

Sprawa C-208/21

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

23 marca 2021 r.

Oznaczenie sądu krajowego:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polska)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

1 czerwca 2020 r.

Strona skarżąca:

K.D.

Strona pozwana:

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

[OMISSIS]

POSTANOWIENIE

Dnia 1 czerwca 2020 roku

Sąd Rejonowy dla Warszawy - Woli w Warszawie II Wydział Cywilny

[OMISSIS]

po rozpoznaniu w dniu 1 czerwca 2020 roku w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa K.D.

przeciwko Towarzystwu Ubezpieczeń Ż spółce akcyjnej z siedzibą we W.

o zapłatę

postanawia:

zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- 1 Pytanie pierwsze: Czy artykuł 3 ustęp 1 w związku z artykułem 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE należy interpretować w ten sposób, że koncentruje on znaczenie pojęcia nieuczciwej praktyki handlowej tylko wokół okoliczności związanych z zawieraniem umowy i prezentacji produktu konsumentowi, czy także pod zakresem dyrektywy i tym samym pod pojęciem nieuczciwej praktyki rynkowej należy rozumieć sformułowanie przez przedsiębiorcę, będącego twórcą produktu, wprowadzającego w błąd wzorca umownego, który stanowi podstawę funkcjonowania oferty sprzedażowej przygotowywanej przez innego przedsiębiorcę, a więc nie jest bezpośrednio związany z wprowadzeniem produktu do obrotu?
- 2 Pytanie drugie: Czy w razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze należy przyjąć, że przedsiębiorcą odpowiedzialnym na gruncie dyrektywy 2005/29/WE za stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej jest przedsiębiorca odpowiedzialny za sformułowanie wprowadzającego w błąd wzorca umownego, czy też przedsiębiorca, który na podstawie takiego wzorca umownego prezentuje produkt konsumentowi i jest bezpośrednio odpowiedzialny za wprowadzenie produktu do obrotu, czy też należy przyjąć, że na gruncie dyrektywy 2005/29/WE odpowiedzialność ponoszą obaj przedsiębiorcy?
- 3 Pytanie trzecie: Czy art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE sprzeciwia się takiemu uregulowaniu prawa krajowego (wykładni prawa krajowego), które przyznaje konsumentowi prawo do żądania unieważnienia przez sąd krajowy umowy zawartej z przedsiębiorcą ze wzajemnym zwrotem świadczeń, jeżeli oświadczenie woli konsumenta o zawarciu umowy zostało złożone pod wpływem nieuczciwej praktyki handlowej przedsiębiorcy;
- 4 Pytanie czwarte: czy w razie udzielenia na pytanie trzecie odpowiedzi twierdzącej, należy uznać, że właściwą podstawą prawną oceny działania przedsiębiorcy, [Or. 2] polegającego na posługiwaniu się w relacji z konsumentem niezrozumiałym i niejasnym wzorcem umownym będzie dyrektywa 93/13 i czy w związku z tym przesłankę sporządzenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem ustanowioną w art. 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w umowach ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym zawieranych z konsumentami spełnia ową przesłankę nienegocjowany indywidualnie warunek umowny, który nie określa wprost skali ryzyka inwestycyjnego w trakcie trwania umowy ubezpieczenia, a informuje jedynie o możliwości utraty części zapłaconej składki pierwszej i składek bieżących w razie rezygnacji z ubezpieczenia przed końcem okresu odpowiedzialności?

UZASADNIENIE POSTANOWIENIA

- 5 [OMISSIS]

6 [OMISSIS]

7 [OMISSIS]

8 [OMISSIS]

9 [OMISSIS]

10 Przedmiot sporu w postępowaniu głównym i istotne okoliczności faktyczne:

- 11 Pozwem z dnia 10 stycznia 2018 roku [OMISSIS] powódka K.D. wniosła o zasądzenie od pozwanego Towarzystwa Ubezpieczeń Ż spółka akcyjna z siedzibą we W. (dalej również TUŻ) kwoty 40.225,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 maja 2017 roku do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu. W pozwie zostały zgłoszone również żądania ewentualne, na wypadek, gdyby Sąd nie uwzględnił żądania głównego.
- 12 Powódka swoje roszczenie oparła na kilku podstawach m.in. zarzucie nieważności oświadczenia o przystąpieniu do umowy grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie [Or. 3] z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym L. (dalej także jako UFK L.) zawartej pomiędzy TUŻ spółkę akcyjną z siedzibą we W. a Bankiem Y spółką akcyjną z siedzibą w W. (dalej także jako Bank Y), a także na zarzucie stosowania przez pozwanego nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd, przy czym obydwie zarzuty oparte zostały na tożsamych podstawach faktycznych i opisie produktu zawartym w Warunkach Ubezpieczenia L. oraz Regulaminie Ubezpieczeniowego Funduszu Kapitałowego L. (dalej jako Regulamin Funduszu).
- 13 W ocenie powódki Warunki Ubezpieczenia L. zawierały zapisy ogólnikowe, /niejasne, nieprecyzyjne i tym samym wprowadzające w błąd powódkę - konsumentkę, która na ich podstawie nie mogła samodzielnie ustalić charakteru i konstrukcji nabytego produktu.
- 14 Odnosząc się szczegółowo do poszczególnych zapisów wskazano, że podstawą wypłaty ubezpieczonemu (lub uposażonemu) świadczenia z tytułu umowy w razie zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego (zgonu lub dożycia - Rozdział 11 Warunków Ubezpieczenia L.) lub wyjścia z ubezpieczenia (całkowitego wykupu [OMISSIS]) była wartość rachunku udziałów. Wartość rachunku udziałów zdefiniowana została w sposób ogólny w rozdziale 1 pkt 30-32 Warunków Ubezpieczenia L., jako iloczyn liczby jednostek uczestnictwa przypadających na ubezpieczonego oraz wartości jednostki uczestnictwa na dzień wyceny. O ile można przyjąć, że ubezpieczony mógł uzyskać (od ubezpieczyciela) informację o ilości przypisanych mu tzw. jednostek uczestnictwa, to wartość jednostki uczestnictwa pozostawała uzależniona od wartości ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego jako całości. Warunki Ubezpieczenia L. nie określały jednak sposobu ustalenia tej ostatniej wartości (wartości UFK jako całości), odsyłając w tym zakresie do Regulaminu Funduszu. Postanowienia Regulaminu Funduszu przewidywały natomiast, że wartość jednostki uczestnictwa to iloraz wartości

aktywów netto funduszu oraz liczby wszystkich jednostek uczestnictwa [OMISSIS]. Wartość aktywów netto zdefiniowano jako wartość aktywów pomniejszoną o zobowiązania [OMISSIS]. Sposób zaś ustalania wartości aktywów netto funduszu został w opracowanym przez pozwany zakład ubezpieczeń Regulaminie Funduszu określony w sposób bardzo ogólnikowy poprzez wskazanie, że wartość ta jest ustalana „według wartości rynkowej pozwalającej na rzetelne odzwierciedlenie ich wartości, z zachowaniem zasady ostrożnej wyceny”. W Regulaminie Funduszu nie wskazano natomiast, kto oraz w jaki sposób miałyby tej wyceny dokonywać [OMISSIS].

- 15 Z Regulaminu Funduszu wynika, że środki ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego mają być lokowane w certyfikaty wyemitowane przez BV (§4 ust. 3 Regulaminu Funduszu), tj. spółkę zagraniczną nie działającą w Polsce, przy czym wypłata tych certyfikatów „oparta jest na indeksie określonym w §4 ust. 3 Regulaminu Funduszu jako BV INDEX (kod Bloomberg: XXX). W Regulaminie Funduszu wskazano, że indeks został stworzony przez BV - Bank, natomiast powódka podniosła, że postanowienia Regulaminu nie określają, w oparciu o jakie zobiektywizowane kryteria ustalane są wartości tego indeksu. Użyte w §4 ust. 4 Regulaminu Funduszu stwierdzenie mówiące o tym, że indeks BV INDEX „umożliwia uzyskanie dynamicznie dostosowanej ekspozycji na rynek akcji powiązanych z krajami rozwijającymi się oraz na rynek obligacji amerykańskich” ma w ocenie [Or. 4] powódki ograniczoną wartość semantyczną, tzn. jedynie w znikomym zakresie da się przypisać temu zwrotowi uchwytnie znaczenie na gruncie słownika i gramatyki języka polskiego. Nie sposób bowiem o wyżej powołane zdanie, jak również o kontekst pozostałych punktów Regulaminu Funduszu, ustalić komu indeks ma umożliwiać „ekspozycję”, co przez kogo ma być „eksponowane”, na czym ma polegać „optymalizacja” tejże „ekspozycji”, co i przez kogo ma być inwestowane oraz na czym polegać ma „efektywność strategii inwestycyjnej”.
- 16 W ocenie powódki treść §4 Regulaminu Funduszu jest tak ogólnikowa i niedoprecyzowana, że o ile można próbować przypisać znaczenie poszczególnym użytym tam słowom, to zdania zawarte w tej części Regulaminu Funduszu, jako cała jednostka semantyczna nie posiadają żadnego, dającego się ustalić obiektywnie znaczenia.
- 17 Ani w Warunkach Ubezpieczenia L. ani Regulaminie Funduszu nie wskazano zasad i mechanizmów wyceny jednostek uczestnictwa w funduszu w czasie trwania umowy oraz przy jej rozwiązaniu.
- 18 Analiza Regulaminu Funduszu doprowadziła powódkę do wniosku, że wartość należnych ubezpieczonemu świadczeń na gruncie umowy ubezpieczenia, ustalana będzie nie w oparciu o obiektywnie weryfikowalne i powszechnie dostępne dane rynkowe, lecz w sposób wynikający z nieujawnionych w Warunkach Ubezpieczenia i Regulaminie Funduszu metod, kryteriów i danych. Z punktu widzenia powódki jako ubezpieczonej, wysokość należnych jej świadczeń

pieniężnych uzależniona jest nie od obiektywnych kryteriów, lecz jest oparta na niejawnych przesłankach decyzji osoby trzeciej.

- 19 Efektem zainwestowania przez powódkę środków pieniężnych w tak skonstruowany produkt ubezpieczeniowy było to, że po około 6 latach i wpłaceniu składek w łącznej wysokości 58.806 zł, wartość jednostek w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym wynosiła 37.161,15 zł.
- 20 Powódka przystąpiła do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym „L.” na skutek działań przedstawiciela Banku Y. Bank Y w przedmiotowym stosunku zobowiązaniowym występował w charakterze ubezpieczającego. Na Banku Y spoczywał ciężar pozyskiwania klientów - ubezpieczonych i oferowania, poprzez swoich pracowników, przystąpienia do umowy grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z UFK L.. Powódka zamierzała ulokować posiadane środki w bezpieczną lokatę. Pracownik Banku Y R.N. zaproponował powódce produkt „L.” przekonując o wyższych oczekiwanych zyskach wynikających z zastosowania mechanizmu dźwigni finansowej powodującej naliczanie zysku od całej składki zainwestowanej, a nie tylko od rzeczywiście wpłaconych przez klientkę składek. Powódka wskazała, że doradca oferując produkt nie poinformował jej, że nie tylko zysk jest obciążony ryzykiem, ale i powódka może nie odzyskać wpłaconego kapitału. Nie uprzedził powódki, że może ponieść stratę, nawet wtedy gdy indeks, na którym oparty jest fundusz, wzrośnie.
- 21 Powódka podniosła, że nieuczciwą jest praktyka sprzedaży produktów w istocie inwestycyjnych niedostosowanych do potrzeb klienta, a także nierzetelnego informowania klientów (w tym podkreślania możliwości osiągnięcia ponadprzeciętnych zysków, połączonego z marginalizowaniem informacji o ryzyku). [Or. 5]
- 22 W odpowiedzi na pozew pozwana TUŻ wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu. Pozwana podniosła zarzut m.in. braku legitymacji biernej po stronie TUŻ w zakresie zarzutu związanego z rzekomymi nieuczciwymi praktykami rynkowymi, ponieważ zarzuty powódki dotyczą procesu sprzedaży produktów ubezpieczeniowych przez pracownika ubezpieczającego - Banku Y, a nie działań i zaniechań pozwanej - TUŻ spółki akcyjnej. Jednocześnie podniesiono zarzut przedawnienia roszczeń z tego tytułu.
- 23 Odnosząc się do zarzutu nieuczciwych praktyk rynkowych pozwana podniosła, że powódka nie udowodniła stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych przy oferowaniu produktu i przystąpieniu przez powódkę do umowy grupowego ubezpieczenia. Pozwana zaprzeczyła, aby dopuściła się nieuczciwej praktyki rynkowej. Powódka nie udowodniła, że pozwana oferowała produkt w sposób nieuczciwy, przedstawiając jego cechy w sposób wprowadzający w błąd.

- 24 Podniesiono również, że to Bank Y, jako odrębny podmiot, proponował swoim klientom przystąpienie do umowy ubezpieczenia w charakterze ubezpieczonych w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Tym samym działania podejmowane przez Bank Y, były działaniami podejmowanymi przez ten podmiot, na jego własny rachunek i we własnym imieniu.
- 25 Pozwane Towarzystwo wypełniło obowiązki informacyjne, wszelkie informacje o ubezpieczeniu zawarte były w dokumentach, które powód otrzymał. Wobec czego powódka doskonale wiedziała, jaki jest charakter produktu, do którego przystępuje. Skoro powódka знаła charakter produktu i miała możliwość poznać związane z nim ryzyka jeszcze przed przystąpieniem do niego, to nie można uznać, że naruszony został interes powódki.
- 26 Bezspornym w sprawie było, że:**
- 27 Powódka będąca konsumentem podpisała deklarację przystąpienia do umowy grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (ufk) L. - zawartej pomiędzy TUŻ spółką akcyjną z siedzibą we W. a Bank Y spółką akcyjną z siedzibą w W.
- 28 TUŻ spółka akcyjna z siedzibą we W. występowało w umowie jako Ubezpieczyciel. Bank Y spółka akcyjna z siedzibą w W. występowało jako Ubezpieczający. Powódka występowała w niej w charakterze Ubezpieczonego. Powódka została objęta ochroną ubezpieczeniową od 10 stycznia 2012 roku, zostało to potwierdzone przez towarzystwo certyfikatem o numerze XXX z dnia 10 stycznia 2012 roku. Umówiony okres ubezpieczenia wynosił 15 lat. W związku z przystąpieniem do umowy powódka była zobowiązana do uiszczenia składki pierwszej w wysokości 20.250 zł oraz składek bieżących płatnych miesięcznie w kwocie 612 zł. Powódka wpłaciła na rachunek Ubezpieczyciela łącznie z tego tytułu 58.806 zł. Do umowy mają zastosowanie wzorce umowne w postaci warunków ubezpieczenia "L." kod XXX, tabela opłat i limitów składek, regulamin ubezpieczenia funduszu kapitałowego L.
- 29 Zgodnie z treścią Warunków Ubezpieczenia, tabeli opłat i limitów składek, Regulaminu Funduszu celem ubezpieczenia miało być gromadzenie i inwestowanie [Or. 6] środków finansowych ubezpieczonego przy wykorzystaniu wydzielanego ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego [OMISSIS]. Zgodnie z regulaminem, ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy powstał z wpłacania składek - pierwszej i bieżących, pomniejszych o opłaty administracyjne [OMISSIS]. Wpłacana na początku umowy składka pierwsza stanowiła 20% składki zainwestowanej czyli sumy wszystkich składek minus opłaty jakie powód miał ponosić przez cały czas trwania umowy [OMISSIS]. Składka zainwestowana z tytułu umowy wynosiła 101.250 zł - stanowiła ona iloczyn składki bieżącej pomniejszonej o opłatę administracyjną i liczby miesięcy trwania ubezpieczenia, powiększony dodatkowo o składkę pierwszą (czyli 612 zł minus opłata administracyjna x 15 lat x 12 miesięcy + 20%). Celem funduszu było: powiększenie wartości aktywów w wyniku wzrostu wartości jego lokat w

certyfikaty emitowane przez BV [OMISSIS] oraz ochrona 100% kwoty odpowiadającej składce zainwestowanej [OMISSIS], przy czym ubezpieczyciel nie gwarantował osiągnięcia tych celów [OMISSIS].

- 30 Po upływie 15 lat trwania umowy powódka miała otrzymać świadczenie ubezpieczeniowe z tytułu dożycia w wysokości wartości rachunku w dacie umorzenia, która miała zostać ustalona na podstawie regulaminu [OMISSIS]. Zgodnie z paragrafem 4 ustęp 5 regulaminu wartość rachunku w dacie umorzenia była wyliczana w oparciu o wartość certyfikatów, o których mowa w ustępie 3. Na dzień zakończenia okresu odpowiedzialności, wypłata z certyfikatu służyć miała ochronie wartości nominalnej, odpowiadającej składce zainwestowanej (tj. 101.250 zł) oraz realizacji celu, o którym mowa w §3 ustęp 2 Regulaminu (tj. powiększenia wartości aktywów UFK) z zastrzeżeniem, iż ubezpieczyciel nie gwarantował osiągnięcia celu inwestycyjnego, o którym mowa w §3 ustęp 2 Regulaminu Funduszu [OMISSIS]. Ponadto wypłata miała nastąpić o ile nie ziści się jedno z ryzyk: ryzyko kredytowe emitenta (rozumiane, jako możliwość wystąpienia trwałej lub czasowej niezdolności emitenta do obsługi zadłużenia, w tym do wykupu wyemitowanych certyfikatów); ryzyko nieosiągnięcia zysków, ponieważ wynik UFK jest zależny od zmiany wartości certyfikatów i nie jest z góry określony; ryzyko utraty części zapłaconej składki pierwszej i składek bieżących pomniejszonych o opłatę za zarządzanie w przypadku rezygnacji z ubezpieczenia przed końcem okresu odpowiedzialności [OMISSIS]
- 31 Sposób działania wymienionego wyżej indeksu nie został nigdzie w umowie określony. Co więcej indeks ten mógł zostać zastąpiony indeksem zastępczym w wypadku likwidacji indeksu pierwotnego [OMISSIS]. Umowa nie określała sposobu naliczania indeksu zastępczego, również nie precyzowała sytuacji, w której mogły dojść do likwidacji indeksu pierwotnego, oraz tego kto w tym zakresie podejmował decyzje.
- 32 Powódka miała prawo rozwiązać umowę przed upływem 15-letniego okresu. W takim razie ubezpieczyciel zobowiązał się do dokonania tak zwanego całkowitego wykupu [OMISSIS]. Ubezpieczyciel wypłacał wtedy ubezpieczonemu kwotę równą wartości rachunku pomniejszoną o opłatę likwidacyjną wynoszącą 80% środków finansowych, jeżeli rozwiązanie umowy miało miejsce w [Or. 7] pierwszym, drugim lub trzecim roku obowiązywania umowy. W razie rozwiązania umowy w kolejnych latach obowiązywania umowy, opłata likwidacyjna ulegała odpowiedniemu zmniejszeniu, aby w roku 6 wynieść 50%, a w roku 10 - 20% [OMISSIS].
- 33 Opłata likwidacyjna miała być naliczana i pobierana procentowo zgodnie z tabelą opłat i limitów składek od wartości umorzonych jednostek uczestnictwa funduszu. Wartość rachunku oznaczała bieżącą liczbę nabytych na rachunek jednostek uczestnictwa funduszu pomnożoną przez aktualną na dany dzień wartość takiej jednostki [OMISSIS]. Wartość jednostki uczestnictwa funduszy obliczono w ten sposób, że dzielono wartość aktywów netto całego funduszu przez liczbę wszystkich jednostek funduszu. To w jaki sposób liczona była wartość aktywów

netto całego ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego wskazywał regulamin, zgodnie z którym następowało to według wartości rynkowej pozwalającej na rzetelne odzwierciedlenie ich wartości z zachowaniem zasady ostrożnej wyceny [OMISSIS]. W umowie nie wyjaśniono jednak zasad, wedle których jednostki uczestnictwa ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego były wyceniane, ani zasad, według których wyceniane były aktywa netto całego funduszu. Nie określono również zasad wyceny obligacji/certyfikatów, w które środki funduszu miała być lokowane.

- 34 Pierwszą składkę przeliczano na jednostki uczestnictwa w funduszu według sztywno ustalonego w umowie przelicznika wartości początkowej jednostki w wysokości 200 złotych [OMISSIS]. Przy kolejnych operacjach na rachunku, czyli po rozpoczęciu wpłat comiesięcznych bieżących składek przeliczanie pieniędzy na jednostki uczestnictwa oraz przeliczanie wartości wszystkich jednostek zapisanych na rachunku ubezpieczonego (w tym powódki) następowało w sposób niewiadomy powódce. W treści Warunków Ubezpieczenia oraz Regulaminu Funduszu nie wskazano przyczyny, dla której wartość jednostki uczestnictwa po pierwszym nabyciu spadła z 200 złotych do 147,38 złotych, a w dalszych okresach nawet do 31,93 zł. Dopiero po wystąpieniu powódki z umowy ubezpieczenia, w kierowanym do niej przez pozwanego piśmie z dnia 25 kwietnia 2017 roku wskazano, że początkowa wartość jednostki uczestnictwa Funduszu ustalona na kwotę 200 zł nie uwzględnia wartości rynkowej certyfikatów. Wartość rynkowa certyfikatów dostępna jest dopiero po dacie ich emisji, która następuje zazwyczaj w ciągu tygodnia od daty rozpoczęcia okresu odpowiedzialności. Informacja taka nie została zawarta w Warunkach Ubezpieczenia ani Regulaminie Funduszu.
- 35 Powódka do wyżej wymienionej umowy ubezpieczenia przystąpił, za pośrednictwem Banku Y spółki akcyjnej.
- 36 *Okoliczności bezsporne sąd przyjął w oparciu o twierdzenia strony powodowej, którym strona pozwana nie zaprzeczyła, a w kontekście wyników całej rozprawy należało uznać je za przyznane. Twierdzenia te znajdowały dodatkowo potwierdzenia w przedłożonych dokumentach.*
- 37 Ponadto sąd ustalił następujące fakty: [Or. 8]**
- 38 Lokowanie środków ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego następowało w obligacje strukturyzowane wyemitowane przez bank inwestycyjny BV. Wartość udziału jednostkowego Funduszu, a tym samym wartość inwestycji ubezpieczonego, determinowała wartość tych aktywów (to jest obligacji strukturyzowanych), a nie wartość indeksów bazowych. Obligacje strukturyzowane składały się z części opcyjnej oraz części dłużnej (obligacji lub depozytu). Wartość rynkowa obligacji strukturyzowanej jest składową wartości tych dwóch jej części. Powyższe informacje nie zostały zamieszczone w Warunkach Ubezpieczenia ani Regulaminie Funduszu - w treści Warunków Ubezpieczenia wskazano jedynie, że środki UFK będą lokowane w certyfikaty

BV. (fakt podany na stronie 15 odpowiedzi na pozew pozwanego, niezaprzeczony przez stronę powodową)

- 39 W treści Warunków Ubezpieczenia oraz Regulaminu Funduszu nie wskazano również szczegółowo na czym polega zastosowany w analizowanym produkcie mechanizm dźwigni finansowej i jakie są jego konsekwencje dla wartości rachunku udziałów, w szczególności, iż od całości składki zainwestowanej naliczany jest zarówno zysk, jak i strata. Na wartość udziału jednostkowego oraz znaczny spadek jego wartości w początkowym okresie inwestycji miał wpływ fakt, iż omawiane aktywa (obligacje strukturyzowane) w które są lokowane środki funduszu stanowią instrumenty finansowe częściowo opłacone - wynika to z mechanizmu dźwigni finansowej. Mechanizm ten umożliwia uzyskanie większej ekspozycji lub wyższego potencjalnego zysku przy niewielkim wkładzie początkowym, tj. zysk liczony jest od wartości nominalnej inwestycji pomimo wpłaty składki pierwszej stanowiącej jedynie 20% tej wartości. Mechanizm ten działa także w przypadku spadku wartości instrumentu finansowego (co oznacza, że strata również liczona jest od wartości nominalnej inwestycji). Efekt dźwigni finansowej sprawia, że wycena udziału jednostkowego jest bardzo wrażliwa na czynniki rynkowe. W podanym mechanizmie, przy uiszczeniu składki pierwszej w wysokości 20% wartość nominalnej wzrost wartości nominalnej obligacji o 5% spowodowałby wzrost rachunku udziałów o 25% (5% razy dźwignia pięciokrotna). Podobnie spadek wartości obligacji nominalnej o 5% spowodowałby spadek wartości rachunku udziałów o 25%. Powyższe wahania maleją wraz z opłacaniem obligacji, w szczególności jeżeli obligacja będzie opłacona w 50%, to dźwignia finansowa zmniejszy się do 2, a więc wzrost, czy spadek wartości obligacji o 5% spowoduje wzrost lub spadek wartości rachunku udziałów o 10%. (fakt podany na stronie 16 odpowiedzi na pozew pozwanego, niezaprzeczony przez stronę powodową)
- 40 Pracownik Banku Y R.N. oferując produkt udzielał klientom informacji, iż był to produkt inwestycyjny z gwarancją kapitału w momencie zakończenia umowy. W przypadku wcześniejszego wyjścia z umowy gwarancji kapitału nie było, zaś klient ponosił opłatę likwidacyjną. Gwarancja kapitału obejmowała kwotę, wpłaconą przez klienta przez cały okres umowy.
- 41 Powódce wyjaśniono mechanizm dźwigni finansowej - lewara w ten sposób, że z zadeklarowanej kwoty inwestycji 101.250 zł miała wpłacić 20% zaś resztę miał dołożyć bank. Na zysk miała pracować cała zadeklarowana kwota - 101.250 zł. Powódka na spotkaniu z doradcą R.N. nie była informowana o ryzykach związanych z produktem, ani o tym, że strata również będzie naliczana od zadeklarowanej kwoty. **[Or. 9]**
- 42 Twórcą całości produktu L. było TUŻ spółka akcyjna z siedzibą we W. Bank Y spółka akcyjna z siedzibą w W. w procesie obejmowania powódki ubezpieczeniem występował jedynie w roli ubezpieczającego i nie miał wpływu na parametry produktu. Bank Y nie uczestniczył w tworzeniu tego produktu. Bank Y przygotowywał natomiast materiały szkoleniowe na potrzeby przeprowadzenia

szkolenia pracowników Bank Y u oferujących produkty TUŻ. Wskazane materiały szkoleniowe były akceptowane przez TUŻ.

- 43 R. N. był objęty szkoleniami produktowymi i sprzedażowymi. Szkolenie dotyczące produktu L. trwało około 2 tygodni, dotyczyło m.in. oferty produktowej, budowy produktu, zasad produktu, a także procesów sprzedaży. Pracowników Banku Y oferujących produkty inwestycyjne szkolono również w zakresie budowy produktów inwestycyjnych, ich ekonomicznych aspektów i zasad.
- 44 Powódka, gdy zapoznała się z informacją o stanie jej rachunku udziałów - który był zdecydowanie niższy, niż suma wpłaconych składek, zdecydowała się na niekontynuowanie umowy. Pismem z 4 kwietnia 2017 roku powódka wystąpiła z umowy ubezpieczenia i wezwała pozwanego do zwrotu całości wpłaconych środków. TUŻ pismem z dnia 25 kwietnia 2017 roku odmówiło spełnienia żądania powódki.
- 45 Wartość środków na rachunku wyniosła na dzień zakończenia umowy ubezpieczenia 37.161,15 zł. TUŻ potrącił opłatę likwidacyjną w kwocie 18.580,58 zł (50% wartości rachunku udziałów). Suma składek uiszczonych przez powódkę w okresie trwania umowy wynosiła 58.806 zł.
- 46 **Właściwe przepisy prawne**
- 47 **Przepisy krajowe**
- 48 **Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. ([OMISSIS] dalej w skrócie u.p.n.p.r.), na mocy której dokonano implementacji dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. o nieuczciwych praktykach rynkowych [OMISSIS] do porządku prawnego**
- 49 Artykuł 2 w szczególności punkt 1 i 4 u.p.n.p.r.

Art. 2 [Objaśnienie pojęć] Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) przedsiębiorcy - rozumie się przez to osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz;

4) praktykach rynkowych - rozumie się przez to działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta;

6) propozycji nabycia produktu - rozumie się przez to informację handlową określającą cechy produktu oraz jego cenę, w sposób właściwy dla użytego środka **[Or. 10]** komunikowania się z konsumentami, która bezpośrednio wpływa bądź może wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy;

50 Artykuł 4 ustęp 1 u.p.n.p.r.

Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

51 Artykuł 12 ust. 1 (w szczególności pkt 4) u.p.n.p.r.

W razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

- 1) zaniechania tej praktyki;
- 2) usunięcia skutków tej praktyki;
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- 4) naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu;
- 5) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

52 Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. ([OMISSIS] dalej w skrócie k.c.)

53 Artykuł 6 k.c.

Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

54 Artykuł 58 k.c.

§ 1. Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

§ 2. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

§ 3. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez [Or. 11] postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

55 Artykuł 84 k.c.

§ 1. W razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć; ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej.

§ 2. Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny).

56 Art. 88 kc

§ 1. Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, które zostało złożone innej osobie pod wpływem błędu lub groźby, następuje przez oświadczenie złożone tej osobie na piśmie.

§ 2. Uprawnienie do uchylenia się wygasa: w razie błędu - z upływem roku od jego wykrycia, a w razie groźby - z upływem roku od chwili, kiedy stan obawy ustał.

57 Artykuł 361 § 1 i 2 k.c.

§ 1. Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

§ 2. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

58 Artykuł 415 k.c. Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia.

59 Artykuł 805 k.c.

§ 1. Przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę.

§ 2. Świadczenie ubezpieczyciela polega w szczególności na zapłacie:

1) przy ubezpieczeniu majątkowym - określonego odszkodowania za szkodę powstałą wskutek przewidzianego w umowie wypadku;

2) przy ubezpieczeniu osobowym - umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku w życiu osoby ubezpieczonej. **[Or. 12]**

§ 3. Do renty z umowy ubezpieczenia nie stosuje się przepisów kodeksu niniejszego o rencie.

§ 4. Przepisy art. 385¹-385³ stosuje się odpowiednio, jeżeli ubezpieczającym jest osoba fizyczna zawierająca umowę związaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

60 Artykuł 808 k.c.

§ 1. Ubezpieczający może zawrzeć umowę ubezpieczenia na cudzy rachunek. Ubezpieczony może nie być imiennie wskazany w umowie, chyba że jest to konieczne do określenia przedmiotu ubezpieczenia.

§ 2. Roszczenie o zapłatę składki przysługuje ubezpieczycielowi wyłącznie przeciwko ubezpieczającemu. Zarzut mający wpływ na odpowiedzialność ubezpieczyciela może on podnieść również przeciwko ubezpieczonemu.

§ 3. Ubezpieczony jest uprawniony do żądania należnego świadczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela, chyba że strony uzgodniły inaczej; jednakże uzgodnienie takie nie może zostać dokonane, jeżeli wypadek już zaszedł.

§ 4. Ubezpieczony może żądać by ubezpieczyciel udzielił mu informacji o postanowieniach zawartej umowy oraz ogólnych warunków ubezpieczenia w zakresie, w jakim dotyczą praw i obowiązków ubezpieczonego.

§ 5. Jeżeli umowa ubezpieczenia nie wiąże się bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową ubezpieczonej osoby fizycznej, art. 385¹-385³ stosuje się odpowiednio w zakresie, w jakim umowa dotyczy praw i obowiązków ubezpieczonego.

61 Przepisy Wspólnotowe/Unijne

62 Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca Dyrektywę Rady 84/450/EWG, Dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE I 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz Rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady ("dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") ([OMISSIS] dalej w skrócie Dyrektywa 2005/29/WE)

- 63 Motyw 7. Niniejsza dyrektywa odnosi się do praktyk handlowych bezpośrednio związanych z wywieraniem wpływu na decyzje dotyczące transakcji podejmowane przez konsumentów względem produktów (...).
- 64 Motyw 9. Niniejsza dyrektywa nie stanowi uszczerbku dla indywidualnych powództw wnoszonych przez osoby, które ucierpiały na skutek nieuczciwej praktyki handlowej. (...) W zakresie usług finansowych i nieruchomości, z uwagi na złożoność tych dziedzin i związane z nimi poważne ryzyko, niezbędne jest ustanowienie szczegółowych wymogów, w tym nałożenie na przedsiębiorców pozytywnych obowiązków. Z tego też względu, w dziedzinie usług finansowych i nieruchomości, [Or. 13] niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla prawa Państw Członkowskich do wyjścia poza przepisy niniejszej dyrektywy w celu ochrony interesów gospodarczych konsumentów. Nie jest wskazane uregulowanie w niniejszej dyrektywie kwestii certyfikacji i oznaczania norm dotyczących prób wyrobów z metali szlachetnych.
- 65 Motyw 10 (...) Niniejszą dyrektywę stosuje się odpowiednio tylko w takim zakresie, w jakim nie istnieją szczególne przepisy prawa wspólnotowego regulujące określone aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, takie jak wymogi informacyjne i zasady dotyczące sposobu prezentowania informacji konsumentom. Niniejsza dyrektywa zapewnia konsumentom ochronę w przypadkach, gdy na poziomie wspólnotowym brak szczegółowych przepisów sektorowych, i zakazuje przedsiębiorcom stwarzania fałszywych wyobrażeń o charakterze produktu. Jest to szczególnie ważne w przypadku produktów złożonych, z którymi wiąże się wysoki poziom ryzyka dla konsumentów, np.: niektórych produktów finansowych. Tym samym niniejsza dyrektywa uzupełnia dorobek wspólnotowy, który ma zastosowanie do praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów.
- 66 Motyw 14 Wskazane jest, aby pojęcie praktyk handlowych wprowadzających w błąd obejmowało te spośród praktyk, w tym reklamę wprowadzającą w błąd, które poprzez wprowadzanie konsumenta w błąd uniemożliwiają mu dokonanie świadomego, a zatem i efektywnego wyboru. W zgodzie z przepisami i praktykami Państw Członkowskich w dziedzinie reklamy wprowadzającej w błąd, w niniejszej dyrektywie praktyki wprowadzające w błąd dzielą się na działania wprowadzające w błąd i zaniechania wprowadzające w błąd. Odnośnie do zaniechań, niniejsza dyrektywa wyznacza ograniczony zakres podstawowych informacji, które są potrzebne konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji. Informacji takich nie trzeba będzie ujawniać we wszystkich ogłoszeniach reklamowych, lecz tylko w tych przypadkach, gdy przedsiębiorca składa zaproszenie do dokonania zakupu, które jest pojęciem jasno zdefiniowanym w niniejszej dyrektywie. (...).
- 67 Motyw 22. Państwa Członkowskie mają obowiązek ustanowić sankcje za naruszenie przepisów niniejszej dyrektywy i zapewnić ich egzekwowanie. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.

68 Artykuł 2

b) "przedsiębiorca" oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy;

d) "praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów" (zwane dalej również "praktykami handlowymi") oznaczają każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów;

i) "zaproszenie do dokonania zakupu" oznacza komunikat handlowy, który określa cechy produktu i jego cenę w sposób właściwy dla użytego środka komunikacji handlowej i umożliwia w ten sposób konsumentowi dokonanie zakupu;

69 Artykuł 3 ustęp 1 i 2 [Or. 14]

Niniejszą dyrektywę stosuje się do nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu.

Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla przepisów prawa zobowiązań umownych, w szczególności dla postanowień dotyczących ważności, zawierania lub skutków umowy.

70 Artykuł 5 ustęp 2

2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli:

a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej; i

b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów.

71 Artykuł 11 ust. 1 Państwa Członkowskie zapewniają w interesie konsumentów odpowiednie i skuteczne środki zwalczania nieuczciwych praktyk w celu zapewnienia zgodności z przepisami niniejszej dyrektywy (...).

72 Artykuł 11a

1. Konsumenty, którzy ucierpieli na skutek nieuczciwych praktyk handlowych, mają dostęp do proporcjonalnych i skutecznych środków prawnych, w tym do

odszkodowania za szkodę poniesioną przez konsumenta oraz, w stosownych przypadkach, do obniżenia ceny lub rozwiązania umowy. Państwa członkowskie mogą określić warunki korzystania z tych środków prawnych i ich skutki. Państwa członkowskie mogą w stosownych przypadkach uwzględnić wagę i charakter nieuczciwej praktyki handlowej, szkodę poniesioną przez konsumenta oraz inne istotne okoliczności.

2. Te środki prawne pozostają bez uszczerbku dla korzystania z innych środków prawnych dostępnych dla konsumentów na mocy prawa Unii lub prawa krajowego.

73 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ([OMISSIS] dalej w skrócie Dyrektywa 93/13)

74 Artykuł 3 ustęp 1 warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

75 Artykuł 5

W przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być [Or. 15] sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. Powyższa zasada interpretacji nie ma zastosowania w kontekście procedury ustanowionej w art. 7 ust. 2.

76 Uzasadnienie odesłania

77 Prawo ochrony konsumenta (a także ochrony konkurencji) od wielu lat znajduje się w sferze zainteresowania najpierw Wspólnot Europejskich a następnie Unii Europejskiej. Wskazuje się, że motywem zasadniczym regulacji konsumenckich na szczeblu wspólnotowym jest budowanie zaufania słabszej strony - konsumenta do rynku i zawieranych przez niego transakcji. Celowi temu służy przeciwdziałanie nieprawidłowościom w obrocie, do których zalicza się w szczególności komunikację handlową przedsiębiorcy, budującą fałszywe wyobrażenie o produkcie i stosunkach rynkowych. Ochrona ekonomicznego interesu konsumenta na podstawie Dyrektywy 2005/29/WE obejmuje niewątpliwie dwie płaszczyzny - pierwsza dotyczy zagwarantowania skutecznych narzędzi ochrony przed wprowadzeniem w błąd i praktykami agresywnymi, druga zaś - odnosi się do ochrony przez kompleksową, przekazaną we właściwym czasie i w odpowiedni sposób informację rynkową [OMISSIS]

78 Definicja „praktyk handlowych” zawarta w art. 2 pkt d) Dyrektywy jest bardzo ogólna. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że zakresem tego pojęcia należy objąć wszelkie formy działań i zaniechać

przedsiębiorcy, mogących potencjalnie lub rzeczywiście wywierać wpływ na wybory i decyzje konsumenckie, bezpośrednio związane ze sprzedażą lub promocją produktu (tak m.in. wyrok w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07, pkt 49 i 50 [OMISSIS]). W rezultacie na gruncie prawa krajowego przyjmuje się, że nieuczciwa praktyka rynkowa obejmuje każdą postać zachowania przedsiębiorcy, o ile istnieje bezpośredni związek pomiędzy działaniem lub zaniechaniem, a promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Wskazuje się, że działania przedsiębiorcy mieszczące się w ramach pojęcia praktyki obejmują: reklamę, informację handlową, marketing, promocję, nabycie [OMISSIS].

- 79 Wydaje się, że w swym dotychczasowym orzecznictwie TSUE nie wypowiedział się wprost co do znaczenia pojęcia „związek przyczynowy” na gruncie Dyrektywy 2005/29/WE. W wyroku w sprawie Trento Sviluppo, C-281/12 (pkt 35) Trybunał dokonał interpretacji art. 2 pkt k) stwierdzając, że obejmuje on każdą decyzję bezpośrednio związaną z decyzją o dokonaniu bądź niedokonaniu zakupu produktu (a więc również decyzję o wejściu do sklepu). W sprawie UPC Magyarország, C-388/13 Trybunał stwierdził natomiast, że jedyne kryterium określone w Dyrektywie 2005/29/WE opiera się na tym, że praktyka przedsiębiorcy musi pozostawać w bezpośrednim związku z promocją, sprzedażą lub dostawą towaru lub usługi konsumentowi. W wyroku [sprawie](#) CHS Tour Services, C-435/11 (pkt 27) Trybunał **[Or. 16]** stwierdził natomiast ogólnie, że art. 2 pkt d) Dyrektywy 2005/29/WE, posługując się szczególnie obszernym sformułowaniem, definiuje pojęcie „praktyk handlowych” jako oznaczające „każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”.
- 80 W orzecznictwie krajowym kwestię bezpośredniego związku poruszył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 maja 2014 roku, III SK 75/13 stwierdzając, że Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym znajduje zastosowanie do działań lub zaniechań bezpośrednio związanych z promocją lub z nabyciem produktu przez konsumenta, przy czym relewantne są nie tylko zachowania marketingowe przedsiębiorcy, ale także inne sposoby wyróżniania jego produktów spośród produktów oferowanych na rynku [OMISSIS].
- 81 W tym kontekście sąd odsyłający powziął wątpliwość, czy nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu Dyrektywy 2005/29/WE dopuszcza się również przedsiębiorca będący autorem wzorca umownego - Warunków Ubezpieczenia i Regulaminu Ubezpieczeniowego Funduszu Kapitałowego, które stanowią podstawę funkcjonowania oferty sprzedażowej przygotowywanej przez innego przedsiębiorcę. Autor wzorca (Ubezpieczyciel) nie wprowadza bezpośrednio produktu do obrotu, ani nie jest bezpośrednio odpowiedzialny za wprowadzenie produktu do obrotu. Czyni to jego umowny kontrahent (Ubezpieczający). Na tym tle powstała wątpliwość, czy w takim układzie stosunków można uznać, że nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu Dyrektywy 2005/29/WE dopuszcza się również autor wzorca umownego?

- 82 W realiach rozpoznawanej sprawy powódce została zaoferowana możliwość przystąpienia do grupowej umowy ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym L. Umowa grupowego ubezpieczenia została zawarta pomiędzy TUŻ spółką akcyjną z siedzibą we W. i Bank Y spółką akcyjną z siedzibą w W. W tym trójstronnym stosunku prawnym TUŻ spółka akcyjna z siedzibą we W. występuje jako Ubezpieczyciel, twórca produktu i autor stosowanego w relacji z konsumentem wzorca umownego - Warunków Ubezpieczenia L., tabeli opłat i limitów oraz Regulaminu Ubezpieczeniowego Funduszu Kapitałowego. Bank Y spółka akcyjna z siedzibą w W. występuje natomiast w roli Ubezpieczającego, który jednocześnie był faktycznym dystrybutorem ubezpieczeń. To Bank Y był odpowiedzialny za pozyskanie klientów, którzy przystąpili do grupowego ubezpieczenia L., w tym był odpowiedzialny za przedstawienie powódce oferty sprzedażowej i prezentację produktu. Z dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie - informacji udzielonych przez Bank Y wynika, że materiały szkoleniowe, na potrzeby szkoleń dla pracowników Banku Y z produktu L., były akceptowane przez Ubezpieczyciela - pozwanego TUŻ. Bank Y jako ubezpieczający nie miał natomiast żadnego wpływu na parametry produktu, ani nie uczestniczył w tworzeniu tego produktu.
- 83 W takiej konfiguracji podmiotowej rodzi się pytanie, który podmiot jest odpowiedzialny za dopuszczenie się nieuczciwej praktyki względem powódki, polegającej na prezentacji produktu na podstawie wprowadzającego w błąd wzorca umownego. Z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 2005/29/WE zdaje się wynikać, że będzie to przedsiębiorca, z [Or. 17] którego działalnością związane jest wprowadzenie produktu do obrotu - w realiach sprawy Ubezpieczający. Treść powołanego przepisu zdaje się bowiem koncentrować znaczenie pojęcia nieuczciwej praktyki rynkowej jedynie wokół okoliczności związanych z zawieraniem umowy i prezentacji produktu konsumentowi, a nie z etapem wcześniejszym, związanym z samym konstruowaniem produktu i ustalaniem treści wzorca umownego. Również Motyw 7 Dyrektywy 2005/29/WE odnosi się do praktyk handlowych bezpośrednio związanych z wywieraniem wpływu na decyzje dotyczące transakcji podejmowane przez konsumentów względem produktów. Jednocześnie w obrocie konsumenckim nie jest powszechne, a wręcz niespotykane, aby konsument podejmował decyzję o zakupie produktu na podstawie szczegółowej analizy wzorca umownego (ogólnych warunków, czy regulaminów).
- 84 Z drugiej jednak strony, mając na uwadze wielość i różnorodność stosunków zobowiązaniowych z udziałem konsumentów, taka wykładnia nie wydaje się trafna, zwłaszcza w kontekście Motywu 13 Dyrektywy 2005/29/WE, a także akcentowanego w Motywach Dyrektywy obowiązku informacyjnego przedsiębiorcy (zwłaszcza w zakresie usług finansowych, z uwagi na złożoność tych dziedzin), a także celu, jakim jest utrzymania zaufania konsumentów do transakcji. Ma to istotne znaczenie w kontekście stanu faktycznego ustalonego w rozpoznawanej sprawie. Powódka zarzuca bowiem pozwanemu Ubezpieczycielowi (odpowiadającemu za konstrukcję produktu i wzorca

umownego) stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na wprowadzeniu jej w błąd odnośnie do cech zaoferowanego jej, przez innego przedsiębiorcę, produktu. Ubezpieczyciel podnosi natomiast zarzut, iż nie może odpowiadać za nieuczciwą praktykę rynkową, albowiem to nie on był odpowiedzialny za wprowadzenie produktu do obrotu. Jednocześnie z ustaleń Sądu wynika, że oferowanie produktu powódce nastąpiło na podstawie Warunków Ubezpieczenia L. i Regulaminu Funduszu opracowanych przez pozwane TUŻ, które to dokumenty stanowiły jednocześnie wzorzec umowy doręczony powódce już po podpisaniu deklaracji przystąpienia do umowy.

- 85 Oczywiście wątpliwości Sądu nie obejmuje sama odpowiedzialność Ubezpieczającego - Banku Y za wprowadzającą w błąd prezentację produktu. Wątpliwości budzi jednak sytuacja, w której konsumentowi w trakcie prezentacji, nie udzielono pełnych i jasnych informacji dotyczących nabywanego produktu - w tym wypadku ubezpieczenia z UFK L., a jednocześnie informacje te nie zostały zawarte wprost we wzorcu umownym - Warunkach Ubezpieczenia L. i Regulaminie Funduszu. Wzorzec umowy powinien być sporządzony jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Zgodnie z artykułem 5 in principio Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach **konsumencki** w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. W swym orzecznictwie TSUE zwraca szczególną uwagę, iż postulowany i wymagany przez Dyrektywę 93/13/EWG cel transparentności wzorca dotyczy wszystkich poziomów rozumienia tekstu pisanego: 1) aspektów technicznych - formy graficznej, rozplanowania przestrzennego tekstu, jak i 2) aspektów językowych. Niewątpliwie obydwa kryteria powinny być stosowane w oparciu o model przeciętnego konsumenta. Niewątpliwie konsument zapoznając się z treścią wzorca umownego powinien mieć rzeczywistą **[Or. 18]** sposobność zapoznania się ze wszystkimi postanowieniami zawartymi we wzorcu umowy oraz ze skutkami, jakie się z nimi wiążą (tak TSUE w wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 roku, Invitel C-472/10, EU:C:2012:242). Co więcej przyjmuje się również, że wzorzec powinien być na tyle zrozumiały, że na jego podstawie konsument powinien być w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z zawartej umowy konsekwencje ekonomiczne, wiążą (tak m.in. TSUE w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282). Powstaje więc w ocenie Sądu pytanie, czy w razie **posługiwania** przez przedsiębiorcę wzorcem, który nie spełnia zasady transparentności, który dla przeciętnego konsumenta jest niezrozumiały, niejasny i na podstawie którego konsument nie jest w stanie zrekonstruować podstawowych cech produktu, w sytuacji w której przedsiębiorca ten nie występuje na etapie oferowania i prezentowania konsumentowi produktu, może być zakwalifikowane jako nieuczciwa praktyka handlowa.
- 86 Odnośnie do umów grupowego ubezpieczenia z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym, w orzecznictwie krajowego Sądu Najwyższego dopuszczono możliwość uznania za nieuczciwą praktykę rynkową posługiwanie się przez

Ubezpieczyciela wzorcem umownym niezawierającym dostatecznej informacji o zasadach naliczania opłaty likwidacyjnej i ryzyku utraty zainwestowanych środków. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że bezskuteczne jest przerzucenie odpowiedzialności za nieuczciwą praktykę rynkową na dystrybutora skoro umowy były zawierane w oparciu o wadliwe Ogólne Warunki Ubezpieczenia oraz Tabelę Opłat i Limitów, które pochodziły od Ubezpieczyciela, który stosował dotkliwie dla konsumentów konsekwencji z nich wynikające [OMISSIS]. Orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczyło jednak etapu po zawarciu transakcji, a właściwie etapu związanego z zakończeniem umowy - Sąd Najwyższy przyjął odpowiedzialność Ubezpieczyciela, jako podmiotu bezpośrednio stosującego nieuczciwą praktykę rynkową względem konsumenta, tj. potrącającego na swoją rzecz z wartości polisy (wykupu) opłatę likwidacyjną.

- 87 W realiach niniejszej sprawy mamy do czynienia z etapem oferowania produktu konsumentowi, jeszcze przed zawarciem transakcji. Przedstawienie produktu następuje przez jednego przedsiębiorcę (Ubezpieczającego) na podstawie wzorca umownego dostarczonego przez innego przedsiębiorcę (Ubezpieczyciela). Jednocześnie w ocenie Sądu skonstruowany przez Ubezpieczyciela wzorec umowny został sformułowany w sposób mogący wprowadzić w błąd. W szczególności wzorec umowny (w szczególności Regulamin Funduszu) w zakresie metod wyceny produktu odsyła do skomplikowanych zasad rachunkowości i wyceny instrumentów finansowych, zawartych w innych szczegółowych aktach prawnych, bez jednoczesnego wskazania tychże aktów, a także bez jasnego i jednoznacznego wyjaśnienia konsumentowi na czym ta wycena polega i jak „działa”.
- 88 W przedstawionym stanie rzeczy rodzi się pytanie, czy zakresem pojęcia „praktyki handlowej” na gruncie Dyrektywy 2005/29/WE objęte są również zachowania przedsiębiorcy polegające na skonstruowaniu wprowadzającego w błąd wzorca umownego, który stanowił następnie podstawę funkcjonowania oferty sprzedażowej innego przedsiębiorcy i jednocześnie określał treść zobowiązania między [Or. 19] konsumentem a Ubezpieczycielem. Jeżeli zakresem pojęcia „praktyki handlowej” objęte jest również zachowanie przedsiębiorcy polegające na skonstruowaniu wprowadzającego w błąd wzorca umownego, to czy na gruncie Dyrektywy 2005/29/WE przedsiębiorcą odpowiedzialnym za dopuszczenie się nieuczciwej praktyki handlowej względem konsumenta jest przedsiębiorca odpowiedzialny za sformułowanie wprowadzającego w błąd wzorca umownego, czy też przedsiębiorca, który na podstawie takiego wzorca umownego prezentuje produkt konsumentowi i jest bezpośrednio odpowiedzialny za wprowadzenie produktu do obrotu, czy też należy przyjąć, że na gruncie dyrektywy 2005/29/WE odpowiedzialność ponoszą obaj przedsiębiorcy?
- 89 Dyrektywa 2005/29/WE w motywach 8, 9, 22 i art. 11 ust. 1 i art. 13 nakłada na ustawodawcę krajowego obowiązek zapewnienia konsumentowi skutecznego środka zwalczania skutków stosowania przez przedsiębiorcę wobec konsumenta nieuczciwej praktyki rynkowej. Jednocześnie zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy

2005/29/WE, dyrektywę tę należy stosować bez uszczerbku dla przepisów prawa zobowiązań umownych, w szczególności dla uregulowań dotyczących ważności, zawierania lub skutków umów. Szerzej do tej kwestii TSUE odniósł się w wyroku z dnia 15 marca 2012 roku C-453/10 w sprawie Perenicova i Perenic vs. SOS Financ Spol., w której rozważano, czy konsekwencją stwierdzenia przez sąd krajowy stosowania przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki handlowej, może być nieważność zawartej z konsumentem umowy. W sprawie tej Trybunał orzekł, że w świetle art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE stwierdzenie, że praktyka handlowa ma nieuczciwy charakter pozostaje bez bezpośredniego wpływu na ważność umowy, lecz może stanowić jedną z okoliczności, na których właściwy sąd może oprzeć ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13.

- 90 Warto dodać, że **art. 3 pkt 5** Dyrektywy nr 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 roku (Dz.U.U.E.L.2019.328.7), do Dyrektywy 2005/29/WE dodano art. 11a, którym rozszerzono możliwe środki ochrony konsumenta. Zmiana weszła w życie z dniem 7 stycznia 2020 roku.
- 91 W tym kontekście sąd odsyłający powziął wątpliwość w realiach niniejszej sprawy, czy wykładnia art. 12 ust.1 pkt 4 u.p.n.p.r. prowadząca do przyznania konsumentowi w ramach środków krajowych prawa żądania unieważnienia umowy w razie wykazania, że do zawarcia umowy doszło w wyniku zastosowania przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki handlowej pozostaje w zgodzie z art. 11, 11a, 13 i 3 ust. 2 Dyrektywy 2005/29/WE.
- 92 Interpretacja art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. na gruncie prawa krajowego budzi wiele wątpliwości. Zasadniczy kłopot wprowadza zawarte w analizowanym przepisie sformułowanie „w szczególności”, które gdyby w procesie wykładni pominąć, zdaniem niektórych pozwala na wyodrębnienie roszczenia o unieważnienie umowy. Problem jednak w tym, że polska ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie zawiera żadnego przepisu, który mógłby stanowić podstawę materialnoprawną żądania unieważnienia umowy. W polskiej ustawie brak jest przepisu, który wprost stwierdzałby, że umowa zawarta na skutek nieuczciwej praktyki rynkowej jest nieważna - zresztą wydaje się, że słusznie, bowiem przepis taki byłby wprost sprzeczny z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE. **[Or. 20]**
- 93 Zdaniem innych sformułowane w art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. roszczenie o unieważnienie umowy stanowi typ roszczenia odszkodowawczego, którego celem jest doprowadzenie do analogicznego stanu rzeczy, jak gdyby czynność dokonana przez konsumenta pod wpływem nieuczciwej praktyki handlowej w ogóle nie doszła do skutku. Roszczenie to obejmuje zatem zniweczenie umowy i zwrot poniesionych w związku z jej zawarciem kosztów.
- 94 Słabością tego stanowiska jest okoliczność, że przepisy krajowego kodeksu cywilnego, wśród roszczeń odszkodowawczych nie przewidują roszczenia o unieważnienie umowy. Stąd też przyjmuje się w doktrynie, że ustawodawca

wprowadził do przepisów u.p.n.p.r. szczególną formę naprawienia szkody w postaci żądania unieważnienia umowy. Zamieszczone w art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. roszczenie należy uznać za nowy jego typ. Jego zakresem objęto żądanie przez konsumenta unieważnienia umowy powiązane z wzajemnymi rozliczeniami stron umowy. Naprawienie szkody wyrządzonej konsumentowi przez stosowaną praktykę rynkową może zatem przejawiać się jako: 1) naprawienie szkody na zasadach ogólnych (mieszczące się w ramach roszczenia o naprawienie wyrządzonej szkody) oraz 2) szczególna postać naprawienia szkody w postaci żądania unieważnienia umowy wraz z dokonaniem wzajemnych rozliczeń pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. (Sieradzka M., Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz., Warszawa 2008, s. 249).

- 95 W kontrze do powyższego zwraca się jednak uwagę, że żądanie unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu kosztów przez przedsiębiorcę nie jest konstrukcyjnie szczególnym przypadkiem naprawienia szkody na zasadach ogólnych, jak sugerowałoby posłużenie się sformułowaniem „w szczególności” [OMISSIS]. Treść przepisu sugeruje, jakoby żądania unieważnienia umowy i rozliczenia stron stanowiły egzemplifikację jakichś odszkodowawczych zasad ogólnych. Zasady takie nie istnieją, bo rozwiązania pozwalające sądowi na kształtowanie stosunków prawnych mają charakter wyjątkowy [OMISSIS].
- 96 Brak jest również podstaw do uznania, że przepis art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. formułuje samodzielne uprawnienie prawokształtujące, a więc możliwość doprowadzenia swym własnym wyłącznie działaniem, wbrew woli drugiej strony, do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego (żądania odpowiedniego ukształtowania treści stosunku prawnego). Przede wszystkim wynika to faktu, iż treść art. 12 ust. 1 u.p.n.p.r. sugeruje, że przepis ten zawiera jedynie katalog roszczeń, z których może skorzystać konsument i nie zawiera samodzielne podstawy materialnoprawnej roszczenia o unieważnienie umowy. Choć w orzecznictwie sądów powszechnych został zaproponowany pogląd, iż art. 12 ust. 1 pkt 4 zawiera roszczenie prawokształtujące [OMISSIS].
- 97 Wątpliwości interpretacyjne na tle art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. są na tyle doniosłe, że Sąd Okręgowy w Warszawie, rozpoznając apelację od wyroku wydanego sprawie [Or. 21] podobnej do sprawy będącej podstawą wystąpienia z niniejszym odesłaniem, w dniu 18 czerwca 2019 roku zwrócił się z pytaniem prawnym do krajowego Sądu Najwyższego o wykładnię analizowanego przepisu. Sprawa została zarejestrowana pod sygnaturą III CZP 80/19 i nie została jeszcze rozstrzygnięta.
- 98 Nie oceniając, które z prezentowanych stanowisk w zakresie wykładni art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. jest trafne, zauważyć trzeba, że w ramach każdego z nich dochodzi do powstania szczególnej, samoistnej na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym sankcji, w postaci przyznania konsumentowi prawa do żądania unieważnienia umowy zawartej z

przedsiębiorcą pod wpływem nieuczciwej praktyki handlowej. Wybór jednego ze stanowisk będzie miał znaczenie dla zakresu badania przesłanek, jakie będą pozwalały na unieważnienie umowy. Natomiast z perspektywy skutku prawnego wydaje się, że nie ma znaczenia, który z zaprezentowanych wyżej poglądów zostanie uznany za **trafne**. Oparcie bowiem żądania konsumenta o art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r., niezależnie od przyjętej wykładni, doprowadzi do unieważnienia umowy - co w kontekście art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE nie wydaje się zgodne z celem dyrektywy.

- 99 Jak zostało wskazane w opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w dniu 29 listopada 2011 roku w sprawie *Perenicova i Perenic vs. SOS Financ Spoi* (punkt 83- 86) dyrektywa 2005/29/WE nie zawiera żadnych przepisów przewidujących nieważność warunku umownego. Zamiast tego art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29 stanowi, że 'dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla przepisów prawa zobowiązań umownych, w szczególności dla postanowień dotyczących ważności, zawierania lub skutków umowy'. Zarówno z brzmienia tego przepisu ('pozostaje bez uszczerbku'), jak i z systemowej pozycji w art. 3, który określa zakres stosowania dyrektywy oraz jej stosunek do innych aktów prawa Unii, wynika, że należy go rozumieć jako uregulowanie rozgraniczające, które zgodnie z wyrażoną wprost wolą prawodawcy unijnego ma zezwalać na stosowanie specjalnych przepisów prawa unijnego, i to niezależnie od ewentualnej możliwości zastosowania dyrektywy 2005/29. W ten sposób ma zostać umożliwione dalsze używanie specjalnych instrumentów ochrony konsumenta przewidzianych w odpowiednich aktach prawnych. Takim aktem prawnym jest dyrektywa 93/13. Jako że to nie dyrektywa 2005/29, lecz dyrektywa 93/13 przewiduje pod pewnymi warunkami skutek prawny w postaci nieważności poszczególnych warunków umownych, należy uznać, że ta pierwsza jest ostatecznie bez znaczenia dla oceny problematyki sprawy przed sądem krajowym. Żaden z jej przepisów nie może zostać użyty jako podstawa prawna do uznania za nieważne spornych warunków umownych.
- 100 Zgodnie z art. 13 dyrektywy 2005/29/WE państwa członkowskie ustanawiają sankcje za naruszenie przepisów krajowych przyjętych w celu wykonania dyrektywy i podejmują wszelkie działania w celu zapewnienia ich egzekwowania. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Jednocześnie art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE stanowi uregulowanie rozgraniczające i wydaje się, że sankcje powinny być ustanawiane z uwzględnieniem wprowadzonego do dyrektywy rozgraniczenia. Skoro więc dyrektywa 2005/29/WE na płaszczyźnie skutków prawnych nie może stanowić podstawy stwierdzenia nieważności umowy zawartej przez konsumenta, to czy w ramach zastosowany przez ustawodawcę krajowego **[Or. 22]** systemu sankcji, może zostać ustanowiona sankcja przewidująca unieważnienie umowy.
- 101 Powyższe jest o tyle istotne, że w sporach sądowych, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, konsumenci wnoszą o stwierdzenie nieważności umowy z powołaniem się na jej zawarcie pod wpływem nieuczciwej praktyki handlowej, jako podstawę roszczenia wskazując art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r.

- 102 Jeżeli przyjąć, że w ramach środków krajowych przyznanie konsumentowi uprawnienia do unieważnienia umowy zawartej pod wpływem nieuczciwej praktyki rynkowej, w ramach sankcji samoistnej nie jest zgodne z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE powstaje dalsza wątpliwość o ewentualny zbieg dyrektywy 2005/29/WE z dyrektywą 93/13 i możliwość poddania ocenie faktu posługiwania się przez przedsiębiorcę niezrozumiałym i niejasnym wzorcem umownym, na podstawie którego konsument nie jest w stanie zrekonstruować podstawowych cech produktu i ciężącego na nim ryzyka inwestycyjnego, na gruncie art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13.
- 103 Analiza wzorca umownego zastosowanego przez przedsiębiorcę w niniejszej sprawie prowadzi do wniosku, że we wzorcu umownym nie wskazano wprost, w jaki sposób w umowie rozkłada się ryzyko inwestycyjne - nie wyjaśniono w pełni zasad funkcjonowania zastosowanej w produkcji dźwigni finansowej oraz tego, że dźwignia ta przekłada się nie tylko na wielokrotności zysków, lecz także wielokrotność straty - co w bardzo przystępny sposób zostało wyjaśnione w odpowiedzi na pozew strony pozwanej (punkt 35 odesłania). Nie wskazano również wprost, że ryzyko inwestycyjne obciążające konsumenta w trakcie trwania inwestycji jest w istocie nieograniczone, tak jak strata, jaką może ponieść konsument w razie rezygnacji z umowy przed końcem okresu odpowiedzialności. W §4 ust. 3 Regulaminu Funduszu wskazano wprawdzie ryzyka, z jakimi wiąże się inwestycja: a. ryzykiem kredytowym, b. ryzykiem nieosiągnięcia zysków i c. ryzykiem utraty części zapłaconej składki pierwszej i składek bieżących pomniejszonych o opłatę za zarządzanie w przypadku rezygnacji z ubezpieczenia przed końcem okresu odpowiedzialności. W żadnym postanowieniu Regulaminu Funduszu ani OWU nie wyjaśniono jednak z czego to ryzyko wynika, ani jaka jest jego rzeczywista skala. W szczególności jak wyżej wskazano nie wyjaśniono mechanizmu działania dźwigni finansowej również w odniesieniu do możliwej straty. Ponadto nie wskazano, że wartość początkowa jednostki uczestnictwa (§7 ust. 3 Regulaminu Funduszu) ustalona na 200 zł nie jest wartością rynkową, a także nie wskazano, że w trakcie trwania umowy możliwość spadku wartości jednostek uczestnictwa jest w istocie nieograniczona. Nie wyjaśniono również zasad wyceny jednostek uczestnictwa odwołując się w tym zakresie do terminologii stosowanej w aktach prawnych z zakresu rachunkowości, które nie są znane przeciętnemu konsumentowi (§4 ust. 2 Regulaminu Funduszu).
- 104 Jak już podniesiono w odesłaniu - zgodnie z artykułem 5 in principio Dyrektywy Rady 93/13/EWG w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Niewątpliwie konsument zapoznając się z treścią wzorca umownego powinien mieć rzeczywistą sposobność zapoznania się ze wszystkimi postanowieniami zawartymi we wzorcu umowy oraz ze skutkami, jakie się z nimi wiążą (tak TSUE w wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 roku, [Or. 23] Invitel C-472/10, EU:C:2012:242). Co więcej przyjmuje się również, że wzorzec powinien być na tyle zrozumiały, że na jego podstawie konsument powinien być w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z zawartej umowy

konsekwencje ekonomiczne, (tak m.in. TSUE w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, w wyroku z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, ECLI:EU:C:2019:413:3). W wyroku z dnia 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/16 Trybunał wyraził pogląd, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

- 105 Wydaje się, że powyższą zasadę należy wprost odnieść do umów ubezpieczeniowych zawierających w sobie element inwestycyjny. W takim wypadku instytucje finansowe (ubezpieczeniowe), oferując konsumentowi umowę z elementem inwestycyjnym w treści wzorca powinny zamieścić informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Wydaje się, że w odniesieniu do tych umów będą to informacje dotyczące mechanizmu działania produktu oraz co najważniejsze informacje dotyczące ryzyka inwestycyjnego obciążającego konsumenta. Zaniechanie przez przedsiębiorcę przekazania tych informacji konsumentowi można zakwalifikować jako nieuczciwą praktykę rynkową. Biorąc jednak pod uwagę zasadę wynikającą z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE, iż dyrektywa ta pozostaje bez uszczerbku dla przepisów prawa zobowiązań umownych, w szczególności dla postanowień dotyczących ważności, zawierania lub skutków umowy, powstaje pytanie, czy właściwą podstawą, umożliwiającą ingerencję sądu w konkretny stosunek zobowiązaniowy, tak jak żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą, będą przepisy dyrektywy 93/13. W konsekwencji, czy to przez pryzmat art. 5 dyrektywy 93/13 należy oceniać warunki umowne zawarte w Regulaminie Funduszu, w szczególności wymienione w punkcie 99 odesłania, a składające się w całości na wynikający z umowy rozkład i skalę ryzyka inwestycyjnego obciążającego konsumenta w trakcie trwania umowy, a także w razie jej zakończenia przed okresem odpowiedzialności. Dodać w tym miejscu trzeba, że w tym kontekście samo zapewnienie ochrony kapitału na koniec trwania okresu odpowiedzialności (po upływie 15 lat) nie jest wystarczające. Skoro bowiem towarzystwo ubezpieczeń dopuszcza możliwość rezygnacji z umowy przed upływem tego okresu, konsument powinien być należycie poinformowany o wszelkich konsekwencjach z tym związanych i to przed przystąpieniem do umowy ubezpieczenia. **[Or. 24]**

- 106 Pomimo przeanalizowania bogatego dorobku orzeczniczego Trybunału w zakresie dyrektywy 2005/29/WE, Sąd krajowy nie odnalazł orzeczenia, które odnosiłoby się do zagadnienia zapewnienia skutecznego środka prawnego zapewniającego ochronę konsumentowi, wobec którego zastosowano nieuczciwą praktykę rynkową za wyjątkiem wyroku Trybunału dnia 19 września 2018 r. C-109/17 Bankia S.A. (ECLI:EU:C:2018:735). Niemniej wyrok ten nie daje żadnych wskazówek jak rozstrzygnąć problem wykładni dyrektywy 2005/29/WE przed którym stanął sąd krajowy.
- 107 Trybunał wskazywał natomiast kilkakrotnie (wprawdzie w odniesieniu do przepisów proceduralnych a nie materialnoprawnych), że w każdym przypadku analiza kwestii, czy przepis krajowego prawa procesowego powoduje, iż stosowanie prawa Unii staje się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, musi uwzględniać miejsce tego przepisu w całym postępowaniu, tryb tego postępowania i jego szczególne cechy przed różnymi sądami krajowymi (np. wyrok z dnia 10 września 2014 r. C-34/13, pkt 52, ECLI:EU:C:2014:2189; wyrok z dnia 21 kwietnia 2014 r. C-377/14 pkt 50 ECLI:EU:C:2016:283, wyrok z dnia 13 września 2018 r. C-176/17 pkt 55 ECLI:EU:C:2018:711).
- 108 Wobec niemal braku orzeczeń Trybunału odnoszących się bezpośrednio do kwestii skutecznego środka zapewniającego realizację dyrektywy 2005/29/WE oraz kierując się odpowiednio wskazówkami Trybunału z orzeczeń cytowanych w poprzednim punkcie sąd krajowy uznał za zasadne zwrócenie się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym.
- 109 Wobec powyższego sąd krajowy zdecydował się zwrócić do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym.
- 110 Pytanie prejudycjalne:**
- 111 Pytanie pierwsze: Czy artykuł 3 ustęp 1 w związku z artykułem 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE należy interpretować w ten sposób, że koncentruje on znaczenie pojęcia nieuczciwej praktyki handlowej tylko wokół okoliczności związanych z zawieraniem umowy i prezentacji produktu konsumentowi, czy także pod zakresem dyrektywy i tym samym pod pojęciem nieuczciwej praktyki rynkowej należy rozumieć sformułowanie przez przedsiębiorcę, będącego twórcą produktu, wprowadzającego w błąd wzorca umownego, który stanowi podstawę funkcjonowania oferty sprzedażowej przygotowywanej przez innego przedsiębiorcę, a więc nie jest bezpośrednio związany z wprowadzeniem produktu do obrotu?
- 112 Pytanie drugie: Czy w razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze należy przyjąć, że przedsiębiorcą odpowiedzialnym na gruncie dyrektywy 2005/29/WE za stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej jest przedsiębiorca odpowiedzialny za sformułowanie wprowadzającego w błąd wzorca umownego, czy też przedsiębiorca, który na podstawie takiego wzorca umownego prezentuje produkt konsumentowi i jest bezpośrednio odpowiedzialny

za wprowadzenie produktu do obrotu, czy też należy przyjąć, że na gruncie dyrektywy 2005/29/WE odpowiedzialność ponoszą obaj przedsiębiorcy?

- 113 Pytanie trzecie: Czy art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE sprzeciwia się takiemu uregulowaniu prawa krajowego (wykładni prawa krajowego), które przyznaje **[Or. 25]** konsumentowi prawo do żądania unieważnienia przez sąd krajowy umowy zawartej z przedsiębiorcą ze wzajemnym zwrotem świadczeń, jeżeli oświadczenie woli konsumenta o zawarciu umowy zostało złożone pod wpływem nieuczciwej praktyki handlowej przedsiębiorcy;
- 114 Pytanie czwarte: czy w razie udzielenia na pytanie trzecie odpowiedzi twierdzącej, należy uznać, że właściwą podstawą prawną oceny działania przedsiębiorcy, polegającego na posługiwaniu się w relacji z konsumentem niezrozumiałym i niejasnym wzorcem umownym będzie dyrektywa 93/13 i czy w związku z tym przesłankę sporządzenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem ustanowioną w art. 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w umowach ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym zawieranych z konsumentami spełnia ową przesłankę nienegocjowany indywidualnie warunek umowny, który nie określa wprost skali ryzyka inwestycyjnego w trakcie trwania umowy ubezpieczenia, a informuje jedynie o możliwości utraty części zapłaconej składki pierwszej i składek bieżących w razie rezygnacji z ubezpieczenia przed końcem okresu odpowiedzialności?

115 Propozycja odpowiedzi na pytania prejudycjalne

- 116 W pierwszej kolejności sąd odsyłający pragnie zauważyć, że wszystkie wskazane na wstępie kwestie prejudycjalne mają **znaczenia** dla ustalenia prawidłowego standardu normatywnego, wynikającego z przepisów analizowanej dyrektywy 2005/29/WE, a w konsekwencji mają też bardzo istotne znaczenie dla wykładni relewantnych w sprawie przepisów prawa krajowego. Dlatego też, zdaniem sądu odsyłającego, udzielenie przez Trybunał odpowiedzi będzie użyteczne dla rozstrzygnięcia sporu przed sądem krajowym, a także może być użyteczne dla innych tego rodzaju sporów prawnych, których wiele toczy się przed sądami krajowymi, w tym również przed sądem odsyłającym.
- 117 Zdaniem sądu odsyłającego istnieją poważne racje systemowe i funkcjonalne, żeby pod pojęciem nieuczciwej praktyki rynkowej rozumieć sformułowanie przez przedsiębiorcę, będącego twórcą produktu, wprowadzającego w błąd wzorca umownego, który stanowi podstawę funkcjonowania oferty sprzedażowej przygotowywanej przez innego przedsiębiorcę. Należy podkreślić, że art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE **definiuj** w sposób szeroki pojęcie praktyki handlowej, jako wszystkie zachowania przedsiębiorcy skierowane na skłonienie konsumenta do zawarcia umowy. Wydaje się, że lakoniczne i niejasne sformułowanie wzorca umownego ma znaczenie w procesie podejmowania przez konsumenta decyzji o zakupie produktu. Praktyka uczy, że konsumenci wielokrotnie **powodu** trudności w zrozumieniu zapisów wzorca umownego, rezygnują ze szczegółowej analizy

wzorca na rzecz informacji przekazywanych przez doradcę, bądź nie są w stanie krytycznie zweryfikować na podstawie niezrozumiałego wzorca umownego uzyskiwanych od doradcy informacji.

- 118 W kwestii pytania drugiego biorąc pod uwagę, że zgodnie z definicją zawartą w art. 2 lit. b „przedsiębiorcą” jest także każda osoba działająca w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy, należałoby zająć stanowisko, że odpowiedzialność powinni ponosić obaj przedsiębiorcy. Wprawdzie w analizowanych stosunku zobowiązaniowym Bank Y nie występował w charakterze agenta, czy pośrednika, lecz ubezpieczającego, [Or. 26] jednak to właśnie Bank Y, zgodnie z umową grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym klientów Banku Y S.A. L., był odpowiedzialny za oferowanie klientom możliwości przystąpienia do umowy ubezpieczenia i z tego tytułu od ubezpieczyciela - TUŻ otrzymywał stosowną premię [OMISSIS]. Wydaje się, że w tej szczególnej konfiguracji odpowiedzialność powinni ponosić obaj przedsiębiorcy - strony umowy grupowego ubezpieczenia.
- 119 W kwestii pytania trzeciego wydaje się, że wobec jasnego brzmienia art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE i wyjątkowego dopuszczenia w znowelizowanym art. 11a dyrektywy możliwości żądania rozwiązania umowy regulacja prawa krajowego dopuszczająca unieważnienie umowy zawartej na skutek nieuczciwej praktyki rynkowej byłaby środkiem nieproporcjonalnym. Dodatkowo regulacja art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. obowiązywała przed wejściem w życie art. 11a dyrektywy 205/29/WE;
- 120 W powyższym kontekście wydaje się, że właściwą podstawą prawną do ewentualnej ingerencji sądu w stosunek zobowiązaniowy łączący strony sporu są przepisy dyrektywy 93/13, zaś konsument przystępując do umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym powinien w sposób jasny i zrozumiały otrzymać informacje dotyczące skali ciężącego na nim ryzyka inwestycyjnego i skali możliwej do odnotowania w trakcie trwania umowy straty (która w istocie, w trakcie trwania umowy, jest nieograniczona). Udzielone przez ubezpieczyciela informacje powinny pozwolić konsumentowi podjęcie świadomej decyzji dotyczącej wcześniejszej rezygnacji z ubezpieczenia. Świadomej, a więc konsument powinien być rzetelnie poinformowany o możliwych ekonomicznych skutkach takiej rezygnacji, a więc również o tym, że utrata środków nie jest niczym ograniczona.

[OMISSIS]