym samym oparł je na reżimie kondycyjnym tj. zwrocie nienależnego (spełnionego na poczet nieważnej umowy – *codictio sine causa*) świadczenia tj. przypadku bezpodstawnego wzbogacenia (art. 410 § 1 k.c.). Już z tego powodu dochodzone roszczenie było oczywiście niezasadne. Podstawową cechą roszczeń w tym reżimie jest bowiem zasada tzw. aktualności wzbogacenia, wyrażona w art. 409 k.c. i art. 405 k.c. Wzbogacony obowiązany jest do zwrotu jedynie posiadanej aktualnie wartości swojego wzbogacenia, a nie (jak w reżimie odszkodowawczym) refundacji poniesionej przez poszkodowanego szkody. Konieczne jest zatem wykazanie wzbogacenia, i to aktualnego, pozwanej – żeby powództwo mogło być uwzględnione. O ile, jak powszechnie się przyjmuje, sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia stanowi wzbogacenie *accipiensa*, o tyle nie uchybia to temu, że wzbogacenia tego może się następnie wyzbyć i przestać być wzbogacony. Do nienależnego świadczenia, które stanowi sztandarowy przykład bezpodstawnego wzbogacenia, stosuje się bowiem, co wprost wynika z art. 410 § 1 k.c., przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, w tym i art. 409 k.c. – i to nie odpowiednio, tylko wprost (por. P. Księżak [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 410, nb. 117). Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, pozwana środki otrzymane od powódki zainwestowała w certyfikaty funduszu inwestycyjnego zamkniętego, które następnie straciły wartość albo w ogóle nie mogły być upłynnione. Po zakończeniu umowy wypłaciła natomiast powódce całą wartość uzyskanych ze sprzedaży jednostek środków (dysponując ponadto niesprzedanymi dotychczas certyfikatami, które przekładają się na ponad 12 jednostek uczestnictwa (...) nadal zgromadzonych na rachunku powódki, których wydania nie dotyczy wytoczone powództwo – por. art. 321 § 1 k.p.c.). Powód nie może dochodzić większej kwoty tj. kwoty stanowiącej stratę z inwestycji. Kwota ta została bowiem stracona i nie stanowi wzbogacenia pozwanej. Nie może też dochodzić kwoty stanowiącej wartość nieumorzonych jednostek uczestnictwa w (...) po historycznej cenie, po której nie było możliwości ich umorzenia z uwagi na redukcję żądań odkupu certyfikatów stanowiących wyłączone aktywo (...) kwota ta nie stanowi bowiem również wzbogacenia pozwanej. Myli się więc powód twierdząc, że pozwana jest wzbogacona o wartość straconych na inwestycji (ew. czasowo „zamrożonych” na skutek zrealizowania się ryzyka inwestycyjnego nie płynności emitenta aktywów) środków wpłaconych przez powoda. A skoro tak – to nawet uznanie umowy za nieważną nie uzasadniałoby zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda tak sformułowanego roszczenia.

Pomijając tę kwestię, żadna z przyczyn, w których powód upatrywał nieważność umowy zawartej z pozwaną, nie uzasadniała wyciągnięcia takiego wniosku. Sąd kolejno odniesie się do każdego z argumentów strony powodowej.

a) **zarzut braku ryzyka po stronie ubezpieczyciela (tudzie z pozornej ochrony ubezpieczeniowej)**

Zarzut ten jest zupełnie chybiony. Wbrew stanowisku powoda ochrona ubezpieczeniowa nie była pozorna tylko realna. Świadczenie określone w umowie jako 105% zgromadzonych środków (§ 19 ust. 1 pkt 1 OWU k. 23v), a więc 5% powiększenia w stosunku do zgromadzonej przez ubezpieczającego sumy, stanowi – szczególnie przy składce 58 300 zł, wartość realną (rzędu 2 915 zł). Nie są to pieniądze symboliczne tylko konkretne.

Powód popełnia ponadto ten błąd, że przyrównuje to ponoszone przez ubezpieczyciela ryzyko do „składki 58 350 zł”, nie zważając na to, że zawarta została umowa o charakterze głównie inwestycyjnym, a ubocznie tylko (posiłkowo) ubezpieczeniowym, co jest w świetle prawa w pełni dopuszczalne, a przede wszystkim – zgodne z celem powoda, ujawnionym w toku zeznań. Analiza umowy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że składka 58 350 zł była przeznaczona na inwestycję, a nie stanowiła ekwiwalentu (świadczenia wzajemnego) w zamian za świadczoną przez pozwaną ochronę ubezpieczeniową. Ekwiwalent za tę ochronę stanowiła natomiast tzw. „opłata za ryzyko”, a ta stanowiła w przypadku umowy powoda 0,124% z ponoszonego ryzyka, a więc – przy wartości rachunku na poziomie

58 350 zł (ryzyko 2 917,50 zł), a więc nie uwzględniając zysku lub straty inwestycyjnej, ok. 3,62 zł rocznie (0,30 zł miesięcznie). W zamian za tego rzędu opłatę powód nabywał ochronę polegającą na wypłacie w razie jego śmierci ze środków pozwanej jako ubezpieczyciela świadczenia z tytułu śmierci przekraczającego o prawie 3 000 zł wartość zgromadzonych przez niego środków.

Z tego samego względu błędem jest zestawianie poziomu ochrony z „ogółem opłat” (zamiast do wydzielonej opłaty za ryzyko) – te bowiem stanowią w przeważającej części ekwiwalent świadczenia pozwanej w ramach elementu inwestycyjnego, który w umowie był dominujący, a nie udzielania ochrony.

Powód abstrahuje też od tego, że nie ma nigdzie w prawie określonego minimalnego poziomu ochrony, jaka może być przez ubezpieczycieli legalnie oferowana. Jest to zgodne z modelem gospodarki wolnorynkowej, w ramach której oferowane są zróżnicowane produkty i usługi, i gdzie każdy konsument nabywa taki produkt, jaki potrzebuje i na jaki go stać. Podobnie jak można nabyć (legalnie) zarówno samochód nowy i ekskluzywny warty 500 000 zł, jak i samochód 20-letni, skorodowany i niewygodny, warty 1 200 zł, podobnie można zawierać umowy ubezpieczenia na życie na sumę tak 3 000 zł jak i 3 000 000 zł.

Powód abstrahuje też od powszechnie znanej okoliczności, że inwestorzy są zainteresowani jak najniższym poziomem ochrony ubezpieczeniowej, tak żeby jak największa część z ich środków została zainwestowana, a jak najmniejsza skonsumowana na poczet opłat za ochronę ubezpieczeniową. W istocie zarzuty powoda sprowadzają się do kwestionowania legalności zaoferowania taniego – jak chodzi o element ochrony ubezpieczeniowej – produktu, skupionego na elemencie inwestycyjnym, podczas gdy powód miał na celu właśnie ulokowanie pieniędzy.

b) zarzut „braku essentialia negotii” w postaci świadczenia przez ubezpieczyciela ochrony ubezpieczeniowej

Zarzut ten jest również chybiony z przyczyn wyżej opisanych. Ochrona była bowiem świadczona, czego nie można podważać zarzutem, że w ocenie powoda jej poziom był zbyt niski, bez powołania się na żadne obowiązujące kryterium określające minimalny pułap legalnej ochrony.

Jednakże w tym miejscu należy zwrócić uwagę na jeszcze inną kwestię. Konstrukcja zarzutu powoda, mimo że podparta kilkoma judykataми, jest w ocenie sądu wysoce kontrowersyjna i sąd jej zupełnie nie podziela (nie jest zresztą też podzielana w szeregu innych judykatów, w tym wyżej powołanym wyroku SN z 25 lutego 2021 r., (...) 16/21). Opiera się ona bowiem na niezasadnym już na starcie założeniu, że zawarcie umowy nazwanej bez określenia jednego z jej essentialia negotii skutkuje jej nieważnością z uwagi na sprzeczność z naturą tego stosunku (art. 3531 k.c. w. zw. z art. 58 § 1 k.c.). Tymczasem skutkiem takiego zabiegu nie jest nieważność umowy tylko prawidłowe zakwalifikowanie zawartej umowy jako innej umowy nazwanej lub umowy nienazwanej, o ile tylko zawarcie takiej umowy nie jest sprzeczne z prawem ani z zasadami współżycia społecznego (falso demonstratio non nocet). Ilustrując to na niekontrowersyjnym, jak się wydaje przykładzie, dość wskazać, że zawarcie „umowy nieodpłatnego najmu” nie stanowi umowy najmu nieważnej jako sprzecznej z naturą stosunku najmu, bo nieuwzględniającej czynszu, stanowiącego essentialia negotii umowy najmu, tylko po prostu umowę użyczenia, błędnie zatytułowaną umową najmu. Podobnie zawarcie umowy sprzedaży samochodu w zamian za inny samochód nie stanowi umowy sprzedaży nieważnej jako sprzecznej z naturą stosunku sprzedaży, bo nieuwzględniającej ceny, stanowiącej essentialia negotii umowy sprzedaży, tylko po prostu umowę zamiany, błędnie zatytułowaną umową sprzedaży. Dokładnie z tego samego powodu, ewentualne uznanie, że ubezpieczeniowo-inwestycyjna umowa ubezpieczenia na życie z (...) nie zawiera elementu ubezpieczeniowego, będzie co najwyżej uznanie, że nie jest to umowa ubezpieczenia tylko błędnie nazwana w ten sposób nienazwana umowa o charakterze inwestycyjnym.

Nie ma nic nielegalnego w tym, że to powódka ponosi ryzyko inwestycyjne – **oczywiste jest, że ryzyko to ponosi inwestor, jakim jest powódka**, a nie pozwana, kt óra umożliwiła powódce inwestycję.

c) realizacja świadczenia ubezpieczeniowego ze środków pochodzących od ubezpieczającego a nie ubezpieczyciela

Również ten zarzut jest zupełnie chybiony. Opiera się na oczywiście nieuprawnionym założeniu, że ubezpieczyciel (przedsiębiorca) miałby dokładać swoje środki do prowadzonej działalności. Oczywiście jest jednak, że ubezpieczyciel, dokładnie tak jak każdy inny przedsiębiorca, tak kalkuluje swoją działalność, w tym każdy z oferowanych produktów, żeby przynosił zysk a nie stratę, a więc żeby koszt wypłacanych świadczeń był w pełni pokrywany ze świadczeń wzajemnych spełnianych przez konsumentów.

Jeśli natomiast chodzi o to, że na świadczenie z tytułu śmierci składa się w ok. 95% wartość inwestycji, to jest to w pełni zgodne z charakterem zawartej umowy, która nie stanowi klasycznego ubezpieczenia na życie, tylko dopuszczony przez prawodawcę zarówno unijnego jak i krajowego, wariant tej umowy (ubezpieczenie na życie z (...)), polegający właśnie na tym, że wysokość świadczeń z tytułu tych umów odpowiada przede wszystkim wartości ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego, a więc jego aktywów pochodzących z inwestowanych składek ubezpieczających. Powód abstrahuje od tego, że nie zawarł klasycznej umowy ubezpieczenia na życie tylko umowę o charakterze inwestycyjnym opartą jedynie na konstrukcji ubezpieczenia na życie.

Skoro produkt był skonstruowany tak, że „opłaty za ryzyko” były na niskim poziomie, to i „fundusz” przeznaczony na wypłaty „ze środków ubezpieczyciela” tj. ponad wartość rachunku ubezpieczającego, był na niskim, adekwatnym do tych „opłat za ryzyko” poziomie. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że ubezpieczyciel nigdy nie dokłada „własnych” środków, tylko środki pochodzące ze składek, skalkulowanych (na zasadzie aktuarialnej) w ten sposób, żeby przewyższały sumę wypłacanych przez ubezpieczyciela świadczeń i tym samym to ubezpieczyciel (a nie ubezpieczający in genere) osiągnęli zysk. Tymczasem powódka zawarła umowę, w której prawie wszystkie środki przeznaczone były na inwestycję (przy czym pewna ich część potrącana była jako opłaty za szeroko rozumiane wykonywanie tej inwestycyjnej umowy), natomiast minimalna część na „ochronę”, zupełnie inaczej niż w klasycznym ubezpieczeniu na życie, gdzie „składka” przeznaczana jest w całości na ochronę, stąd i poziom ochrony jest zupełnie inny.

d) brak kwotowego określenia świadczeń z tytułu ubezpieczenia (sumy ubezpieczenia)

Również ten zarzut jest zupełnie chybiony i abstrahuje od istoty konstrukcji explicite dopuszczonej przez system prawny umowy ubezpieczenia na życie z (...), która tym się właśnie charakteryzuje, że suma ubezpieczenia i wysokość świadczeń ubezpieczyciela nie jest określona kwotowo tylko przez odniesienie do wartości rachunku, będącego skutkiem wartości jednostek ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych, w które inwestowane są składki ubezpieczonych. W tym wyraża się inwestycyjny charakter umowy ubezpieczenia na życie z (...) i na tym polega różnica między klasyczną umową ubezpieczenia na życie a takim wariantem tej umowy.

e) zarzut naruszenia art. 829 § 2 k.c.

Zarzut ten jest niezasadny w stopniu oczywistym, bowiem art. 829 § 2 k.c. nie znajduje w ogóle zastosowania jako dotyczący umowy ubezpieczenia na życie na cudzy rachunek (tj. gdy ubezpieczony nie jest ubezpieczającym).

f) arbitralne ustalanie przez pozwaną wysokości własnego świadczenia

Ten zarzut, mimo że bardzo poważny, nie został przez powoda udowodniony. Gdyby był udowodniony, skutkowałby nieważnością umowy. Jednakże powód przedstawił argumentację opartą na niektórych tylko postanowieniach OWU i abstrahującą od przepisów powszechnie obowiązującego prawa, które wszak zgodnie z art. 56 k.c. współkształtują treść stosunku prawnego, tym samym nie jest konieczne ani nawet celowe „przepisywanie” ich do umowy czy stosowanych przez przedsiębiorcę wzorców. W szczególności nie ma potrzeby, żeby w umowie ubezpieczenia zawierać sposób wyceny każdego z aktywów, który wynika ze szczegółowych przepisów z zakresu rachunkowości.

W procesie cywilnym strona, która powołuje się na dane twierdzenie, obowiązana jest je udowodnić (art. 6 k.c.). Nie jest tak, że po podniesieniu przez powoda zarzutu nieważności umowy, to pozwana ma udowodniać ważność umowy pod rygorem uznania umowy za nieważną. Przeciwnie, to powód musiałby wykazać, że prawdziwe są jego twierdzenia o arbitralnym ustalaniu przez pozwaną wartości własnych świadczeń czy jednostek funduszy. Zasada opierania się przez sąd na materiale procesowym zgromadzonym w sprawie na zasadach kontrydiktoryjnego procesu dotyczy również kwestii nieważności umowy, co zostało trafnie przesądzone przez Sąd Najwyższy (uchwała z 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, z. 4, poz. 63). Jeśli powód uważa, że przepisy o rachunkowości, w tym dotyczące wycen aktywów o charakterze finansowym, są tak niedoskonałe, że wymagają ich precyzowania w każdej umowie, która dotyczy takich aktywów, powinien był to udowodnić np. dowodem z opinii biegłego z zakresu rachunkowości – to na powodzie spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu.

Analiza OWU złożonego przez powoda nie potwierdza w ogóle twierdzeń powoda. Z OWU jednoznacznie wynika, w jaki sposób określa się wartość świadczeń, w szczególności świadczenia wykupu. Zdefiniowano wszelkie istotne pojęcia. Wyjaśniając tę kwestię prostymi słowami, powód jako ubezpieczający wpłacił składkę, która po pobraniu wynikających z OWU opłat została wpłacona na rachunek i przeliczona na jednostki wybranego (...) ((...) Strategia). Te jednostki odzwierciedlają natomiast ułamek (stosowny do liczby wyemitowanych jednostek) aktywów netto tego funduszu, czyli jego majątku pomniejszonego o zobowiązania. Majątkiem tego funduszu są natomiast zgodnie z OWU certyfikaty funduszu inwestycyjnego zamkniętego. Fundusz ten jest zgodnie z ustawą o funduszach inwestycyjnych zarządzany przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych, a mianowicie (...) S.A. – podmiot zewnętrzny w stosunku do pozwanej. Inwestuje w określone realne aktywa na rynku. Przynosi zysk albo stratę i jego aktywa są regularnie wyceniane przez ww. zewnętrznego w stosunku do pozwanej podmiot (...) S.A.) zgodnie z ww. ustawą oraz ustawą o rachunkowości, w świetle ściśle przewidzianych prawem reguł i metod, ponadto pod nadzorem (...)u oraz banku depozytariusza. Wycena aktywów i zobowiązań (majątku funduszu inwestycyjnego) skutkuje bezpośrednio wyceną certyfikatów tego funduszu, bowiem wartość tych certyfikatów stanowi po prostu ułamek wartości majątku funduszu. Następnie ta ustalona niezależnie i wg ścisłych zasad wartość certyfikatów (lub jednostek), stanowiących 100% majątku (...), skutkuje wyceną jednostek (...) (stanowiących po prostu ułamek wartości majątku (...)), a w konsekwencji wartości rachunku powoda i wartości przysługujących mu świadczeń. Nie ma tu miejsca na żadną arbitralność ze strony pozwanej. ***Skoro jednostka uczestnictwa (...) stanowi ułamek wartości aktywów (...), a aktywa (...) to wyłącznie certyfikaty wyceniane przez zewnętrznego w stosunku do pozwanej podmiot – o arbitralności nie może być mowy.*** Gdyby na przykład pozwana jednostkę (...), który jest podzielony na 100 jednostek, a który w aktywach ma wyłącznie 1 000 certyfikatów (...), każdy o wartości 25 zł zgodnie z wyceną (...) tym (...) zarządzającego (tym samym (...) mającego 25 000 zł aktywów) wyceniła inaczej niż na 250 zł (1/100 z wartości aktywów) w oczywisty sposób naruszyłaby elementarne zasady wyceny.

Inaczej mówiąc, mamy do czynienia z określeniem świadczeń umownych z odwołaniem się do obiektywnego wskaźnika wartości tj. wartości certyfikatów wycenianych przez zewnętrznego w stosunku do pozwanej (...). Notabene, wycena ta dokonywana jest pod nadzorem banku-depozytariusza i (...)u, na podstawie ścisłych zasad.

Niezasadne są też zarzuty powoda wskazujące na rzekomo dowolnie wybierany dzień wyceny. Powód abstrahuje od tego, że żądania odkupu certyfikatów funduszy inwestycyjnych zamkniętych są realizowane rzadziej niż odkupy jednostek funduszy inwestycyjnych otwartych, co dotyczy również częstotliwości wycen (por. art. 131 u.f.i.) – ta prawidłowość znajduje odzwierciedlenie w OWU (por. np. § 21 ust. 5 OWU). Postanowienie, zgodnie z którym nastąpi to po cenie z konkretnego miesiąca, w sytuacji, gdyby w danym miesiącu wycena i żądania odkupu były zrealizowane więcej niż raz, powinno być rozumiane jako obligujące do dokonania transakcji w pierwszym możliwym momencie tj. przy pierwszej możliwości dokonania transakcji (po pierwszej wycenie).

g) zarzut nie poinformowania konsumenta o sposobie dokonywania przez (...) wyceny certyfikatów oraz podejmowania przez (...) decyzji o redukcji odkupu certyfikatów, w które inwestowało (...) wybrane przez powódkę

Zarzut ten był oczywiście niezasadny. Na pozwanej nie spoczywał obowiązek wyjaśniania prawideł, jakie rządzą wartościami poszczególnych aktywów, w jakie poszczególne (...) inwestowały. Tak jak nie miałyby obowiązku informować, skąd biorą się ceny złota, od czego zależą, w jakich warunkach gospodarczych rosną, a w jakich spadają (gdyby (...) lokowało swoje aktywa w złocie), tak samo nie miała obowiązku tłumaczyć, od czego będzie zależała cena aktywa takiego jakim są certyfikaty (...) zarządzanego przez (...) S.A., która pochodzi każdorazowo właśnie z wyceny tego (...). Powódka, jeśli z jakichś względów nie odpowiadało jej aktywo, którego wartość pochodzi z wyceny dokonywanej przez (...) S.A., mogła wybrać (w ramach dostępnego dla niej wariantu otwartej umowy) jeden z kilkudziesięciu innych (...), które inwestowały w inne aktywa, na ogół w postaci jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych otwartych (...), notabene również wycenianych przez poszczególne (...), tyle że ich wartość byłaby regularnie i publicznie notowana. Jednak również, dokładnie z tych samych względów, „konsument nie ma możliwości zweryfikować wyceny”. Dość wskazać, że powołany przez pełnomocnika powódki art. 23 ust. 1 i 4 u.d.u.r. dotyczy wyłącznie ustalania wartości (...) a nie aktywów, w które inwestuje (...). Tym samym nie wynika z niego obowiązek informowania o sposobie, w jaki zewnętrzny podmiot (...) wyceni certyfikaty (...), w które ubezpieczyciel w ramach danego (...) ulokował środki ubezpieczonych.

Dokładnie z tych samych przyczyn nie może stanowić skutecznego zarzutu niewskazania przez pozwaną powódce katalogu przyczyn, kiedy zewnętrzny podmiot (...) może wstrzymać odkup certyfikatów (tak jak nie miałyby obowiązku informować, kiedy może załamać się rynek nieruchomości czy złota i niemożliwe będzie w ogóle albo za godziwą cenę odsprzedanie tych aktywów, gdyby w takie aktywa dany (...) lokował środki). Powoływany przez pełnomocnika powódki wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 września 2020 r., I ACa 263/19 dotyczy powództwa przeciwko funduszowi inwestycyjnemu zamkniętemu tj. emitentowi „swoich” certyfikatów, którego organ (...) dokonuje wstrzymania odkupu na podstawie statutu tego właśnie (...) (który był pozwanym w tamtej sprawie) – a nie przeciwko ubezpieczycielowi, który jedynie umożliwia zainwestowanie środków w różne aktywa, w tym m.in. w certyfikaty (...). Ponownie podkreślić należy, że ryzyko inwestycyjne ciąży na inwestorze (ubezpieczonym w ramach ubezpieczenia na życie z (...)), w tym w zakresie wyboru jednego z (...) a tym samym rodzaju aktywów, w które chce zainwestować. Powódka wybrała najbardziej ryzykowny (...) inwestujący w najbardziej ryzykowne aktywa (certyfikaty (...)).

h) zarzut naruszenia art. 817 § 1 k.c.

Zarzut ten opiera się na twierdzeniu, że umowa zawarta między stronami, zgodnie z którą spełnienie świadczenia jest uzależnione od możliwości upłynnienia aktywów (...), narusza art. 817 § 1 k.c. przewidujący 30-dniowy termin na spełnienie świadczenia. Rozumowanie takie abstrahuje jednak od potwierzonego w orzecznictwie (por. uchwały w sprawach III CZP 13/18, III CZP 20/18 orz III CZP 22/18) faktu, że umowa ubezpieczenia na życie z (...) nie jest klasyczną umową ubezpieczenia tylko tzw. umową mieszaną i nie wszystkie przepisy dot. umowy ubezpieczenia mogą znajdować do tej mieszanej umowy zastosowanie. Z tych samych względów, co nie można stosować do tej umowy charakterystycznego dla umowy ubezpieczenia 3-letniego okresu przedawnienia z art. 819 § 1 k.c., tak samo nie można bez modyfikacji stosować art. 817 § 1 k.c. przewidującego 30-dniowy termin na spełnienie świadczenia. Termin ten powinien być bowiem liczony, z uwagi na inwestycyjny charakter umowy, właśnie od możliwości dokonania transakcji finansowej na aktywach niezbędnej do spełnienia świadczenia zgodnie z umową i przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

i) zarzut naruszenia art. 830 k.c.

Ten z kolei zarzut zasadzał się na twierdzeniu, że ubezpieczającemu przysługuje bezwzględne prawo do wypowiedzenia umowy ubezpieczenia osobowego, tym samym ograniczenie tego prawa, jakie zdaniem powoda stanowi niemożność odzyskania zainwestowanych środków w razie niemożności upłynnienia stanowiących przedmiot inwestycji (...) certyfikatów (...), stanowi o nieważności umowy.

Zarzut ten był niezasadny z tych samych względów co poprzedni tj. z uwagi na inwestycyjny charakter umowy ubezpieczenia na życie z (...), do której, w świetle ugruntowanego orzecznictwa (por. uchwały SN w sprawach

III CZP 13/18, III CZP 20/18 orz III CZP 22/18, jak również wyrok Sądu Najwyższego z 25 lutego 2021 r., (...) 16/21, gdzie trafnie wskazano, że do umów z dominującym elementem inwestycyjnym należy w zasadzie stosować przepisy kodeksu cywilnego o umowie ubezpieczenia, jednakże z wyłączeniem albo ograniczeniem zastosowania tych unormowań, które nie przystają do tego inwestycyjnego charakteru). Celem art. 830 § 1 k.c. jest umożliwienie ubezpieczającemu zakończenia świadczenia mu ochrony na wypadek śmierci (wówczas zgodnie z art. 813 § 1 k.c. zwraca mu się niewykorzystaną część składki tj. proporcjonalnie do „niewykorzystanego okresu” ochrony). Tymczasem w przypadku umowy inwestycyjnej jaką jest umowa ubezpieczenia na życie (...) zwrotowi podlega cała wartość rachunku (tzw. świadczenie wykupu) a nie jego proporcjonalna część (środki podlegały bowiem, po potrąceniu niewielkiej opłaty za ochronę, oraz po potrąceniu opłat z zarządzanie, inwestycji a nie tworzeniu funduszu na poczet wypłat świadczeń dla tych ubezpieczonych, którzy umrą w okresie ubezpieczenia). Jednocześnie jednak zwrotowi podlega rzeczywista wartość, jaką można uzyskać za zainwestowane przez (...) aktywa, a nie wartość wpłaconych składek (przed inwestycją i osiągniętym na niej zyskiem lub ewentualnym zmaterializowaniem się ryzyka poniesienia straty inwestycyjnej). Tym samym nie stanowi naruszenia art. 830 § 1 k.c. fakt, że powód po wypowiedzeniu umowy ubezpieczenia na życie z (...) nie może odzyskać wpłaconych pierwotnie składek ani w ogóle sumy wyższej niż możliwa do uzyskania z aktywów, w które jego składki, zgodnie z jego wolą, zainwestowano.

j) zarzut niemożności ponoszenia przez inwestującego w ramach ubezpieczenia na życie z (...) ryzyka utraty płynności instrumentów finansowych

Zarzut ten opiera się na twierdzeniu, że o ile dopuszczalne jest ponoszenie przez ubezpieczonego w ramach umowy ubezpieczenia na życie z (...) ryzyka spadku wartości aktywów, w które (...) zainwestowało, o tyle niemożliwe jest ponoszenie przez niego ryzyka utraty płynności tych aktywów skutkującej niemożnością ich zbycia przez ubezpieczyciela, a tym samym umorzenia jednostek (...) i wypłacenia świadczenia ubezpieczonemu.

Zarzut ten jest chybiony w stopniu oczywistym. Rozróżnienie przedstawione przez pełnomocnika powoda jest czysto arbitralne. Ryzyko inwestycyjne obejmuje, bez różnicy, oba ww. aspekty (zresztą o obu tych aspektach była wprost mowa w OWU o pouczeniach o ryzyku). Dość wskazać, że utrata płynności jest niczym innym, jak czasową (niedefinitywną) całkowitą utratą wartości aktywów. Innymi słowy, czasowo ich rzeczywista wartość wynosi 0, skoro nie jest możliwe ich zbycie za jakąkolwiek cenę („cenę wyższą niż 0”). Skoro więc ubezpieczony w ramach ubezpieczenia na życie w (...) może ponosić ryzyko, że wartość danego aktywa spadnie do 0 (definitywnie) to tym bardziej (a fortiori) może ponosić ryzyko, że czasowo nie będzie możliwości zbycia tych aktywów za jakąkolwiek (wyższą od 0) cenę (tzw. utrata płynności). Stanowi to korzystniejszą dla ubezpieczonego sytuację, nie wyklucza bowiem, że w późniejszym czasie zbycie nastąpi i poniesie stratę w niższej wysokości, niż gdyby wartość aktywów definitywnie spadła do 0.

Rozumowanie pełnomocnika powoda opiera się na zasadniczym błędzie, a wyrażającym się w wyliczaniu hipotetycznych wartości świadczeń w oparciu o historyczną wartość jednostki, która jednak nie dotyczyła transakcji o takim jakby chciał pełnomocnik wolumenie. Obrazowo rzecz przedstawiając, to że sklep dysponuje 100 sztukami przecenionych towarów nie oznacza, że możliwe jest kupienie za przecenioną cenę 1 000 sztuk. Rzecz nie musi zresztą dotyczyć „przeceny” tylko po prostu różnych dostaw, po wyczerpaniu towaru z „tańszej” dostawy, ceny detaliczne muszą wzrosnąć. Dokładnie te same prawidłowości, i to w o wiele bardziej widoczny sposób, występują na rynkach finansowych. Tu bowiem fakt, że aktualna cena notowana na giełdzie danej akcji wynosi np. 12,43 zł nie oznacza wcale, że za 12,43 zł można nabyć dowolną liczbę tych akcji, a jedynie oznacza, że ostatnia transakcja była zrealizowana po cenie 12,43 zł. Jeśli nie ma więcej ofert sprzedaży po 12,43 zł (albo wyższej cenie) ze strony nabywców, to potencjalny inwestor nie odsprzeda swoich akcji po 12,43 zł tylko, co najwyżej, za niższą wartość (taką, na jaką pozwalają aktualne oferty).

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy, zewnętrzny w stosunku do pozwanej podmiot, mianowicie (...) S.A., wyłączny podmiot, który może dokonać odkupu certyfikatów danego (...), zredukował żądania odkupu, tym samym zrealizował część żądań (odkupił część certyfikatów), a w pozostałej części odmówił odkupu, tym samym „zrywając” płynność tych aktywów (nie było bowiem wskutek tego możliwości ich upłynnienia). Wskutek tego niemożliwe

jest bronienie twierdzenia, że cena, jaką zaoferował on za tę odkupioną część certyfikatów, jest ceną pozostałych certyfikatów, cena ta nie dotyczyła bowiem certyfikatów, których w ogóle odmówiono odkupu (ich wartość „rynkowa” tj. wynikająca z krzyżowania się podaży i zerowego popytu wynosiła bowiem – w tamtym czasie – 0).

k) zarzut abuzywno ści lub nieważności postanowień o wstrzymaniu wypłaty świadczeń do czasu upłynięcia aktywów (...) (możliwości realizacji transakcji odkupu certyfikatów inwestycyjnych)

Zarzut ten jest niezasadny z przyczyn wyżej opisanych. Naturalną konsekwencją ponoszenia ryzyka inwestycyjnego, obejmującego ryzyko utraty płynności aktywów będących przedmiotem inwestycji, jest niemożność natychmiastowego odzyskania środków z inwestycji.

l) zarzut sprzeczności z zasadami współzycia społecznego (uczciwości i lojalności)

Zarzut ten pełnomocnik powódki wywodził z faktu pobierania przez pozwaną wynagrodzenia od (...) za lokowanie środków w certyfikaty inwestycyjne emitowane przez (...) zarządzany przez dane (...).

Zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie, powyższe nie stanowi bowiem o sprzeczności z zasadami współzycia społecznego. Przeciwnie, jest to powszechna praktyka rynkowa, występująca nie tylko w Polsce ale w każdym państwie z rozwiniętymi rynkami finansowymi. Nie jest rzeczą sądu tę praktykę kwestionować. Opiera się ona na tej samej zasadzie, co działalność pośredników w obrocie nieruchomościami, którzy na ogół pobierają wynagrodzenie zarówno od sprzedającego jak i kupującego, których skojarzą (podobnie: zarówno od wynajmującego, jak i od najemcy, których skojarzą). To, że sprzedający (wynajmujący) nie jest świadomy tych prawideł i nie wie, że kupujący (najemca) też zapłacił pośrednikowi wynagrodzenie, nie wpływa na ważność umowy pośrednictwa z uwagi na rzekomą sprzeczność z zasadami współzycia społecznego.

Nie sposób też nie dostrzec, że powódka w ramach produktu pozwanej mogła wybrać (uwzględniając dostępny dla niej wariant otwarty) kilkadziesiąt innych (...) inwestujących w inne aktywa (na ogół jednostki innych funduszy, w tym zarządzanych przez inne (...)). Pozwana tym samym nie narzuciła jej inwestycji akurat w te certyfikaty.

Co więcej, pełnomocnik powódki ogranicza się do hipotez nieopartych żadnymi konkretnymi zarzutami, w szczególności nie dowodzi (na zasadzie ex ante a nie ex post), że dokonany przez pozwaną wybór dostępnych dla ubezpieczonych aktywów, w jakie za pośrednictwem (...) mogli inwestować, był niekorzystny dla ubezpieczonych, w szczególności tego, że konkurencja pozwanej dawała znacząco lepsze produkty.

Jeśli chodzi o „wprowadzenie w błąd” zarzucane przez powódkę pozwanej, co do tego, że „zarządza” środkami, którymi w istocie nie zarządza – jest on niezasadny z tego powodu, z którego niezasadny byłby też zarzut w stosunku do pośrednika w obrocie nieruchomościami, któremu strona zarzuciłaby, że w istocie „nic nie robił”, bo nabywca sam się do niego zgłosił. Nie jest natomiast rzeczą sądu, w szczególności w niniejszym postępowaniu, ocena wysokości opłat pobieranych za zarządzanie przez zestawienie ich z kosztami pozwanej wynikającymi z dokonywanych w ramach tego zarządzania czynności.

m) zarzut obejścia art. 117 ust. 3 u.f.i.

Zarzut ten również nie zasługiwał na uwzględnienie. Zgodnie z art. 117 ust. 3 f.i.z. certyfikatów (...) nie mogą nabywać osoby fizyczne przy inwestycji poniżej 40 000 euro. Celem przepisu jest, jak trafnie wywodzi pełnomocnik powódki, uchronienie niekwalifikowanych inwestorów (przy czym kryterium przyjętym dla oceny inwestora jest zgodnie z ustawą wartość inwestycji ponad 40 000 euro) od zainwestowania środków w, na ogół ryzykowne, certyfikaty (...). Pełnomocnik powódki wywodził, że skoro tak – to analogiczny skutek do tego zakazanego przez ww. przepis nastąpi, jeśli dopuści się zainwestowanie środków w ramach ubezpieczenia na życie z (...), gdzie wybrany przez ubezpieczonego (...) zainwestuje 100% środków w ww. certyfikaty (...). Tym samym, zdaniem pełnomocnika powódki, taka konstrukcja umowy, umożliwiająca doprowadzenie do tego skutku, stanowi o obejściu art. 117 ust. 3 u.f.i. i tym samym o nieważności umowy zgodnie z art. 58 § 1 k.c.

Wbrew jednak twierdzeniom pełnomocnika powódki, występuje zasadnicza różnica między inwestycją osoby fizycznej w certyfikaty (...) a inwestycją osoby fizycznej w ramach ubezpieczenia na życie z (...), w ramach którego ubezpieczyciel (kwalifikowany podmiot rynku finansowego) lokuje aktywa w certyfikaty (...). Różnica ta wynika z tego, że ten wykwalifikowany podmiot rynku finansowego (ubezpieczyciel) umożliwia osobie fizycznej pośrednią inwestycję jedynie w wybrane przez ubezpieczyciela certyfikaty (...). Tym samym spośród ogółu dostępnych certyfikatów (...) osoba fizyczna może dokonać inwestycji jedynie w takie, które wybrał ubezpieczyciel. Co istotne, niebezpieczeństwo wynikające z inwestycji w certyfikaty (...) wynika nie z samej istoty (...) (nie jest tak, że certyfikat (...) musi być w niedopuszczalnym stopniu ryzykowny) tylko z tego, że (...) w zakresie zarządzanych przez nich (...) mają większą swobodę inwestycyjną (mniej ograniczeń) niż w zakresie zarządzanych przez nich (...), w szczególności nie są zobligowane do dywersyfikacji środków tak jak są do tego zobligowane w ramach zarządzania (...). Innymi słowy, w ramach (...) z mocy ustawy są zapewnione pewne gwarancje, które niezależnie od polityki inwestycyjnej danego (...) muszą być respektowane, w tym w szczególności co do dywersyfikacji aktywów (...). W przypadku (...) natomiast, liczba tych ustawowych obostrzeń jest ograniczona do minimum, tak że (...) może konstruować (...) na zasadzie dalej idącej swobody, stąd inwestycja w certyfikaty (...) powinna być poprzedzona głębszą analizą niż inwestycja w jednostki uczestnictwa (...). Jak uznał ustawodawca, osoba fizyczna, która inwestuje drobne środki (poniżej 40 000 euro) nie jest na ogół zdolna dokonać samodzielnie takiej oceny, stąd wyłączył dopuszczalność oferowania takim osobom tych certyfikatów. Jednakże z oczywistych względów do takiej oceny zdolny jest ubezpieczyciel, podmiot kwalifikowany rynku finansowego, który ma prawo wybrać te spośród szeregu dostępnych na rynku certyfikatów (...), które uważa za adekwatne dla swoich ubezpieczonych.

Powyższy wniosek potwierdzają obowiązujące przepisy prawa. Ustawodawca reguluje w art. 276 u.d.u.r. bowiem sposób, w jaki ubezpieczyciel może inwestować aktywa (...). Z art. 276 ust. 7 u.d.u.r. wynika wprost, że „w przypadku umów ubezpieczenia na życie, w których ryzyko lokaty ponosi ubezpieczający (...) przepisów ust. 4 pkt 3-6 nie stosuje się” tj. nie stosuje się m.in. wymogu dywersyfikacji, utrzymywania aktywów nienotowanych na rynku regulowanym na ostrożnym poziomie. Przepis ten znajduje zastosowanie wprost do umowy łączącej powódkę z pozwaną, była to bowiem właśnie umowa ubezpieczenia na życie z (...) o charakterze inwestycyjnym, gdzie ryzyko lokaty ponosiła powódka a nie pozwana. Jedynie w zakresie elementu ubezpieczeniowego zastosowanie znajdował art. 276 ust. 8 u.d.u.r., jednakże środki na świadczenia ochronne, o jakich mowa w tym przepisie, pochodziły z „opłaty za ryzyko”, która nie była inwestowana w (...), stanowiła bowiem coroczne potrącenie z rachunku powódki. Nie można tymczasem mówić o naruszeniu przez pozwaną art. 276 ust. 4 pkt 2 u.d.u.r., skoro pozwana ujawniła „politykę lokacyjną” tj. wskazała nader wyraźnie, że w ramach wariantu zamkniętego środki lokowane są w ryzykowne instrumenty w postaci certyfikatów (...). Nie można mówić też o naruszeniu art. 276 ust. 1, ten bowiem stanowi odesłanie do kolejnych przepisów, w tym do art. 276 ust. 4 zmodyfikowanego w zakresie umowy takiej jak powódki przez art. 276 ust. 7. Z kolei art. 276 ust. 2 u.d.u.r. został uszczegółowiony, jak chodzi o możliwość zaoferowania ubezpieczonemu w ramach ubezpieczenia na życie z (...) inwestycji w ryzykowny instrument, w art. 276 ust. 7 – nie jest zatem zabronione inwestowanie w aktywa obarczone ryzykiem inwestycyjnym, w tym w zakresie płynności.

Do takich samych wniosków prowadzi wykładnia historyczna. W obecnie obowiązującej ustawie o działalności ubezpieczeniowej i restrukturyzacyjnej nie ma bowiem w ogóle ograniczenia co do inwestowania przez ubezpieczyciela środków w certyfikaty (...), natomiast ograniczenie takie, o ile istniało generalnie w poprzednio obowiązującej ustawie o działalności ubezpieczeniowej z 2003 r. (art. 155 ust. 1 pkt 4 u.d.u. z 2003 r. – do 10% środków ubezpieczyciela), to jednak było wyłączone w przypadku (...) (art. 155 ust. 4 u.d.u. z 2003 r. – verba legis „dla ubezpieczeń na życie, o których mowa w dziale I grupa 3 załącznika do ustawy, jeżeli ryzyko lokaty ponosi ubezpieczający”). Tym samym – ***kiedyś ustawodawca ograniczał ubezpieczycieli, jak chodzi o inwestowanie w certyfikaty (...), jednakże z wyjątkiem (...), a obecnie ustawodawca w ogóle nie ogranicza*** (ani przy (...), ani w innych wypadkach).

Nie można zatem umowy, która została zawarta zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym, który umożliwiał inwestowania za pośrednictwem (...) w certyfikaty (...), uznawać za nieważną, z uwagi na rzekome obejście art. 117 ust. 3 u.f.i., który nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie – mamy bowiem do czynienia z regulacjami

odrębnymi (szczegółowymi), ponadto uzasadnionymi relewantnymi różnicami między inwestycją bezpośrednią a za pośrednictwem ubezpieczyciela, wykwalifikowanego podmiotu rynku finansowego.

Na marginesie wskazać należy, że ryzyko, które zmaterializowało się w niniejszej sprawie, nie wynikało wcale z inwestycji w certyfikaty (...) (zamiast w jednostki uczestnictwa (...)), skoro zerwanie płynności dotyczyło tak (...) jak i (...) zarządzanych przez (...) S.A. i wynikało z innych przyczyn.

n) zarzut przedstawienia powodowi produktu jako bardziej korzystnego i bezpiecznego niż w rzeczywistości oraz „podsunięcia oświadczeń do podpisu”

Niepoinformowanie strony o cechach danej umowy nie skutkuje ex lege jej nieważnością. Może ewentualnie rodzić roszczenia odszkodowawcze, które jednak ani nie były dochodzone w niniejszym postępowaniu, ani pozwana nie byłaby w tym zakresie legitymowana biernie. Legitymacje mógłby mieć wyłącznie tzw. multiagent tj. Idea Bank, co wynika wprost z art. 11 ust. 2 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym obowiązującej w chwili zawierania umowy.

Niezależnie od tego w niniejszej sprawie należy mieć na uwadze, że powódka nie wnikała w cechy produktu, nie zapoznała się z OWU, ograniczając się do zaufania pracownikowi banku, że będzie to produkt lepszy niż lokata, nie weryfikując, dlaczego miałby być lepszy. Tymczasem nawet bez zapoznawania się z OWU, wystarczyłoby, gdyby powódka przeczytała podpisywane przez siebie krótkie oświadczenia, w których jasno wskazano szereg poważnych ryzyk wiążących się z tym produktem, których nie generują lokaty. Powódka nie może obecnie zasłaniać się tym, że „podsunięto jej coś do podpisu”, skoro ten „podsunięty do podpisu” dokument był jedynym dokumentem, który podpisała, a zarazem dokumentem krótkim, bardzo zrozumiałym, nieprzekraczającym możliwości percepcyjnych, w którym zawarto wyłącznie podstawowe i kluczowe informacje (głównie właśnie o tym, jaki jest charakter inwestycji i jak ona jest ryzykowna). Sam zdrowy rozsądek podpowiada też, że możliwość osiągnięcia zysków wyższych niż na lokatach musi wiązać się z wyższym ryzykiem, w myśl zasady „nie ma nic za darmo”. Nie ma też nic nadzwyczajnego w zachwalaniu towaru przez sprzedawcę, a oferowanie usług finansowych jest – w ekonomicznym sensie – rodzajem sprzedaży. W systemie prawa powszechnie przyjęty jest model konsumenta starannego i ostrożnego tj. takiego, który weryfikuje zawierane umowy w takim zakresie, jaki wynika z ich wagi. W przypadku powódki, która zainwestowała w umowę aż 58 350 zł, będąc dwudziestoletnią dziewczyną, stopień wymaganej od niej staranności był w świetle tego modelu wysoki. Tymczasem powódka, jak wynika z jej zeznań, podeszła do sprawy zupełnie beztrzesko, „ufając agentowi”, podpisując bez przeczytania szereg oświadczeń. Dopiero gdy okazało się, że na inwestycji straciła (o ryzyku czego była już przy zawieraniu umowy pouczana), postanowiła pozwać pozwaną, która umożliwiła jej inwestowanie w certyfikaty zewnętrznego podmiotu (za pośrednictwem (...) pozwanej) o zwrot straty wynikającej ze spadku wartości tych certyfikatów i czasowej niemożności upłynnienia części z nich.

Mając powyższe na uwadze, sąd oddalił powództwo jako całkowicie niezasadne.

V. Koszty procesu

Powódka jako przegrywająca obowiązana jest zwrócić pozwanej poniesione koszty procesu. Złożyły się na nie: wynagrodzenia adwokata wg stawki z § 2 pkt 5 rozporządzenia o opłatach za czynności radców prawnych (3 600 zł) i opłata skarbową od złożonego dokumentu pełnomocnictwa (17 zł).

Z.ądzenia:

1. odnotować uzasadnienie;
2. doręczyć odpis wyroku z uzasadnieniem pełnomocnikowi powódki r. pr. Hotelowi i pełnomocnikowi pozwanej r. pr. R.-L. przez umieszczenie w portalu informacyjnym.

W., 9 maja 2022 roku asesor sądowy M. J. (1)