

Sygn. akt **V Ca 2745/17**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Maria Dudziuk
Sędziowie:	SO Adrianna Szewczyk-Kubat SR del. Paweł Szymański (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Urszula Widulińska

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa L. S.

przeciwko (...) Towarzystwu (...) z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie

z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. akt II C 2443/16

1. oddała apelację;
2. zasądza od (...) Towarzystwa (...) z siedzibą w W. na rzecz L. S. kwotę 1.800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

**Sygn. akt V Ca 2745/17**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 25 października 2018 r.**

L. S. dochodził zasądzenia od (...) Towarzystwa (...) spółki akcyjnej (...) (...) z siedzibą w W. (poprzednio: (...) SA) kwoty 28640,43 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 21 lipca 2015 r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. akt II C 2443/16, Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie:

I. zasądził od (...) spółki akcyjnej (...) (...) z siedzibą w W. na rzecz L. S. kwotę 28.640,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 lipca 2015 r. do dnia zapłaty,

II. zasądził od (...) spółki akcyjnej (...) (...) z siedzibą w W. na rzecz L. S. kwotę 6.250 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie było wynikiem następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Rejonowego:

Powód L. S. w dniu 10 marca 2011 r. zawarł z pozwanym (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. Umowę (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o nr (...). Integralną część umowy stanowiły Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) (...) o indeksie (...) wraz z załącznikiem nr 1. Powód własnoręcznie podpisał, że przed zawarciem umowy otrzymał OWU. Powód zobowiązał się do uiszczania składki regularnej w wysokości 10 000 zł rocznie. Umowa została zawarta na okres 20 lat, a powód uiszczył składkę za pierwsze cztery lata polisy. Jednym ze świadczeń objętych w/w umową było tzw. Świadczenie Wykupu - w kwocie nie wyższej niż kwota odpowiadająca wartości tzw. części wolnej rachunku, powiększonej o określony procent wartości tzw. części bazowej rachunku, zgodnie z tabelą wskazaną w Załączniku nr 1 do OWU.

Zgodnie z § 10 ust. 1 OWU umowa ubezpieczenia uległa rozwiązaniu m.in.:

- skutek jej rozwiązania przez ubezpieczającego - z dniem doręczenia do siedziby ubezpieczyciela pisemnego oświadczenia ubezpieczającego o rozwiązaniu (pkt 2);
- niezapłacenia przez ubezpieczającego składki regularnej - z upływem ostatniego dnia 45-dniowego okresu, wskazanego w § 12 ust. 6 (pkt 3);
- wypłaty Świadczenia Wykupu - z dniem doręczenia wniosku o całkowitą wypłatę Świadczenia Wykupu (pkt 6).

Ust. 5 tego paragrafu stanowił, że w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy z przyczyn wskazanych powyżej wypłacana wysokość Świadczenia Wykupu 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, określonych w § 24 ust. 1, jakie byłyby pobierane przez ubezpieczyciela w trakcie całego okresu, na jaki umowa została zawarta. Wypłacając Świadczenie Wykupu Ubezpieczyciel nie naliczał ani nie potrącał z wypłacanego świadczenia jakiegokolwiek kary umownej lub odstępnego w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego 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.

Ust. 6 powołanego § 23 stanowił zaś, że wysokość określonego procentu wartości części bazowej rachunku, o którym mowa w ust. 5, ustalana jest na podstawie okresu ubezpieczenia dla danej umowy, aktualnego na dzień jej zawarcia, oraz roku - szczegółowo zdefiniowanego w pkt 1 i 2 pkt tego paragrafu.

Z kolei z § 24 OWU wynikało, że z tytułu zawarcia i wykonywania umowy ubezpieczyciel pobiera następujące opłaty: opłatę wstępną, opłatę za udzielanie tymczasowej ochrony ubezpieczeniowej, opłatę za ryzyko, opłatę administracyjną, opłatę za zarządzanie aktywami Rachunku Jednostek Funduszy, opłatę za zarządzanie aktywami Portfeli Modelowych, opłatę operacyjną oraz inne opłaty z tytułu dodatkowych usług oferowanych przez Ubezpieczyciela związanych z Ubezpieczeniowymi Funduszami Kapitałowymi, określone w szczegółowych regulaminach.

Tabela z ust. 15 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 od 2% - w przypadku 20-letniego okresu ubezpieczenia, gdy wypłata miała nastąpić w 3 roku trwania umowy do 82% - w przypadku rozwiązania umowy w ostatnim roku jej trwania. W przypadku rozwiązania umowy w 4. roku jej trwania procent ten określony został na 30%.

Przedmiotowa umowa ubezpieczenia uległa rozwiązaniu z dniem 20 lipca 2015 r. a zatem w 4. Roku Polisy wskutek niezapłacenia przez powoda składki regularnej.

Pozwany rozliczył polisę nr (...), wskazując, że na dzień rozwiązania umowy tj. na dzień 20 lipca 2015 r. wartość części bazowej rachunku wynosiła 40 914,90 zł, zaś wartość świadczenia wykupu 12 274,47 zł, co stanowiło 30% wartości umowy. Natomiast suma wpłaconych składek stanowiła kwotę 40 000,- zł.

Pismem z dnia 17 marca 2016 r. pełnomocnik powoda wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 28 640,43 zł tytułem zwrotu pozostałej wartości części bazowej rachunku ubezpieczenia, z którego zostało wypłacone jego mocodawcy świadczenie wykupu w wysokości jedynie 30% z części bazowej - w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

W piśmie z dnia 20 kwietnia 2016 r. pozwany poinformował pełnomocnika powoda, że prawa i obowiązki stron OWU nie zostały określone w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów konsumentów.

Sąd oddalił wnioski dowodowe strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego aktuarusza oraz zeznań B. M., tj. agenta pośredniczącego w zawarciu umowy ubezpieczenia, mając na uwadze treść art. 227 k.p.c. jako zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd pominął dowód z przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania powoda, albowiem pozwany, prawidłowo wezwany na termin rozprawy, nie stawiał się. Sąd pominął również wnioski pozwanego o dopuszczenie dowodu z dokumentów dotyczących kosztów rzeczywiście poniesionych przez pozwanego, badania opinii konsumentkiej wykonanego przez (...) S.A. oraz wydruku ze strony internetowej Rzecznika Ubezpieczonych uznając, że mogą one co najwyżej stanowić wzmocnienie argumentacji strony pozwanej, uwzględniając w tym zakresie wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii prawnej dr. hab. M. O..

#### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W niniejszej sprawie okolicznością bezsporną między stronami był fakt zawarcia i rozwiązania łączącej strony umowy ubezpieczenia na życie, jak również fakt wypłaty powodowi Świadczenia Wykupu w wysokości 30% Wartości Części Bazowej Rachunku. Istota sporu sprowadzała się natomiast do zatrzymania przez pozwanego pozostałej części środków.

Na wstępie Sąd Rejonowy wskazał, że umowa jest umową mieszaną, z elementami klasycznego modelu umowy ubezpieczenia na życie i postanowieniami charakterystycznymi dla umów, których celem jest inwestowanie kapitału. Nie ulega wątpliwości, że dominuje w niej aspekt kapitałowy, polegający na alokowaniu składek wpłaconych przez ubezpieczonego na fundusze ubezpieczeniowe. Celem umowy było więc istnienie długotrwałego i stabilnego stosunku prawnego łączącego strony w celu zgromadzenia jak najwyższego kapitału i wygenerowanie możliwie najlepszego wyniku ekonomicznego, co zapewniało również wymierne korzyści ubezpieczycielowi, który w związku z tym pozostawał zainteresowany jak najdłuższym uiszczaniem przez ubezpieczonego składek w celu ich dalszego inwestowania. Integralną część umowy stanowiły Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) (...) - wzorzec umowny ustalony przez ubezpieczyciela, który w świetle brzmienia art. 384 § 1 k.c. winien być doręczony powodowi przed zawarciem umowy, by go wiązał.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji w istocie bezsporne było otrzymanie przez powoda OWU przed zawarciem umowy - powód tego nie kwestionował, nadto otrzymanie OWU przed jej zawarciem potwierdził własnoręcznym podpisem pod wnioskiem o zawarcie umowy.

Sąd Rejonowy dokonał wykładni powyższych postanowień OWU pod kątem art. 385<sup>1</sup>

§ 1 k.c. stanowiącego, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to jedynie postanowień określających główne świadczenia stron, w

tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Ustalenie zatem, że poszczególne postanowienia OWU są postanowieniami niedozwolonymi, ma znaczenie ze względu na skutki prawne jakie rodzi uznanie postanowienia umowy za abuzywne. Wówczas, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zamieszczona w umowie klauzula abuzywna nie wiąże konsumenta, a strony są związane umową w pozostałym zakresie. Możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z umowy zależy od spełnienia następujących przesłanek: postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając interesy konsumenta, nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia. Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie.

Sąd Rejonowy uznał za bezsporne, że przedmiotowa umowa ubezpieczenia została zawarta przez przedsiębiorcę (pозwanego) z konsumentem (powodem) oraz że kwestionowane postanowienia nie zostały z powodem uzgodnione indywidualnie. Zostały one bowiem zawarte we wzorcu umownym jakim były Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczającym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) (...). Samo umożliwienie wnioskowania przez ubezpieczonego o wprowadzenie zmian w umowie, wbrew stanowisku pozwanego, nie oznacza indywidualnego negocjowania warunków umowy, a w konsekwencji, ponieważ postanowienia umowne będące przedmiotem analizy na gruncie rozpoznawanej sprawy stanowią postanowienia wzorca umownego, to obejmuje je domniemanie, że nie zostały uzgodnione indywidualnie, którego to domniemania pozwany nie wzruszył.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie budziło wątpliwości, że Świadczenie Wykupu nie jest świadczeniem głównym. Wprawdzie ustawodawca nie określił, co należy rozumieć przez sformułowanie „główne świadczenia stron”, ale należy przyjąć, że są to takie elementy konstrukcyjne umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do jej zawarcia. Innymi słowy chodzi o klauzule regulujące świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, stanowiące te jego elementy, które konstytuują istotę danego porozumienia. Sąd Rejonowy powołał się na argumentację zawartą w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 roku, że brzmienie art. 385<sup>1</sup> 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 należy rozstrzygać na rzecz objęcia klauzuli kontrolą merytoryczną (por. uchwała SN, sygn. akt 62/07 OSNC 2008/7-8/87, Prok.i Pr.-wkl. 2008/11/52, Biul.SN 2007/6/11).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji analizowana umowa jest umową mieszaną z elementami klasycznego modelu umowy ubezpieczenia na życie i postanowieniami charakterystycznymi dla umów, których celem jest inwestowanie kapitału. Niezależnie od tego, który komponent umowy uznać za przeważający, stwierdzić należy, że wypłata Świadczenia Wykupu w razie zakończenia stosunku prawnego nie stanowi elementu, bez którego stosunek ten nie mógłby zaistnieć, bez względu na systematykę OWU. Na tle przedstawionego do oceny stosunku prawnego takimi postanowieniami są: ze strony pozwanego - świadczenie ochrony ubezpieczeniowej i spełnienie świadczenia w określonej wysokości w razie zajścia określonego w umowie zdarzenia zgodnie z § 3 OWU oraz inwestowanie zgromadzonych środków w jednostki uczestnictwa ubezpieczeniowych funduszy inwestycyjnych oraz - ze strony powoda - zapłata ekwiwalentu za świadczone przez pozwanego usługi, tj. składki w wysokości 10 000 zł rocznie. Świadczenie Wykupu ma charakter świadczenia ubocznego. Jego 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. Zdaniem Sądu Rejonowego przyjęcie, że Świadczenie Wykupu stanowiłoby główne świadczenie stron oznaczałoby, że celem umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym byłoby to, aby konsument mógł ją rozwiązać przed terminem i skorzystać z wypłaty Świadczenia Wykupu. Takie podejście jest irracjonalne, gdyż konsument w momencie zawierania umowy na czas określony, umowy długoterminowej, nie ma na celu jej wcześniejszego rozwiązania. Taki zamiar pojawia się dopiero w późniejszym etapie wykonania umowy, np. w momencie, w którym zgromadzony kapitał nie przynosi zysku, a bieżące opłaty pobierane przez ubezpieczyciela powodują dodatkowe straty.

Ponadto, w ocenie Sądu Rejonowego, Świadczenie Wykupu 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.

Ubocznie Sąd Rejonowy zauważył, że nawet jeśli przyjąć, że Świadczenie Wykupu stanowi główne świadczenie stron, to postanowienie umowne je kształtujące musiałyby być sformułowane w sposób jednoznaczny, by nie podlegać kontroli. Trudno natomiast uznać, że definicja Świadczenia Wykupu zawarta w § 2 ust. 1 pkt 25 w zw. z § 23 ust 5 i 6 w połączeniu z ust. 15 załącznika nr 1 i w oparciu o zawartą w załączniku nr 1 tabelę odwołującą się ponadto do definicji wskazanych w § 2 ust. 1 pkt. 3,4, 12, 20, 25 oraz 33 i 34 jest zdefiniowana w sposób jednoznaczny i nieskomplikowany.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji określony w tabeli - w załączniku nr 1 OWU- procent części bazowej rachunku wypłacany ubezpieczającemu w związku z całkowitą lub częściową wypłatą świadczenia w zw. z. § 4 ust. 3 w zw. z § 23 ust. 5-6 kształtuje obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Interes konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, nawet niewymierny, interes. Natomiast ocena zachowań w świetle dobrych obyczajów następuje najczęściej przez odwołanie się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Zatem postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację tych wartości uznawane są za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak również kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Brak równowagi kontraktowej jest bowiem jednym z podstawowych przejawów naruszenia dobrych obyczajów.

W świetle powyższego Sąd Rejonowy uznał przedmiotowe postanowienia za niezgodne z dobrymi obyczajami, gdyż naruszały one zasadę lojalności przedsiębiorcy wobec konsumenta wymagającą konstruowania jasnych i przejrzystych postanowień umownych. Wskazane postanowienia umowne prowadzą również do zachwiania równowagi kontraktowej stron przez nierówne rozłożenie obowiązków, powodując zatrzymanie przez pozwanego części środków zgromadzonych na rachunku i wypłaty jedynie części tych środków jako Świadczenia Wykupu.

W przypadku powoda Świadczenie Wykupu wyniosło 12 274,47 zł, a zatem pozwany zatrzymał 70% środków znajdujących się na rachunku polisy, mimo że powód wpłacił tytułem składek kwotę 40 000 zł. Takie ukształtowanie wysokości Świadczenia Wykupu, a tym samym zatrzymania części Wartości Części Bazowej Rachunku przez pozwanego, leży wyłącznie w interesie strony pozwanej i nie przewiduje tożsamej „sankcji” w sytuacji rozwiązania umowy przez stronę pozwaną, tym samym brak jest równości w kształtowaniu uprawnień i obowiązków wynikających z umowy dla obu jej stron. Takie brzmienie wskazanych postanowień nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu powoda, jako słabszej strony umowy, co nie znajduje żadnego uzasadnienia i prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco niekorzystny.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił poglądu pozwanego, że wypłata Świadczenia Wykupu w przewidzianej w załączniku do OWU wysokości usprawiedliwiona jest znacznymi kosztami zawarcia umowy ponoszonymi przez Towarzystwo (...) jak stanowi ust. 4 § 10 OWU. Należy wskazać na brzmienie § 24 OWU, z którego wynika, że pozwany pobiera w trakcie trwania umowy opłaty o różnym charakterze, które mają za zadanie rekompensować koszty dystrybucji danej umowy. Pozwany pobiera opłatę wstępną, za udzielanie tymczasowej ochrony ubezpieczeniowej, za ryzyko, administracyjną, za zarządzanie aktywami rachunku jednostek funduszy, za zarządzanie aktywami portfeli modelowych, operacyjną oraz inne opłaty z tytułu dodatkowych usług oferowanych przez Ubezpieczyciela związanych z Ubezpieczeniowymi Funduszami Kapitałowymi, określone w szczegółowych regulaminach. Pozwany wskazywał, że poniósł wysokie koszty, w tym koszty prowizji agenta ubezpieczeniowego. Są to natomiast koszty, jakie pozwany poniósł w związku z tym, że powód dał się przekonać do oferowanego produktu. W ocenie Sądu Rejonowego koszty te więc nie są w istocie kosztami wykonania umowy i świadczonej usługi, lecz kosztami poniesionym przez pozwanego, by przekonać powoda do zawarcia umowy. Tak więc nie jest to koszt związany ani z ryzykiem ubezpieczeniowym,

ani z zarządzaniem jednostkami uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, co stanowi świadczenie pozwanego, lecz koszt prowadzący do zawarcia umowy. W ocenie Sądu tak wysoki koszt może świadczyć albo o tym, że pozwany w ogóle nie racjonalizuje swoich wydatków związanych z zawarciem umowy, oferując wysokie wynagrodzenia agentom, uznając że ostatecznie koszt ten obciąży ubezpieczonego, bądź też wysokość wynagrodzenia agentów jest jednak ściśle powiązana z rzeczywistym czasem trwania umowy i agent w wypadku wcześniejszego jej rozwiązania obowiązany jest zwrócić ubezpieczycielowi część wypłaconego wynagrodzenia. W obu sytuacjach, w ocenie Sądu Rejonowego, nie ma podstawy, by takimi kosztami był obciążony powód.

Pozwany powołał się również na przewidziany w art. 18 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2015 r., poz. 1206 ze zm. - ustawa ta obowiązywała przed 1 stycznia 2016 r.) obowiązek prowadzenia działalności w sposób rentowny. Sąd Rejonowy uznał, że powołany przez pozwanego przepis odnosi się wyłącznie do zasad ustalania wysokości składki ubezpieczeniowej, a okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna. Powód nie kwestionował wysokości ustalonej przez pozwanego składki, kwestionował jedynie zasadność wypłacenia niepełnej części zgromadzonych na polisie środków.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nietrafne było również powoływanie przez pozwanego się na rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2009 roku w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji (Dz.U. Nr 226, poz. 1825). Przepisy te mają charakter wykonawczy w stosunku do ustawy o rachunkowości i dotyczą wyłącznie zasad księgowania kosztów działalności zakładu ubezpieczeń. Oczywiście, z przepisów tych wynika, że w momencie rozwiązania umowy ubezpieczenia następuje rozliczenie kosztów akwizycji, tym niemniej dotyczy to sfery księgowo-rachunkowej, a nie obrotu cywilnoprawnego.

Powód dochodził pozostałej części Wartości Części Bazowej Rachunku. Jak wynika z rozliczenia polisy (k. 25), suma wpłaconych przez powoda składek to kwota 40 000 zł, zaś kwota, która łącznie byłaby wypłacona powodowi, to kwota 40 914,90 zł (wartość rachunku). Z prostego matematycznego wyliczenia wynika, że ubezpieczyciel (po wypłacie powodowi części Wartości Części Bazowej Rachunku) zatrzymał kwotę 28 640,43 zł (40 914,90 zł - 12 274,47 zł = 28 640,43 zł). Dodatkowo pozwany przez ponad cztery lata inwestował środki powoda i pobierał z tego tytułu opłaty określone w § 24 OWU.

Niezależnie od powyższego Sąd Rejonowy wskazał, że takie ukształtowanie praw i obowiązków ubezpieczonego powoda, jak w sprawie niniejszej, narusza też w sposób oczywisty art. 830 § 1 k.c., 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, jak w sprawie niniejszej, 70% zgromadzonych przez powoda środków, stanowi istotną barierę w swobodzie wypowiedzenia umowy ubezpieczenia, czyniąc ją tylko pozorną.

Sąd, dokonując zatem kontroli incydentalnej, uwzględniając wszelkie okoliczności niniejszej sprawy, nie miał wątpliwości, że zakwestionowane postanowienia umowne, które uprawniły ubezpieczyciela w związku z rozwiązaniem umowy przed terminem do zatrzymania 70% Wartości Części Bazowej Rachunku, stanowią klauzule abuzywne.

Sąd Rejonowy uznał, że zarzut pozwanego nadużycia prawa przez powoda nie zasługiwał na uwzględnienie. Podkreślić należy, że przepis art. 5 k.c. jest klauzulą generalną i jedynie w wyjątkowych sytuacjach może stanowić podstawę oddalenia powództwa. Jak wskazał Sąd Najwyższy w nowszej judykaturze, dla zastosowania art. 5 k.c. konieczne jest wystąpienie trzech podstawowych przesłanek: istnienie prawa, które zostaje nadużyte, czynienie z niego użytku oraz sprzeczność tego użytku z kryteriami nadużycia prawa (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2004 r., I CK 279/04, Lex nr 277859). Ponadto, jak wskazał też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 sierpnia 2011 r. (II CSK 640/10) istotą prawa cywilnego jest strzeżenie praw podmiotowych, a zatem wszelkie rozstrzygnięcia prowadzące do redukcji bądź unicestwienia tych praw mają charakter wyjątkowy. Odmowa udzielenia ochrony prawnej na podstawie art. 5 k.c. z uwagi na jego wyjątkowy - w powyższym ujęciu, charakter musi być uzasadniona istnieniem okoliczności rażących i nieakceptowanych w świetle powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości. Zasadniczą podstawę stwierdzenia o wystąpieniu nadużycia prawa stanowić powinna analiza zachowania uprawnionego. Jego negatywna ocena może

wynikać m.in. z faktu, że zajście zostało przez niego spowodowane albo też z faktu wykorzystania położenia drugiej strony (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r., IV CSK 290/09, Lex nr 560607).

W okolicznościach niniejszej sprawy wykonywanie przez powoda prawa do żądania zapłaty wpłaconych przez niego wcześniej składek ubezpieczeniowych tytułem przedmiotowej umowy, nie daje podstaw do stwierdzenia, że wykonywanie tego prawa jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, zwłaszcza w okolicznościach, w których ustalono, że postanowienia łączącej strony umowy, a umożliwiające pozwanemu zatrzymanie części wpłaconych przez powoda środków - są abuzywne, a zatem niewiążące strony. W ocenie Sądu L. S. nie nadużył również swych uprawnień wynikających z posiadania statusu konsumenta, w szczególności nadużycie tego prawa nie może przejawiać się w wytoczeniu niniejszego powództwa, jak również w samym kwestionowaniu zapisów OWU.

W związku zatem z uznaniem wskazanych postanowień za abuzywne wypłacie winna podlegać pełna wartość umowy. W niniejszej sprawie wartość polisy wynosiła 40 914,90 zł. W konsekwencji ponieważ pozwany zatrzymał kwotę 28 640,43 zł na podstawie postanowień umowy uznanych za abuzywne, to skoro odpadła podstawa prawna dla takiego działania, to zgodnie z art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. należało zasądzić zatrzymaną nienależnie kwotę od pozwanego na rzecz powoda.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym w razie, gdy dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Przy ocenie zasadności zgłoszonego żądania zapłaty odsetek należy wskazać, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Nadto, zgodnie z orzecznictwem Sądu najwyższego roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia mające taki charakter już w chwili spełnienia staje się wymagalne już od tej chwili (zob. orzeczenie SN z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00). Wobec powyższego Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda odsetki zgodnie z żądaniem pozwu, a więc od dnia wymagalności roszczenia tj. 21 lipca 2015 r. do dnia zapłaty, biorąc pod uwagę, że przedmiotowa umowa została rozwiązana z dniem 20 lipca 2015 r.

O kosztach Sąd orzekł stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Niewątpliwie przegranym w niniejszej sprawie jest pozwany. Wobec powyższego Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6 250 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą składały się: opłata sądowa od pozwu w kwocie 1 433 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powoda - radcy prawnego w stawce minimalnej w wysokości 4 800 zł, ustalone zgodnie z przepisem § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015, poz. 1804) w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1667) oraz kwota 17 zł z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła strona pozwana, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo, zarzucając mu:

1. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez:

a. niedokonanie kontroli incydentalnej wzorca, a więc kontroli wzorca umownego odnoszącej się do konkretnego ubezpieczonego i konkretnej sytuacji faktycznej wynikłej z zastosowania spornego postanowienia umownego, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej wzorca, co przejawia się w rozważaniach sądu odnośnie potencjalnie możliwych sytuacji, w której sporne postanowienie znalazłoby zastosowanie, w tym osoby powoda, stanu jego wiedzy, w tym świadomości Świadczenia Wykupu oraz znajomości mechanizmu Świadczenia Wykupu, informacji przekazanych powodowi przez pośrednika oraz innych okoliczności składających się na okoliczności zawarcia umowy, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> k.c.,

b. 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 dożycia, a w związku z brakiem śmierci i dożycia w okresie ubezpieczenia powyższe winno skutkować konkluzją, że powodowi żadne świadczenie z umowy ubezpieczenia nie przysługuje,

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

d. uznanie, że z umowy ubezpieczenia zawartej przez strony przysługuje świadczenie z tytułu śmierci oraz zarządzanie środkami na zlecenie, w szczególności, że Świadczenie Wykupu nie jest głównym świadczeniem z umowy ubezpieczenia zawartej przez strony, pomimo że 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,

e. uznanie, że postanowienia określające Świadczenie Wykupu są przyczyną braku wypłaty świadczenia odpowiadającego w swej wysokości miernikowi wartości wskazanemu przez strony jako służący do ustalenia wysokości świadczeń z umowy tj. tzw. wartości rachunku udziałów, podczas gdy rzeczony postanowienia określają wysokość wypłacanego świadczenia, w szczególności w przypadku ich usunięcia z treści umowy brak jest podstawy do określenia wysokości świadczenia, ponieważ brak jest przepisów dyspozytywnych określających minimalną wysokość świadczenia Wartości Wykupu, a Europejski Trybunał Sprawiedliwości negatywnie wypowiedział się w zakresie stwierdzenia abuzywności, którego skutkiem jest brak możliwości określenia świadczenia, jeżeli brak jest przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić usunięte z umowy postanowienie;

f. uznaniu, że sporne postanowienie umowne narusza interesy konsumenta i to w stopniu rażącym, podczas gdy w niniejszej sprawie zgodnie z OWU pozwany nie pobrał tzw. opłaty wstępnej, a nadto część składki nie podlegającej alokacji w fundusz kapitałowy, tzw. opłaty bieżące były niskie, a umówienie się przez strony umowy ubezpieczenia, że tzw. opłaty bieżące będą niskie, nie zostanie pobrana opłata wstępna, dzięki czemu świadczenie po okresie na który umowa ubezpieczenia została zawarta będzie wyższe, przy czym w zamian świadczenie w trakcie trwania umowy ubezpieczenia będzie niższe, nie narusza interesów konsumenta, w szczególności nie narusza interesów konsumenta w stopniu rażącym, a nadto ustawodawca dopuszcza nawet brak zastrzeżenia w umowie ubezpieczenia z ufk tego rodzaju świadczenia, a jeśli takie świadczenie jest zastrzeżone to ustawodawca dopuszcza, aby w pierwszych latach nie przysługiwało wcale (vide: art. 17 ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2015 r o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej),

g. uznanie, że mechanizm wyliczania Świadczenia Wykupu jest tylko w interesie pozwanego, podczas gdy rzeczony mechanizm jest w interesie wszystkich ubezpieczonych (w tym powoda) ponieważ gwarantuje zachowanie wypłacalności przez ubezpieczyciela, a więc gwarantuje, że należne z umowy ubezpieczenia świadczenia będą wypłacane w wysokości określonej w umowie ubezpieczenia,

2. naruszenie art. 6 Kodeksu cywilnego w związku z art. 232 KPC poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że:

a. Powód przedstawił dowody świadczące o tym, że 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, dla dokonania tzw. incydentalnej kontroli wzorca umownego wystarczająca jest analiza OWU (z pominięciem postanowień zmieniających), podczas gdy wzajemne obowiązki stron w ramach umowy były regulowane również w Regulaminach Ubezpieczeniowych Funduszy Kapitałowych, co wobec potwierdzenia powoda otrzymania rzeczonych regulaminów we wnioskach o zawarcie umów ubezpieczenia oraz niezawnioskowania i niedołączenia przez powoda rzeczonych regulaminów do pozwu winno skutkować oddaleniem powództwa jako nieudowodnionego, ponieważ jak wynika z orzecznictwa Sądowego, w tym orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd dokonując tzw. incydentalnej kontroli wzorca umownego winien dokonać kontroli wzorca umownego w kontekście wszystkich pozostałych postanowień umownych precyzujących wzajemne obowiązki stron,

3. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 KPC oraz art. 233 § 2 k.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na:

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

b. uznaniu, że Świadczenie Wykupu nie jest głównym świadczeniem z umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, pomimo, że zarówno kontekst prawny, faktyczny, jak i systematyka i treść umowy wskazują, że Świadczenie Wykupu jest świadczeniem głównym,

c. błędne uznanie, że wyłącznie ubezpieczony ponosi ryzyko spadku wartości nabywanych za składki jednostek uczestnictwa, pomimo, że w przypadku spadku wartości jednostek uczestnictwa, a więc spadku wartości rachunku udziałów przychody pozwanego są mniejsze ponieważ wysokość tzw. opłat bieżących zależy od wartości rachunku udziałów, w szczególności w takim przypadku pozwany ponosi ryzyko niepokrycia ponoszonych przez siebie kosztów ze środków pochodzących ze składek, a nadto w przypadku śmierci ubezpieczonego w okresie ubezpieczenia pozwany „przejmuje” ryzyko inwestycyjne w całości, ponieważ jest zobowiązany wypłacić z tytułu śmierci co najmniej sumę opłaconej składki,

d. braku uwzględnienia, że powód miał możliwość skorzystania z innego produktu na 5 lub 10 lat, lecz świadomie zdecydował się na wybór produktu na 15 lat,

e. bezpodstawne i niczym nieoparte przyjęcie, że pozwany nawet w przypadku wyeliminowania kwestionowanego postanowienia z wzorca umownego winien w każdym czasie wypłacić powodowi kwotę równą całej wartości rachunku,

4. naruszenie prawa procesowego tj. art. 299 KPC w związku z art. 233 § 2 KPC poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania stron z tego powodu, że powód się nie stawił i wywiedzenie z tego powodu skutków procesowych korzystnych dla powoda, gdy tymczasem przy indywidualnej kontroli wzorca umownego konieczne się wydaje zbadanie wszelkich okoliczności, w tym także wiedzy powoda jako konsumenta,

5. naruszenie prawa procesowego tj. art. 278 § 1 KPC poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego - aktuariusza, podczas gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych tj. wiadomości o metodach aktuarialnych aby móc określić prawidłowość kalkulacji kosztów Pozwanego poniesionych w związku z umowami zawartymi z Powodem 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,

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> 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 póź zm.) („ustawa o działalności ubezpieczeniowej”) poprzez jego błędną interpretację oraz błąd w ustaleniach faktycznych i uznanie, że:

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 wcześniejsze rezygnacji ubezpieczonego nie tylko pokrywałby koszty i generował niewielką marżę, lecz de facto odnosiłby korzyść materialną wyższą, niż w przypadku kontynuowania ubezpieczenia aż do umówionego okresu ubezpieczenia,

b. świadczeniem wykonywanym na rzecz powoda przez pozwanego była ochrona ubezpieczeniowa i zarządzanie środkami na zlecenie, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem sądowym ubezpieczyciel nie świadczy ochrony ubezpieczeniowej, w szczególności nie jest gwarantem braku zajścia określonego zdarzenia, lecz wypłaca świadczenie w przypadkach wskazanych w umowie ubezpieczenia,

c. Sąd na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c., może przyznać konsumentowi świadczenie, którego umowa nie przewiduje, czy też miarkować (zwiększyć) jego wartość, podczas gdy zgodnie z rzeczoną przepisem Sąd może co najwyżej usunąć część wzorca (klauzulę) z treści umowy, a więc nie może niczego do umowy dodać,

d. postanowienie OWU stanowi postanowienie niedozwolone, w tym w szczególności poprzez fakt, że Pozwany w istocie rzeczy stosuje opłatę likwidacyjną a nie określa wysokość i zasady wypłaty świadczenie Wartości Wykupu,

e. postanowienie umowne stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes Powoda, pomimo, że pozwany w OWU wyjaśnił przyczyny uzasadniające mechanizm ustalania Świadczenia Wykupu, co jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości powoduje brak abuzywności takiego postanowienia umownego,

f. 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,

g. 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, że w takim przypadku powodowi nie przysługuje żadne świadczenia 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,

h. poprzez uznanie, że środki pochodzące z wpłaconej przez powoda składki ubezpieczeniowej stanowią własność powoda, a nie pozwanego, czy też, że część składki przeznaczona na inwestycje stanowi własność powoda, do której powód zachowuje prawo w każdym czasie, podczas gdy powodowi przysługuje wyłącznie prawo do żądania świadczeń zastrzeżonych w umowie ubezpieczenia, w szczególności powodowi nie przysługuje prawo do żądania zwrotu środków pochodzących z wpłaconych składek,

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>2</sup> 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 uwzględniając 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 niezwiązaną z żadnymi przyczynami leżącymi po stronie pozwanego, jak również, że to powód dobrowolnie zdecydował się na przystąpienie do 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, a jak wskazują się w doktrynie okoliczności subiektywne po stronie konsumenta, winny być wzięty pod uwagę przez Sąd przy dokonywaniu tzw. incydentalnej kontroli wzorca umownego,

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 405 Kodeksu cywilnego w związku z art. 410 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez jego nieuprawnione zastosowanie, podczas gdy nie było ku temu podstaw albowiem zarówno świadczenie powoda na rzecz pozwanego jaki i roszczenie znajduje swoją podstawę w umowie zawartej między stronami, natomiast powód na rzecz pozwanego nie spełnił żadnego świadczenia w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy a wręcz przeciwnie to pozwany świadczył na rzecz powoda świadczenie wykupu w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy,

9. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 18 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej poprzez jego błędną interpretację i uznanie, że Pozwana nie ma prawa pokrycia kosztów wykonywania umowy ubezpieczenia ze składki wpłaconej przez Powoda i alokowanej w ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe, w szczególności uznanie, że zgodnie z rzeczonym przepisem ubezpieczyciel może pokryć jedynie część ponoszonych kosztów ze składki, pomimo, że składka jest jedynym przychodem ubezpieczyciela, a ubezpieczyciel jest zobowiązany do pokrywania całości swoich kosztów, w tym kosztów wypłaty świadczeń z umów ubezpieczenia,

10. naruszenie prawa materialnego tj. art. 830 §1 k.c. oraz art. 153 ustawy o działalności ubezpieczeniowej poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że brak wypłaty świadczenia z długoterminowej umowy ubezpieczenia w przypadku wcześniejszego zakończenia ubezpieczenia stanowi ograniczenie ustawowego prawa do wypowiedzenia umowy ubezpieczenia, podczas gdy rzeczona prawa oznacza wyłącznie zwolnienie z obowiązku dalszego opłacania składki, a więc z rzeczonych prawa wynika wyłącznie brak roszczenia ubezpieczyciela o zapłatę składki za okres pozostały do końca trwania umówionego okresu ubezpieczenia, w szczególności art. 830 § 1 k.c. nie przyznaje uprawnienia do żądania wypłaty świadczenia, czy do żądania zwrotu składki uiszczonej za okres przed wypowiedzeniem umowy, jak również uznanie, że 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,

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, że 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, że 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.

Wskazując na powyższe powód wniósł o rozpoznanie na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu I instancji oddającego wniosek dowodowy pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wiedzy aktuarialnej oraz świadka B. M. na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew oraz przeprowadzenie na podstawie art. 241 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. wnioskowanego przez pozwanego dowodu, na ww. okoliczności.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów za dwie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się niezasadna.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji i uznaje je za własne. Także ocenę prawną ustalonego stanu faktycznego, dokonaną przez Sąd Rejonowy, należało uznać za prawidłową.

Sąd Okręgowy nie podzielił żadnego z licznych zarzutów apelacji.

Począwszy od najdalej idącego zarzutu nierozpoznania istoty sprawy należy stwierdzić, że jest on niezasadny. Nierozpoznanie istoty sprawy polega na zaniechaniu przez sąd rozpoznania materialnego roszczenia powoda. Wiąże się to z zaniechaniem przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości lub w części tak znacznej, że orzeczenie sądu pierwszej instancji nie może zostać uznane za wydane po zbadaniu zasadności roszczenia w świetle norm prawa materialnego. W niniejszej sprawie zarzutu takiego nie można zaskarżonemu wyrokowi postawić. Sąd pierwszej instancji zbadał zasadność roszczenia powoda w świetle właściwych przepisów prawa materialnego, które wskazał i przytoczył w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, oraz przeprowadził postępowanie dowodowe we właściwym zakresie, co oznacza, że zasadnie oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego aktuarium oraz zasadnie pominął dowód z przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania powoda wobec nieusprawiedliwionego niestawiennictwa powoda. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego odnośnie uzasadnienia tych negatywnych rozstrzygnięć dowodowych i nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego aktuarium w postępowaniu odwoławczym. Nie można również podzielić stanowiska pozwanego co do wpływu nieprzeprowadzenia dowodu z przesłuchania powoda na prawidłowość zaskarżonego wyroku. Zdaniem Sądu Okręgowego po pierwsze sankcja w postaci pominięcia dowodu z przesłuchania stron w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa strony jest co do zasady prawidłowa. Należy podkreślić, że pełnomocnik pozwanego był obecny na posiedzeniu, podczas którego Sąd pierwszej instancji pominął dowód z przesłuchania stron, i nie wniósł zastrzeżenia na podstawie art. 162 k.p.c., odmiennie niż miało to miejsce podczas wcześniejszego posiedzenia odnośnie oddalenia wniosków o przesłuchanie świadka i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego aktuarium. Po drugie należy zauważyć, że okoliczności, które zostały przez pozwanego wskazane jako wymagające wyjaśnienia przy pomocy dowodu z przesłuchania stron, zostały wyjaśnione przy pomocy już zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego w postaci dokumentów, które nie były kwestionowane przez strony. Dotyczy to również stanu świadomości powoda jako konsumenta. Ani w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji ani w postępowaniu odwoławczym pozwany nie przedstawił argumentacji pozwalającej uznać, że przesłuchanie powoda jest konieczne, w szczególności w świetle przesłanek statutowanych w art. 385<sup>2</sup> k.c. Sąd pierwszej instancji dysponował materiałem dowodowym wystarczającym do oceny roszczenia powoda i na podstawie prawidłowo zebranego materiału dowodowego takiej oceny dokonał.

Niezasadne zatem są zarzuty nierozpoznania istoty sprawy oraz naruszenia przepisów postępowania.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego. Obszerna argumentacja pozwanego nosi przede wszystkim cechy polemiki z prawidłowymi ustaleniami i ocenami Sądu pierwszej instancji.

Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił zawartą przez strony umowę jako mieszaną, składającą się z typowej umowy ubezpieczenia na życie oraz umowy inwestycyjnej. Specyfika omawianej umowy w zakresie inwestowania środków z ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego polega na tym, że przedmiotem inwestowania są środki należące do majątku pozwanego ubezpieczyciela. W świetle przepisów art. 2 pkt 50 ustawy o działalności ubezpieczeniowej

ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy stanowi część rezerwy związanej na spełnienie świadczeń z danej umowy ubezpieczenia. Niewątpliwie są to środki, które weszły już do majątku ubezpieczyciela, a pochodzą ze składki uiszczanej przez ubezpieczającego. Powyższa konstatacja nie wyczerpuje jednak problematyki tej umowy, w szczególności nie pozwala na konstruowanie forsowanego przez pozwanego stanowiska, że skoro tak jest, to ubezpieczającemu nie należą się żadne środki z rozliczenia umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym rozwiązanej przed zajściem zdarzeń objętych umową ubezpieczenia na życie, tj. śmiercią ubezpieczonego albo dożyciem przezeń oznaczonego wieku. Należy bowiem zauważyć, że po pierwsze ustawodawca przewidział możliwość zawierania tego typu umów i w żadnym zakresie nie wyłączył ich spod działania powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Po drugie strony umówiły się w ten sposób, że uiszczana przez ubezpieczającego składka ubezpieczeniowa, stanowiąca jego świadczenie z tytułu umowy ubezpieczenia na życie, będzie miała charakter dwojaki, mianowicie stanowić będzie składową kapitału, który następnie będzie inwestowany przez ubezpieczyciela, w zamian za co ubezpieczyciel będzie pobierał opłaty określone w OWU, a w przypadku ziszczenia się zdarzeń objętych umową ubezpieczenia na życie albo rozwiązania umowy ubezpieczenia na życie przed ziszczeniem się tych zdarzeń – wypłaci ubezpieczającemu odpowiednio świadczenie z tytułu ubezpieczenia na życie i kwotę odpowiadającą wartości jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych wycenionych na dzień wskazany w OWU, bądź tylko tę drugą kwotę. Podstawę zobowiązania ubezpieczyciela do świadczenia na rzecz ubezpieczającego z tytułu rozwiązania umowy inwestycyjnej stanowi ta właśnie umowa, a kwestia własności inwestowanych środków nie ma istotnego znaczenia. Należy zauważyć, że tak ukształtowana umowa zapewnia ubezpieczycielowi stałe pobieranie opłat za czynności związane w realizacją umowy, a ubezpieczyciel ma prawo do świadczeń dopiero w przypadku rozwiązania umowy. Nie stanowi to jeszcze podstawy do uznania samej konstrukcji umowy za sprzeczną z prawem, w tym z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Natomiast postanowienia OWU dotyczące świadczenia wykupu stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie można przy tym podzielić argumentów apelacji co do skutków uznania omawianych postanowień za niedozwolone ani co do tego, że Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. zasądził na rzecz powoda świadczenie mimo zniweczenia postanowień umowy, z których takie świadczenie się wywodziło. W pierwszej kolejności należy jednak zauważyć, że trafnie Sąd Rejonowy ocenił charakter prawny świadczenia wykupu i zasadnie uznał postanowienia OWU w tym zakresie za niedozwolone. Kwestia charakteru świadczenia wykupu w aspekcie wyłączenia w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.p.c. dopuszczalności kontroli postanowień regulujących świadczenia główne stron jest istotna, jednakże należy uważać ją za sporną. Niewątpliwie argumentacja Sądu pierwszej instancji za uznaniem tego świadczenia za uboczne, a przynajmniej pozbawione charakteru świadczenia głównego, jest poprawna. Słusznie jednak Sąd Rejonowy dostrzegł, że uzasadniona wydaje się odmienna ocena tego świadczenia i trafnie wskazał, że także w przypadku uznania tego świadczenia za główne postawienia, z których ono się wywodzi, podlegają kontroli w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Podzielić należy ocenę Sądu Rejonowego, że konstrukcja tych postanowień uzasadnia uznanie ich za sformułowane w sposób niejednoznaczny. Zasadnie zatem Sąd pierwszej instancji poddał omawiane postanowienia OWU kontroli incydentalnej i słusznie uznał za niedozwolone. Nie można uznać tej kontroli za abstrakcyjną, gdyż została dokonana w postępowaniu o zapłatę, gdzie ocena postanowień OWU, na podstawie których pozwany zatrzymał sporną kwotę, stanowiła jedynie przesłankę rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy w całości podziela argumentację Sądu pierwszej instancji przytoczoną na uzasadnienie takiego stanowiska, wobec czego zbędne jest powtarzanie jej w tym miejscu. Skutkiem takiej oceny jest sankcja statuowana w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Skoro zatem omawiane postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, to jego kontrahent – ubezpieczyciel nie może ich stosować na niekorzyść konsumenta, czyli nie może zatrzymać części kwoty przypadającej ubezpieczającemu jako świadczenie wykupu. Obowiązany jest zatem wypłacić całe świadczenie wykupu. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 114 w 5-8 od góry) jasno wynika, które postanowienia OWU Sąd pierwszej instancji uznał za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie ma wśród nich § 23 ust. 1 OWU, nie można zatem podzielić zarzutu apelacji, że Sąd uznał za niedozwoloną całą regulację dotyczącą świadczenia wykupu, pozbawiając się tym samym podstawy do zasądzenia dochodzonego roszczenia.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 830 § 1 k.c. Także w tym zakresie należy podzielić ocenę prawną Sądu Rejonowego. Omawiany przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Strony umowy

ubezpieczenia nie mogą zatem wyłączyć jego stosowania w drodze umowy. Ponadto daje on tylko jednej stronie stosunku ubezpieczenia osobowego prawo rozwiązania umowy ubezpieczenia w każdym czasie. Prawa takiego nie ma ubezpieczyciel, a w przypadku umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym posiadanie przez ubezpieczającego takiego uprawnienia i jego wykorzystanie zagraża interesom ekonomicznym ubezpieczyciela w ten sposób, że rozwiązanie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym po stosunkowo niedługim czasie od zawarcia umowy może skutkować pozbawieniem ubezpieczyciela zakładanego zysku z takiej umowy. Trafnie zatem ocenił Sąd pierwszej instancji zakwestionowane postanowienia OWU jako obliczone na powetowanie ubezpieczycielowi tych niepowodzeń i zniechęcenie ubezpieczającego konsumenta do skorzystania z uprawnienia zagwarantowanego w art. 830 k.c. Oczywiście przepis ten nie stanowi samodzielnej podstawy do jakichkolwiek świadczeń i też Sąd pierwszej instancji takiej podstawy zasądzenia nie wskazywał, stanowi on natomiast źródło uprawnienia ubezpieczającego, skorzystania z którego w przypadku umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, powoduje upadek umowy w całości, a zatem również umowy inwestycyjnej, i rodzi obowiązek dokonania rozliczeń. W tym aspekcie należy uznać, że istotnie przepisy o nienależnym świadczeniu nie znajdują tu zastosowania, jednak nie ma to istotnego znaczenia dla prawidłowości rozstrzygnięcia.

Niezasadne są również zarzuty naruszenia przepisów ustawy o działalności ubezpieczeniowej i Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2009 roku w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji. Przepisy te nie mają bowiem znaczenia dla oceny zasadności roszczenia powoda.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.