

Sygn. akt I ACa 452/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężolek
Sędziowie:	SSA Regina Kurek SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Zaczyk

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Z. N.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 7 grudnia 2016 r. sygn. akt I C 1794/16

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Regina Kurek SSA Grzegorz Krężolek SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt I ACa 452/17

UZASADNIENIE

Powód Z. N. żądał zasądzenia na jego rzecz od V. L. Towarzystwu (...) S.A. V. (...) z siedzibą w W. (poprzednia nazwa: (...) S.A. w W.) kwoty 116.300 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 maja 2016r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Na uzasadnienie pozwu wskazał, że zawarł ze stroną pozwaną umowę (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...) oraz umowę Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...) – integralną część tychże umów stanowiły Ogólne Warunki Ubezpieczenia (w skrócie: OWU). Na poczet zawartych umów ubezpieczenia powód wpłacił stronie pozwanej łączną kwotę 116.300 zł tytułem składek na ubezpieczenie. Następnie pismem z dnia 26 kwietnia

2016 r. powód wypowiedział umowę i wezwał stroną pozwaną do zwrotu wpłaconych składek. Powód argumentował, że zapisy OWU w części dotyczącej tzw. świadczenia wykupu polisy uznać należy za klauzule niedozwolone i tym samym nie wiążą go. Strona pozwana bezzasadnie odmówiła wypłaty, uzasadniając to zapisami umów ubezpieczenia. Jako podstawę prawną żądania powód wskazał przepis art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. i art. 410 § 2 k.c.

Nakazem zapłaty z dnia 1 września 2016 r., sygn. akt I Nc 796/16 wydanym w postępowaniu upominawczym, Sąd Okręgowy w Krakowie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Strona pozwana wniosła sprzeciw od tego nakazu.

Na uzasadnienie sprzeciwu pozwana wskazała, iż powód zawierając umowę miał wiedzę o warunkach umowy ubezpieczenia, w tym o opłatach pobieranych przez stronę pozwaną oraz o sposobie obliczania wartości tzw. Świadczenia Wykupu. Powód miał również prawo do odstąpienia od umowy w terminie 30 dni od jej zawarcia, z czego jednak nie skorzystał, a odstąpienie od umowy nie jest obarczone zapłatą kary umownej bądź odstępnego. Według strony pozwanej, pobierane przez nią opłaty mają związek ze świadczeniem ochrony ubezpieczeniowej przez czas trwania umowy ubezpieczenia. Strona pozwana podniosła, iż tzw. Świadczenie Wykupu jest postanowieniem określającym główne świadczenia stron i zgodnie k.c. nie może być uznane za klauzulę niedozwoloną, ponieważ zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. W ocenie strony pozwanej, Ogólne Warunki Ubezpieczenia nie zawierają w swej treści żadnej klauzuli wpisanej do Rejestru Klauzul Niedozwolonych oraz spełniają wymogi ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Zdaniem strony pozwanej, postanowienia OWU w żaden sposób nie kształtują praw i obowiązków ubezpieczonego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, stąd brak jest podstaw prawnych do uznania skarżonych postanowień umownych za nieskuteczne. Strona pozwana wskazała, iż w przypadku umów ubezpieczenia, objętych podstawą faktyczną pozwu, mechanizm obliczania Świadczenia Wykupu ma swoje uzasadnienie w strukturze kosztów poniesionych przez stronę pozwaną w związku z zawarciem tychże umów.

W toku procesu powód ograniczył pierwotne żądanie pozwu w ten sposób, że wniósł o zasądzenie od strony pozwanej na jego rzecz kwoty 67.390,02 zł w tym: kwoty 66.308,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami w rozumieniu art. 481 k.c. od dnia 10 maja 2016 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 1.081,45 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych od kwoty 46.991,43 zł uiszczonej po terminie wraz z ustawowymi odsetkami w rozumieniu art. 481 k.c. od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty - wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zwrotem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. Uzasadniając wniosek powód podał, iż po dacie wniesienia powództwa strona pozwana uiszcza na jego rzecz kwotę 46.991,43 zł tytułem spłaty zadłużenia.

Postanowieniem z dnia 29 listopada 2016r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w części, tj. w zakresie kwoty 48.909,98 zł oraz w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie liczonych od kwoty 1.081,45 zł od dnia 10 maja 2016 r. do dnia 17 lipca 2016 r.

Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2016 r. sygn. akt I C 1794/16 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz powoda Z. N. kwotę 67.390,02 zł, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od:

- kwoty 66.308,57 zł od dnia 10 maja 2016 r. do dnia zapłaty,

- kwoty 1.081,45 zł od dnia 3.12.2016 r. do dnia zapłaty (pkt I), oraz

zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 13.032 zł tytułem kosztów procesu (pkt II).

Podstawę tego wyroku stanowił następujący stan faktyczny:

Powód Z. N. zawarł ze stroną pozwaną V. L. Towarzystwem (...) S.A. V. (...) z siedzibą w W. (poprzednia nazwa: (...) S.A. w W.): umowę (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...) oraz umowę Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...). Na okoliczność zawarcia powyższych umów strona pozwana wystawiła polisy odpowiednio:

nr (...) oraz (...). Integralną częścią przedmiotowych umów były Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem K. (...) (...) (dalej: OWU) oraz Ogólne Warunki Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...) (dalej: (...)). W § 23 ust. 1 oraz § 24 ust. 1 OWU zastrzeżono, iż ubezpieczający ma prawo, począwszy od drugiej Rocznicy Polisy, wystąpić o całkowitą wypłatę Świadczenia Wykupu, pod warunkiem, że opłacił wszystkie Składki Regularne w należnej wysokości, wymagane do dnia złożonego odpowiedniego wniosku. W § 23 ust. 5 OWU oraz w § 24 ust. 5 (...) wskazano, iż wysokość Świadczenia Wykupu na dany dzień jest równa Wartości Części W. Rachunku oraz określonego procentu Wartości Części Bazowej Rachunku, wskazanego w ust. 15 Załącznika nr 1 do OWU/ (...). Jak wynika z tabeli opłat i limitów, załączonej do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia, przy polisie (...) -letniej wartość o którą pomniejsza się wypłacaną ubezpieczającemu kwotę: w pierwszym i drugim roku obowiązywania umowy ubezpieczenia stanowi 98% wartości polisy utworzonej ze składki regularnej, w trzecim roku trwania umowy ubezpieczenia wynosi ona 80% w/w wartości, w czwartym – 70%, w piątym – 60%, szóstym – 50%, siódmym – 40%, ósmym – 30%, dziewiątym – 21%, a w dziesiątym – 18%, jedenastym – 16%, dwunastym – 13%, trzynastym – 10%, czternastym – 7%, piętnastym – 4%. Na poczet zawartych umów ubezpieczenia powód wpłacił stronie pozwanej łączną kwotę 116.300,00 zł tytułem składek na ubezpieczenie, a w tym kwotę 24.800,00 zł na poczet umowy nr (...) oraz kwotę 91.500,00 zł na poczet umowy (...).

W dniu 26 kwietnia 2016 r. powód wypowiedział w/w umowy ubezpieczenia i działając poprzez swojego pełnomocnika przesłał stronie pozwanej oświadczenie o wypowiedzeniu, wzywając ją jednocześnie do zwrotu uiszczonych składek ubezpieczeniowych na poczet zawartych umów. W odpowiedzi na pismo powoda, strona pozwana w piśmie z dnia 27 maja 2016 r. odmówiła zwrotu żądanej kwoty, uzasadniając to zapisami umów ubezpieczenia, które jej zdaniem uprawniają ubezpieczyciela do potrącenia ze zgromadzonych na koncie ubezpieczającego środków pieniężnych określonej kwoty w przypadku rozwiązania umowy przed okresem, na który była zawarta. Powód nie zgodził się ze stanowiskiem strony pozwanej i zaprzestał opłacania składek z tytułu umów ubezpieczenia. W dniu 6 września 2016 r. strona pozwana zwróciła powodowi kwotę 67.390,02 zł.

Zawierając w/w umowy ubezpieczenia ze stroną pozwaną powód nastawiony był na osiągnięcie zysku, chciał, aby pieniądze cały czas „pracowały”. Miał on na uwadze oszczędzanie środków i chciał je jak najlepiej spożytkować. Agent strony pozwanej informował powoda, iż najlepszym rozwiązaniem będzie w tym przypadku inwestycja długofalowa. Przed zawarciem umów powód nie analizował szczegółowo – stanowiących ich integralną część – Ogólnych Warunków Umów, opierając się w tym zakresie na wiedzy uzyskanej od agenta, która – jak się później okazało – nie była wystarczająca. Powód nie zdecydowałby się na zawarcie w/w umów gdyby wiedział, że nie będzie miał dostępu do pieniędzy na bieżąco i że w wyniku przedterminowego rozwiązania umowy znaczna część wpłaconych pieniędzy zostanie mu zabrana.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że żądanie jest zasadne. Odwołując się do art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. wskazał, że umowy w tym przypadku zostały zawarte z konsumentem. Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...) oraz Ogólne Warunki Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...) stanowią wzorzec umowy zawierający wzór praw i obowiązków stron opracowany przed zawarciem umowy i wprowadzony do stosunku prawnego przez jedną ze stron (tj. stronę pozwaną) w ten sposób, że druga strona (tj. adherent) nie ma wpływu na ich treść – wzorzec ten jest stosowany przez stronę pozwaną przy zawieraniu nieoznaczonej ilości umów. Postanowienia OWU nie były indywidualnie uzgadniane z konsumentem. Postanowienia OWU/ (...) odnoszące się do określenia świadczenia wykupu i ustalenia jego wysokości w sposób określony w tabeli 15 załącznika nr 1 do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami a na skutek owej sprzeczności doszło do rażącego naruszenia interesów powoda. W ocenie Sądu Okręgowego sposób uregulowania świadczenia wykupu w spornych umowach wskazuje, że strona pozwana jako przedsiębiorca w całości przerzuciła swoje ryzyko na powoda, drastycznie obniżając wysokość tego świadczenia w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy. Mechanizm procentowy obniżenia gwarantuje ubezpieczycielowi w zasadzie przez cały czas trwania umowy dodatkowe świadczenia niezależnie od tego czy jakkolwiek zysk będzie generowany. Zgodnie z OWU/ (...) pobierane przez stronę pozwaną środki w związku z wypłatą całkowitego świadczenia wykupu miały być przeznaczone na poczet nie tylko kosztów związanych z

dystrybucją i zawarciem umowy, ale również na poczet kosztów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, które są pozbawione takiego charakteru, a które strona pozwana również zamierzała pokryć z pobieranych w czasie trwania umów opłat. Pobrane kwoty nie są powiązane z realnie poniesionymi kosztami. Koszty takie jak reklama, prowizje pośredników, wynagrodzenia pracowników, koszty wystawienia i przekazania dokumentów itd. nie wykazują takiej dynamiki jak kwota, która jest zatrzymywana przez stronę pozwaną. Zdaniem Sądu pierwszej instancji kreuje to sytuację rażącej nierównowagi stron, co jest niedopuszczalne i sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ogólne Warunki Ubezpieczenia nie wyjaśniają czym są koszty dystrybucji umowy ani w jaki sposób ustalana jest wysokość kosztów związanych z prowadzoną przez ubezpieczyciela działalnością gospodarczą, a są to- z punktu widzenia konsumenta- wiadomości o charakterze kluczowym. Zapisy OWU/ (...) uniemożliwiały konsumentowi ustalenie rzeczywistej wysokości kosztów, jakie będą pokrywane z wpłacanych przez niego składek. Koszty jakie obciążały powoda z tytułu umów zawartych ze stroną pozwaną zostały w sposób zawołany ustalone ryczałtowo, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów ponoszonych w związku z prowadzeniem działalności ubezpieczeniowej, jako procent wartości środków zgromadzonych na rachunku ubezpieczającego (z treści OWU nie wynika, aby istniał związek pomiędzy ustaleniem procentu wartości części bazowej rachunku a kosztami które strona pozwana poniosła w związku z zawarciem umowy) .

Zdaniem Sądu pierwszej instancji pomimo formalnego wskazania, iż pomniejszenie świadczenia następuje o określone koszty – mechanizm ich ustalania nie został powodowi wystarczająco wyjaśniony jak i nie został też dostatecznie zrealizowany wynikający z art. 13 ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej w zakresie ubezpieczeń na życie, obowiązek ubezpieczyciela do określenia lub zawarcia w umowie ubezpieczenia zasad ustalania wysokości kosztów oraz wszelkich innych obciążeń potrącanych ze składek ubezpieczeniowych lub z ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego. Takie ukształtowanie obowiązku nałożonego na konsumenta jest nie do pogodzenia z dobrymi obyczajami zakładającymi lojalność przedsiębiorcy wobec konsumenta oraz z zasadą konstruowania jasnych i przejrzystych postanowień umownych, bez zatajania jakichkolwiek okoliczności mających wpływ na prawną i ekonomiczną sytuację konsumenta w razie zawarcia umowy. Jakkolwiek nie jest generalnie wykluczona możliwość pobierania przez stronę pozwaną opłat od konsumentów za świadczenie im usług, jednakże opłaty te nie mogą być „ukrywane” w opłacie za wykup. Strona pozwana pobierając tę opłatę, nie może obciążać powoda kosztami prowadzenia działalności gospodarczej, niepozostającymi w bezpośrednim związku z rozwiązaniem umowy. W czasie trwania umów strona pozwana była uprawniona do pobierania od powoda różnych opłat związanych z umową takich jak: opłata administracyjna, opłata za ryzyko, opłata za zarządzanie aktywami Rachunku Jednostek Funduszy, opłata za zarządzanie aktywami Portfeli Modelowych czy opłata operacyjna - strona pozwana otrzymywała więc wynagrodzenie za szereg swoich działań, nie było więc podstaw, by obciążać powoda kosztami działalności strony pozwanej także poprzez pobieranie od niej wygórowanej opłaty za wykup polisy. W ocenie Sądu zamiarem strony pozwanej było zagwarantowanie, że niezależnie od czasu trwania umowy klient skompensuje wszelkie koszty jej działalności, także te, które nie są związane bezpośrednio z wykonywaniem samej umowy i które wynikały z procedur marketingowych i akwizycyjnych związanych z pozyskaniem klienta.

Sąd Okręgowy uznał , że obowiązek powoda do uiszczenia na rzecz strony pozwanej opłaty za wykup wartości polisy nie stanowią świadczeń głównych w rozumieniu powołanych wyżej przepisów, a więc stwierdzenie ich abuzywności jest możliwe. Świadczenia główne stron umowy ubezpieczenia należało oceniać w oparciu o art. 805 § 1 i § 2 pkt 2 k.c. w związku z art. 829 § 1 pkt 1 k.c. Świadczeniem głównym powoda była zapłata składki ubezpieczeniowej, świadczeniem głównym strony pozwanej była wypłata określonych sum pieniężnych w razie zajścia wypadku przewidzianego w umowie. Sąd Okręgowy stwierdził więc na podstawie art. 385¹ k.c., że kwestionowane przez powoda postanowienia OWU/ (...) miały charakter niedozwolonych klauzul umownych. Sąd zwrócił uwagę, że abuzywność postanowień umów zbliżonych do postanowienia ocenianego w niniejszej sprawie była przedmiotem kontroli abstrakcyjnej przeprowadzanej przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z 7 października 2011 r. (sygn. akt XVII Amc 1704/09) uznano za niedozwolone i zakazano wykorzystywania postanowienia, w którym wysokość opłaty likwidacyjnej, stanowiącej procent środków wypłacanych z subkonta składek regularnych, wynosiła 99 % w 1 i 2 roku polisy, a następnie w kolejnych latach odpowiednio 80%, 70%, 60%, 50%, 40%, 30%, 20% i 10%. Wskazane postanowienie zostało umieszczone w rejestrze

postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Podobieństwo występujące pomiędzy postanowieniami stosowanymi przez pozwaną a wskazanymi wyżej postanowieniami niedozwolonymi przemawia za przyjęciem, iż zapisy z § 23 ust. 5 OWU oraz w § 24 ust. 5 (...) stanowią niedozwolone postanowienia umowne. W obu przypadkach przewidziany mechanizm ustalania wartości wykupu całkowitego stanowił (stanowiący „ukrytą” opłatę likwidacyjną), oderwany był od jakichkolwiek kosztów ponoszonych przez ubezpieczyciela. Sankcją stwierdzenia, że dane postanowienie umowy jest „niedozwolonym postanowieniem” w rozumieniu art. 385¹ k.c. jest brak związania tym postanowieniem w stosunku nawiązanym przez strony, natomiast pozostała część umowy nadal pozostaje w mocy. Pobranie przez pozwaną „opłaty” nie miało umocowania w umowie łączącej strony. Kwota tejże „opłaty” powinna być w całości wypłacona powodowi, tak jak uiszczona już część wartości polisy, bowiem ani OWU, ani ogólne przepisy o zobowiązaniach nie dawały podstaw do przyjęcia, że w miejsce zakwestionowanego postanowienia wchodzi inne postanowienie, kształtujące wysokość opłaty za wykup wartości polisy. W tej sytuacji zasadne było zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda dochodzonej kwoty 67.390,02 zł. Jako podstawę zasądzenia odsetek Sąd powołał art. 481 § 1 k.c. a jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu art. 98 k.p.c.

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

1. nieważność postępowania, w związku z przebiegiem rozprawy w dniu 7 grudnia 2016r., w trakcie której po sugestii Sądu, że zamierza wydać korzystny dla powoda wyrok powód cofnął złożone pismo, które Sąd I instancji wcześniej przyjął i co do którego pozwany chciał się ustosunkować oraz odstąpił od odroczenia rozprawy, oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwanego i zamknął rozprawę, co skutkowało pozbawieniem pozwanego możliwości obrony swoich praw;

2. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez:

a) brak ustaleń Sadu co do wartości rachunku udziałów spornych ubezpieczeń w dacie zakończenia ubezpieczeń, brak ustalenia, co do daty zakończenia ubezpieczeń, brak ustalenia, co do bezspornej części roszczenia należnego powodowi na podstawie postanowień OWU Świadczenia Wykupu, co uniemożliwia zasądzenie na rzecz powoda kwoty równej różnicy, pomiędzy wypłaconym świadczeniem a wartością rachunku udziałów w dniu zakończenia umowy, a powód nie udowodnił roszczenia o zwrot składek, a nadto nie wykazał, iż składki w tej wysokości rzeczywiście opłacił, a więc zasądzenie na rzecz powoda przez Sąd opłaconych przez powoda składek na podstawie ustalenia abuzywności postanowień umownych określających Świadczenie Wykupu, co świadczy o nierozpoznaniu istoty sprawy,

b) brak wskazania, które postanowienia umowne Sąd meriti uznał za abuzywne oraz braku wyłożenia wiążącej strony treści umowy ubezpieczenia, co skutkowało nierozpoznaniem istoty sprawy i orzeczeniem pomimo braku podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia,

c) ustalenie, iż świadczenie Wykupu jest świadczeniem powoda na rzecz pozwanego, podczas gdy z treści umowy ubezpieczenia zawartej przez strony wyraźnie wynika, iż Świadczenie Wykupu jest świadczeniem pozwanego na rzecz powoda, które w zmiennej wysokości jest wymagalne przez cały okres trwania umowy ubezpieczenia w wysokości określonej zgodnie z Warunkami Ubezpieczenia,

d) zasądzenie kwoty wskazanej w pozwie w oparciu o treść umowy ubezpieczenia, w której w związku z ingerencją Sądu i „wykasowaniem” postanowień określających Świadczenie Wykupu takie świadczenie nie przysługuje, względnie brak jest możliwości określenia takiego świadczenia, co winno skutkować ograniczeniem zakresu świadczeń alternatywnych do świadczeń możliwych, a więc świadczenia z tytułu śmierci oraz świadczenia z tytułu dożywocia, a w związku z brakiem śmierci i dożycia w okresie ubezpieczenia powyższe winno skutkować konkluzją, iż powodowi żadne świadczenie z umowy ubezpieczenia nie przysługuje, a więc roszczenie powoda o zapłatę nie ma podstawy prawnej oraz umownej,

e) uznanie, iż środki zgromadzone na tzw. rachunku uczestnictwa, stanowią własność powoda, a pozwany tylko tymi środkami zarządza, do których powód zachowuje pełne prawo w każdym czasie, podczas gdy wartość środków

zgrupowanych na tzw. rachunku uczestnictwa jest wyłącznie miernikiem wartości, od którego zależy wysokość świadczeń określanych zgodnie z treścią umowy ubezpieczenia,

f) uznanie, iż pozwany dokonał potrącenia należności z tytułu rozwiązania umowy ubezpieczenia z tzw. rachunku udziałów, pomimo, iż środki pochodzące ze składek ubezpieczeniowych, inwestowane zgodnie z umową ubezpieczenia, które są ewidencjonowane na tzw. rachunku udziałów stanowią własność pozwanego i stanowią tzw. rezerwę na wypłatę świadczeń z umów ubezpieczenia, a powód nie miał roszczenia o wypłatę tej wartości, lecz miał wyłącznie roszczenie o wypłatę świadczenia zastrzeżonego w umowie ubezpieczenia, a więc potrącenie w rozumieniu art. 498 k.c. nie było możliwe, ponieważ pozwany nie był dłużnikiem powoda co do kwoty dochodzonej przez powoda w pozwie, tym samym Sąd meriti błędnie ustalił, iż przedmiotem pozwu była kwota „potrącona” przez pozwanego,

g) ustalenie, iż świadczeniami powoda wobec pozwanego były zapłata składki oraz zapłata Świadczenia Wykupu, podczas gdy powód poza składką nie dokonywał żadnych wpłat (przysporzeń) na rzecz pozwanego,

h) uznanie, iż z umowy ubezpieczenia z ufk do której przystąpił powód przysługuje świadczenie z tytułu śmierci oraz dożycia, w szczególności iż Świadczenie Wykupu nie jest głównym świadczeniem z umowy ubezpieczenia zawartej przez strony, pomimo, iż przepisy kodeksu cywilnego nie zawierają zamkniętego katalogu świadczeń z umowy ubezpieczenia, o czym świadczy użyte w art. 805 k.c. i 829 k.c. sformułowanie „w szczególności”, a ustawa o działalności ubezpieczeniowej definiuje świadczenie Wartości Wykupu jako świadczenie typowe dla umowy ubezpieczenia z ufk, a nadto rzeczony świadczenie spełnia przesłanki do uznania za świadczenie główne zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (wyrok ETS z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13), a nadto nie jest świadczeniem ubocznym, ponieważ brak jest innego (głównego) świadczenia, którego realizację wspiera Świadczenie Wykupu,

i) uznanie, iż mechanizm wyliczania Świadczenia Wykupu jest tylko w interesie pozwanego, podczas gdy rzeczony mechanizm jest w interesie wszystkich ubezpieczonych i Ubezpieczających (w tym powoda) ponieważ gwarantuje zachowanie wypłacalności przez Ubezpieczyciela, a więc gwarantuje, iż należne z umowy ubezpieczenia świadczenia będą Wypłacane w wysokości określonej w umowie ubezpieczenia, a koszty związane z rezygnacją z niektórych ubezpieczających przed końcem okresu ubezpieczenia nie będą przerzucane na innych ubezpieczających, wykonującymi długoterminową umowę ubezpieczenia zgodnie z jej treścią i przeznaczeniem, w szczególności zastosowany mechanizm gwarantuje, że ubezpieczyciel nie będzie gwarantował świadczeń nie mających pokrycia w przychodach ubezpieczyciela ;

3. naruszenie prawa procesowego tj. art. 101 k.p.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i obciążenie pozwanego kosztami procesu również co do bezspornej części roszczenia, podczas gdy pozwany nigdy nie twierdził, iż powodowi nie należy się świadczenie i po dopełnieniu formalności w przepisany czas wypłacił powodowi Świadczenie Wykupu w wysokości wynikającej z wiążącej strony umowy tj. 46.991,43 zł, tj. w wysokości, w której powód cofnął powództwo, a więc pozwany nie dał podstaw do wytoczenia przez powoda powództwa co do wypłaconej kwoty należnego powodowi na podstawie OWU Świadczenia Wykupu;

4. naruszenie art. 6 Kodeksu cywilnego w związku z art. 232 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, iż :

a. roszczenie powoda jest udowodnione co do wysokości podczas gdy powód nie przedstawił żadnego rozliczenia umowy ani innej informacji co do wartości rachunku udziałów dla ubezpieczeń powoda w dniu zakończenia ubezpieczenia nie udowodnił w jakiej dacie ubezpieczenie zostało zakończone oraz w jaki sposób zostało rozliczone nadto powód nie udowodnił iż opłacił składki w wysokości wskazanej w pozwie a wi c Sąd meriti zasądził kwotę tylko na podstawie twierdzeń powoda,

b) powód udowodnił swoje roszczenie podczas gdy powód nawet nie przedstawił polisy potwierdzającej przystąpienie do umowy ubezpieczenia na życie z ufk (...), co uniemożliwia dokonanie tzw. incydentalnej kontroli,

c) powód w swojej incydentalnej sprawie przedstawił dowody świadczące o tym, iż postanowienie wzorca umownego stosowanego przez Pozwanego stanowi postanowienie niedozwolone pomimo braku przedstawienia takiego dowodu przez Powoda, w szczególności braku udowodnienia przesłanki naruszenia dobrych obyczajów, która jak wynika z orzecznictwa Sądowego oznacza niedoinformowanie, wywołanie dezorientacji konsumenta co do rzeczywistej treści spornego postanowienia;

5. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 KPC poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na:

a) uznaniu iż dowody zgromadzone w aktach sprawy są wystarczające do zasądzenia dochodzonej kwoty, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów nie wynika zasadność roszczeń powoda co do wysokości,

b) całkowitym pominięciu przez Sąd pierwszej instancji przy rozpoznaniu sprawy warunków umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi łączących Powoda z Pozwanym i uznaniu, iż Pozwany zatrzymuje jakieś środki Powoda czy też Świadczenie Wykupu ma charakter opłaty likwidacyjnej,

c) uznaniu, iż Świadczenie Wykupu nie jest głównym świadczeniem z umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, pomimo, iż zarówno kontekst prawny, faktyczny, jaki systematyka i treść umowy wskazują, iż Świadczenie Wykupu jest świadczeniem głównym,

d) błędnej ocenie dowodu z OWU co doprowadziło do błędnego uznania, iż Świadczenie Wykupu oznacza świadczenie spełniane przez konsumenta nie będące świadczeniem głównym, podczas gdy OWU jednoznacznie definiuje Świadczenie Wykupu obok Świadczenia Dożycia i Świadczenia Śmierci jako jedno z trzech głównych świadczeń z Umowy ubezpieczenia spełnianych przez ubezpieczyciela, gdzie zawsze spełnione jest Wyłącznie jedno z zastrzeżonych świadczeń, a spełnienie jednego ze świadczeń wyłącza możliwość żądania pozostałych świadczeń, a jedynym świadczeniem spełnianym przez powoda było świadczenie składki ubezpieczeniowej;

6. naruszenie prawa procesowego tj. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego aktuarium, co do prowadziło do braku jakichkolwiek ustaleń w zakresie zasadności mechanizmu określania wysokości Świadczenia Wykupu w poszczególnych latach ubezpieczenia, podczas gdy rozstrzygnięcie sprawy wymagało Wiadomości specjalnych tj. wiadomości o metodach aktuarialnych aby móc określić prawidłowość kalkulacji kosztów Pozwanego poniesionych w związku z ubezpieczeniem Powoda oraz w celu ustalenia czy wysokość Świadczenia Wykupu wynika z konieczności pokrycia przez Pozwaną kosztów wykonywania działalności z wpłaconej przez Powoda i innych ubezpieczonych składek;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 805 Kodeksu cywilnego w związku z art. 829 § 1 Kodeksu cywilnego i z art. 2 ust. 1 pkt. 13 ustawy z dnia 22 maja 2003 roku o działalności ubezpieczeniowej (tekst jednolity Dz. U. z 2013 roku poz. 950, z późn. zm., dalej „ustawa o działalności ubezpieczeniowej”) poprzez jego błędną interpretację oraz błąd w ustaleniach faktycznych i uznanie, iż:

a) mechanizm wyliczania Świadczenia Wykupu narusza dobre obyczaje, podczas gdy

mechanizm wyliczania Świadczenia Wykupu zapobiega nieuzasadnionemu i nadmiernemu wzbogaceniu się ubezpieczyciela na rezygnacji ubezpieczonych z ubezpieczenia, ponieważ w przypadku braku zastrzeżenia takiego świadczenia w umowie ubezpieczenia, pozwany w przypadku wcześniejszej rezygnacji ubezpieczonego nie tylko pokrywałby koszty i generował niewielką marżę, lecz de facto odnosiłby korzyść materialną wyższą: niż przypadku kontynuowania ubezpieczenia aż do umówionego okresu ubezpieczenia, co nie ma miejsca dzięki zastrzeżeniu obowiązku ubezpieczyciela do wypłaty ubezpieczonemu” Świadczenia Wykupu,

b) Sąd na podstawie art. 385¹ k.c., może przyznać konsumentowi świadczenie, którego umowa nie przewiduje, czy też miarkować (zwiększyć) jego wartość, podczas gdy zgodnie z rzeczonym przepisem Sąd może co najwyżej usunąć część wzorca (klauzulę) z treści umowy, a więc nie może niczego do umowy dodać,

c) postanowienie OWU stanowi postanowienie niedozwolone, w tym w szczególności poprzez fakt, iż Pozwany w istocie rzeczy stosuje opłatę likwidacyjną a nie Określa wysokości i zasady wypłaty świadczenia Wartości Wykupu (Świadczenia Wykupu),

d) postanowienie umowne stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes Powoda, pomimo, iż pozwany w OWU wyjaśnił przyczyny uzasadniające mechanizm określenia Świadczenia Wykupu (vide: §10 ust 5 OWU), co jak wynika z orzecznictwa powoduje brak abuzywności takiego postanowienia umownego,

e) postanowienia OWU przewidują pobranie przez pozwanego od powoda w związku z wcześniejszym zakończeniem ubezpieczenia opłatę, podczas gdy przedterminowe zakończenie ubezpieczenia skutkuje powstaniem obowiązku wynikającego z umów ubezpieczenia, do wypłaty powodowi Świadczenia Wykupu w wysokości określonej zgodnie z OWU,

f) w przypadku stwierdzenia braku związania powoda postanowieniami dotyczącymi Świadczenia Wykupu na skutek uznania ich za abuzywne, powodowi przysługuje wypłata świadczenia w wysokości środków zgromadzonych na rachunku w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym, podczas gdy prawidłowa wykładnia treści normatywnej OWU po usunięciu postanowień dotyczących Świadczenia Wykupu prowadzi do wniosku, iż w takim przypadku powodowi nie przysługuje żadne świadczenie w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy ubezpieczenia, bądź brak jest możliwości określenia wysokości takiego świadczenia oraz czy takie świadczenie z umowy ubezpieczenia w ogóle przysługuje, ponieważ takie świadczenie nie musi być zastrzeżone w umowie ubezpieczenia z ufk,

g) poprzez uznanie, iż powód świadczy na rzecz pozwanego jeszcze inne świadczenie niż zapłata składki oraz środki pochodzące z wpłaconej przez powoda składki ubezpieczeniowej stanowią własność powoda, a nie pozwanego, podczas gdy powodowi przysługuje wyłącznie prawo do żądania świadczeń zastrzeżonych w umowie ubezpieczenia, w szczególności powodowi nie przysługuje prawo do żądania zwrotu składek, czy też środków pochodzących z wpłaconych składek;

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385² Kodeksu cywilnego w związku z art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez jego błędną interpretację i dokonanie indywidualnej kontroli wzorca Umownego całkowicie z pominięciem reguły interpretacyjnej wyznaczonej przez przepisy prawa, w tym w szczególności:

a) bez dokonania oceny zgodności postanowień umów z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia, w tym okoliczności ekonomiczne po stronie pozwanej oraz uzgadniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny, przy całkowitym pominięciu przez Sąd okresu, na jaki zostały zawarte wzajemne zobowiązania stron, oraz okoliczności, że zakończenie ubezpieczenia było jednostronną czynnością powoda niezwiązana z żadnymi przyczynami leżącymi po stronie pozwanego, jak również, iż to powód dobrowolnie zdecydował się na zawarcie Umowy ubezpieczenia, to powód zdecydował o wysokości składek, częstotliwości ich Opłacania oraz funduszy na które była alokowana składka, a nadto mógł na warunkach określonych w OWU dokonywać wiążących pozwanego dyspozycji zmian elementów Wyżej wymienionych, w tym m.in. zawiesić opłacanie składki, zmniejszyć lub zwiększyć jej wysokość, dokonać dodatkowej Wpłaty na preferencyjnych warunkach,

b) z pominięciem subiektywnych okoliczności dotyczących powoda, które winny być wzięte pod uwagę przez Sąd przy dokonywaniu tzw. incydentalnej kontroli wzorca umownego a ustalił Sąd meriti powód prowadzi działalność gospodarczą, a więc zalicza się do grupy konsumentów zorientowanych w praktykach rynkowych;

9. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2013 o działalności ubezpieczeniowej w zw. z art. 21 Dyrektywy 2002/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r., dotyczącej ubezpieczeń na życie, z którego wynika obowiązek uwzględnienia w świadczeniu narzutu na koszt ubezpieczyciela ponoszony w związku z umową ubezpieczenia poprzez ich niezastosowanie, tj. pominięcie tych przepisów przy dokonywaniu oceny, czy analizowane postanowienia umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne i bezpodstawne uznanie, iż pozwany nie ma prawa pokrycia kosztów prowadzenia przez siebie działalności ze środków Wpłaconych przez ubezpieczających z tytułu składki ubezpieczeniowej, pomimo iż pozwany jako ubezpieczyciel jest do tego zobowiązany przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa;

10. naruszenie prawa materialnego tj. art. 830 §1 k.c., art. 813 §1 zd. 2 k.c. oraz art. 153 ustawy o działalności ubezpieczeniowej poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, iż brak wypłaty świadczenia w wysokości żądanej przez powoda z długoterminowej umowy ubezpieczenia w przypadku wcześniejszego zakończenia ubezpieczenia stanowi sankcję za wcześniejsze rozwiązanie umowy, podczas gdy rzeczony prawo oznacza wyłącznie zwolnienie z obowiązku dalszego opłacania składki, a więc z rzeczony prawa wynika wyłącznie brak roszczeń ubezpieczyciela o zapłatę składki za okres pozostały do końca trwania umówionego okresu ubezpieczenia , w szczególności art. 830§1 k.c. oraz art. 813§1 zd. 2 k.c. nie przyznaje uprawnienia do żądania wypłaty świadczenia , czy do żądania zwrotu składki uiszczonej i wymagalnej za okres przed zakończeniem ubezpieczenia ponieważ powód nie nadpłacił składki za okresy jeszcze nie wymagalne a więc brak było podstaw do zwrotu jakiegokolwiek części składki na rzecz powoda a nadto Sąd ustalił że powodowi należy się wyższe świadczenie a nie zwrot składki jak również uznanie, iż Pozwana jako zakład ubezpieczeń nie ma prawa pokrycia kosztów prowadzonej działalności ze środków wpłaconych przez Powoda jako składka z tytułu ubezpieczenia oraz tym samym nie ma obowiązku prowadzenia działalności rentownej;

11. naruszenie prawa materialnego, tj. § 2 ust. 1 pkt. 19-21 oraz art. 16 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2009 roku w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji (Dz. U. nr 226 poz. 1825) („Rozporządzenie”) poprzez błędną interpretację i uznanie, iż Pozwana nie ma prawa pokrycia kosztów związanych z prowadzoną przez siebie działalnością, w tym w szczególności koszty ponoszone przez Pozwaną nie są sprecyzowane i Pozwana nie ma prawa amortyzować kosztów akwizycji w czasie, pomimo, iż wyżej wspomniane Rozporządzenie zarówno określa szczegółowo koszty ponoszone przez Pozwaną i koszty które Pozwana ma rozliczyć z wpłaconych składek jak określa czas ich amortyzacji jak i termin jakich należy je rozliczyć,,

12. naruszenie prawa materialnego tj. art. 405 k.c. w zw. 2 art. 410 k.c. poprzez ich błędne Zastosowanie pomimo, iż pozwany nie pobrał na podstawie spornych zapisów OWU od pozwanego żadnego świadczenia, w szczególności pozwany na podstawie obowiązujących przepisów prawa nie był zobowiązany do wypłaty powodowi świadczenia w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy ubezpieczenia i braku zajścia w okresie ubezpieczenia zdarzenia ubezpieczeniowego oraz pozwany nie był zobowiązany do zwrotu środków pochodzących z wpłaconej przez powoda składki, która została zainwestowana w sposób Wskazany w umowie, a więc „usunięcie” z treści umowy spornych postanowień nie spowoduje, iż roszczenie powoda stanie się zasadne, a nadto skoro wzajemne obowiązki stron umowy reguluje umowa, to brak jest podstaw do stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Strona pozwana wniosła o rozpoznanie na podstawie art. 380 k.p.c. odmowy dopuszczenia dowodu z opinii biegłego aktuarusza i przeprowadzenia tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym.

W konkluzji strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania .

Powód wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Najdalej idący zarzut dotyczył nieważności postępowania. Utrwalone jest stanowisko, iż przesłanki te są spełnione wtedy, gdy strona wbrew swej woli na skutek wadliwości proceduralnych sądu lub strony przeciwnej, nie mogła brać i faktycznie nie brała udziału w postępowaniu lub w jego istotnej części, jeżeli skutki tych uchybień nie mogły być usunięte przed wydaniem w danej instancji wyroku (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 czerwca 1974 r., II CR 155/74, OSPiKA 1975, z. 3, poz. 66, z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000, Nr 12, poz. 220, z dnia 10 stycznia 2001 r., I CKN 999/98, nie publ., z dnia 10 lipca 2002 r., II CKN 822/00, nie publ. (...), postanowienie z dnia 28 listopada 2002 r., II CKN 399/01, nie publ.). Protokół elektroniczny rozprawy z dnia 7 grudnia 2016r. wskazuje, że pełnomocnik strony pozwanej brał udział w rozprawie i odnosił się do czynności procesowych, co nie pozwala na uznanie, że Sąd pozbawił stronę możliwości obrony praw. Treść zapisu elektronicznego nie daje podstaw do uznania, że Sąd sugerował rozstrzygnięcie korzystne dla powoda a jedynie zwrócił uwagę na zamiar wydania wyroku. Dyskusja dotyczyła kwestii możliwości zapoznania się ze zmodyfikowaną podstawą faktyczną mającą wynikać z pisma z dnia 2 grudnia 2017r. złożonego bezpośrednio przed rozprawą. Apelacja nie zawiera żadnych zarzutów procesowych co do podstaw zarządzenia zwrotu tego pisma jako złożonego w toku sprawy bez zezwolenia Sądu. Zwrot zaś tego pisma oznacza, że pismo nie wywołało żadnych skutków procesowych i Sąd Apelacyjny nie uznaje potrzeby odniesienia się do twierdzeń tam zawartych. Ocena zasadności żądania przez Sąd odbywała się więc tylko na bazie twierdzeń pozwu i dowodów złożonych przez strony z którymi obie strony zapoznały się. Strona pozwana odniosła się do żądania i przedstawiła własne stanowisko oraz zgłosiła wnioski dowodowe i nie została pozbawiona prawa do obrony.

Nie jest też zasadny zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. skoro dowód z opinii biegłego nie ma charakteru teoretycznego. Ewentualne wyjaśnianie kwestii ryzyka i przewidywanej wartości długotrwałych instrumentów finansowych obarczonych ryzykiem powinno nastąpić w odniesieniu do konkretnych wyliczeń. Tymczasem strona pozwana nie przedstawiała kalkulacji dotyczących momentu zawarcia obu umów, które miały przedstawić sposób generowania kapitału zakładany przez ubezpieczyciela w chwili zawierania obu umów z uwzględnieniem planowanych wówczas kosztów w związku z zawarciem umów w obu wariantach. Strona pozwana nie wskazywała też dokładnie jakie ryzyko pozwanej uzasadnia obniżenie świadczenia wykupu w przypadku przedwczesnego rozwiązania umów. Nie wiadomo więc do czego miałyby odnosić się dowód z opinii biegłego.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 3 grudnia 2015 r. III CZP 87/14 Biul. SN 2015 nr 12 zwrócił uwagę, że w obrocie istnieje wiele wariantów umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, i to konkretna treść ogólnych warunków umów określona we wzorcach umownych wykładana przy uwzględnieniu całego kontekstu wiążącego strony stosunku prawnego, jest poddana kwalifikacji prawnej pod kątem abuzywności. Ten kontekst w tym przypadku nie został dokładnie wyjaśniony przez Sąd Okręgowy. Mimo, że można w pełni podzielić rozważania Sądu Okręgowego co do braku realizacji obowiązku informacyjnego w zakresie kosztów i innych obciążeń jakie powód będzie musiał ponieść w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy, to jednak można zgodzić się z apelującą, że uzasadnienie rozstrzygnięcia nie przedstawia dokładnie na jakiej podstawie doszło do zasądzenia świadczenia. Nie ma także ustaleń co do okresu w którym umowa trwała tj w jakim czasie uiszczano kwoty 116300zł jak i czy wpłaty były dokonane zgodnie z treścią umowy jak i brak jest sposobu wyliczenia świadczenia. Generalnie jednak Sąd Okręgowy wskazał, że przepisy § 23 ust. 5 OWU oraz §24 ust5. (...) regulujące sposób obliczenia świadczenia wykupu w połączeniu z tabelą z ust. 15 załącznika nr 1 OWU/ (...) stanowią klauzule abuzywną co w domyślnej konkluzji nie pozwalało na obniżenie wartości części bazowej rachunku poprzez zastosowanie stawki procentowej wskazanej w tabeli. Nie można więc podzielić stanowiska strony powodowej, że nie doszło do rozpoznania istoty sprawy a jedynie o brakach uzasadnienia, które mogą być naprawione w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd drugiej instancji ustalił, że:

Umowa nr (...) Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze składką regularną (...) została zawarta na wniosek z dnia 23 marca 2010r. poprzez agenta T. C. doradcę inwestycyjnego (...) S.A. Polisę wystawiono w dniu 10 kwietnia 2010r. Powód miał obowiązek uiszczania składek w wysokości 1500zł miesięcznie. Umowa ta określała okres ubezpieczenia na 15 lat i zawierała dyspozycję powoda podziału składek w proporcjach na instrumenty inwestycyjne o kodach: (...) (20%), (...) (20%), (...) (10%), (...) (20%), (...) (20%), (...) (10%). T. C. otrzymał z tytułu

zawarcia umowy nr (...) prowizję w wysokości łącznie 19440,88zł wypłacaną i rozliczona z (...) S.A. w okresie od 30 marca 2010r. do 31 marca 2016r. , z czego z czego zasadniczą część tj. 9000zł za okres prowizyjny do 30 kwietnia 2010r. i 9000zł za okres prowizyjny do 31 października 2010r. Pozostałe koszty akwizycji wynosiły 1577,39zł, koszty administracyjne wynosiły 1970,20zł a pozostałe koszty techniczne 27,70zł. Łączne koszty wynosiły 23016,17zł. Strona pozwana do kwietnia 2016r. włącznie potrąciła z kwot wpłacanych przez powoda łącznie tytułem opłat dotyczących umowy (...) kwotę 7293,63zł .

Umowa (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem(...) (...) została zawarta na wniosek z dnia 23 marca 2010r. poprzez agenta T. C., doradcę inwestycyjnego (...) S.A. Polisę wystawiono w dniu 26 marca 210r Powód miał obowiązek uiszczania składek w wysokości 400 zł miesięcznie. Umowa ta określała okres ubezpieczenia na 20 lat i zawierała dyspozycję powoda podziału składek w proporcjach na instrumenty inwestycyjne o kodach (...) (20%), (...) (20%), (...) (10%), (...) (10%), (...) (20%), (...) (20%). T. C. otrzymał z tytułu zawarcia umowy nr (...) prowizję w wysokości łącznie 5654,13zł wypłacaną i rozliczoną za pośrednictwem (...) S.A. w okresie od 31 marca 2010r. do 14 maja 2016r. , z czego zasadniczą część tj. 2400zł za okres prowizyjny do 31 marca 2010r. i 2400zł za okres prowizyjny do 30 września 2010r. Pozostałe koszty akwizycji do tej umowy wynosiły 1577,39zł, koszty dodatkowej alokacji wynosiły 240zł , koszty administracyjne związane z wykonaniem tej umowy to 26,04zł. Łącznie koszty wynosiły 9400,17zł,

/dowód: wniosek o zawarcie umowy z dnia 23 marca 2010r. (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem(...) (...) k-86, potwierdzenie przyjęcia wniosku nr (...) z dnia 23 marca 2010r k-89, deklaracja przystąpienia do umowy Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem(...) (...) k-90, potwierdzenie przyjęcia deklaracji z dnia 23 marca 2010r (k91), zestawienie prowizji wypłaconej agentowi z tytułu umowy potwierdzonej polisą nr (...), wyciąg z raportu prowizyjnego za okres 1.04.2010- 30.04.2010r. (...), zestawienie prowizji wypłaconej agentowi z tytułu umowy potwierdzonej polisą nr (...), wyciąg z raportu prowizyjnego za okres 1.04.2010- 30.04.2010r. k99/(...) , zestawienie kosztów dla polisy nr (...), zestawienie kosztów dla polisy nr (...), szczegółowe zestawienie transakcji do Polisy (...) k316-327, szczegółowe zestawienie transakcji do Polisy (...) k329-342/.

Powód wpłacił z tytułu składek z umowy nr (...) z Ubezpieczeniowym(...) (...) na rzecz strony pozwanej od marca 2010r. do lutego 2013r. 36 składek po 399,84zł Wówczas doszło do konwersji funduszu. Następnie od maja 2013r. do października 2013r. powód wpłacił 8 wpłat po 400zł, o raz kolejny doszło do konwersji funduszu . Powód dalej wpłacał składki od listopada 2014r. Dokonał do kwietnia 2016r. 18 takich wpłat po 400zł. Suma składek w okresie obowiązywania umowy potwierdzonej polisą nr (...) wpłaconych przez powoda wynosiła 24794,24zł, która w istocie odpowiadała po zaokrągleniu wyliczonej przez stronę pozwaną części bazowej na dzień 26 maja 2016r. na kwotę 24800zł. Ubezpieczyciel pobrał w toku trwania umowy do kwietnia 2016r. włącznie opłaty w łącznej kwocie 3262,61zł Powód wpłacił z tytułu składek z umowy (...) Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...) na konto G. Bank od kwietnia 2010r. do listopada 2013r. powód wpłacał 1500zł. Następnie wpłacił w styczniu 2015r. 2 x 1500zł w marcu 2015r. 2 x 1500zł pomiędzy kwietniem a sierpniem 2015r. po 1500zł miesięcznie. W sierpniu 2015r. doszło do konwersji funduszu i przeliczenia na kwotę 80129,41zł. Następnie od września 2015r. do maja 2016r. powód wpłacał po 1500zł miesięcznie/ łącznie powód dokonał więc 61 wpłat na kwotę 1500zł tj 91500zł. Ubezpieczyciel pobrał w toku trwania umowy do kwietnia 2016r. włącznie 7293,63zł /Dowód : szczegółowe zestawienie transakcji do Polisy (...) k316-327,

szczegółowe zestawienie transakcji do Polisy (...) k329-342/

wydruki z rachunków dotyczących obu polis (...)/.

Zgodnie z Ogólnymi warunkami umów (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...) (§10) umowa mogła zostać rozwiązana m.in. z dniem doręczenia do siedziby ubezpieczyciela pisemnego oświadczenia Ubezpieczającego o rozwiązaniu umowy oraz w skutek wypłaty świadczenia wykupu na wniosek o całkowitą wypłatę świadczenia wykupu . Rozwiązanie następowało także w przypadku niezapłacenia składki z upływem 45 dnia licząc od pierwszego dnia okresu za który składka miała zostać opłacona. W przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy wypłacona wysokość świadczenia wykupu w zakresie wartości części bazowej rachunku uwzględniała pomniejszenie wartości

części bazowej o koszty związane z prowadzoną przez ubezpieczyciela działalnością gospodarczą, które w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy nie będą mogły zostać pokryte z opłat z tytułu zawarcia i wykonania umowy jakie byłyby pobierane przez cały okres trwania umowy. Opłaty te określał §24, który wyszczególniał:

- opłatę wstępną , która pobierana jest w dniu zapisania środków na rachunku Jednostek Funduszu jako równowartość odpowiedniej liczby jednostek funduszu,
- opłatę za udzielenie tymczasowej ochrony ubezpieczeniowej , określona kwotowo w wysokości 2 zł miesięcznie i pobierana jest proporcjonalnie do okresu udzielenia ochrony ubezpieczeniowej , w dniu zapisania środków na rachunku jednostek funduszu jako równowartość odpowiedniej liczby jednostek Funduszy,
- opłatę za ryzyko ustalaną kwotowo na podstawie wartości rachunku , płci wieku ubezpieczonego , stanu zdrowia , wykonywanego zawodu i pobierana miesięcznie z góry w każdym miesiącu przez czas trwania umowy , z zastrzeżeniem zwrotu w wypadku przedterminowego rozwiązania umowy w skutek śmierci ubezpieczonego,. Opłata za ryzyko stanowi iloczyn podstawy naliczenia i 1/12 stawki określonej w tabeli rocznych stawek uwzględniających wiek i płeć wskazanych w tabeli stanowiącej załącznik do OWU . Podstawą do naliczenia opłaty za ryzyko była albo 10% wartości części bazowej albo różnica pomiędzy sumą wpłaconych składek , zmniejszona o wartość środków odpisana z rachunku Jednostek Funduszy w związku z częściowymi wypłatami świadczenia Wykupu a wartością rachunku,
- opłatę administracyjną określoną w 2010r. kwotowo w wysokości 10,23zł podwyższaną corocznie zgodnie §14 OWU ,
- opłatę za zarządzanie aktywami Rachunku Jednostek Funduszy określoną procentowo i pobierana miesięcznie z góry w każdym miesiącu polisy przez cały czas trwania umowy. Opłata ta stanowiła sumę opłat dla części bazowej Rachunku określonych w §24 ust. 8 OWU oraz opłat dla części wolnej rachunku, określonej w §24 ust. 9 OWU.
- opłatę za zarządzanie aktywami Portfeli Modelowych pobierana miesięcznie określona w §24 ust. 10 OWU,
- opłatę operacyjną pobierana za czynności wskazane w §24 ust. 11 OWU , m.in. za złożenie dyspozycji jednorazowej .

Wszystkie opłaty miały w założeniu służyć pokryciu kosztów związanych z obsługą i administrowaniem umową, kosztów dystrybucji jak również innych kosztów związanych z prowadzona przez ubezpieczyciela działalnością gospodarczą. Opłaty te pobierane były zgodnie z §24 ust. 145 OWU poprzez odpisanie z Rachunku jednostek Funduszy odpowiedniej części środków. W wypadku wcześniejszego rozwiązania m.in. na skutek wniosku o wypłatę świadczenia wykupu umowy wartość części bazowej rachunku miała zostać pomniejszona o koszty poniesione przez ubezpieczyciela związane z dystrybucją i zawarciem umowy oraz koszty związane z prowadzoną przez ubezpieczyciela działalnością kwotę należnych i niepobranych opłat, które w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy nie będą mogły zostać pokryte z opłat jakie byłyby pobierane w toku całego okresu na jaki umowa byłaby zawarta (§10).

Zgodnie z §23 OWU Ubezpieczający miał prawo począwszy od drugiego roku rocznicy polisy wystąpić o całkowitą wypłatę świadczenia wykupu pod warunkiem , że opłacił wszystkie składki. Warunkiem wypłaty było złożenie doręczenie do siedziby ubezpieczającego podpisanego przez osobę uprawnioną wniosku o całkowitą wypłatę świadczenia i przedłożenie kopii dokumentu tożsamości. Wysokość świadczenia wykupu na dany dzień miała być równa wartości części wolnej rachunku oraz określonego procentu wartości Rachunku wskazanego w ust. 15 załącznika do OWU . Kwota całkowitej wypłaty Świadczenia Wykupu miała zostać wypłacona nie później niż w terminie 14 dni od dnia Wyceny Funduszu kapitałowego . W wypadku wcześniejszego rozwiązania m.in. na skutek wniosku o wypłatę świadczenia wykupu umowy wartość części bazowej rachunku miała zostać pomniejszona o koszty poniesione przez ubezpieczyciela związane z dystrybucją i zawarciem umowy oraz koszty związane z prowadzoną przez ubezpieczyciela działalnością kwotę należnych i niepobranych opłat, które w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy nie będą mogły zostać pokryte z opłat jakie byłyby pobierane w toku całego okresu na jaki umowa byłaby zawarta (§10).

/ dowód Ogólne Warunki Umów (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...),M. (...) (...).

Zgodnie z § 10 Ogólnych warunków umów Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...) umowa mogła zostać rozwiązana m.in. z dniem doręczenia do siedziby ubezpieczyciela pisemnego oświadczenia Ubezpieczającego o rozwiązaniu umowy z zachowaniem sześciomiesięcznego terminu rozwiązania na koniec miesiąca kalendarzowego. Polisa wygasła jednak także na skutek wypowiedzenia umowy z dniem doręczenia pisemnego oświadczenia o wypowiedzeniu, złożenia wniosku o dokonanie świadczenia wykupu a także na skutek niezapłacenia składki regulowanej w okresie bazowym z upływem 45 dnia licząc od pierwszego dnia okresu w którym składka była należna (§11 ust. 1 pkt 1 i2). W takim przypadku Ubezpieczyciel miał dokonać wypłaty świadczenia wykupu. Wypłacona wysokość świadczenia wykupu w zakresie wartości części bazowej rachunku uwzględniała pomniejszenie wartości części bazowej o koszty związane z prowadzoną przez ubezpieczyciela działalnością gospodarczą, które w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy nie będą mogły zostać pokryte z opłat z tytułu zawarcia i wykonania umowy, jakie byłyby pobierane przez cały okres trwania umowy. W wypadku wcześniejszego rozwiązania m.in. na skutek wniosku o wypłatę świadczenia wykupu umowy wartość części bazowej rachunku miała zostać pomniejszona o koszty poniesione przez ubezpieczyciela związane z dystrybucją i zawarciem umowy oraz koszty związane z prowadzoną przez ubezpieczyciela działalnością kwotą należnych i niepobranych opłat, które w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy nie będą mogły zostać pokryte z opłat jakie byłyby pobierane w toku całego okresu na jaki umowa byłaby zawarta (§11).

Opłaty określał §25 , który wyszczególniał:

- opłatę wstępną , która pobierana jest w dniu zapisania środków na rachunku Jednostek Funduszu jako równowartość odpowiedniej liczby jednostek funduszu,
- opłatę za udzielenie tymczasowej ochrony ubezpieczeniowej , określana kwotowo w wysokości 2 zł miesięcznie i pobierana jest proporcjonalnie do okresu udzielenia ochrony ubezpieczeniowej , w dniu zapisania środków na rachunku jednostek funduszu jako równowartość odpowiedniej liczby jednostek Funduszy,
- opłatę za ryzyko ustalaną kwotowo na podstawie wartości rachunku , płci wieku ubezpieczonego , stanu zdrowia , wykonywanego zawodu i pobierana miesięcznie z góry w każdym miesiącu przez czas trwania umowy , z zastrzeżeniem zwrotu w wypadku przedterminowego rozwiązania umowy w skutek śmierci ubezpieczonego,. Opłata za ryzyko stanowi iloczyn podstawy naliczenia i 1/12 stawki określonej w tabeli rocznych stawek uwzględniających wiek i płeć wskazanych w tabeli stanowiącej załącznik do OWU . Podstawą do naliczenia opłaty za ryzyko była albo 5% wartości części bazowej albo różnica pomiędzy sumą wpłaconych składek (zmniejszona o wartość środków odpisaną z rachunku Jednostek Funduszy w związku z częściowymi wypłatami świadczenia Wykupu) a wartością rachunku,
- opłatę administracyjną określoną kwotowo w wysokości 10,23zł w 2010r. podwyższana corocznie zgodnie §15 OWU ,
- opłatę za zarządzanie aktywami Rachunku Jednostek Funduszy określoną procentowo i pobierana miesięcznie z góry w każdym miesiącu polisy przez cały czas trwania umowy . Opłata ta stanowiła sumę opłat dla części bazowej Rachunku określonych w §25 ust. 8 OWU oraz opłat dla części wolnej rachunku, określonej w §25 ust. 9 OWU.
- opłatę za zarządzanie aktywami Portfeli Modelowych pobierana miesięcznie określoną w §25 ust. 10 OWU,
- opłatę operacyjną pobierana za czynności wskazane w §25 ust. 11 OWU , m.in. za złożenie dyspozycji jednorazowej ,

Wszystkie opłaty miały w założeniu służyć pokryciu kosztów związanych z obsługą i administrowaniem umową, kosztów dystrybucji jak również innych kosztów związanych z prowadzona przez ubezpieczyciela działalnością gospodarczą. Opłaty te pobierane były zgodnie z §25 ust. 15 OWU poprzez odpisanie z Rachunku jednostek Funduszy odpowiedniej części środków.

Zgodnie z §24 OWU Ubezpieczający miał prawo począwszy od drugiego roku rocznicy polisy wystąpić o całkowitą wypłatę świadczenia wykupu pod warunkiem , że opłacił wszystkie składki . Złożenie wniosku o wypłatę było różnoznaczne z wygaśnięciem polisy z dniem złożenia wniosku. Warunkiem wypłaty było złożenie doręczenie

do siedziby ubezpieczającego podpisanego przez osobę uprawnioną wniosku o całkowitą wypłatę świadczenia i przedłożenie kopii dokumentu tożsamości. Wysokość świadczenia wykupu na dany dzień miała być równa wartości części wolnej rachunku oraz określonego procentu wartości Rachunku wskazanego w ust. 15 załącznika nr 1 do OWU. Kwota całkowitej wypłaty Świadczenia Wykupu miała zostać wypłacona nie później niż w terminie 14 dni od dnia Wyceny Funduszu kapitałowego.

/ dowód : Ogólne Warunki Umów Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...) k-48-53./.

Ustalenia te dokonano w oparciu o dokumenty, których prawdziwość nie była kwestionowana. W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego i zważył co następuje:

Treść ogólnych warunków umów pozwalała na wcześniejsze zakończenie stosunku prawnego łączącego strony przez ubezpieczyciela z umowy (...) w 2015r. odpowiednio z umowy (...) w 2013r. Biorąc jednak pod uwagę konwersje funduszy należy przyjąć, że pozwana uznawała, że strony nadal są związane umową na co powód musiał wyrażać zgodę, skoro wpłacał w dalszym ciągu kwoty po 1500zł i odpowiednio 400zł. Potwierdza to też okoliczność wyliczania sum bazowych na dzień 19 maja 2016r., która wynosiła 92245,99zł k-12 a przy drugiej polisie na dzień 29 maja 2016r. na kwotę 22549,64zł k- 11. Pozwana więc nie uznawała zakończenia stosunku w 2015r i odpowiednio w 2013, mimo czasowego zaprzestania wpłacania składek przez powoda. Powód następnie uiszczal składki regularnie za dalsze okresy. Obie polisy wygasły więc dopiero na skutek doręczenia pozwanej pisma z dnia 26 kwietnia 2016r., co obligowało do wypłaty świadczenia według stanu do kwietnia 2016r. włącznie. Nawet jednak gdyby doszło do rozwiązania umowy (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) „M. (...) czy odpowiednio wypowiedzenia umowy Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) (...)z upływem 45 dnia licząc od pierwszego dnia okresu w którym składka była należna, to skutek tego rozwiązania był analogiczny jak w przypadku żądania wypłaty świadczenia wykupu albowiem i w takim przypadku zgodnie z § 10ust. 2 OWU (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną „M. (...) i odpowiednio §11 ust3. OWU Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) ubezpieczyciel był obowiązany dokonać wypłaty zgodnie z zasadami wypłaty Świadczenia Wykupu. Treść pisma z dnia 27 maja 2016r. wskazuje, że strona pozwana nie miała wątpliwości, że powód żądał świadczenia wykupu bez potrąceń a nie zwrotu składek.

Pełne świadczenie wykupu wyliczone na kwiecień 2016r. włącznie wynosiło po korektach z umowy (...) 92257,12zł (k-328) a z umowy (...) 22480,54zł (k341/2).

Polisy określały różne świadczenia w zależności od realizacji różnych celów, które umowa miała spełniać. Były to świadczenia z tytułu dożycia, świadczenia z tytułu śmierci oraz świadczenie wykupu. Umowy miały więc charakter mieszany. Był to mieszany model obejmujący elementy klasycznej umowy ubezpieczenia na życie z art. 805§2 pkt 2 k.c., gdzie świadczeniem głównym ze strony ubezpieczyciela była wypłata określonych sum pieniężnych w razie śmierci ubezpieczonego w okresie ubezpieczenia lub dożycia przez ubezpieczonego określonego wieku, wraz z modelem umów, których celem jest inwestowanie kapitału. Już sama nazwa: Ogólne warunki na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ze składką regularną „M. (...) z adnotacją Plan Emerytalny a także wskazanie przy Grupowym (...), że jest to Ubezpieczeniowy Fundusz Kapitałowy, jak też sposób określenia zasad podziału składek wskazuje, że głównym celem tych umów nie było zabezpieczenie na wypadek losowy tym bardziej, że świadczenia z tego tytułu mogły odpowiadać wartości rachunku, który mógł być niższy niż suma wpłaconych składek (§4 OWU na Życie (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem(...) „M. (...) i §4 OWU Grupowego (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem (...)). Umowy przede wszystkim miały mieć cel inwestycyjny. Na podstawie zawartej umowy, ubezpieczyciel udzielał zatem ochrony ubezpieczeniowej ubezpieczonego na wskazanych w umowie warunkach, zaś ubezpieczony obowiązany był do wpłacania składki, która następnie była alokowana w ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy według zasad szczegółowo opisanych w ogólnych warunkach ubezpieczenia. Jest to więc w istocie model zarządzania środkami finansowymi na zlecenie. Ochrona ubezpieczeniowa ma w tym przypadku uboczny charakter a dominujący jest aspekt kapitałowy wynikający ze zlecenia lokowania środków finansowych wpłacanych przez ubezpieczającego. Taki był też zamiar powoda, który dodatkowo miał – jak wynika z jego zeznań- uzyskać dodatkowy efekt podatkowy (który nota bene nie został zrealizowany). Niewątpliwie strony musiały zakładać długotrwałe trwanie stosunku prawnego

w celu zgromadzenia jak najwyższego kapitału i wygenerowania zysku dla ubezpieczającego jak i ubezpieczyciela. Umowy przewidywały, że możliwość wcześniejszego wykupu może nastąpić po dwóch latach. Zakładała więc, że dwuletni okres minimalny zapewnia stronie powodowej niezbędne minimum dla zagwarantowania zwrotu kosztów podstawowych poniesionych w wypadku przedterminowego zawarcia umowy. Co do zasady możliwe więc stworzenie mechanizmu obniżenia świadczenia dla ubezpieczonego w wypadku przedwczesnego rozwiązania stosunku prawnego. Powód powinien być świadomy tego mechanizmu lecz ustalenia Sądu Okręgowego wskazują, że mechanizm ten nie był mu wyjaśniany. Obowiązująca w dacie zawarcia umowy ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. 2010 Nr 11, poz. 66) wskazywał, że umowa powinna określać zasady ustalania świadczeń należnych z tytułu umowy, w szczególności sposobu kalkulacji i przyznawania premii, rabatów i udziału w zyskach ubezpieczonego, określenia stopy technicznej, wskazania wartości wykupu o ile są one gwarantowane, określenia kosztów oraz innych obciążeń pobieranych przez zakład ubezpieczeń przy wypłacie świadczeń.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko strony pozwanej, że Świadczenie Wykupu może zostać uznane za świadczenie główne. Europejski Trybunał Sprawiedliwości ((...)), w wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r. (...) 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 (...) 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 wątpliwości, że z uwagi na przewagę elementu inwestycyjnego świadczeniem podstawowym jest (...).

Nie oznacza to ograniczenia możliwości stosowania art. 385¹§1 k.c. do nieuzgodnionych indywidualnie postanowień OWU, które wpływają pośrednio na wielkość świadczenia głównego co w tym przypadku dotyczy tabel z załączników nr 1 ust. 15. Zwrócić bowiem 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. Trzeba też wskazać, że świadczenie wykupu nie zostało określone jednoznacznie w sposób prosty lecz dzieliło się na dwie części trudne do weryfikacji a ponadto zawierające zmienną stawkę procentową i to donoszoną do niekreślonej wartości przyszłej, co nie pozwala na jednoznaczne określenie wielkości tego świadczenia. Wyłączenie z art. 385¹§1 zdanie 2 k.c. dotyczy zaś postanowień jednoznacznych.

Należy zauważyć, że Świadczenie Wykupu w OWU dotyczących obu umów to przede wszystkim część wolna powiększona o procent części bazowej. Część wolna rachunku to część środków zapisanych na rachunku jednostek funduszy pochodzących ze składek regularnych po okresie bazowym. Można więc uznać, że składki wpłacane przez pierwszą część okresu stanowią bazę tj podstawę do działalności inwestycyjnej. Część wolna w wypadku okresu krótszego niż siedem lat była więc zerowa i w przypadku krótszego okresu umownego to właśnie część bazowa stanowiła o wielkości świadczenia wykupu.

Normy OWU pozwalające na zatrzymanie przez pozwaną połowy części bazowej w szóstym roku trwania umowy, , oznacza że w wypadku gdy część bazowa jest niższa od wpłaconych składek to całe ryzyko tworzenia bazy inwestycyjnej zostaje przerzucone na konsumenta mimo, że koszty obsługi i ryzyka związane z zawarciem umowy zostały już uwzględnione w odpisaniu z Rachunku jednostek Funduszy. Zauważyć bowiem trzeba, że pełne świadczenie wykupu z obu umów (bez dokonanych przez pozwaną dalszych potrąceń wynosiły w sumie 114737,66zł. Była więc to kwota niższa niż łączne wpłaty dokonane przez powoda wynoszące w sumie 116294,24zł. De facto więc nie nastąpiła żadna kapitalizacja wynikająca z umowy. Określenie w załączniku do OWU, że w przypadku przedterminowego rozwiązania umów w 6 roku do zerowej kwoty wolnej zostanie doliczony jedynie 50% kwoty bazowej prowadziło w rzeczywistości do potrącenia na rzecz pozwanej znacznej części środków zgromadzonych w zasadzie wyłącznie przez powoda, co narusza dobre obyczaje albowiem OWU jednocześnie gwarantowały potrącenie ze składek opłat na koszty a dodatkowo gwarantowały ubezpieczycielowi pobranie dalszych kwot w związku z przedterminowym

zakończeniem stosunku na koszty dystrybucji, które nie były wcześniej pokryte z opłat. Takie określenie procentowe kwoty bazowej w załączniku do OWU określające świadczenie wykupu nie stanowi rozliczenia kosztów poniesionych przez ubezpieczyciela albowiem jest wynikiem pomnożenia ułamka (określonego procentowo) i nieustalonej ani niedającej się do przewidzenia w przyszłości wartości jednostek funduszu. Znaczny procent (tj50 %) wynikający z załączników nr 1 stanowi wyraz presji na konsumenta, aby ten trwał w stosunku umownym mimo braku perspektyw osiągnięcia zamierzonej korzyści, a więc opłata nie miała charakteru kompensacyjnego ale represyjny. Treść załącznika określająca wielkość współczynnika procentowego to w istocie ukryta dodatkowa opłata za wcześniejsze rozwiązanie umowy. Nie była to niewielka marża jak zarzuca apelacja lecz pobranie znacznej części środków zgromadzonych przez powoda. Taki wysoki procent mógłby być usprawiedliwiony, w sytuacji gdyby powód zaprzestał wpłacania składek w początkowej fazie trwania umowy (dwa lata) albo też gdyby strony zakładały inwestycje w ryzykowne instrumenty finansowe i w konsekwencji obie strony powinny być obciążone po połowie gdyby takie inwestycje przyniosły straty. Pozwana jednak ani nie twierdziła by strony zakładały wysokie ryzyko inwestycyjne ani też, że jej działalność inwestycyjna przyniosła straty.

Rażące naruszenie interesów konsumenta” w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. W tym przypadku strona pozwana zgodnie z art. 18ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 o działalności ubezpieczeniowej zagwarantowała sobie z jednej strony pobieranie sukcesywne procentu od wpłacanych składek na koszty działalności i także zagwarantowała sobie możliwość obniżenia wypłacanych świadczeń na poczet kosztów w wypadku wcześniejszego rozwiązania umowy, z drugiej zaś gwarantowała sobie także znaczną część części bazowej rachunku, która de facto pochodziła ze składki regularnej należnej za okres bazowy. Tym samym strona pozwana nie ponosiła w rzeczywistości żadnego ryzyka inwestycyjnego albowiem zawsze miała zagwarantowaną część ze składek na bieżącą działalność i procent części bazowej, którą tworzyły środki wpłacane przez powoda i inne osoby zawierające podobne umowy. Niezależnie więc od wyniku finansowego gwarantowała sobie przychody wyższe od kosztów, konsument zaś w wypadku przedwczesnego zakończenia stosunku narażony był na znaczną stratę.

W §3 OWU (k-38 i odpowiednio k48/2) wskazano, że celem obu umów nie jest realizacja zysków w krótkim okresie czasu. Jest to oczywiste skoro umowy zakładały co najmniej piętnastoletni okres inwestycyjny. Trudno przyjąć więc, że powód miałby oczekiwać znacznych zysków w wypadku przedterminowego zakończenia stosunku. Jednocześnie trudno też jednak uznać, że mieści się w dobrych obyczajach obciążenie konsumenta znacznym obniżeniem świadczenia wykupu (w tym przypadku o połowę) bo w takim przypadku cały ciężar ryzyka inwestycji zostaje przeniesiony na konsumenta, który poniesie znaczna stratę. Równowaga kontraktowa została więc naruszona. Przepisy OWU wskazują dodatkowo, że ubezpieczyciel nie gwarantował przy tym osiągnięcia celu inwestycyjnego (zysku) a co więcej nie gwarantował zwrotu wypracowanego kapitału nawet po upływie pełnego okresu odpowiedzialności wynoszącego w każdej z umów. Umowa ubezpieczenia nie może być produktem wysokiego ryzyka, w którym ukryte jest niebezpieczeństwo straty ekonomicznej i to wyłącznie ryzyko prawne dla strony słabszej tj konsumenta. Rzeczywistego bowiem załamania działalności inwestycyjnej nie wykazywano.

Wbrew stanowisku strony pozwanej uznanie za niedozwolone zapisów obu OWU określających świadczenie pozwanej na wypadek wcześniejszego rozwiązania umowy nie powoduje, że powodowi nie należy się żadna kwota albowiem abuzywność dotyczy jedynie zapisu określającego wielkość (procent) kwoty bazowej (a contrario zastrzega dla pozwanej pozostałą a więc znaczną część). Słusznie więc Sąd Okręgowy uznał abuzywność OWU/ (...) w zakresie sposobu wyliczenia świadczenia przy zastosowaniu tabeli z ust. 15 załącznika nr 1 OWU/ (...). Nie doszło więc do naruszenia art. 385¹§1 k.c. Uznanie abuzywności oznacza więc w tym przypadku brak podstaw do zastosowania współczynnika procentowego odnoszonego do części bazowej. Świadczenie Wykupu tworzy więc część wolna rachunku (w tym przypadku zerowa) oraz cała część bazowa a więc w tym przypadku 92257,12zł i odpowiednio 22480,54zł. Łącznie więc dawało to kwotę 114737,66zł.

Powołane wyżej Ogólne Warunki Umów pozwalały także pomniejszyć świadczenie wykupu o koszty poniesione przez ubezpieczyciela związane z zawarciem umów, które nie mogły zostać pokryte z opłat określonych w OWU. Koszty poniesione do sierpnia 2017r. dotyczące umowy nr (...) wynosiły 23016,17zł, w tym prowizja agenta 19440,88zł a dotyczące umowy nr (...) wynosiły 9400,17zł, w tym prowizja agenta 5654,13zł. Zdaniem Sądu apelacyjnego przepisy OWU gwarantujące przez stronę pozwaną zwrotu kosztów całej prowizji jako części kosztów akwizycji stanowi również działanie wbrew dobrym obyczajom. Strona pozwana bowiem wypłacała duże koszty prowizji nie weryfikując sposobu realizacji obowiązków informacyjnych przez agentów i jednocześnie nie realizowała ustawowej możliwości zagwarantowania sobie w umowie agencyjnej zwrotu części prowizji od agenta na wypadek przedwczesnego rozwiązania umów zawartych za pośrednictwem tych agentów. Pozwaną a więc profesjonalistę powinna cechować podwyższona staranność. W tym zaś przypadku na powoda przerzucono w całości koszty wysokich prowizji bez informowania konsumenta jak wysokie koszty prowizji wypłaconej agentowi poniesie on w wypadku wcześniejszego rozwiązania umowy. Z ustaleń wynika, że powód nie miał świadomości wielkości znacznych prowizji zapłaconych agentowi. Aspekt informacyjny w zakresie sposobu finansowania kosztów akwizycji ma doniosłe znaczenie w stosunkach z udziałem konsumenta (por. wyrok Sadu najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., I CSK 149/13 OSNC 2014/10/103). Uznanie abuzywności w tym zakresie oznacza, że także postanowienia umowy zawarte w § 10ust. 5 (k-40) i §11 ust. 6 (k-49/2) nie wiążą powoda ale tylko w zakresie w jakim dotyczą one podstaw odliczenia od Świadczenia Wykupu nie pokrytych kosztów prowizji (w ramach akwizycji czy też w ramach w części kosztów działalności gospodarczej powoda obejmujących prowizję) albowiem tylko w tym zakresie kształtują jego obowiązek pokrycia całej prowizji sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając interesy powoda.

W pozostałej części postanowienia umowy są wiążące. Powód więc winien ponieść opłaty i koszty łącznie z umowy nr (...) 23016,17zł – prowizja 19440,88zł=3575,29zł a dotyczące umowy nr (...) 9400,17zł- 5654,13zł=3746,04zł. Przepisy § 10ust. 5 i odpowiednio §11 ust. 6 pozwalały na pobranie dodatkowych opłat jeżeli nie zostały pokryte z opłat pobieranych na bieżąco. Ze składek wpłacanych przez powoda pobrano do kwietnia 2016r łącznie odpowiednio:7293,63zł i 3262,61zł. Ta ostatnia kwota jest nieznacznie niższa niż wskazana w zestawieniu (k-108) suma kosztów akwizycji 1577,39zł, kosztów administracyjnych 1970,20zł i pozostałych kosztów technicznych, jednak trzeba uwzględnić, że naliczono je nieprawidłowo dalej już po złożeniu przez powoda pisma z dnia 26 kwietnia 2016r. (k-16). Oznacza to, że poza częścią prowizji agenta wszystkie koszty zostały pokryte pobieranymi opłatami, stąd ostatecznie normy zawarte § 10ust. 5 (k-40) i §11 ust. 6 (k-49/2) nie mogły mieć zastosowania.

Zagwarantowanie sobie w OWU pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów działalności czyni niezrozumiałym podniesiony zarzut przerzucania kosztów na innych ubezpieczających. Mechanizm zaś wypłaty Świadczenia Wykupu zawarty w OWU / (...) gwarantował zaspokojenie jedynie interesu ubezpieczyciela.

Nie jest także zasadny zarzut kwestionujący status powoda jako konsumenta albowiem działalność inwestycyjna czy ubezpieczeniowa nie wiąże się bezpośrednio z działalnością gospodarczą powoda. Z zeznań powoda wynika, że jako lekarz prowadzi on działalność medyczną a to nie pozwala na uznanie profesjonalizmu na rynku inwestycyjnym.

Powyższe oznacza, że zgodnie z § 10ust. 5 (k-40) i odpowiednio §11 ust. 6 (k-49/2) bez obniżenia procentowego wynikającego z załączników nr 1 i bez przerzucenia na powoda kosztów prowizji wypłacanych agentowi strona pozwana powinna zapłacić łącznie 114737,66zł (92257,12zł+22480,54zł). Skoro zaś doszło do wypłaty kwoty 46991,43 zł to do zapłaty pozostała kwota 67746,23zł a więc kwota wyższa niż zasądzona w zaskarżonym wyroku. Tym samym niezasadny jest zarzut bezpodstawności świadczenia i zarzut, że Sąd zasądził zwrot składek jak też zarzut, że uwzględnienie powództwa nie miało oparcia w postanowieniach umowy.

Strona pozwana odmówiła powodowi początkowo wypłaty świadczenia, dała więc powód do wytoczenia powództwa. Zasadnie więc Sąd Okręgowy zasądził zwrot kosztów procesu.

Mając powyższe na uwadze apelację jako niezasadną oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. przy zastosowaniu § 2 pkt 6, §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.).

SSA Regina Kurek SSA Grzegorz Krężolek SSA Sławomir Jamróg