

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Regina Kurek SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 2 czerwca 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa L. G.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej

w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 6 października 2016 r. sygn. akt I C 2175/15

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że kwotę 184 424,67 zł obniża do kwoty 180 000 zł (sto osiemdziesiąt tysięcy złotych), oddalając powództwo co do kwoty 4 424,67 zł;**
- 2. oddala apelację w pozostałej części;**
- 3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Regina Kurek SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt I ACa 12/17

UZASADNIENIE

L. G. wniósł przeciwko (...) SA w W. pozew o zapłatę kwoty 184424,67 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 października 2015r do dnia zapłaty i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu podał, że w dniach 8 czerwca 2011r i 19 października 2011r strony zawarły umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi na podstawie ogólnych warunków ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (...). Strona pozwana w związku z tymi umowami wystawiła polisy o numerach odpowiednio : (...) i (...). Agent działający w imieniu strony pozwanej zachęcał powoda do zakupu tego produktu jako bardzo opłacalnego ale nie podał mu informacji na temat opłat pobieranych przez pozwaną na wypadek wypowiedzenia umowy przed upływem terminu na jaki została zawarta. Nie poinformowano go również o tym iż nie ma możliwości zwrotu wpłaconych składek w dowolnym momencie bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów. Zgodnie z postanowieniami ogólnych warunków ubezpieczenia dla umów zawartych przez powoda w przypadku rozwiązania przez niego umowy przed terminem strona pozwana miała prawo do pobrania ze środków wpłaconych przez powoda 99% środków finansowych jako opłatę likwidacyjną i opłatę od wykupu w przypadku gdy rozwiązanie umowy miało miejsce w okresie pierwszych dwóch lat obowiązywania umowy. Zawarte przez strony umowy zostały rozwiązane 13 lipca 2015r i 30 czerwca 2015r. Odnośnie polisy (...) wartość rachunku wynosiła 248808,56 zł z czego na rachunek bankowy powoda przelana została kwota 156320,47 zł a odnośnie polisy nr (...) wartość rachunku wynosiła 193657,67 zł z czego na rachunek bankowy powoda przelano 101721,09zł. Zdaniem powoda strona pozwana zatrzymała bezpodstawnie kwotę dochodzoną pozvem tj. 184424,67 zł tytułem opłaty likwidacyjnej, co jest zdaniem powoda działaniem bezpodstawnym i sprzecznym z obowiązującymi przepisami prawa i aktualną linią orzecznictwa. Postanowienia umów, które powód zawarł z pozwaną zawierają niedozwolone klauzule dotyczące wysokości opłat likwidacyjnych. Powód wezwał stronę pozwaną pismem z dnia 30 września 2015r do wypłacenia mu kwoty 184424,67 zł lecz bezskutecznie.

Upominawczym nakazem zapłaty z dnia 19 listopada 2015r. sygn. akt I Nc 548/15 Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił żądanie pozwu.

W sprzeciwie do nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym strona pozwana (...) S.A. w W. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu podniosła, że postanowienia par.44 OWU i pkt 12 załącznika do OWU nie są postanowieniami abuzywnymi. Określają bowiem świadczenia główne ubezpieczyciela wskazując sposób wyliczenia świadczenia wykupu. Są też sformułowane w sposób jednoznaczny. Zdaniem pozwanej powód jest wieloletnim wytrawnym przedsiębiorcą i doskonale pojmuje i rozumie przepisy prawa i warunki umowy którą zawarł. Odwoływanie się przez niego do wyroków dotyczących innych podmiotów jest chybione albowiem to sąd dokonuje indywidualnej kontroli wzorca umowy. Powód doprowadził do ustania umowy przed upływem czasu na jaki została zawarta ze szkodą dla siebie i strony pozwanej.

Wyrokiem z dnia 6 października 2016 r. sygn. akt I C 2175/15 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 184.424,67 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od 9 października 2015 roku do dnia zapłaty w tym od 1 stycznia 2016 roku z odsetkami ustawowymi za opóźnienie oraz kwotę 12.839 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Powód L. G. złożył do strony pozwanej (...) SA wnioski o zawarcie umowy ubezpieczenia na życie w dniach 08.06.2011 i 27.10.2011r. Wypełniając formularze wniosków zdecydował o wysokości składki miesięcznej która wyniosła 5000 zł w przypadku każdego z wniosków. We wnioskach tych powód potwierdził iż przed zawarciem umowy zapoznał się z OWU, regulaminem oraz że został pouczony o charakterze zawieranej umowy w tym o pobieranych przez Towarzystwo opłatach. W dniach 9 czerwca 2011r i 19 października 2011r strony tj. (...) SA w W. zawarły dwie umowy ubezpieczenia z (...) ze składkami podstawowymi opłacanymi regularnie o nazwie (...) wariant 5. W związku z zawarciem umów powodowi wystawiono dwie polisy o numerach : (...). Końcem grudnia 2014r powód poinformował stronę pozwaną że z uwagi na swoją trudną sytuację finansową wnosi o rozwiązanie dwóch polis o numerach (...) bez ponoszenia opłat likwidacyjnych. W lipcu 2015r strona pozwana poinformowała powoda o rozwiązaniu umów

ubezpieczenia dotyczących polis odpowiednio (...) i (...) ze skutkiem na dzień odpowiednio : 30.06.2015r 13.07.2015r , a to w związku z zaległościami w uiszczaniu składek. W przypadku każdej z nich wyliczono wartość podstawową oraz kwotę potrąceń. Potrącenia wyniosły odpowiednio 91936,58 zł i 92488,09 zł. Dodatkowo pismem z dnia 3 sierpnia 2015r strona pozwana zaproponowała powodowi porozumienie na mocy którego rozwiązaniu uległaby polisa nr (...) na zasadach odbiegających od zapisów ogólnych warunków ubezpieczenia a suma wpłaconych składek na w/w polisie zostałaby przebiegowana na rachunek podstawowy polisy nr (...). Powód nie wyraził zgody na powyższą propozycję i pismem z dnia 30 września 2015r zażądał wypłaty kwoty 184424,67 zł zatrzymanej przez stronę pozwaną tytułem opłat likwidacyjnych z obu w/w polis.

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że w § 44 umowy - określono opłaty likwidacyjne stanowiące accidentalia negotii. Postanowienia te wskazywały, że w przypadku rozwiązania umowy przed upływem terminu na jaki umowa została zawarta – Towarzystwo zwraca ubezpieczającemu wartość polisy pomniejszoną o opłatę likwidacyjną, która zgodnie z tabelą opłat i limitów wynosiła :

- za pierwszy rok polisy (...) składki podstawowej należnej za 1 rok,
- za drugi rok polisy (...) składki podstawowej należnej za 1 rok,
- za trzeci rok polisy (...) składki podstawowej należnej za 1 rok,
- za czwarty rok polisy (...) składki podstawowej należnej za 1 rok
- za piąty rok polisy (...) składki podstawowej należnej za 1 rok,
- za szósty rok polisy (...) składki podstawowej należnej za 1 rok itd.

Z tabel więc wynikało ,że w przypadku powoda wartość polisy powinna zostać wypłacona po potrąceniu opłaty likwidacyjnej równej dwukrotności rocznej składki czyli w przypadku powoda 120.000 zł (5000 zł x 12 miesięcy x 2) a dopiero w trzecim roku zwraca wartość polisy pomniejszoną o opłatę likwidacyjną równą wartości 1,5 rocznej składki czyli 90.000 zł. Według tej zasady strona pozwana dokonała wyliczenia kwot do zwrotu dla powoda – z tytułu obu polis z czego kwota potrącona to 184424,67 zł .

Przy tym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że postanowienia umów w zakresie pobierania opłat likwidacyjnych w razie wcześniejszego rozwiązania umowy stanowią tzw. klauzule niedozwolone albowiem kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami , rażąco naruszając jego interesy i z mocy art. 385 k.c. nie wiążą stron.

Sąd Okręgowy uznał za bezsporny status powoda jako konsumenta i okoliczność, że opłaty likwidacyjne nie były uzgadniana indywidualnie z powodem . Powód podpisał umowę na warunkach z góry ustalonych przez stronę pozwaną w OWU, z którymi jedynie miał możliwość się zapoznać , ale na których treść nie miał żadnego wpływu. Z powodem ustalana była jedynie wysokość miesięcznej składki, którą sam określił na 5000 zł . Zdaniem Sądu postanowienia umowy dotyczące opłat likwidacyjnych nie były głównymi świadczeniami stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾§1 k.c. Główne świadczenia ze strony ubezpieczonego czyli powoda było uiszczanie składek miesięcznych w ustalonej w umowie wysokości (§4 p.1 OWU oraz par. 13 OWU) ze strony zaś ubezpieczyciela czyli strony pozwanej – wypłata świadczenia w razie zajścia w okresie ubezpieczenia określonego w umowie zdarzenia (par. 5,6 i 14 OWU). Na przeciwko niego staje podmiot dysponujący znacznie większym potencjałem finansowym inwestującym pozyskane ze składek środki w różne przedsięwzięcia kapitałowe mające przynosić mu dodatkowe zyski. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na wysokość wypłaconej przez niego prowizji swemu agentowi działającemu na rzecz strony pozwanej w kwotach po 57.000 zł , która wskazuje na możliwości finansowe strony pozwanej i wskazuje na przeznaczenie środków wpłacanych przez ubezpieczających . Zdaniem Sądu pierwszej instancji Towarzystwo dysponowało i obracało przez trzy lata wpłatami uiszczanymi przez powoda czerpiąc z tego korzyści . Ich zwrot w wysokości pomniejszonej o tak wysoką opłatę likwidacyjną – nie znajduje uzasadnienia w kontekście interesów obu stron. Strona pozwana nie wykazała ,że poniosła

stratę równą wysokości potrącenia z tytułu rozwiązania umowy w okresie trzeciego roku obowiązywania umowy, natomiast dla powoda – są to niewątpliwie znaczące kwoty pomniejszające jego majątek. Nie ma w tym przypadku większego znaczenia podnoszona przez stronę pozwaną okoliczność, iż powód prowadzi działalność gospodarczą od wielu lat, zajmuje się budową i sprzedażą mieszkań, i z tego tytułu jego poziom umiejętności analitycznych i wiedzy prawno- finansowej jest wyższy niż w przypadku przeciętnego konsumenta – bo po pierwsze jeśli chodzi o zawarte przedmiotowe umowy ze stroną pozwaną to powód występuje w nich jako konsument tj. osoba fizyczna z którego działalnością gospodarczą umowy te nie są bezpośrednio związane, a po drugie świadomość konsumenta w sferze prawno – finansowej – nie jest kryterium według którego ocenia się daną klauzulę umowną – czy jest niedozwolona czy nie. Oferta umów o treści zawartej z powodem generalnie adresowana jest do bardziej zamożnych przedstawicieli naszego społeczeństwa, których stać na inwestowanie długofalowe swych środków finansowych – co jednak nie znaczy, że dla nich wysokość opłat likwidacyjnych ustalona odgórnie przez Towarzystwo jest zgodna z dobrymi obyczajami.

Sąd Okręgowy odwołał się od art.385¹k.c. i wskazał, że klauzule dotyczące opłat likwidacyjnych jako klauzule niedozwolone nie wiążą powoda zatem żądanie zwrotu kwot jakie powód wpłacił stronie pozwanej, a które strona pozwana zatrzymała tytułem tychże opłat likwidacyjnych jest zasadne. Zasądzono zatem należną powodowi kwotę 184424,67 zł z odsetkami ustawowymi od daty 9 października 2015r czyli od daty przedsądowego wezwania strony pozwanej do jej zapłaty a która miała nastąpić w terminie 3 dni od otrzymania wezwania które z kolei dotarło do strony pozwanej dnia 5 października 2015r.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

I. Naruszenie przepisów prawa procesowego a to:

1) art. 217§1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278§1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego aktuarusza pomimo tego, że dowód ten dotyczył okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, co doprowadziło do uznania, że doszło do naruszenia dobrych obyczajów przez ustalenie sposobu określenia wartości wykupu dla każdego roku polisowego na poziomie rażąco naruszającym interesy konsumenta bez powiązania wysokości wartości wykupu z realnie poniesionymi wydatkami oraz przyjęciu przez Sąd, iż powód został obciążony opłatami w sposób nadmierny, bez ekonomicznego uzasadnienia w podniesionych przez stronę pozwaną wydatkach, a także wskazaniem w uzasadnieniu Wyroku, iż „owo ryzyko pozwanej nie jest możliwe zdaniem Sądu do wyliczenia w sposób precyzyjny, gdyż zależy ono od wielu parametrów rynkowych związanych z inwestowaniem, które są zmienne i nie da się przewidzieć ich trendu”, co świadczy o niezrozumieniu przez Sąd istoty sprawy i problemu;

2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c., poprzez pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego dokumentacji kosztowej, pomimo dopuszczenia dowodów z oświadczeń pracowników pozwanej, co skutkowało nieustaleniem kosztów poniesionych przez pozwaną, a w konsekwencji również niesłusznym przypisaniem pozwanej naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów powoda, w oderwaniu od ekonomicznych powodów, które czyniły takie ukształtowanie opłaty obiektywnie uzasadnionym i koniecznym;

3) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału dowodowego, polegający na uznaniu, wbrew zgromadzonym w przedmiotowej sprawie dowodom z dokumentów, iż:

a) opłata likwidacyjna stanowi *accidentalia negotii* przedmiotowych umów ubezpieczenia, podczas gdy Pozwana nigdy nie twierdziła, iż to opłata likwidacyjna jest świadczeniem głównym w przedmiotowej umowie. W obszernym wywodzie w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wskazywała, iż świadczeniem głównym w zawartej przez powoda umowie ubezpieczenia jest wypłata wartości wykupu (dla poparcia stanowiska w tym zakresie pozwana załączyła do akt sprawy artykułu oraz opinię prawną), regulowana za pośrednictwem opłaty likwidacyjnej, którą na zasadzie klauzul waloryzacyjnych, zgodnie z aktualnym stanowiskiem doktryny, należy uznać za element określający świadczenie główne w umowach ubezpieczenia z (...), co skutkowało uznaniem iż zakwestionowane postanowienia podlegają kontroli pod kątem abuzywności;

b) pominięciem faktu przyznania przez pozwaną na mecz powoda kwot bonusu w związku zawarciem Umów, w łącznej wysokości 24.000 zł (12.000,00 zł x 2), tytułem dodatkowej alokacji składek zwiększającej wartość polisa Powoda;

c) niedostrzeżeniem przez Sąd różnic pomiędzy opłatą likwidacyjną a opłatą od wykupu, co skutkowało uznaniem, iż druga z tych opłat pobierana przez Pozwaną w wysokości 1% od wartości rachunku Powoda może zostać uznana za ustaloną na poziomie rażąco wygórowanym, a tym samym abuzywnym;

d) pominięciem faktu, iż Powód od 18 lat jest wybitnym przedsiębiorcą, współnikiem w co najmniej dziesięciu spółkach prawa handlowego, pełniącym funkcję prezesa w niektórych z nich, o wyrafinowanej strukturze prawno-podatkowej, w ramach których wybudował on ponad 1000 mieszkań o powierzchni ponad 60000m², za setki milionów złotych a jego wiedza prawno-finansowa i umiejętności analityczne znacząco odbiegają in plus od profilu przeciętnego konsumenta oraz uznanie tych okoliczności za nieistotnych dla rozstrzygnięcia zarzutu nadużycia prawa w tym zakresie;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1) art. 65 §1 i §2 k.c. w zw. z art. 13 ust. 4 pkt 2, pkt 5 i pkt 6 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (obowiązującej w czasie zawarcia i trwania umów między stronami, dalej jako: ustawa o działalności ubezpieczeniowej w zw. z art. 385¹ §1 zd. 2 k.c., poprzez przeprowadzenie błędnej wykładni postanowień przedmiotowych umów statuujących wartość wykupu, skutkującej uznaniem, iż opłata likwidacyjna nie jest głównym świadczeniem stron umów, a jej accidentalia negotii, mimo iż pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty wskazywała, iż opłata likwidacyjna jedynie określa świadczenie główne, jakim w przedmiotowej sprawie jest wypłata wartości wykupu oraz nieuwzględnienie obowiązujących w tym zakresie aktualnych poglądów doktryny, potwierdzonych przez co najmniej trzech profesorów prawa specjalizujących się w dziedzinie ubezpieczeń gospodarczych;

2) art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., poprzez poddanie zakwestionowanych postanowień Umów określających świadczenie główne stron kontroli pod kątem abuzywności, mimo iż były one sformułowane w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, szczególnie dla konsumenta jakim był powód;

3) art. 385¹ §1 k.c., poprzez uznanie, że postanowienia dotyczące wartości wykupu kształtowały prawa powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes, w szczególności poprzez dokonanie oceny przez pryzmat naruszenia dobrych obyczajów i interesów przeciętnego konsumenta, a nie osoby występującej indywidualnie z powództwem;

4) art. 385¹ § k.c. w zw. z art. 18 ust. 2 o działalności ubezpieczeniowej, poprzez nieuwzględnienie przy ocenie naruszenia dobrych obyczajów faktu, że zakłady ubezpieczeń są zobligowane tak tworzyć warunki umów, aby bezwzględnie zabezpieczyć pewność wykonywania wszystkich swoich umownych zobowiązań;

5) art. 65 k.c., poprzez przeprowadzenie błędnej wykładni postanowień umów łączących strony skutkującej błędnym wyinterpretowaniem z jej treści, iż to na powoda przerzucane jest ryzyko wynikające o z niezagwarantowania sobie przez pozwaną zwrotu prowizji od pośrednika;

6) art. 385² k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c., poprzez jego błędną interpretację i niezastosowania w sprawie, tj. dokonanie indywidualnej kontroli wzorca umownego z pominięciem reguły interpretacyjnej wyznaczonej w art. 153 ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz jej niezastosowanie i przyjęcie, że pozwana, jako zakład ubezpieczeń, nie ma prawa pokrycia kosztów prowadzonej działalności ze środków wpłaconych przez powoda jako składki z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia;

7) art. 385¹ § 1 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia OWU dotyczące pobierania opłat od wykupu w wysokości 1 % (§ 45 OWU zw. z ust. 13 Tabeli opłat i limitów) kształtowały prawa i obowiązki Powoda sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;

8) art. 385² k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 405 k.c., poprzez ich błędną wykładnię, skutkującą nieuwzględnieniem zarzutu nadużycia prawa przez powoda w zakresie faktu przyznania Powodowi bonusu w łącznej kwocie 24.000,00 zł (2 X 12.000,00 zł), mimo, iż kwota bonusu stanowiła koszty pozwanej związane z zawarciem Umów powoda, wysokości których strona powodowa nie zakwestionowała. Dochodzenie przez powoda zapłaty kwot bonusów „stanowiło nadużycie prawa podmiotowego, działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia społecznego, zaś zasądzenie powyższej kwoty na rzecz powoda prowadzi wprost do bezpodstawnego wzbogacenia Powoda kosztem pozwanej;

9) art. 385² k.c., poprzez jego niezastosowanie i pominięcie istotnych elementów, które powinny zostać wzięte pod uwagę w ramach przeprowadzania kontroli indywidualnej wzorca; w szczególności poprzez pominięcie przy ocenie wzorca stopnia wiedzy i doświadczenia zawodowego Powoda (wybitnego przedsiębiorcy, współnika w co najmniej dziesięciu spółkach prawa handlowego oraz prezesa zarządu wielu z tych spółek, prowadzącego-o wielomilionowe inwestycje budowlane) czego następstwem było przyznanie powodowi statusu przeciętnego konsumenta w niniejszym postępowaniu, mimo iż odbiegał on zdecydowanie od tego przyjętego wzorca;

III. Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez Sąd Apelacyjny, że pozwana nie była uprawniona do zatrzymania części środków znajdujących się na rachunku ubezpieczeniowym powoda, strona pozwana zarzuciła naruszenie prawa materialnego:

1) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 409 k.c., poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, iż pozwana była wzbogacona kosztem powoda przy uwzględnieniu faktu, że Pozwana zużyła wcześniej bezproduktywnie surogat zatrzymanej opłaty likwidacyjnej zanim w ogóle dokonała potrącenia tejże opłaty (przede wszystkim płacąc prowizję pośrednikowi);

2) art. 455 k.c. w zw. z art. 817 k.c. w zw. z art. 481 § 2 k.c., poprzez zasądzenie odsetek przed datą wymagalności roszczenia.

Strona pozwana wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości, oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje .

Jednocześnie wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego aktuarusza oraz z dokumentacji kosztowej na okoliczność kosztów poniesionych przez pozwaną w związku z zawarciem umowy z powodem.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał w zasadzie za własne ustalenia Sądu Okręgowego, z tą zmianą, że jako okoliczność niesporną uznał, że w ramach potrąconej kwoty 184424,67zł pobrano z obu polis tytułem opłat od wykupu na podstawie §45 OWU w zw. z ust. 13 Tabeli opłat i limitów odpowiednio kwoty 1936,58 zł i 2488,09zł . Natomiast tytułem opłat likwidacyjnych pobrano 180000zł.

Fakt ten przyznano wyraźnie na rozprawie apelacyjnej, ponadto niezakwestionowanie twierdzenie w tym zakresie pozwana podniosła w piśmie z dnia 30 maja 2016r. k-153.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Można co do zasady zgodzić się z pozwaną, że wyrażone w sprzeciwie rozważania pozwanej dotyczące świadczenia głównego odnosiły się do wartości wykupu, co jednak nie zmienia prawidłowości materialnoprawnych podstaw rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego. Strona pozwana wskazywała, że opłata likwidacyjna wpływa na wartość wykupu

jako świadczenia głównego, co oznacza, że postanowienia dotyczące takiej opłaty nie podlega badaniu pod kątem abuzywności. Takie ograniczenie oceny abuzywności w stosunku do postanowień umowy dotyczących opłat, które tylko pośrednio określają świadczenie główne a więc wpływają tylko pośrednio na wielkość świadczenia głównego, nie wynika jednak z przepisów kodeksu cywilnego czy norm szczególnych. Zwrócić trzeba uwagę, że postanowienia umów które pozwalają na jednostronne podwyższenie ceny po zawarciu umowy również wpływają a więc „określają” świadczenie główne a ustawodawca wprost w art. 385³ pkt 20 k.c. uznał takie postanowienia za niedozwolone. Europejski Trybunał Sprawiedliwości ((...)), w wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r. C-96/14 J.-C. H. vs (...) SA, MoP 2015 nr 12, str. 621, Legalis Numer 1259783, wskazywał z powołaniem także na inne orzeczenia , że w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95, s. 29) należy uważać te, warunki które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Ocena ta musi jednak uwzględniać charakter i ogólną systematykę umowy a także jej kontekst prawny i faktyczny. W tym przypadku nie budzi żadnych wątpliwości, że świadczeniem podstawowym jest wartość polisy zdefiniowana w §2 pkt 31 w z. z §2 pkt 29 i 30 i wskazana jako przedmiot wypłaty na skutek rozwiązania umowy w § 29 OWU. Pomniejszenie o jakim mowa w §29 pkt 4, a przede wszystkim postanowienia dotyczące warunków ograniczających zakres tej opłaty wynikające z §44 pkt 2 OWU i tabeli opłat mają jedynie charakter posiłkowy, uzupełniający. Zgodnie zaś z powołanym orzecznictwem ETS warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem "głównego przedmiotu umowy" . Zarzut więc apelacyjny w tym zakresie nie może zostać uwzględniony.

Na marginesie można tylko wskazać, że nawet gdyby przyjąć hipotetycznie, iż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron w rozumieniu 385¹§1 zdanie 2 k.c. , to wyłączenie o jakim mowa w tym przepisie dotyczy postanowień jednoznacznych. Tu okoliczność, że powód jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność developerską ma pewne znaczenie dla oceny jego możliwości rozumienia treści §44 pkt2 OWU, jednak dla przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma m.in. przekazana przed zawarciem umowy informacja na temat przesłanek odpowiedzialności a zakres tej informacji w tym przypadku nie dawała powodowi podstaw do uznania , że poniesie on tak duże opłaty w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy. Rzeczywista wysokość obniżenia wypłaty nie wynikała też z samej umowy a jedynie z tabeli i opłat, stąd trudno też było przyjąć , że zakres obniżenia w przypadku rozwiązania umowy był oczywisty dla powoda.

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje stanowiska, że stosunek prawny wykreowany umową stron ma charakter złożony i zmierzał do wykorzystania kapitału wynikającego ze składek powoda do uzyskania odpowiedniego efektu ekonomicznego służącego zarówno powodowi jako ubezpieczającemu i jednocześnie ubezpieczonemu jak i ubezpieczycielowi. Jednostki uczestnictwa są sposobem partycypowania powoda w wygenerowanych środkach uzyskanych także dzięki jego wpłatom oraz przy odpowiednim administrowaniu tych środków przez pozwaną. Sposób zaś inwestowania łączy się także z ryzykiem straty. Samo więc zagwarantowanie sobie pokrycia kosztów administracji na wypadek przedterminowego rozwiązania umowy w sytuacji istnienia ryzyka, że wniesione poprzez powoda składki nie przyniosą oczekiwanego efektu, samo w sobie nie stanowi o abuzywności postanowień umowy. Nie potrzeba jednak wiadomości specjalnych by stwierdzić, że gwarantowanie stronie pozwanej na wypadek rozwiązania umowy w pierwszych dwóch latach polisy dwukrotności sumy składek rocznych a w dalszych trzech latach 1,5 x sumy rocznych składek, de facto przenosi zarówno całe ryzyko przedwczesnego zakończenia stosunku na ubezpieczającego jak i całe ryzyko inwestycyjne bez odniesienia się do rzeczywistych kosztów ponoszonych przez pozwaną. Pozwany bowiem gwarantował sobie dodatkowo 1% wpłaconej wartości polisy na podstawie §45 OWU (k-58). Ponadto pobierał opłaty za zarządzanie i administrowanie (k64i 65). Z jednej więc strony pozwany gwarantował sobie prowizję od ewentualnej wartości, w której mógłby być wygenerowany zysk ze środków wpłacanych przez powoda jak i gwarantował sobie pokrywanie sukcesywnie kosztów administracji a ponadto zatrzymanie wartości dużej części składek, niezależnie od wpływu przedwczesnego rozwiązania umowy na wyniki finansowe i zakres poniesionych kosztów.

Na zakres ryzyka ubezpieczyciela może co do zasady mieć także wpływ przedwczesny zgon ubezpieczonego, co może wiązać się z zapewnieniem w umowie gwarancji dla ubezpieczyciela zmniejszających skutki takiego ryzyka. W

tym jednak przypadku ewentualne rozwiązanie umowy z powodu zgonu ubezpieczonego nie wiązało się z wypłatą konkretnej kwoty lecz z wypłatą środków zgromadzonych przy pomocy składek powoda. Ryzyko ubezpieczeniowe przedwczesnego zgonu ubezpieczonego jest ponadto mniejsze w początkowym okresie trwania umowy a dodatkowo opłaty za ryzyko ubezpieczeniowe wskazano w §41 umowy, stąd ten aspekt ryzyka również nie uzasadnia zatrzymania tak dużej części opłat w tym przypadku.

Podzielić więc należy stanowisko Sądu Okręgowego, że w rzeczywistości opłata likwidacyjna w tym przypadku, to nadmierna sankcja za przedwczesne rozwiązanie umowy. Powoływanie się na ryzyko jest też o tyle bezprzedmiotowe, że bezspornie przeważająca część środków o jaką zmniejszono wypłatę dla powoda to prowizja dla agenta pośredniczącego przy zawarciu umowy. W tym więc kontekście przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego nie jest potrzebne, nawet bowiem wykazanie, że z działalnością pozwanej związane jest jakieś ryzyko ubezpieczeniowe lub inwestycyjne, nie uchylił oceny, że postanowienia OWU w zakresie opłat likwidacyjnych stanowią klauzule niedozwolone. Zwykła bowiem analiza proponowanych rozwiązań wskazuje, że system opłat dotyczący rozwiązania umowy na początku jej trwania gwarantował- na wypadek rozwiązania umowy przed upływem dwóch lat od zawarcia umowy- pozostawienie wszystkich składek wpłaconych przez powoda - a w przypadku późniejszego rozwiązania - pozwalał na zatrzymanie znacznej części składek i jednocześnie partycypowanie w ewentualnych zyskach, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów, typowych dla działalności pozwanej jak i w oderwaniu od zakresu ewentualnych strat w działalności inwestycyjnej. Sama pozwana wskazywała (k39), że fundusz aktywów stanowi rezerwę tworzoną ze składek ubezpieczeniowych, w której ryzyko lokaty ponosi ubezpieczający (k-38) -a więc nie ubezpieczyciel, co czyni zarzut naruszenia art. 217§1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278§1 k.p.c. niezasadnym. Złożenie wniosku dowodowego tylko na okoliczność ryzyka powoda nie było wystarczające albowiem Ogólne Warunki Umów strony pozwanej nie zawierały postanowień gwarantujących powiązanie kosztów i ryzyka ubezpieczyciela z wysokością opłaty likwidacyjnej a to jest istotną okolicznością przy ocenie czy doszło do zastrzeżenia niedozwolonych postanowień (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., I CSK 149/13 OSNC 2014, nr 10, poz. 103). Podkreślić trzeba, że składki wpływają na indywidualny stan funduszu ubezpieczonego. Im krótszy jest okres tym mniejsza będzie wypłata dla ubezpieczonego, zaś im dłuższy będzie okres trwania umowy tym i tak pozwana partycypować będzie w wartości tych składek w ramach 1 % wypłaconej polisy i to niezależnie od pobranych opłat na administrację i zarządzanie. W orzecznictwie wyrażane było stanowisko, że wygórowana wysokość opłat likwidacyjnych nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego i nie może być traktowane jako zrównoważenie kosztów działalności ubezpieczyciela, szczególnie jeżeli Ubezpieczyciel za prowadzenie rachunku nalicza inne opłaty administracyjne, które co do zasady stanowią ekwiwalent kosztów ubezpieczenia związanych z administrowaniem konta ubezpieczonego (Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 lutego 2013 r. V Ca 3013/12 <http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl>). Tę ocenę podziela także Sąd Apelacyjny w tym składzie.

Przy abstrakcyjnej kontroli wzorca dotyczącego opłaty likwidacyjnej, kształtującego uprawnienie dla ubezpieczyciela do pobrania 100% składek jako kosztu całkowitego lub częściowego wykupu certyfikatu ubezpieczeniowego –Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2010 r., sygn. akt: VI ACa 1175/09 (www.waw.sa.gov.pl) słusznie wskazał, że rażąco narusza interes konsumenta zastrzeżenie dla ubezpieczyciela znacznych korzyści kosztem ubezpieczonego, w oderwaniu od ryzyka ubezpieczeniowego i inwestycyjnego, w sytuacji gdy ubezpieczyciel przewidział dla ubezpieczonego swoistą sankcję za rezygnację z dalszego kontynuowania umowy o charakterze uniwersalnym, całkowicie niezależne od wartości posiadanych przez ubezpieczonego jednostek uczestnictwa. Ocena abstrakcyjna wzorca nie ma wprawdzie wiążącego znaczenia w tej sprawie, szczególnie w aspekcie faktu, że przedmiotowe rozstrzygnięcie dotyczy rozwiązania umowy w nieco późniejszym okresie, jednak nie zmienia to słuszności przytoczonej tezy zawartej w uzasadnieniu wyroku wydanego przez Sąd Ochrony Konkurencji i

Konsumentów. Także bowiem i w tym przypadku opłaty likwidacyjne w Ogólnych Warunkach Umów były nadmierne i nie były powiązane z ewentualnymi negatywnymi skutkami dla ubezpieczyciela wcześniejszego zakończenia stosunku przez ubezpieczającego. Zwrócić trzeba uwagę na zastrzeżenie w tym przypadku szeregu różnych opłat (§40 k-57), które łącznie wynosiły blisko 50 % wpłat dokonanych przez powoda na obie polisy (k 64-65). Sąd Okręgowy ustalił, że doszło do wypłaty prowizji agentowi w kwotach 57000zł, jednak strona pozwana nie przedstawiła żadnego

uzasadnienia uzasadniającego tak wysoką prowizję od umowy. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje stanowiska, że biegły aktuariusz mógł wyjaśnić zależności pomiędzy kosztami obsługi produktu finansowego oferowanego przez stronę pozwaną a spodziewanymi efektami gospodarczymi i wyjaśnić ewentualne ryzyko związane z nieosiągnięciem tego efektu przy poniesieniu wysokich kosztów, jednak poza kwestią prowizji żadna dokumentacja kosztowa o jakiej mowa w apelacji (koszty badań, wystawiania polis, reasekuracji, reklamy i promocji) nie została zaoferowana a tylko taka mogła być przedmiotem oceny przez biegłego. Wielkość prowizji zaś dla agenta nie wynikała z umów zawartych przez powoda ani też z Ogólnych warunków umów. Umowy nie przewidywały też, że w przypadku ich wygaśnięcia przed upływem 10 lat od jej zawarcia, powód będzie obciążony obowiązkiem zwrotu kosztów prowizji za wykonane czynności agencyjne związane z zawarciem umowy ubezpieczenia a to byłoby jednoznacznym postanowieniem jasno wskazującym powodowi przy zawarciu umowy skutki ewentualnego, przedwczesnego zakończenia stosunku. Jeżeli zaś pozwana wypłaciła prowizję niezależnie od wiedzy co do realnej długości trwania stosunku z powodem oraz niezależnie od rzeczywistego wyniku finansowego i nie zastrzegła ewentualnego zwrotu, co mogła uczynić w świetle art. 761⁴ k.c., to nie może obecnie łączyć tych kosztów z kosztami związanymi z ryzykiem ubezpieczeniowym oraz inwestycyjnym. Koszty prowizji nawet nie są kosztami obsługi produktu zaoferowanego powodowi lecz są to koszty związane z zawarciem umowy. Nie jest zgodne z dobrymi obyczajami opłacanie agentów wysokimi prowizjami dla „zdybania kontrahenta” bez powiązania jego prowizji z rzeczywistym wynikiem stosunku.

Fakt wypłaty prowizji nie może też uzasadniać zarzutu bezpodstawnego wzbogacenia, skoro transfer na rzecz agenta nie był powiązany bezpośrednio ze środkami wpłacanymi przez powoda. Ewentualne więc wzbogacenie agenta mogło odbywać się kosztem majątku pozwanej a nie powoda. Zarzut naruszenia art. 409 k.p.c. nie mógł więc zostać uwzględniony.

Nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, że powód jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą na dużą skalę. W dacie zawarcia umowy ustawa (art. 22¹k.c.) uznawała za konsumenta osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powód nie ubezpieczał mienia tworzącego podstawy przedsiębiorstwa ani też umowa nie stanowiła przedmiotu działalności inwestycyjnej przedsiębiorstwa powoda. Była to indywidualna umowa dotycząca mienia osobistego. Działalność developerska wskazywana w apelacji nie wiąże się bezpośrednio ani z działalnością ubezpieczeniową ani też z inwestycyjną, polegającą na lokowaniu środków finansowych w funduszach kapitałowych i inwestowaniu przy pomocy instrumentów finansowych opartych na wskazywanym przez pozwaną ryzyku, stąd ograniczenie uprawnień powoda jako konsumenta nie jest zasadne.

Powód dochodzi roszczenia wypłaty w oparciu o postanowienia ogólnych warunków umów, które przewidywały możliwość rozwiązania umowy i określały pośrednio zasady wypłaty wartości polisy (§29 OWU). Ustalenie, że postanowienia dotyczące opłat likwidacyjnych nie były uzgadniane indywidualnie z powodem, jako konsumentem i uznanie, że postanowienia te naruszają dobre obyczaje oraz rażąco naruszają interes powoda jako konsumenta, skutkuje brakiem związania powoda wskazana w §29 OWU podstawą do pomniejszenia wartości polisy tj pomniejszenia świadczenia głównego) o opłaty likwidacyjne.

Nie jest też zasadny zarzut naruszenia art. 5 k.c. Powód powołując się na ochronę konsumencką realizuje swoje uprawnienia ustawowe a to raczej strona pozwana, poprzez formułowanie Ogólnych Warunków Umów w sposób chroniący jedynie jej interes, narusza zasady współzycia społecznego. Bonus przyznawany na początkowym etapie trwania stosunku miał być zachętą do kontynuowania umowy. W tym przypadku trzeba jednak uwzględnić, że strona pozwana w okresie od zawarcia obu umów (odpowiednio od 9 czerwca 2011 i 27 października 2011r.) do chwili rozwiązania w 2015r. wykorzystywała środki finansowe zgromadzone przez powoda. Biorąc więc pod uwagę, że powód przez 4 lata wpłacał kwoty po 5000zł z tytułu obu umów. Środki te w wysokości odpowiednio 221665zł i 190000zł pozwana wykorzystywała, to trudno przyjąć by uzyskanie przez powoda bonusu naruszało zasady współzycia społecznego.

Apelacja jest natomiast zasadna w zakresie w jakim kwestionuje zasądzenie w ramach uwzględnionego powództwa także kwot 1936,58 zł i 2488,09zł obniżających wartość świadczenia wypłacanego powodowi na podstawie §45 OWU.

Zastrzeżenie pobrania 1% wpłaconej wartości polis jako swego rodzaju prowizja od wartości polisy nie stanowi postanowienia niedozwolonego. Powód nie podnosił zresztą w tym zakresie zarzutów, stąd należało oddalić w tej części powództwo.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone orzeczenie na podstawie art. 386§1 k.p.c. obniżając zasądzoną kwotę do kwoty 180000zł, oddalając powództwo co do kwoty 4424,67zł. Dalej idąca apelację oddalono jako niezasadną na podstawie art. 385 k.p.c. Biorąc pod uwagę, że oddalenie powództwa dotyczyło stosunkowo niewielkich kwot, brak było podstaw do modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach procesu za pierwszą instancję. Zgodnie bowiem z art. 100 zdanie drugie k.p.c. Sąd może włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ (tak jak w tym przypadku), tylko co do nieznaczej części swego żądania. Analogiczne reguły poprzez art. 391§1 k.p.c. dotyczyły sposobu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Zastosowano przy tym §2 pkt 7, §10 ust.1 pkt 2 oraz §15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015r. poz. 1804 ze zm. Dz.U. z 2016 r. poz. 1667).

SSA Regina Kurek SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg