

Sygn. akt **V Ca 3958/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Magdalena Majewska
Sędziowie:	SO Bogusława Jarmołowicz-Łochańska SR Dorota Walczyk (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Urszula Widulińska

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. F.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie

z dnia 29 lipca 2015 r., sygn. akt II C 2958/14

1. oddala apelację;
2. zasądza do (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz M. F. kwotę 1 200 (tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

V Ca 3958/15

UZASADNIENIE

M. F. wniosła przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. pozew o zasądzenie kwoty 38 000 zł z ustawowym odsetkami od dnia wniesienia pozwu (27.11.2014 r.) do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew z 31 grudnia 2014r. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2015 r. Sąd Rejonowy :

I. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. F. kwotę 38.000,00 (trzydzieści osiem tysięcy) zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od 23 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie powództwo oddalił;

III. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. F. kwotę 4.317,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ustalił w sprawie stan faktyczny: 15 kwietnia 2010 r. powódka zawarła z pozwanym umowę ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną M. (...), nr polisy (...), ze składką miesięczną w wysokości 2000 zł, na okres 15 lat. We wniosku o zawarcie umowy powódka własnoręcznie podpisem potwierdziła otrzymanie m. in. OWU. Przy zawarciu umowy nie wyjaśniono powódce, jak umowa jest skonstruowana, poinformowano ją jedynie o możliwych zyskach związanych z umową. Zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 6 OWU umowa ubezpieczenia ulegała rozwiązaniu wskutek wypłaty Świadczenia Wykupu - z dniem doręczenia wniosku o całkowitą wypłatę Świadczenia Wykupu. Ust. 5 w/w paragrafu stanowił, iż w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy m.in. na skutek wniosku o wypłatę Świadczenia Wykupu wypłacana wartość tego Świadczenia w zakresie wartości tzw. części bazowej rachunku uwzględnia jej pomniejszenie o koszty poniesione przez ubezpieczyciela związane z dystrybucją i zawarciem umowy oraz o koszty związane z prowadzoną przez ubezpieczyciela działalnością gospodarczą, które w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy nie mogłyby zostać pokryte z opłat, jakie byłyby pobierane przez ubezpieczyciela w trakcie trwania całego okresu, na jaki umowa została zawarta. Ubezpieczyciel nie naliczał ani nie potrącał z wypłacanego świadczenia jakiegokolwiek kary umownej lub odstępnego, związanych z przedterminowym rozwiązaniem umowy. Zgodnie z § 23 ust. 5 OWU wysokość Świadczenia Wykupu na dany dzień była równa wartości tzw. części wolnej rachunku oraz określonego procentu tzw. części bazowej rachunku, wskazanego w ust. 15 Załącznika nr 1 do OWU. Tabela z ust. 1 Załącznika nr 1 do OWU określała procent tzw. części bazowej rachunku wypłacany ubezpieczającemu w przypadku odpisania jednostek funduszy z części bazowej rachunku w związku z całkowitą lub częściową wypłatą Świadczenia Wykupu na 0% - w przypadku 15-letniego okresu ubezpieczenia, gdy wypłata miała nastąpić w 1. lub 2. roku trwania umowy. Umowa została rozwiązana 29 listopada 2011 r. Na dzień rozwiązania umowy wartość środków zgromadzonych na rachunku powódki wyniosła 38 033,92 zł. Całość środków zgromadzonych na rachunku powódki została zatrzymana przez pozwanego. Łączne koszty poniesione przez pozwanego, związane z zawarciem oraz wykonywaniem przedmiotowej umowy wyniosły 27 402,30 zł, w tym koszty prowizji dla agenta ubezpieczeniowego - 25 296,88 zł; ponadto pozwany poniósł koszty akwizycji, koszty administracyjne związane z wykonywaniem umowy i tzw. pozostałe koszty techniczne. Prowizja w przypadku przedmiotowej umowy wynosiła 105% składki pierwszorocznej i została wypłacona z góry za pierwszy rok ubezpieczenia w wysokości 100 % sumy pierwszorocznych składek, a pozostałe 5% wypłacono w drugim roku. Warunki wypłacania prowizji w obowiązującym w przypadku niniejszej umowy systemie prowizyjnym przewidywały, iż w przypadku uiszczenia przez ubezpieczonego 50% sumy rocznych składek agent musiał zwrócić 50% wypłaconej z góry prowizji. W przypadku rozwiązania umowy po drugim roku ubezpieczenia, w którym jest wypłacanych 5% prowizji, agent nie ma obowiązku jej zwrotu. Agent nie miał obowiązku zwrotu prowizji już w drugim roku obowiązywania umowy, gdyby prowizja odpowiadała 100% pierwszorocznej składki. Tak więc prowizja podlegała zwrotowi przez agenta jedynie w pierwszych dwóch latach proporcjonalnie do czasu trwania umowy w tych pierwszych dwóch latach, tak by kwota wpłaconych składek skompensowała ubezpieczycielowi wysokość płaconej prowizji. W dalszym okresie wpłacone składki przewyższały wysokość prowizji, co zabezpieczało interesy ubezpieczyciela w sposób wystarczający by ten nie żądał zwrotu choćby części zapłaconej prowizji. S. dystrybuuje swe produkty przez pośredników - tzw. multiagencje, które oferują klientom produkty różnych ubezpieczycieli. Z punktu widzenia tych agencji atrakcyjnym produktem jest ten, który pozwoli uzyskać im najwyższe dochody z prowizji. Ubezpieczyciel konstruując produkt ubezpieczeniowy jak w sprawie niniejszej przewidywał, iż ok. 80 % umów zostanie rozwiązanych przed umówionym okresem ich trwania.

Sąd I Instancji wskazał, że świadczenie wykupu wypłacane ubezpieczonemu nie stanowi świadczenia głównego biorąc pod uwagę naturę przedmiotowej umowy, jej kontekst, cel i szczegółowe postanowienia określające wzajemne

prawa i obowiązki stron. Sąd wskazał, że przedmiotowa umowa nie jest „czystą” umową ubezpieczenia, aspekt ubezpieczeniowy ma drugorzędną czy trzeciorzędną wagę gdy porówna się treść wzajemnych świadczeń na wypadek rozwiązania umowy w skutek upływu terminu na jaki została zawarta oraz w skutek śmierci ubezpieczonego. Ani rozwiązanie umowy wskutek upływu terminu na jaki została zawarta (15 lat), ani też rozwiązanie umowy wskutek jej wypowiedzenia lub zaprzestania opłacania składek przez ubezpieczonego nie są „przewidzianymi w umowie wypadkami w życiu osoby ubezpieczonej” o jakich mowa w art. 805 § 2 pkt 2 kc. Tzw. świadczenie (...) jak wskazał Sąd wogóle nie ma charakteru klasycznego świadczenia ubezpieczeniowego. Wynika to w ocenie Sądu z faktu, iż umowa przedmiotowa ma charakter w istocie inwestycyjny, a ubezpieczeniowy tylko w ograniczonym zakresie do wypadku śmierci ubezpieczonego, choć i to świadczenie z tytułu (...) jest ściśle powiązane z częścią inwestycyjną umowy. Sąd wskazał na proporcje w wysokości części składki opłacanej z tytułu ubezpieczenia. Sąd wskazał również, że zgodnie z § 24 OWU ze składek uiszczanych przez ubezpieczonego ubezpieczyciel miał prawo pobierać opłaty, czyli wynagrodzenie nie tylko z tytułu ryzyka ubezpieczeniowego, lecz także inne opłaty:

1) wstępną (§ 24 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 OWU oraz ust. 6 Załącznika nr 1) - tutaj 0% czyli 0 zł; 2) za udzielenie tymczasowej ochrony ubezpieczeniowej (§ 24 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 OWU oraz ust. 5 Załącznika nr 1) - tu 2 zł miesięcznie; 3) wyżej opisaną opłatę za ryzyko; 4) administracyjną (§ 24 ust. 1 pkt 4 i ust. 6 OWU oraz ust. 8 Załącznika nr 1) - tu niespełna 11 zł miesięcznie; 5) opłatę za zarządzanie aktywami Rachunku Jednostek Funduszy (§ 24 ust. 1 pkt 5 i ust. 7-9 OWU oraz ust. 9 Załącznika nr 1) - tu $2,0\% \times 1/12 \times$ wartość części bazowej rachunku, która rośnie przez czas trwania umowy i na dzień rozwiązania umowy wynosiła 38 033,92 zł - zatem opłata wyniesie 63 zł miesięcznie; 6) opłatę za zarządzanie aktywami Portfeli Modelowych (§ 24 ust. 1 pkt 6 i ust. 10 OWU oraz ust. 11 Załącznika nr 1) - tu 0,50%, 0,70% lub 0,90% $\times 1/12 \times 38 033,92$ zł, co daje po uśrednieniu 22 zł miesięcznie; 7) operacyjną (§ 24 ust. 1 pkt 7 i ust. 11-12 OWU oraz ust. 12 Załącznika nr 1) - która nie ma charakteru opłaty stałej cyklicznej, lecz pobierana jest za ściśle określone czynności dokonywane przez ubezpieczyciela na wniosek ubezpieczonego), stąd nie ma znaczenia istotnego dla ustalenia wysokości stałych opłat pobieranych jako wynagrodzenie przez ubezpieczyciela z tytułu świadczonych usług w uproszczeniu z uiszczanych przez ubezpieczonego składek; 8) inne opłaty z tytułu dodatkowych usług oferowanych przez ubezpieczyciela związanych z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi.

Jak wskazał Sąd ponad 90 % składki, przynajmniej w drugim roku polisy ma przeznaczenie inwestycyjne. Środki inwestowane przez ubezpieczonego/inwestora za pośrednictwem ubezpieczyciela decydują o wysokości należnych mu świadczeń, po rozwiązaniu umowy czy to z tytułu śmierci, czy to z tytułu rozwiązania umowy z upływem określonego w niej czasu czy w skutek wcześniejszego wypowiedzenia. (...) w funduszach inwestycyjnych środki po potrąceniu w/w opłat podlegają zwrotowi na rzecz ubezpieczonego, przy czym w wypadku śmierci powiększone o 10 %. Ochrona ubezpieczeniowa w przypadku niniejszej umowy jak wskazał Sąd sprowadza się więc do zapłaty 10 % wartości bazowej polisy, czyli wartości zgromadzonych jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych w dacie rozwiązania umowy wskutek śmierci ubezpieczonego. W wypadku rozwiązania umowy z innych niż zdarzenie ubezpieczeniowe (śmierć ubezpieczonego, patrz w/w art. 805 § 2 ust. 2 kc) powodów winien nastąpić jedynie zwrot inwestycji, jaką jest lokata środków w jednostkach uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, jak choćby w wypadku rozwiązania umowy wskutek upływu okresu na jaki została zawarta, po potrąceniu należnego pośrednikowi wynagrodzenia, które ustalone jest w § 24 OWU. Jak podkreślił Sąd świadczenia główne stron sprowadzają się, ze strony ubezpieczonego do uiszczania składek, z których ponad 90 % ma charakter lokaty kapitału, a pozostała część stanowi wynagrodzenie za ryzyko ubezpieczeniowe oraz za zarządzanie oszczędnościami, a ze strony ubezpieczyciela świadczeniem głównym jest ochrona ubezpieczeniowa na wypadek śmierci ubezpieczonego stanowiąca świadczenie o marginalnym znaczeniu oraz zarządzanie oszczędnościami ubezpieczonego ulokowanymi w jednostki funduszy inwestycyjnych. Do tych świadczeń w ocenie Sądu w świetle treści całej umowy sprowadzają się świadczenia główne stron. Nie zaś świadczenie wykupu wypłacane w przypadku rozwiązania umowy przed terminem - świadczenie sprowadza się w tym wypadku do pośrednictwa inwestycyjnego, zarządzania oszczędnościami, tak jak w wypadku banków czy innych instytucji finansowych, za których pośrednictwem lokuje się środki pieniężne w instrumenty finansowe, za co pobiera ze składek/lokowanych oszczędności opłatę. W ocenie Sądu ubezpieczyciel w zakamuflowany sposób usiłował wprowadzić do umowy dodatkową opłatę stanowiącą jego wynagrodzenie, a nie wymienioną w § 24 OWU, poprzez „przejęcie” 100% oszczędności ubezpieczonego/inwestora nazywając to (...) i wskazując że jest

to świadczenie główne. Sąd wskazał, że mechanizm kształtowania "świadczenia wykupu" i jego skutki finansowe dla ubezpieczonego/inwestora niczym się nie różnią od wzorców umów stosowanych w latach wcześniejszych przez tego samego ubezpieczyciela, w których w paragrafie 24 OWU regulującym opłaty pobierane przez ubezpieczyciela od ubezpieczonego zamieszczano dodatkowy ustęp ustalający wysokość "opłaty likwidacyjnej". Sąd przywołał wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2012 roku, sygn. VI ACa 87/12 i z dnia 6 września 2012 roku, sygn. VI ACa 458/12. Sąd wskazał, iż zatrzymanie przez ubezpieczyciela 100% wartości środków zgromadzonych na rachunkach inwestycyjnych powódki nie mieści się w katalogu należnego ubezpieczycielowi wynagrodzenia opisanego w § 24 OWU. Jest to katalog zamknięty. W ocenie Sądu oznacza to, iż ubezpieczycielowi nie przysługuje jakiegokolwiek inne roszczenie o zapłatę z tytułu wynagrodzenia za świadczone usługi i uzasadnia żądania pozwu w oparciu o art. 405 i nast. kc. Postanowienia ustalające dodatkowe bliżej niesprecyzowane wynagrodzenie należne ubezpieczycielowi, pozwalające zatrzymać ubezpieczycielowi całość środków będących przedmiotem inwestycji ubezpieczonego/inwestora należałoby w ocenie Sądu uznać za nieważne z tej przyczyny, iż w konfrontacji z § 24 OWU postanowienia te nie są jednoznaczne, nie wynika z nich wprost uprawnienie ubezpieczyciela do dodatkowych opłat/wynagrodzenia nieprzewidzianego w § 24 OWU, nie został opisany mechanizm wyliczenia wynagrodzenia i czego jest ekwiwalentem. Takich dyspozycji nie spełnia również treść § 10 ust. 5 OWU (k. 112 odw.), który mówi o potrąceniu bliżej nieokreślonych kosztów dystrybucji i zawarcia umowy nie powiązując ich wysokości w żaden sposób z treścią tabeli nr 15 załącznika do OWU, która ryczałtowo określa wysokość tzw. świadczenia wykupu. Tak rozumiane postanowienia umowy zawarte w polisie w ocenie Sądu zgodnie z art. 385 § 2 kc należałoby interpretować na korzyść konsumentów/powodów tj. w sposób zawężający uprawnienie ubezpieczyciela do wynagrodzenia szczegółowo opisanego w § 24 OWU, którego katalog jest w nim zamknięty. Stąd ponownie odpadłaby podstawa świadczenia na rzecz ubezpieczyciela w wysokości 100% środków zgromadzonych na rachunku inwestycyjnym powódki. Sąd odnosząc się do zarzutów pozwanej, iż zatrzymanie całości środków zgromadzonych na rachunku inwestycyjnym powódki nie narusza zasad dobrych obyczajów, gdyż pozwany zawierając umowę i licząc na jej trwanie przez 15 lat poniósł koszty, które na początku obowiązywania umowy są wyższe niż na jej końcu wskazał, że wykazywany przez pozwanego koszt nie jest związany ani z ryzykiem ubezpieczeniowym, ani z zarządzaniem jednostkami uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, lecz jest to koszt „werbunku” strony przeprowadzonego przez pozwanego za pośrednictwem osób trzecich. Wysokie wynagrodzenia agentów ubezpieczeniowych nie są powiązane, z wartością umowy dla samego ubezpieczyciela, całe ryzyko ekonomiczne ponosi tylko i wyłącznie jedna strona umowy - konsument, która przez przedsiębiorcę jest tak ukształtowana by zminimalizować swoje ryzyko kosztem konsumenta. Sąd podkreślił, że w umowie nie wskazano wynagrodzenia agenta stanowiącego koszt jej zawarcia, jak również pozostałych jej kosztów, informując powódkę jedynie o możliwościach zysku, pozwany, pomimo posiadanej wiedzy na temat kosztów zawarcia umowy w tym wynagrodzenia agenta nie poinformował o nich powódkę. Takie ukształtowanie obowiązków ubezpieczonego narusza dobre obyczaje i art. 830 § 1 kc, zgodnie z którym przy ubezpieczeniu osobowym ubezpieczający może wypowiedzieć umowę w każdym czasie z zachowaniem terminu określonego w umowie lub ogólnych warunkach ubezpieczenia, a w razie jego braku - ze skutkiem natychmiastowym. Zatrzymanie 100% zgromadzonych przez powoda środków stanowi istotną barierę w swobodzie wypowiedzenia umowy ubezpieczenia, czyniąc je tylko pozorną. Odnosząc się do zarzutów powódki, iż nie doręczono jej OWU wraz z załącznikiem przed zawarciem umowy należy wskazać, sąd wskazał, że w istocie nie miały one znaczenia dla sprawy, ponadto powódka nie wykazała, iż w/w dokumenty rzeczywiście nie zostały jej doręczone, a ich otrzymanie potwierdziła własnoręcznym podpisem na wniosku o zawarcie umowy. Bez znaczenia dla sprawy był również w ocenie Sądu zarzut pozwanej, iż suma wpłaconych przez powódkę składek wyniosła 36 000 zł. Żądanie zapłaty całości środków powódki zatrzymanych przez pozwanego nie jest uzasadnione w ocenie Sądu tak w wypadku przyjęcia, iż zatrzymanie tych środków jako wynagrodzenia nie jest uzasadnione treścią § 24 OWU, jak i w wypadku gdyby przyjąć, iż jest to nie wprost wyrażona w postanowieniach umowy opłata, której zastrzeżenie na wypadek wypowiedzenia umowy przez ubezpieczonego narusza dyspozycję art. 385¹ kc i jako takie nie wiąże powódkę, jak również dlatego, iż postanowienia te są nieważne z uwagi na naruszenie art. 830 kc. Łączna suma środków zgromadzonych na rachunku inwestycyjnym powódki po odliczeniu należnych na mocy § 24 OWU opłat i zatrzymanych przez pozwanego wyniosła 38 033,92 zł i uzasadnione było żądanie tej kwoty przez powódkę. Powódka w pozwie domagała się zasądzenia kwoty 38.000 zł i taką kwotę należało zasądzić od pozwanej na jej rzecz z uwagi na art. 321 § 1 KPC.

O odsetkach Sąd orzekł uwzględniając, że odpis pozwu został doręczony pozwanemu 22 grudnia 2014 r. stosownie do art. 481 § 1 i 2 kc i art. 455 kc, powództwo w zakresie żądania odsetek za okres wcześniejszy podlegało oddaleniu. O kosztach Sąd orzekł stosownie do art. 100 kpc, uwzględniając fakt, iż powódka uległa pozwanemu jedynie w nieznaczej części, zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę w łącznej wysokości 4317 zł, na którą składały się: 1900 zł opłaty od pozwu oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 2400 zł stosownie do § 6 pkt 4) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002, Nr 163, poz. 1349) powiększone o 17 opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od wyroku złożyła (...) S.A. z siedzibą w W., zaskarżając wyrok w części zasądzającej, tj. w części określonej w pkt I ww. wyroku, jak również w części dotyczącej kosztów.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj.

1. art. 386 § 4 KPC poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, wyrażające się w uznaniu, iż Pozwana pobrała „swego rodzaju opłatę likwidacyjną” lub „zakamuflowaną opłatę”, a postanowienie stosowane przez Pozwaną stanowi postanowienie abuzywne, podczas gdy określa główne świadczenie strony sformułowane w sposób jednoznaczny,

2. naruszenie art. 6 KC w związku z art. 232 KPC poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, iż Powód przedstawił dowody świadczące o tym, iż postanowienie wzorca stanowią postanowienie niedozwolone pomimo braku przedstawienia takiego dowodu przez Powoda, poza ogólnym powołaniem się na orzeczenia dotyczące innych podmiotów i konstrukcję „opłaty likwidacyjnej”, której Pozwana nie pobrała,

3. naruszenie art. 233 § 1 KPC poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na:

a) bezpodstawnym uznaniu, iż Pozwana pobiera „swojego rodzaju opłatę likwidacyjną” po rozwiązaniu umowy ubezpieczenia, pomimo iż żadne z warunków zawartej pomiędzy stronami umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, w tym w szczególności ani Ogólne Warunki Ubezpieczenia ani polisa ubezpieczeniowa złożona do akt sprawy i niekwestionowana przez żadną ze stron, nie przewidują „opłaty likwidacyjnej” lub też innej opłaty pobieranej przez Pozwaną po rozwiązaniu umowy ubezpieczenia;

b) uznaniu, iż konstrukcja prawna Świadczenia Wykupu mająca zastosowanie w przedmiotowej sprawie jest tożsama z konstrukcją „opłaty likwidacyjnej”, podczas gdy stanowi odmienną instytucję prawa usankcjonowaną w przepisach o działalności ubezpieczeniowej,

c) uznaniu, iż Świadczenie Wykupu nie jest głównym świadczeniem z umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, wbrew treści Ogólnych Warunków Ubezpieczenia oraz art. 13 ust. 4 pkt 2, pkt 5 i pkt 6 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej,

d) uznaniu, że postanowienia umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym stosowane przez Pozwaną stanowią niedozwolone postanowienia umowne,

e) ustaleniu i uznaniu za bezsporne, że powódka nie była poinformowana o konstrukcji umowy, pomimo że twierdzenia takie pochodziły wyłącznie od świadka K. F., syna powódki, a jednocześnie stażysty agenta ubezpieczeniowego pośredniczącego przy zawarciu umowy, którego zeznania zawierają poza powyższą informacją wyłącznie wskazanie na brak pamięci świadka, a pozwana tym rzekomym faktem zaprzeczyła,

f) pominięciu przez Sąd pierwszej instancji, że Powód był świadomym konsumentem, który zawarł Umowę dobrowolnie i był zaznajomiony z jej warunkami, w szczególności z konsekwencjami jej wypowiedzenia przed umówionym terminem, a we wniosku o zawarcie Umowy złożył pisemne oświadczenie, że otrzymał i zapoznał się z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia,

g) ustaleniu wyłącznie na podstawie zeznań świadka A. K. co stanowi o atrakcyjności produktu ubezpieczeniowego dla agentów, pomimo że dowód ze świadka nie obejmował takich okoliczności, świadek nie ma szczegółowej wiedzy w tym temacie, a interpretacja zeznań świadka jest wybiórcza, tendencyjna i abstrahuje od całości jego zeznań;

4. naruszenie art. 278 §1 KPC w zw. z art. 227 KPC poprzez oddalenie wniosku dowodowego Pozwanej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego - aktuarusza pomimo tego, że dowód dotyczył faktów mających istotne znaczenie dla sprawy;

5. art. 278 §1 KPC w zw. z art. 227 KPC poprzez dokonanie ustaleń faktycznych wymagających wiadomości specjalnych (to jest uznania, iż potrącana „opłata likwidacyjna” oderwana jest od kosztów ponoszonych przez pozwanego) bez udziału biegłego, o powołanie którego wnosił pozwany, co skutkowało błędnym przyjęciem, iż „opłata likwidacyjna”, czy też kwota niewypłacana powódce, nie znajduje odzwierciedlenia w ponoszonych przez pozwanego opłatach i tym samym wydaniem wyroku zasądającego;

oraz naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

6. art. 385¹ KC i art. 805 KC w związku z art. 829 § 1 KC 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 nr 950 z późn. zm.) („Ustawa o działalności ubezpieczeniowej”) poprzez jego błędną interpretację i uznanie, iż postanowienia Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) stanowią postanowienie niedozwolone, w tym w szczególności poprzez fakt, iż Pozwana pobiera opłatę po rozwiązaniu umowy ubezpieczenia, a postanowienia umowne stoją w sprzeczności z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interes Powoda, podczas gdy Świadczenie Wykupu stanowi główne świadczenie z umowy zawartej z Powodem, a Pozwana nie pobrała „swojego rodzaju opłaty likwidacyjnej”,

7. art. 385¹ KC poprzez niedopuszczalną zmianę charakteru stosunku zobowiązaniowego

stron dokonaną poprzez stwierdzenie abuzywności postanowienia umowy, tj. zmianę charakteru i zakresu świadczenia pozwanej;

8. art. 65 KC w zw. z art. 13 ust. 4 pkt 2, pkt 5 i pkt 6 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej poprzez przeprowadzenie błędnej wykładni postanowień przedmiotowej Umowy statuujących Świadczenie Wykupu, co doprowadziło do nietrafnego uznania, że wypłata Świadczenia Wykupu nie jest świadczeniem głównym z Umowy i w konsekwencji niesłusznego niezastosowania normy z art. 385¹ zd. 2 k.c;

9. art. 385³ pkt 17 KC poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że w związku z przedterminowym rozwiązaniem Umowy pobrano „opłatę likwidacyjną” mającą charakter wygórowanej kary umownej lub odstępnego, podczas pozwana nie pobrała „opłaty likwidacyjnej”, a Świadczenie Wykupu jest głównym świadczeniem zakładu ubezpieczeń i nie ma charakteru *accidentalia negotii*, w tym kary umownej,

10. art. 805 §1 i 2 KC w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej poprzez ich niezastosowanie w sprawie, podczas gdy zgodnie z ww. przepisami Świadczenie Wykupu stanowi główne świadczenie zakładu ubezpieczeń.

11. art. 385 Kodeksu cywilnego w związku z art. 65 § 2 KC poprzez jego błędną interpretację i niezastosowanie w sprawie tj. dokonanie indywidualnej kontroli wzorca umownego całkowicie z pominięciem reguły interpretacyjnej wyznaczonej przez przepisy prawa, w tym w szczególności bez dokonania oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia, świadomość Powoda w zakresie warunków zawieranej Umowy, jego cechy podmiotowe, w tym wykształcenie i doświadczenie życiowe,

12. art. 4 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L z dnia 21 kwietnia 1993 r.) („Dyrektywa”) poprzez jego niezastosowanie i ocenę warunków Umowy bez uwzględnienia rodzaju Umowy i bez odniesienia do wszelkich okoliczności związanych z wykonywaniem Umowy oraz pozostałych postanowień Umowy,

13. art. 18 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej poprzez jego błędną interpretację i uznanie, iż Pozwana nie ma prawa pokrycia kosztów wykonywania umowy ubezpieczenia ze składki wpłaconej przez Powoda i alokowanej w ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe,

14. art. 153 ustawy o działalności ubezpieczeniowej poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, iż Pozwana jako zakład ubezpieczeń nie ma prawa pokrycia kosztów prowadzonej działalności ze środków wpłaconych przez Powoda jako składka z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia oraz tym samym nie ma obowiązku prowadzenia działalności rentownej,

15. § 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 przepisy te dotyczą wyłącznie zasad księgowania kosztów działalności i na ich podstawie 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 oraz określa czas ich amortyzacji jak i termin w jakim należy je rozliczyć.

16. art. 410 § 2 KC w zw. z art. 405 KC poprzez nieprawidłowe zastosowanie w sprawie, podczas gdy Powód nie świadczył na rzecz Pozwanej żadnego świadczenia poza składką ubezpieczeniową (w szczególności nie świadczył „swojego rodzaju opłaty likwidacyjnej” lub „zakamuflowanej opłaty”), która bezspornie była należna,.

Ponadto, z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez Sąd Odwoławczy, że Pozwana pobrała od Powoda „swojego rodzaju opłatę likwidacyjną” lub „opłatę za wykup”, zarzuciła Wyrokowi następujące naruszenie prawa materialnego:

17. art. 409 KC, poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie faktu, że Pozwana, w świetle znajdującej się w aktach dokumentacji kosztowej, zużyła korzyść uzyskaną od Powoda w taki sposób, że nie była wzbogacona o różnicę pomiędzy wartością rachunku ubezpieczeniowego a wpłaconym Świadczeniem Wykupu.

Pozwana wniosła o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz poprzez zasądzenie na rzecz Pozwanej od Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych lub ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądu I Instancji; zasądzenie na rzecz Pozwanej od Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego i kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja wobec bezzasadności jej zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy w pełni podziela dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne, aprobuje również zaprezentowaną ich ocenę prawną oraz przywołane w uzasadnieniu poglądy orzecznictwa i judykatury. Sąd Rejonowy z całą pewnością nie naruszył art. 386 § 4 kpc. Rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji odnosi się bowiem do tego, co było przedmiotem sprawy, sąd zbadał materialną podstawę żądania czemu wyraz dał w obszernym i wyczerpującym uzasadnieniu, odnosząc się do zarzutów, wniosków i oświadczeń stron. Nie polega na prawdziwe twierdzenie apelacji, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia skupia się na rozważaniach dotyczących „opłaty likwidacyjnej” i w tym zakresie należy apelującego odesłać do lektury uzasadnienia. Sąd I instancji niezwykle szczegółowo dokonał analizy łączącej strony umowy wskazując na jej cel, zapisy, rodzaje przewidzianych świadczeń i ich charakter. Ponownie i w tym zakresie odesłać należy apelującego do treści uzasadnienia Sądu I Instancji. Wskazanie, przez pozwanego w apelacji, że powództwo zostało wytoczone przez pośrednika ubezpieczeniowego nie znajduje żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym, jest nową okolicznością

powoływaną w postępowaniu na etapie postępowania odwoławczego. Nie wiadomo przy tym jakie istotne znaczenie dla oceny okoliczności związanych z zawarciem, jak i wykonywaniem umowy miałyby mieć ten fakt. To syn powódki, który został przesłuchany w charakterze świadka aspirował do zawodu agenta ubezpieczeniowego, wydaje się, że apelujący myli stany faktyczne. Bezsporne w niniejszej sprawie było to, że powódka zawierała umowę jako konsument.

Materiał dowodowy przedstawiony w sprawie oceniony został przez Sąd Rejonowy wszechstronnie i zgodnie z regułami wyrażonymi w art. 233 kpc. Wskazać przy tym należy, że uchybienie przepisowi art. 233 kpc ma miejsce wówczas, gdy wnioski wyprowadzone przez sąd przy ocenie dowodów nie układają się w logiczną całość zgodną z doświadczeniem życiowym, lecz pozostają ze sobą w sprzeczności, a także gdy nie istnieje logiczne powiązanie wniosków z zebrany w sprawie materiałem dowodowym (tak wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt I ACa 267/14). Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, iż postanowienia umowne określające świadczenie wykupu na poziomie 0% zgromadzonych środków, nie wiązały powódki. Trafnie Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż dokonanie przez spółkę zatrzymania 100 % środków, nastąpiło na podstawie zastosowania niedozwolonej klauzuli umownej. Ocena dowodów przedstawiona przez Sąd nie nosi znamion nielogiczności czy też niezgodności z doświadczeniem życiowym. Świadczenie wykupu jest przewidziane na wypadek rozwiązania umowy i ustalenia sądu w tym zakresie wynikają ze złożonych dokumentów, w istocie nawet z uzasadnienia apelacji wynika zaś, iż jest to swoista opłata, która obejmuje koszty przedterminowej likwidacji polisy. Rozważania Sądu Rejonowego w tym zakresie są wyczerpujące i Sąd Okręgowy w pełni je podziela i przyjmuje za własne.

Podkreślenia wymaga, iż przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu I instancji w niniejszej sprawie była kwestia bezzasadności zatrzymania środków Powódki przede wszystkim w związku z abuzywnością postanowień Ogólnych Warunków Ubezpieczenia stosowanych przez Pozwanego w Umowie (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze składką regularną (...) zawartej z M. F.. Zadaniem Sądu I instancji było więc ustalenie czy postanowienia zawarte w Ogólnych Warunkach Ubezpieczenia wiązały konsumenta w zakresie w jakim przewidywały naliczenie i potrącenie świadczenia określonego w Ogólnych Warunkach Umowy jako procent części bazowej rachunku wypłacany przez zakład ubezpieczeń w związku z rozwiązaniem umowy stanowiącym świadczenie wykupu. Świadczenie wykupu przewidziane na wypadek przedterminowego rozwiązania umowy i poddane kontroli incydentalnej nie stanowi jak wywiódł to Sąd Rejonowy świadczenia głównego stron, a wobec tego poddaje się kontroli z punktu widzenia abuzywności. W przypadku umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym mamy do czynienia z dwoma rodzajami głównych świadczeń ubezpieczyciela: świadczeniem z tytułu śmierci i świadczeniem z tytułu dożycia, świadczeniem konsumenta jest zaś uiszczanie składki. Świadczenie Wykupu ma zaś charakter świadczenia ubocznego – powstającego w przypadku rozwiązania umowy, co przecież nie musi nastąpić. Jej celem, w zamyśle, jest zabezpieczenie interesów ubezpieczyciela, gdyby doszło do przedwczesnego, z jego punktu widzenia, zakończenia stosunku prawnego. Świadczenie takie, przewidziane na wypadek rozwiązania umowy w określonym czasie, nie może zatem zostać uznane za główny przedmiot stosunku umownego stron. Nieracjonalne byłoby uznanie, że celem ubezpieczenia z (...) jest wcześniejsze rozwiązanie umowy przez konsumenta i skorzystanie ze świadczenia wykupu, a tym samym, że świadczenie to stanowi essentialia negotii umowy i bez jego określenia nie doszłoby do zawarcia umowy. Wartość wykupu nie może być świadczeniem głównym również dlatego, że nie da się jej ustalić w chwili zawarcia umowy. Ponadto powołać się należy w tym miejscu na stanowisko Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 29 czerwca 2007 roku wskazał, że brzmienie art. 385¹ k.c. nie pozwala na szeroką interpretację formuły postanowień określających główne świadczenia stron i z tego powodu postuluje się, aby sformułowanie to rozumieć wąsko i wszelkie wątpliwości rozstrzygać na rzecz objęcia klauzuli kontrolą merytoryczną (por. uchwała SN, sygn. akt 62/07 OSNC 2008/7-8/87, Prok.i Pr.-wkl. (...), Biul.SN 2007/6/11). Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Pozwanego, aby postanowienia OWU dotyczące Świadczenia wykupu były zrozumiałe i jednoznaczne. Przedmiotowe postanowienia są sformułowane specjalistycznym, skomplikowanym językiem, opartym na wzajemnych odesłaniach i potrzebie przypisania stanu faktycznego do poszczególnych jednostek redakcyjnych co wskazuje, iż zapisy te są niejednoznaczne. Nawet więc gdyby przyjąć, że świadczenie to stanowi świadczenie główne stron z tego powodu również podlegało by ocenie pod kontem abuzywności.

W ocenie Sądu Okręgowego, tak jak wskazał to Sąd Rejonowy, Świadczenie Wykupu poddane ocenie pełni rolę analogiczną do opłaty likwidacyjnej, a jedyna różnica polega na tym, że opłata likwidacyjna to procent zgromadzonego kapitału, którego ubezpieczyciel nie wypłaca ubezpieczonemu, a świadczenie wykupu, to określony procent kapitału, który ubezpieczyciel wypłaca, pozostawiając sobie pozostałą część jako opłatę za to, że doszło do rozwiązania umowy przed upływem terminu na jaki umowa została zawarta.

Przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy prawidłowo zastosował przepis art. 385¹ kc. Jak już wskazano wyżej świadczenie wykupu nie jest świadczeniem głównym, a w związku z tym Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy uznał, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki z tego przepisu i zasadnie przyjął, że zapisy umowy w zakresie określenia tego świadczenia stanowią postanowienia niedozwolone.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 kc postanowienia umów sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające interesy konsumenta nie wiążą go. W myśl art. 385 k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. Zakwestionowane postanowienia naruszają dobre obyczaje gdyż sankcjonuje przejście przez ubezpieczyciela w pierwszych latach trwania umowy całości środków - w postaci świadczenia wykupu, w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków i wysokości uiszczanej składki. Wskazać należy, że konsument zawierając z przedsiębiorcą umowę musi mieć pewność łączących strony postanowień umowy, mieć jasność i świadomość przysługujących mu praw jak również ciążących na nim obowiązków. Warunki, w których powstają po stronie konsumenta prawa i obowiązki muszą być jasno sprecyzowane. Brak precyzji i dokładności formułowania postanowień umowy jest również przesłanką sprzeczności z dobrymi obyczajami i może stanowić o rażącym naruszeniu praw konsumenta (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 maja 2015 r. VI ACa 849/14). Postanowienie umowne kształtujące świadczenie wykupu na skutek wcześniejszego rozwiązania umowy na poziomie o % stanowi niedozwolone postanowienie umowne bowiem kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, jest rażąco wygórowane nie jest określone z czego taka właśnie wysokość świadczenia wynika, brak jest określenia świadczenia ekwiwalentnego. Zaistniały więc w niniejszej sprawie wszystkie przesłanki do uznania niniejszych zapisów umownych za niedozwolone, a w związku z tym niewiążące strony, zapisy uznane za niedozwolone dotyczą pomniejszania świadczenia wykupu o koszty poniesione przez ubezpieczyciela związane z dystrybucją i zawarciem umowy oraz o koszty związane z prowadzoną przez ubezpieczyciela działalnością gospodarczą, które w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy nie mogłyby zostać pokryte z opłat, jakie byłyby pobierane przez ubezpieczyciela w trakcie trwania całego okresu, na jaki umowa została zawarta tym samym ponieważ „odpadła” podstawa do dokonywania potrąceń na wypłacane świadczenie wykupu składać winna się kwota bez „pomniejszenia”. Powódka wykazała, że przedmiotowa umowa zawarta została z nią jako z konsumentem, iż postanowienia umowy nie były ustalane z nią indywidualnie, że kwestionowane postanowienia nie dotyczą świadczeń głównych stron oraz że kształtują jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, powódka podnosiła nawet, że nie otrzymała OWU i działał w absolutnym zaufaniu do pośrednika będącego pracodawcą jej syna. Jak wynika z materiału dowodowego nikt nie uprzedzał powódki o wysokości kosztów jakie poniesie w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy ani, że na koszty te składać ma się głównie wysoka prowizja pośrednika. Ponadto jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy katalog opłat wynika z § 24 umowy i jest on zamknięty. Sąd Rejonowy uwzględniając powództwo nie dokonywał przy tym nieuprawnionych zmian umowy łączącej strony, a tylko zastosował bezwzględnie obowiązujące przepisy w tym skutki zawarcia we wzorcu umowy postanowień niedozwolonych. W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, iż w sprawie wykazana została abuzywność poddanych pod kontrolę zapisów umowy. Przy takich ustaleniach, Sąd Rejonowy nie naruszył także art. 385² k.c. w związku z art. 65 § 2 k.c. Nie ma bowiem żadnych przeszkód, aby pozwany w taki sposób kształtował zapisy umowne z konsumentami, by były one zgodne z ustawą o działalności ubezpieczeniowej, a jednocześnie nie naruszały praw konsumenta. Zarzuty pozwanego, że sąd nie wziął pod uwagę przepisów ustawy o działalności ubezpieczeniowej należy uznać wobec powyższego za absolutnie chybione. Również w zakresie ukształtowania wysokości składki zarzuty apelacji mają się nijak do podstawy rozstrzygnięcia. Pozwany zawierając umowę z konsumentem winien bowiem w sposób transparentny określić jego obciążenia wynikające z umowy. Tymczasem

sformułowania w zakresie podstaw ustalania świadczenia wykupu w żaden sposób nie pozwalają ustalić jaki dokładnie koszt pozwanego pokryć ma konsument z tytułu przedwczesnego rozwiązania umowy, zapisy umowy w tym zakresie są niezwykle ogólne nie wyjaśniają również mechanizmu ustalania wysokości tych kosztów, przyczyny ustalania ich w sposób procentowy i niezależny od wysokości wnoszonych składek. Niezrozumiały wobec powyższego jest zarzut naruszenia art. 18 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, który mówi o wysokości składki. Oczywistym jest, że pozwany pokrywa koszty swojej działalności ze świadczeń uzyskiwanych od stron. Pozwana winna była jako profesjonalista już na etapie formułowania wzorca umownego uwzględnić w nim wyliczenie wszelkich kosztów do jakich ponoszenia zobowiązany byłby ewentualnie powódka oraz wskazać w tym wzorcu umownym świadczenie pozwanej, które te koszty by uzasadniało. W treści przedmiotowej umowy nie został uwzględniony także obowiązek ich zwrotu, dokładne ich wyliczenie oraz świadczenie pozwanej uzasadniające ewentualne obciążenie tymi kosztami powódki. Jednocześnie wskazać należy, że nie istnieje podstawa prawna umożliwiająca zmianę postanowień umów. Jak słusznie wskazuje apelujący Pozwana jako zakład ubezpieczeń, zobligowana jest prowadzić swoją działalność zgodnie z przepisami ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ale jednocześnie zgodnie z przepisami bezwzględnie obowiązującym i nie naruszając praw konsumentów. Skoro pozwana wprowadza do obrotu umowy niezgodne z tymi przepisami ponosi za to odpowiedzialność i brak jest podstaw do przerzucania jej na powódkę powołując się na zasady rentownego prowadzenia przedsiębiorstwa. Z tych powodów również zarzut naruszenia art. 153 ustawy o działalności ubezpieczeniowej jest nieuzasadniony. To sama pozwana formułując postanowienia stanowiące klauzule abuzywnie pozbawia się możliwości pokrycia poniesionych przez siebie kosztów, jeśli faktycznie nie znalazłyby one pokrycia w licznych opłatach przewidzianych umową, a obciążających konsumenta. Gdyby bowiem pozwana ustaliła wysokość wykupu bez oderwania od faktycznych kosztów likwidacji danej polisy i lojalnie nie zatajając tych kosztów wprowadziła je do zapisów umownych nie byłoby podstaw do kwestionowania tych zapisów. Tym samym w sprawie niniejszej nie może być mowy o nieuwzględnieniu przez Sąd I Instancji przepisów dotyczących działalności ubezpieczeniowej, naruszeniu tych przepisów i wpływu tego naruszenia na rozstrzygnięcie czy też naruszenia § 2 ust. 1 pkt. 19-22 oraz art. 16 Rozporządzenia. Skoro zakład ubezpieczeń zna koszty jakie winien pokryć z wpłaconych przez ubezpieczonego składek winien stosowne zapisy w tym zakresie zawrzeć w umowie z konsumentem i wskazać jak koszty te będą wyliczone w konkretnym przypadku tak by strona miała jasność jaka kwota będzie ją obciążać. Z całą pewnością ani ogólne powołanie się na takie koszty ani też odesłanie do przepisów prawa nie stanowi wypełnienia obowiązków lojalnej i uczciwej strony umowy.

Konkludując ponieważ umowa poddana kontroli w niniejszej sprawie została zawarta pomiędzy pozwaną jako przedsiębiorcą, a powódką jako konsumentem (przesłanka pierwsza), powódka nie miała żadnego wpływu na treść umowy i nie była ona z nią uzgadniana indywidualnie, co wypełnia przesłankę drugą. Nie można również na gruncie OWU i umowy - uznać zapisów dotyczących uprawnienia do zatrzymania części środków przez zakład ubezpieczeń i zastosowanie swoistej sankcji umownej (zmniejszenia wartości wypłacanych środków o procentowo wyliczoną wartość) za główne świadczenie powódki, w realiach niniejszej sprawy głównym świadczeniem powódki była bowiem zapłata składki w wysokości oznaczonej w polisie, ww. postanowienia kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interes powoda poprzez zatrzymanie 100% środków znajdujących się na rachunku w chwili rozwiązania umowy, to w ocenie Sądu Okręgowego zaistniały wszystkie przesłanki uznania poddanych ocenie zapisów umownych za abuzywnie. W ocenie Sądu Okręgowego strona pozwana w praktyce przerzuciła na kontrahenta całość obciążeń i ryzyka związanego z zawartą umową, narzucając mu świadczenie o niejasnym charakterze (w praktyce bardziej zbliżone do kary umownej, choć określone jako „świadczenie wykupu”) i o niezrozumiałym dla konsumenta celu. Strona przy tym określiła to świadczenie jako „świadczenie wykupu” pomniejszoną o określoną część w związku z wcześniejszym rozwiązaniem umowy, mając pełną świadomość, że wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że sensem i celem tego świadczenia ma być pokrycie kosztów („opłacenie”) czynności likwidacyjnych oraz dystrybucji, mimo że w rzeczywistości zamiarem strony było zagwarantowanie sobie, że niezależnie od czasu trwania umowy klient skompensuje jej wszelkie koszty prowadzonej działalności również i te, które nie są związane bezpośrednio z wykonywaniem samej umowy i które wynikały z procedur marketingowych i akwizycyjnych, związanych z pozyskaniem klienta. Z uwagi na powyższe wobec stwierdzenia iż spełnione zostały wszystkie przesłanki świadczące o abuzywności postanowień umowy zawartych w § 10 w zw. z § 23 OWU rozstrzygnięcie Sądu uznać należy za prawidłowe. W sytuacji bowiem bezskuteczności względem konsumenta

tych zapisów nie było podstaw do zatrzymywania na swoją rzecz środków, a tym samym w świetle umowy łączącej strony winny być one w całości zwrócone. Roszczenie powódki zasługiwało więc na uwzględnienie na tej podstawie.

Sąd Rejonowy nie stosował w sprawie w art. 385³ pkt 17 kc, wobec czego nie mogło dojść do jego naruszenia. Sąd Rejonowy i w ustaleniach faktycznych i w rozważaniach wskazał, że ubezpieczyciel nie potrąca ze Świadczenia Wykupu kary umownej lub odstępnego. Sąd I instancji nie zastosował w sprawie domniemania abuzywności postanowień umownych stosowanych przez Pozwaną lecz dokonał kontroli indywidualanej postanowień umownych pod tę kontrolę poddanych.

Na aprobatę nie zasługuje również zarzut naruszenia art. 410 § 2 kc w zw. z art. 405 kc. W ocenie Sądu Okręgowego przepisy te nie znajdowały zastosowania w niniejszej sprawie. Żądanie powódki swoją podstawę materialną znajdowało bowiem w umowie łączącej strony, która winna być wykonana z wyłączeniem zapisów abuzywnych. Z tych powodów nie było też podstaw do stosowania w niniejszej sprawie art. 409 kc.

Mając na względzie powyższe nie można zarzucić Sądowi Rejonowemu naruszenia art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego aktuarusza. Zgodnie z art. 227 kpc przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Mając na uwadze powyższe brak zaś było podstaw do dokonywania ustaleń na podstawie opinii biegłego. Brak jest też podstaw dla uwzględnienia tego wniosku na etapie postępowania apelacyjnego. Wniosek ten uznać należy za pozostający bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a ponadto spóźniony.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy oddalił apelację na podstawie art. 385 kpc o kosztach rozstrzygając na podstawie art. 98 kpc. zgodnie z § 6 pkt 4 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349).