Sygn. akt I ACa 534/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Sędziowie:	SSA Robert Jurga (spr.) SSA Regina Kurek
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. G. (1)

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie

z dnia 1 lutego 2017 r. sygn. akt I C 1033/16

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.***

SSA Regina Kurek SSA Józef Wąsik SSA Robert Jurga

I ACa 534/17

UZASADNIENIE

Powódka M. G. (1) w pozwie skierowanym przeciwko (...) SA w W. domagała się zasądzenia od strony pozwanej kwoty 168.000 zł z odsetkami za opóźnienie od dnia 24 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty. Wniosła również o zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie pozwu wskazała, że w dniu 24 sierpnia 2010 r. – działając jako konsument - zawarła ze stroną pozwaną umowę ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi „ (...)". Zobowiązała się do

opłacania składek w wysokości 10.000 zł miesięcznie. Przed zawarciem umowy nie została dokładnie poinformowana o kosztach, jakie będzie zobowiązania ponieść w przypadku rozwiązania umowy. W dniu 29 czerwca 2016 r. powódka złożyła wniosek o rozwiązanie umowy. W chwili rozwiązania umowy na rachunkach powódki znajdowały się środki w wysokości 584.851,27 zł i 19.273,77 zł. Strona pozwana wypłaciła powódce jedynie kwotę 429.556,28 zł potrącając opłatę likwidacyjną w kwocie 168.000 zł oraz opłatę od wykupu w kwocie 6.568,76 zł. Powódka nie godząc się z takim stanem rzeczy wezwała stronę pozwaną do wypłaty zatrzymanych środków, jednak jej żądanie nie zostało uwzględnione. W tej sytuacji – uznając postanowienia umowne przewidujące prawa ubezpieczyciela do pobrania opłaty likwidacyjnej za niedozwolone – powódka domaga się zasądzenia kwoty stanowiącej pobraną opłatę likwidacyjną.

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. Uzasadniając swoje stanowisko wskazała, że powódka przed zawarciem umowy otrzymała tekst ogólnych warunków ubezpieczenia i korzystała z pomocy profesjonalnego doradcy finansowego, którego zadaniem było m.in. wyjaśnienie wszelkich wątpliwości związanych z treścią czy wykonywaniem umowy. Powódka miała więc świadomość konieczności uiszczenia opłaty likwidacyjnej w przypadku rozwiązania umowy przed upływem 10 lat od jej zawarcia. Zarzuciła, że kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne nie mogą zostać uznane za abuzywne. Regulują bowiem główne świadczenie ubezpieczyciela. Ponadto powódka od początku była świadoma wysokości tej opłaty, gdyż została ona określona precyzyjnie – w szóstym roku trwania umowy – jako równowartość 1,4 podstawowej składki za 1 rok polisowy. Już przy zawarciu umowy powódka wiedziała więc, że przy rozwiązaniu umowy w szóstym roku zostanie potrącona opłata likwidacyjna w kwocie 168.000 zł. Wskazała ponadto, że w związku z zawarciem umowy przyznała powódce bonus w wysokości 24.000 zł w formie dodatkowej alokacji składki zwiększającej wartość polisy. W tej sytuacji żądanie zwrotu opłaty likwidacyjnej jest nadużyciem prawa i działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami. Zwróciła uwagę na koszty poniesione przez ubezpieczyciela w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy, w tym prowizję agenta. Wskazała na obowiązek prowadzenia działalności ubezpieczyciela w sposób rentowny zapewniający bezpieczeństwo systemu ubezpieczeniowego.

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 168.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 sierpnia 2016 roku do dnia zapłaty (pkt I). W pkt II wyroku zasądzono od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 15.617 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, powódka M. G. (2) w dniu 24 sierpnia 2010 roku zawarła ze stroną pozwaną umową ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi pod nazwą (...), do którego miały zastosowania ogólne warunki ubezpieczenia o indeksie (...). W umowie ustalono sumę ubezpieczenia na 100 zł a wysokość składki podstawowej opłacanej miesięcznie na 10 000 zł. Powódka zawarła umowę w wariancie (...), który przewidywał zwiększanie każdej wpłaconej w pierwszym roku polisy składki ubezpieczeniowej o 20 %. (§ (...) ust. (...)). Ogólne warunki ubezpieczenia przewidywały prawo ubezpieczyciela do pobierania opłat za zarządzanie, opłaty za ryzyko ubezpieczeniowe, miesięcznej opłaty administracyjnej, opłaty od wykupu, opłaty operacyjnej, a w przypadku rozwiązania umowy w ciągu pierwszych dziesięciu lat także opłaty likwidacyjnej. Ogólne warunki ubezpieczenia wskazywały, że opłata likwidacyjna w pierwszych dwóch latach trwania umowy stanowi dwukrotność składki podstawowej należnej za 1 rok polisy, w 3, 4 i 5 roku umowy 1,5 składki podstawowej, a w 6 roku 1,4 składki podstawowej za rok. Do zawarcia umowy doszło po kilkukrotnych spotkania z agentem A. S. w K.. Powódka zawarła umowę w celu niezwiązanym z działalnością gospodarczą. Była to jej pierwsza inwestycja kapitałowa w życiu. Powódka nie ma żadnej wiedzy w zakresie rynków kapitałowych i inwestowania. Zdobyła wykształcenie średnie, przez okres około trzydziestu lat nie pracowała zawodowo zajmując się prowadzeniem gospodarstwa domowego. Powódka otrzymała ogólne warunki ubezpieczenia, jednak nie zapoznała się z nimi dokładnie. Nie konsultowała warunków umowy z prawnikiem. W trakcie obowiązywania umowy powódka otrzymywała od strony pozwanej rekomendacje, które zawierały propozycje co do sposobu inwestowania w poszczególne fundusze kapitałowe. W czasie trwania umowy powódka wpłaciła na konto podstawowe 684 500 zł, a na konto dodatkowe 27 800 zł. W tym czasie strona pozwana pobrała ze środków powódki opłatę za zarządzanie w kwotach 31 720 zł 50 gr oraz 174 zł 97 gr, opłatę administracyjną w wysokości 830 zł 18 gr, opłatę za ryzyko w kwocie 17 zł 56 gr, opłatę operacyjną w kwotach 2508 zł

45 gr i 38 zł 57 gr. Za zawarcie umowy strona pozwana wypłaciła pośrednikowi prowizję w wysokości 108 000 zł. W dniu 29 czerwca 2016 roku powódka złożyła wniosek o rozwiązanie umowy. Strona pozwana ustaliła stan rachunków powódki wskazując, że wartość umorzonych jednostek uczestnictwa na rachunku podstawowym wynosi 584 851 zł 27 gr, a na rachunku dodatkowym 19 273 zł 77 gr. Z powyższych kwot potrąciła opłatę likwidacyjną w kwocie 168 000 zł, oraz opłatę od wykupu w kwocie 5848 zł 51 gr. Pismem doręczonym stronie pozwanej 16 sierpnia 2016 roku powódka wezwała stronę pozwaną do zapłaty kwoty 174 568 zł i 76 gr w terminie siedmiu dni.

W swoich rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że powódka zawierając z pozwanym umowę ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym działała jako konsument w rozumieniu art. 22 (1) k. c. Kwestionując prawo strony pozwanej do pobrania opłaty likwidacyjnej powołała się na treść art. 385 (1) § 1 k.c. uznając, że postanowienia umowne uprawniające pozwanego do pobrania tej opłaty mają charakter klauzul abuzywnych. Przepis art. 385 #§ 1 k.c. zawierający klauzulę generalną dotyczącą niedozwolonych postanowień umownych odnosi się do wszelkich umów konsumenckich, niezależnie od tego czy przy ich zawieraniu przedsiębiorca posługiwał się wzorcem umowy. Nie ulega zatem wątpliwości, że przepis ten znajduje zastosowanie także przy tego rodzaju umowach, jak przedmiotowa umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. W niniejszej sprawie ustalono, że umowa ubezpieczenia na życie
z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym zobowiązywała powódkę do uiszczania regularnych miesięcznych składek w wysokości 10.000 zł. Umowa ta miała charakter umowy mieszanej z elementami klasycznego modelu ubezpieczenia na życie oraz umowy, której celem jest inwestowanie kapitału. Ponadto, dokonując wykładni zapisów tejże umowy oraz stanowiących jej integralną część OWU nie budzi wątpliwości, że głównym elementem tej umowy był element inwestycyjny, czyli alokowanie składek wpłacanych przez powódkę na ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe. Przewidziana zaś umową ochrona ubezpieczeniowa miała symboliczny charakter (suma ubezpieczenia wynosiła jedynie 100 zł). Analiza treści umowy wskazuje, że dominował w niej aspekt kapitałowy, gdyż celem umowy było istnienie długotrwałego stosunku łączącego strony w celu zgromadzenia jak najwyższego kapitału i wygenerowanie możliwie najlepszego wyniku ekonomicznego dla ubezpieczającego, co zapewniać miało wymierne korzyści również ubezpieczycielowi. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem stanowiące niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą go. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385# § k.c.) W ramach sądowej kontroli umów musi być dokonana ocena, czy określone postanowienie umowne zawiera cechy postanowienia niedozwolonego, to jest – nieuzgodnionego indywidualnie z konsumentem – kształtującego jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Z reguły taka ocena dokonywana jest in concreto, w sporze między konsumentem a przedsiębiorcą, jak
w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w orzeczeniu z dnia 13.07.2005 r. I CK 832/04, w którym doprecyzowując w/w pojęcia kodeksowe wyjaśnił, że w rozumieniu art. 385 (1) § 1 k.c. rażące naruszenie interesów konsumenta 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. Obie, wskazane w tym przepisie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. Stosownie do przepisu art. 385 (1) § 3 k.c. nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Z takimi postanowieniami zakwestionowanymi przez konsumenta mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie. Powódka bowiem domagała się uznania za niedozwolone postanowień zawartych w OWU, które w formie wzorca zostały jej zaproponowane jako konsumentowi i na których treść nie miała wpływu. Sąd podzielił w niniejszej sprawie stanowisko powódki i stwierdził, że kwestionowane przez nią postanowienie OWU dotyczące opłaty likwidacyjnej stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu przepisu art. 385 (1) k.c. Aby dojść do takiego wniosku w pierwszej kolejności należało dokonać oceny, czy kwestionowane przez powódkę postanowienie umowy nie dotyczy „głównych świadczeń stron". Wskazana w

przedmiotowej umowie opłata likwidacyjna nie należała do głównych świadczeń stron. Wprawdzie ustawodawca nie określił, co należy rozumieć przez sformułowanie „główne świadczenia stron", ale należałoby sądzić, że z reguły są to takie elementy konstrukcyjne umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do jej zawarcia czyli tzw. essentialia negotii. Postanowienia nakładające na ubezpieczonego „karę" za wcześniejsze rozwiązanie umowy nie dotyczą głównych świadczeń stron. W niniejszym przypadku Sąd stwierdził w oparciu o przepis art. 805 § 1 i § 2 pkt 2 k.c. w zw. z art. 829 § 1 pkt 1 k.c. oraz w oparciu o treść umowy, że głównym świadczeniem były ze strony pozwanego – usługi ubezpieczeniowo – inwestycyjne na rzecz konsumenta, zaś świadczeniem głównym powódki – zapłata za te usługi. Pozostałe obowiązki stron, w tym te określające wysokość opłaty likwidacyjnej nie stanowiły świadczeń głównych w rozumieniu powołanych powyżej przepisów, a co za tym idzie mogły być oceniane w kontekście art. $385^{(1)}$ § 1 k.c. Nie można bowiem nie zauważyć, że opłata likwidacyjna w istocie stanowi karę umowną zapobiegającą rozwiązaniu przez konsumenta umowy przed upływem 10 lat od jej zawarcia. Opłata likwidacyjna została ustalona na takim poziomie, że jej penalny charakter nie może budzić wątpliwości. W pierwszych dwóch latach umowy ubezpieczony tracił wpłacone składki należne za okres 2 lat, a więc w praktyce niemożliwe było, aby odzyskał jakąkolwiek część wpłaconych środków. W późniejszych latach opłata likwidacyjna malała, ale jej wysokość także była ustalona na bardzo wysokim poziomie. Kwestionowane przez powoda postanowienia OWU dotyczące opłaty likwidacyjnej należało uznać za niedozwolone z uwagi na to, że kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Dokonując w niniejszej sprawie oceny postanowień OWU w kontekście ich niedozwolonego charakteru Sąd w całości podzielił zapatrywania Sądu Najwyższego zawarte z wyroku z dnia 18 grudnia 2013 r. (sygn. akt I CSK 149/13, Lex nr 1413038), zgodnie
z którymi postanowienie ogólnych warunków umowy ubezpieczenia na życie
z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, przewidujące, że w razie wypowiedzenia umowy przez ubezpieczającego przed upływem 10 lat od daty zawarcia umowy, ubezpieczyciel pobiera opłatę likwidacyjną powodującą utratę wszystkich lub znacznej części zgromadzonych na rachunku ubezpieczającego środków finansowych, rażąco narusza interesy konsumenta i stanowi niedozwolone postanowienie umowne w świetle art. $385^{(1)}$ zd. 1 k.c. Co istotne w OWU nie zostało zdefiniowane w istocie za co pobierana jest opłata likwidacyjna i jak ma się ona do innych opłat określonych w OWU. Wskazane są wyłącznie zasady ustalania opłaty likwidacyjnej. Ani umowa ani OWU nie wskazują jaki jest charakter pobieranej opłaty likwidacyjnej, za jakie czynności jest ona pobierana, czy też jaką pełni ona funkcję. Taki stan rzeczy wskazuje, że pozwany przewidział dla ubezpieczonego swoistą sankcję za rezygnację z dalszego kontynuowania umowy bez powiązania jej z realnie poniesionymi wydatkami, w przypadku zawarcia ubezpieczenia na rzecz konkretnej osoby, przy czym owo zastrzeżenie ma charakter uniwersalny, tzn. jest całkowicie niezależne od wartości posiadanych przez ubezpieczonego jednostek uczestnictwa. Brak było podstaw by twierdzić, że pobieranie opłaty likwidacyjnej było usprawiedliwione ponoszeniem przez towarzystwo ubezpieczeniowe znacznych kosztów zawarcia umowy, w tym wysokich kosztów dystrybucji, jak również celem samej umowy, którym jest długotrwałe, regularne uiszczanie składek przez ubezpieczonego w celu ich inwestowania przez towarzystwo ubezpieczeniowe w wybrane fundusze kapitałowe. Trzeba zauważyć, że w zakwestionowanych zapisach OWU brak było jednoznacznego wskazania, że opłata likwidacyjna ma służyć pokryciu właśnie kosztów ponoszonych przez ubezpieczyciela w związku z zawarciem umowy, w tym kosztów dystrybucji. Tym samym takie ukształtowanie obowiązku konsumenta było niezgodne z dobrymi obyczajami, zakładającymi lojalność przedsiębiorcy wobec konsumenta oraz konstruowania jasnych i przejrzystych postanowień umownych bez zatajania okoliczności wpływających na prawną i ekonomiczną sytuację konsumenta przy zawieraniu umowy. Zakwestionowane postanowienie umowne nakłada na konsumenta obowiązek poniesienia opłaty likwidacyjnej pochłaniającej (w szóstym roku umowy) aż ok. 30% % środków zgromadzone na jego rachunku, tj. kwoty 168.000 zł z tytułu rozwiązania umowy. Koszty te muszą być uznane za drastycznie wysokie. Nie można przy tym zapominać, że pozwany pobiera w trakcie trwania umowy opłaty o różnym charakterze w tym: opłatę administracyjną, za zarządzanie itd. Analiza zapisów OWU prowadzi z kolei do wniosku, że zarówno mechanizm ustalania wysokości tych opłat jak i sposób wypłacania prowizji agentowi zależy wyłącznie od pozwanego, a powód nie ma żadnego wpływu na powyższe kwestie. Wysokość prowizji wypłaconej agentowi (108.000 zł) trudno uznać za umiarkowaną i nie ma powodu, aby koszty tego rodzaju były przerzucane na konsumenta, który nie tylko nie miał żadnego wpływu na ich wysokość, ale nie posiadał również wiedzy o tych kosztach. Tym samym w ocenie Sądu pozwany nie wykazał racjonalnego i dającego

się zaakceptować powiązania kosztów i ryzyka ubezpieczyciela z wysokością opłaty likwidacyjnej. Podkreślić trzeba, że zawarta umowa przewidywała przerzucenie na konsumenta całego ryzyka inwestycyjnego. Strona pozwana nie gwarantowała pozytywnego wyniku inwestycji, nie zabezpieczała wpłaconego kapitału i nie przewidywała żadnego mechanizmu umożliwiającego przerwanie narastających strat („stop loss"). Przeciwnie – poprzez ukształtowanie opłat likwidacyjnych na drastycznie wysokim poziomie uniemożliwiła konsumentowi wycofanie się z przynoszącej straty inwestycji przez bardzo długi okres czasu. I choć oczywistym jest, że inwestowanie w fundusze inwestycyjne wiąże się z ryzykiem utraty środków, to przy ryzyku przerzuconym praktycznie w całości na konsumenta dalsze obowiązki i ograniczenia konsumenta powinny zostać ukształtowane na umiarkowanym poziomie. Obciążenie go bardzo wysoką opłatą likwidacyjną uniemożliwiającą przerwanie narastających strat musi więc zostać uznane za rażące naruszenie interesów konsumenta. Nie można przy tym zapominać, że strona pozwana miała prawo do pobierania szeregu opłat niezależnie od tego, czy fundusze inwestycyjne przynosiły zyski czy też straty. Strona pozwana pobierała wynagrodzenie za swoje usługi polegające na inwestowaniu powierzonych środków celem ich pomnożenia. Trudno jednak docenić skuteczność podejmowanych działań, jeśli w ciągu prawie sześciu lat inwestycji powódki jej środki – zamiast przynosić zyski – zostały uszczuplone o ok. 20%. W okresie inwestycji powódki główne światowe indeksy giełdowe znacząco wzrosły, więc na rynkach kapitałowych z pewnością istniała możliwość przeprowadzenia zyskownych inwestycji. Tytułem przykładu wskazać należy, że w okresie od 23 sierpnia 2010 r. do 28 czerwca 2016 r. amerykański indeks D. J. wzrósł z 10.174,41 do 17.409,72 pkt, brytyjski (...) 100 z 5.234,80 do 6.140,39 pkt, niemiecki D. (...) z 6.010,91 do 9.447,28 pkt, francuski (...) 40 z 3.553,23 do 4.088,85 pkt, japoński (...) 225 z 9.116,69 do 15.323,14 pkt ((...) Strona powodowa nie wykazała przy tym, aby przesyłane konsumentom rekomendacje ułatwiały podjęcie trafnych decyzji inwestycyjnych. Oczywiście finansowy wynik inwestycji nie ma wpływu na ocenę abuzywności klauzuli dotyczącej opłaty likwidacyjnej. Powyższe uwagi służą jedynie zobrazowaniu stopnia podziału ryzyka pomiędzy strony umowy. Wskazać należy również, że strona pozwana pośrednio przyznała niedozwolony charakter zapisów dotyczących opłaty likwidacyjnej zawierając w dniu 20 grudnia 2016 r. z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów porozumienie przewidujące znaczące obniżenie tych opłat, także w odniesieniu do produktu (...) nr indeksu (...)do 25% w pierwszych dwóch latach umowy oraz do 10% w szóstym roku umowy (komunikat (...) z 21 grudnia 2016 r. na stronach internetowych Urzędu). Taki poziom opłat likwidacyjnych został ustalony również dla szeregu innych produktów w decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 2 listopada 2015 r. (...). Powyższe przekonuje, że postanowienia umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, które uprawniają ubezpieczyciela do zatrzymania w szóstym roku trwania umowy 1,4 rocznej składki w wypadku rozwiązania umowy są niedozwolonymi klauzulami. Przedmiotowa opłata jest rażąco wygórowana i niewątpliwie nie znajduje uzasadnienia w wartości świadczenia wzajemnego pozwanego. Zasadniczą treścią łączącego strony stosunku prawnego było uprawnienie powódki do inwestowania środków pieniężnych, wpłacanych w formie składek. Pozwany miał natomiast na inwestowaniu powódki zarabiać, pobierając opłatę za zarządzanie aktywami i opłatę administracyjną. W ocenie Sądu opłata likwidacyjna nie miała na celu jedynie mobilizowanie kontrahentów do systematycznego i trwałego oszczędzania, a służyła bardziej ubezpieczycielowi, który w przypadku niepowodzenia inwestycji i słabych notowań aktywów finansowych, gdzie były inwestowane gromadzone z umowy środki, miał zapewniony wysoki zysk poprzez ustalony sposób wyliczenia opłaty likwidacyjnej. Należało więc ocenić, postanowienia te jako niedozwolone w rozumieniu art. 385# § 1 k.c. i stwierdzić, że nie wiązały one powódki. Nie ma przy tym znaczenia dla oceny analizowanego zagadnienia fakt, iż powódce przyznano dodatkową alokację w wysokości 20% wpłaconych środków w pierwszym roku polisy. To strona pozwana była autorem ogólnych warunków ubezpieczenia i fakt, że przewidziała pewne rozwiązania korzystne dla konsumenta nie sprawia, że postanowienia abuzywne tracą automatycznie taki charakter. Nie można przy tym zapominać, że dodatkowa alokacja miała pozytywny wpływ na wysokość opłaty za zarządzanie i opłaty od wykupu ustalanych procentowo od wartości polisy i pobieranych przez stronę pozwaną. Przyznana premia tylko częściowo zniwelowała stratę poniesioną przez powódkę. Jej przyznanie – będące wynikiem swobodnej decyzji strony pozwanej - nie prowadzi do wniosku, że żądanie powódki staje się sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W konsekwencji uznania abuzywności klauzuli umownej stwierdzić należało, że pozwany nie miał prawa pobrać opłaty likwidacyjnej, a tym samym na rzecz powódki w przypadku rozwiązania umowy powinna przypadać wartość środków zgromadzonych w funduszach inwestycyjnych bez pomniejszenia ich o opłatę likwidacyjną. Z tego względu powództwo podlegało uwzględnieniu w całości.

Zasadne jest również żądanie powódki w zakresie odsetek za opóźnienie. Strona pozwana nie zastosowała się do wezwania doręczonego w dniu 16 sierpnia 2016 r., stąd po upływie terminu wyznaczonego tym wezwaniem powódce przysługują odsetki za opóźnienie stosownie do art. 481 k.c.

Strona pozwana zaskarżyła powyższy wyrok w części zasądzającej od pozwanej na rzecz powoda kwotę 24.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 24 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty oraz w części orzekającej o kosztach postępowania.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła :

I/. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj :

1/. Art. $385^{(2)}$ Kc w zw. z art. 405 Kc w zw. z art. 5 Kc poprzez ich niezastosowanie skutkujące nieuwzględnieniem zarzutu nadużycia prawa przez powoda w zakresie przyznania mu bonusu w kwocie 24.000 zł, mimo że ta kwota stanowiła koszty pozwanej związane z zawarciem i wykonywaniem umowy ubezpieczenia powoda potwierdzonej polisą nr (...). Dochodzenie przez powoda zapłaty kwoty bonusu stanowi nadużycie prawa podmiotowego, działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia społecznego, co potwierdza linia orzecznicza sądów powszechnych w analogicznych sprawach, zaś zasądzenie powyższej kwoty na rzecz powoda prowadzi wprost do nieuzasadnionego wzbogacenia się powoda kosztem pozwanej;

2/. Art. 151 ust. 2 w zw. z art. 155 ust. 1 a i 4 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (obowiązującej w czasie zawarcia i trwania umowy między stronami) poprzez ich niezastosowanie, skutkujące błędnym przyjęciem, iż to pozwana winna ponosić ryzyko inwestycji związane z umową powoda.

W związku z powyższym strona pozwana wniosła o :

- zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa co do kwoty 24.000 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 24 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty ;

- zmianę wyroku poprzez zasądzenie zwrotu kosztów postępowania za I instancję (w tym kosztów zastępstwa procesowego) od powoda na rzecz pozwanej;

- zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego (w tym kosztów zastępstwa

procesowego) od powoda na rzecz pozwanej;

- rozpoznanie apelacji na rozprawie.

W złożonej odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenia na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje

Apelacja strony pozwanej jest bezzasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, iż Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne, dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy, czyniąc je jednocześnie podstawą swojego rozstrzygnięcia. Sąd I instancji, w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego. Jednocześnie na podstawie tak przeprowadzonego postępowania dowodowego i zgromadzonych dowodów, Sąd I instancji wywiódł trafne wnioski, znajdujące swoje uzasadnienie w powołanych przepisach prawa, które Sąd Odwoławczy w całości podziela.

Przechodząc do oceny zarzutów zgłoszonych w apelacji, Sąd Apelacyjny wskazuje, że w jego ocenie podniesiony przez stronę pozwaną zarzut naruszenia art. 385^2 Kc w zw. z art. 405 Kc w zw. z art. 5 Kc nie zasługuje na uwzględnienie. Formułując powyższy zarzut strona pozwana próbuje narzucić swoją optykę oceny umowy stron, koncentrując się na wyłącznie jednym jej postanowieniu. Taka wybiórcza analiza umowy stron nie jest dopuszczalna przy ocenie jednego z wielu elementów, które składają się na skomplikowane relacje umowne stron niniejszego postępowania. Dopiero w szerszym kontekście praw i obowiązków stron oraz tego w jaki sposób umowa stron była wykonywana, widoczne staje się, że postanowienie do którego odwołuje się strona pozwana jedynie teoretycznie ma, dla powódki, jednoznacznie pozytywną wymowę. Problem ten jest jedynie awizowany w tym miejscu bowiem należy także zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt żądania rozliczenia powyższej kwoty przez stronę pozwaną. W złożonej odpowiedzi na pozew, strona pozwana jedynie mimochodem sygnalizuje konieczność uwzględniania bonusu alokacyjnego w rozliczeniach stron. Czyni to jednak jedynie na wypadek nie uwzględnienia jej stanowiska co do zasadności pobrania przez nią opłaty likwidacyjnej, której zwrotu domagała się powódka w niniejszym postępowaniu. Strona pozwana domagała się jedynie „potrącenia" bonusu, nie formułując wyraźnie żadnego zarzutu poza twierdzeniem, że jego nie rozliczenie stanowi nadużycie prawa przez powódkę. Kwestia ta miała bowiem dla niej znaczenie marginalne. Wraca do niej dopiero w apelacji, gdzie nie podważając, co do zasady swojego obowiązku zwrotu opłaty likwidacyjnej zarzuca, że jej rozliczenia z powódką nie zostały jeszcze zamknięte bowiem ta miała zostać bezprawnie wzbogacona kwotą 24.000 zł bonusu alokacyjnego. Nie można tracić z pola widzenia, że omawiany bonus został naliczony powódce na podstawie ważnego postanowienia umowy stron, która została przez nią rozwiązana po wielu latach od jej zawarcia i przyznania bonusu. Strona pozwana nie precyzuje szczegółowej podstawy prawnej żądanego zwrotu. Skuteczne podważenie przez powódkę jej obowiązku poniesienia opłaty likwidacyjnej w razie rozwiązania umowy przed wskazanym w umowie terminie nie oznacza, że automatycznie inne postanowienie tej umowy, to dotyczące bonusu alokacyjnego powinno skutkować obniżeniem wysokości bezprawnie pobranej od powódki opłaty likwidacyjnej. Sąd Apelacyjny nie twierdzi, że taka analiza nie może być dokonana jest jednak zdania, że strona, która się na to powołuje powinna ten problem sygnalizować w toku postępowania poprzez wyraźne zgłoszenie odpowiedniego zarzutu. Strona pozwana, w toku procesu tego nie uczyniła. Nie bardzo wiadomo w jakim celu strona pozwana odwołuje się do art. 385^2 Kc. To ona jest bowiem autorem postanowień umowy i nie kwestionuje ich ważności. Nawet w świetle przywołanego przepisu konieczna jest ocena konkretnego postanowienia w kontekście całej umowy. Sąd Apelacyjny także nie kwestionuje ważności tego postanowienia OWU jest jednak zdania, że strona pozwana powołując się na nie nadużywa swojego prawa podmiotowego. Jak wcześniej zaznaczono ocena czy zwrot powódce pełnej opłaty likwidacyjnej był prawidłowy nie może abstrahować od tego, w jaki sposób umowa stron była wykonywana. Po pierwsze należy dostrzec to, że bonus alokacyjny powiększał aktywa powódki będące podstawą do pobierania przez stronę pozwaną różnego rodzaju opłat. Jak wyliczył to Sąd Okręgowy z tego tytułu strona pozwana pobrała ze środków powódki opłatę za zarządzanie w kwotach 31 720 zł 50 gr oraz 174 zł 97 gr, opłatę administracyjną w wysokości 830 zł 18 gr, opłatę za ryzyko w kwocie 17 zł 56 gr, opłatę operacyjną w kwotach 2508 zł 45 gr i 38 zł 57 gr. W ocenie Sądu Apelacyjnego uwzględnienie w rozliczeniach stron bonusu alokacyjnego w pełnej wysokości przyznanej przez stronę pozwaną byłoby niesprawiedliwe już z tej przyczyny, że powyższe opłaty pomniejszały także wskazany bonus. Po drugie, odwołując się po raz kolejny do nie kwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego należy dostrzec, że w czasie trwania umowy powódka wpłaciła na konto podstawowe 684 500 zł, a na konto dodatkowe 27 800 zł. Na dzień rozwiązania umowy stan rachunków powódki wynosił odpowiednio : na rachunku podstawowym wynosi 584 851 zł 27 gr, a na rachunku dodatkowym 19 273 zł 77 gr. Zestawienie tych danych pozwala na jednoznaczną ocenę, że pomimo przyznania powódce bonusu alokacyjnego, nadal rozliczenie stron jest dla niej niekorzystne. Oczywiście strona pozwana, na co trafnie wskazuje w drugim zarzucie swojej apelacji nie może ponosić całego ryzyka inwestycyjnego związanego w umową powódki ale nie przedstawia praktycznie żadnych podejmowanych przez siebie działań, które miałyby to ryzyko ograniczyć. Gdyby relacje stron oceniać jedynie poprzez ten materiał, który został zgromadzony w aktach sprawy należałoby twierdzić, że strona pozwana jedynie przyjmowała wpłaty od powódki i pobierała z nich opłaty, pomniejszać wpłacone przez nią kwoty. Z całą pewnością taka ocena byłaby przesadzona ale należy pamiętać, że zgodnie z art. 3 Kpc strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawda i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Z powyższego przepisu wynika więc, iż obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227

Kpc) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 Kc). Samo zaś twierdzenie strony nie jest dowodem a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą. Pogląd taki prezentuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 listopada 2001 r. I PKN 660/00 Wokanda 2002/7-8/44 a Sąd Apelacyjny w pełni go podziela. W związku z ogólną regułą o rozkładzie ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 Kc rozróżnia się następujące fakty wymagające udowodnienia :

- fakty prawotwórcze (np. fakt zawarcia umowy, wyrządzenia szkody),

- fakty tamujące powstanie prawa (np. brak jednego z warunków ważności czynności prawnej),

- fakty niweczące prawo (przedawnienia, prekluzja).

O ile fakty prawotwórcze mają zostać udowodnione przez powoda to zadaniem pozwanego jest udowodnienie faktów tamujących lub niweczących. Z treści art. 6 Kc, nie wynika bowiem, że ciężar dowodu zawsze obciąża powoda. Ciężar dowodu spoczywa bowiem na tym, kto z faktu tego wywodzi skutki prawne. Tej samej regule podlegają zatem obie strony procesu. W odniesieniu do strony pozwanej oznacza to postawienie przy jej żądaniu ogromnego znaku zapytania bowiem nie został przedstawiony praktycznie żaden materiał dowodowy, z którego wynikałoby aby działania strony pozwanej wyszły poza wskazane wyżej czynności. Trudno dziwić się powódce, że w takich okolicznościach kwestionuje prawo strony pozwanej do żądania rozliczenia bonusu alokacyjnego ze zwracaną powódce opłatą likwidacyjną, domagając się oceny takiego żądania w szerokim kontekście sytuacyjnym a nie tylko przez pryzmat jednego z postanowień umowy do którego odwołuje się strona pozwana.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 2017 r. V CSK 393/16 przez zasady współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 KC, należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania w stosunkach społecznych. Przy ustalaniu ich znaczenia można więc odwoływać się do takich powszechnie używanych i znanych pojęć, jak „zasady słuszności", „zasady uczciwego obrotu", „zasady uczciwości" czy „lojalności". Klauzula generalna musi być jednak wypełniona konkretną treścią, odnoszącą się do okoliczności sprawy rozpoznawanej przez sąd. Stwierdzenie, że powód nadużywa prawa podmiotowego, wymaga ustalenia okoliczności pozwalających skonkretyzować, które działania pozostają w sprzeczności z normami moralnymi godnymi ochrony i przestrzegania w stosunkach społecznych. Podzielając powyższy pogląd Sądu Najwyższego i odnosząc go do realiów niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny wskazuje, że dopiero uwzględnienie wszystkich aspektów sprawy pozwala na ocenę tego czy żądanie strony pozwanej zasługuje na ochronę. Poprzez takie sytuacjonistyczne spojrzenie na współpracę stron widoczne staje się, że powódka powołując się na ochronę konsumencką realizuje swoje uprawnienia ustawowe i nie narusza art. 5 Kc a to raczej strona pozwana, poprzez formułowanie Ogólnych Warunków Umów w sposób chroniący jedynie jej interes, narusza zasady współżycia społecznego. Bonus przyznawany na początkowym etapie trwania umowy miał być zachętą do jej kontynuowania. W tym przypadku trzeba jednak uwzględnić, że strona pozwana w okresie od zawarcia umowy do jej rozwiązania wykorzystywała środki finansowe zgromadzone przez powódkę. Trafnie Sąd Okręgowy wskazuje w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że umowa przewidywała przerzucenie całego ryzyka inwestycyjnego na powódkę. Strona pozwana nie gwarantowała pozytywnego wyniku inwestycji, nie zabezpieczała wpłaconego kapitału żadnego mechanizmu umożliwiającego przerwanie narastających strat. Przeciwnie – poprzez ukształtowanie opłat likwidacyjnych na drastycznie wysokim poziomie uniemożliwiła powódce wycofanie się z przynoszącej straty inwestycji. W tych okolicznościach, odmowa zwrotu bonusu alokacyjnego nie stanowi naruszenia przepisów art. 151 ust. 2 w zw. z art. 155 ust. 1 a i 4 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej. Decyzja taka sprowadza to ryzyko do właściwego poziomu, w którym powódka nie będzie nim obciążana ponad dopuszczalną miarę jaką wyznacza nie tylko treść postanowienia umowy stron ale także przedstawiony w materiale dowodowym sposób jej wykonywania przez stronę pozwaną. Gdy spojrzy się na relacje miedzy wpłaconymi przez powódkę środkami a tymi, które odzyskała po kilku latach trwania umowy, trudno przyjąć by uzyskanie przez powódkę bonusu naruszało zasady współżycia społecznego. To strona pozwana zasady te narusza domagając się pomniejszenia opłaty likwidacyjnej przez odliczenie bonusu. Operacja taka zwiększy jedynie straty jakie poniosła powódka. Postępowanie takie w ocenie Sądu Apelacyjnego narusza zasadę uczciwości kontraktowej, która wyklucza możliwości ochrony wykonywania umów czy jej poszczególnych postanowień, które przerzucając ryzyko kontraktowe

wyłącznie na jedną ze stron kontraktu, realizują interes tylko jednej strony. Z taką sytuacją mamy do czynienia niniejszej sprawie, a przynajmniej strona pozwana mając po temu okazję, nie wykazała aby było inaczej. Nie można tracić z pola widzenia jeszcze jednej kwestii a mianowicie od czego miałby zostać odliczony bonus alokacyjny. Strona pozwana chce go odliczyć od opłaty likwidacyjnej, której abuzywnego charakteru już nie kwestionuje. Przeprowadzenie takiego rozliczenia zgodnie z oczekiwaniami strony pozwanej stanowiłoby zatem także o ile nie podważenie to przynajmniej ograniczenie konsekwencji jakie wynikają dla strony pozwanej z tego powodu. Odwołanie się do całokształtu umownych relacji stron pozwala też na jednoznaczną ocenę zarzutu strony pozwanej, naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 405 Kc. Taka bowiem ocena jaka powinna być w tym przypadku zastosowana tj. nie poprzez pryzmat jednostkowego postanowienia umowy lecz przez pryzmat jej całości oraz sposobu jej wykonania, pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że powódka nie jej wzbogacona kosztem strony pozwanej co pozwala dalej na uznanie, że omawiany zarzut apelacji jest w całości bezzasadny.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny w pkt 1 swojego wyroku oddalił apelację strony pozwanej na zasadzie art. 385 Kpc. W pkt 2 wyroku, na zasadzie art. 98 Kpc w zw. z art. 391 Kpc , w myśl zasady odpowiedzialności za wynik postępowania, orzeczono o należnych powódce kosztach postępowania apelacyjnego. Na koszty te składa się wynagrodzenie jej pełnomocnika procesowego, ustalone na podstawie przepisów obowiązujących w dacie złożenia apelacji.

SSA Regina Kurek SSA Józef Wąsik SSA Robert Jurga