

Sygn. akt I ACa 408/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg (spr.) SSO del. Izabella Dyka
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Klaja

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. D.

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

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 9 listopada 2017 r. sygn. akt I C 2165/15

1. oddala apelację;

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

SSA Sławomir Jamróg SSA Józef Wąsik SSO Izabella Dyka

Sygn. akt I ACa 408/18

UZASADNIENIE

Powód J. D. – w pozwie skierowanym przeciwko (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od strony pozwanej na jego rzecz kwoty 82 890,66 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 10 listopada 2015r. do dnia zapłaty. Wniósł również o zasądzenie od strony pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje roszczenie powód wskazał, że w dniu 6 lipca 2010 r. strony zawarły umowę Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) wraz z OWU i załącznikiem nr(...), której potwierdzeniem było wystawienie przez stronę pozwaną polisy nr (...). Podniósł, że przy zawieraniu umowy przedstawiciel strony pozwanej ustnie przedstawił mu warunki umowy, którą ukazywał jako korzystną i przynoszącą stabilne zyski, pomijając negatywne jej aspekty. Nie udzielono powodowi informacji na temat pobieranych przez pozwaną opłat i potrąceń w razie wypowiedzenia lub rozwiązania przez powoda umowy przed końcem okresu na jaki została zawarta. Powód nie otrzymał także przed zawarciem umowy wzorców umownych mających do niej zastosowanie i ogólnych warunków ubezpieczenia.

Powód wskazał, że zgodnie z postanowieniami OWU - § 10 ust.1 i 2 w zw. z § 23 ust. 1, 5 i 6 w zw. z pkt 15 załącznika nr(...) do OWU - w razie rozwiązania przez niego umowy przed ustalonym okresem, strona pozwana miała prawo pobrać 100% środków finansowych wpłaconych przez powoda, jeżeli rozwiązanie umowy miało miejsce w 1 lub 2 roku obowiązywania umowy, a w razie rozwiązania umowy w kolejnych latach odsetek ten ulegał zmniejszeniu. Postanowienia te nie były uzgadniane indywidualnie z powodem. Zatrzymywana kwota była określona jako odsetek kwot zgromadzonych na rachunku powoda, który zwiększał się wobec regularnych wpłat. Łącznie powód wpłacił na rachunek pozwanej składki w wysokości 208 000 zł. Przed rozwiązaniem umowy strona pozwana wypłaciła mu kwotę 25 575,57 zł z wpłaconych środków. Umowa stron została rozwiązana z dniem 20 września 2015 r. Pozwana dokonała wypłaty środków zgromadzonych na rachunku powoda w kwocie 65 128,37 zł, a zatrzymała dla siebie kwotę 82 890,66 zł tj. 56% środków. Dochodzona przez niego w pozwie kwota odpowiada zatrzymanej przez stronę pozwaną. W ocenie powoda brak jest jakiegokolwiek podstawy prawnej pozwalającej stronie pozwanej na zatrzymanie w/w kwoty w związku z rozwiązaniem łączącej strony umowy ubezpieczenia. Przed zawarciem umowy pozwana nie doręczyła powodowi wzorców umownych mających do niej zastosowanie, a więc nie mogą one wiązać powoda będącego konsumentem. Postanowienia wzorców umownych strony pozwanej, w szczególności pkt 15 załącznika nr 1 do OWU, dotyczące uprawnienia do zatrzymania wpłaconych przez powoda środków w rażącej wysokości 56% wpłaconych pieniędzy, są sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt 12, 14, 16 i 17 k.c. stanowiąc niedozwolone postanowienia umowne. Wysokość zatrzymanej przez pozwaną kwoty jest rażąca i pozostaje w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i ryzyka pozwanej spółki związanych z zawarciem umowy. Zdaniem powoda takie ukształtowanie stosunku prawnego pomiędzy stronami narusza ich wzajemną równowagę, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzi w jego interesy ekonomiczne. Strona pozwana nie wyjaśniła w OWU w sposób rzetelny charakteru i funkcji uprawnienia do zatrzymania przez nią środków z rachunku powoda, a mechanizm ustalania wysokości pobieranej kwoty jest zawiły i niezrozumiały dla przeciętnego konsumenta i w zasadzie zależy od woli strony pozwanej. Pełni on niejako rolę sankcji ze strony pozwanej za wcześniejsze rozwiązanie umowy, zaś powód miał prawo wykupić polisę i nie zostać obciążony tak rażąco wysokimi kwotami. Strona pozwana nie może traktować zatrzymanych środków jako kosztów prowizyjnych i opłacenia agentów, bowiem są to własne koszty pozwanej związane z prowadzoną przez nią działalnością niepozostające w bezpośrednim związku z umową stron, i nie może ona ich przerzucać na drugą stronę stosunku umownego.

Strona pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu strona pozwana zaprzeczyła, aby pobrała od powoda opłatę likwidacyjną, gdyż postanowienia umowne oraz OWU nie przewidywały pobrania takiej opłaty lub potrącenia, a dotyczyły tzw. Świadczenia Wykupu. W jej ocenie powód nie podał w jaki sposób uznanie przez Sąd za abuzywne postanowień określających wysokość Świadczenia Wykupu wpłynie na wzajemne zobowiązania stron, w tym nie będą zachodziły żadne okoliczności nakazujące pozwanej wypłatę powodowi żadnej kwoty. Zdaniem pozwanej usunięcie z wzorca umownego postanowień dotyczących Świadczenia Wykupu stawiałoby powoda w gorszej sytuacji, bowiem przysługiwałaby mu tylko ochrona ubezpieczeniowa i w razie nie wystąpienia w okresie trwania odpowiedzialności towarzystwa objętego ochroną wypadku ubezpieczeniowego nie przysługiwałoby konsumentowi żadne świadczenie.

Pozwana podała w umowie w jakich okresach przysługuje Świadczenie Wykupu i dokładnie podała sposób wyliczenia tego świadczenia. Jak zwróciła uwagę strona pozwana, powód był informowany o warunkach umowy przed i po jej zawarciu, miał również prawo do odstąpienia od umowy w terminie 30 dni od jej zawarcia, z czego jednak nie skorzystał. Powód w pkt 8 wniosku o zawarcie umowy oświadczył, że zapoznał się z OWU, Regulaminem Ubezpieczeniowego Funduszu Kapitałowego, Wykazem Ubezpieczeniowych Funduszy Kapitałowych oraz innych Pozycji Inwestycyjnych oferowanych przez stronę pozwaną, a zatem nie może obecnie twierdzić że nie był informowany o wzorcach umownych. Powód jako przedsiębiorca powinien uważnie i ostrożnie zapoznać się z zapisami umowy i OWU, a pomimo istnienia innych produktów finansowych na rynku z uwagi na korzyści jakie mógł uzyskać zdecydował się świadomie na zawarcie umowy z pozwaną.

Pozwana zakwestionowała też możliwość stosowania wpisów do rejestru klauzul niedozwolonych na inne postępowania i podmioty, który dana sprawa nie obejmowała tzw. rozszerzoną prawomocność rejestru po stronie biernej. Podniosła, iż tzw. Świadczenie Wykupu jest postanowieniem określającym główne świadczenia stron i zgodnie k.c. nie może być uznane za klauzulę niedozwoloną, a zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Wysokość Świadczenia Wykupu została ukazana w czytelnej i prostej tabeli, gdzie można było w sposób jednoznaczny ustalić jaka będzie przysługiwała konsumentowi kwota w stosunku do czasu inwestowania i rozwiązania umowy. O tym, że stanowiło ono świadczenie główne świadczy to, że stanowiło jedno z trzech świadczeń umownych – obok Świadczenia Dożycia i Świadczenia z Tytułu Śmierci, jak również fakt, że po jego spełnieniu umowa wygasła. W ocenie strony pozwanej nie zostały spełnione także pozostałe przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c.tj. postanowienia dotyczące Świadczenia Wykupu nie kształtowały praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami jednocześnie rażąco naruszając jego interesy. Pozwana wskazała, iż w przypadku umowy ubezpieczenia, objętej podstawą faktyczną pozwu, mechanizm obliczania Świadczenia Wykupu ma swoje uzasadnienie w strukturze kosztów poniesionych przez stronę pozwaną w związku z zawarciem tejże umowy. Strona pozwana zaznaczyła w szczególności, iż w przypadku umowy zawartej z powodem poniosła zarówno koszty pośrednika ubezpieczeniowego, jak i inne koszty akwizycji: zarówno bezpośrednie (np. wynagrodzenie pracowników, koszty badań lekarskich, atestów i ekspertyz, koszty włączenia umowy ubezpieczenia do portfela ubezpieczeń), jak i pośrednie (np. koszty reklamy i promocji produktów ubezpieczeniowych). Podała, że koszty samej prowizji za umowę zawartą z powodem wyniosły łącznie 43 555,40 zł, a należy do tego doliczyć także koszty wewnętrzne związane z tzw. wewnętrzną sprzedażą oraz koszty związane z czynnościami zmierzającymi do zawarcia umowy.

Końcowo podniosła, że roszczenie powoda jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w szczególności zasadą pacta sunt servanda. Powód dąży bowiem do przerzucenia na ubezpieczyciela ryzyka, które podjął przy zawarciu umowy ubezpieczenia i wyboru funduszy inwestycyjnych, w które miała być alokowana jego składka. Ponadto mimo wykonywania przez pozwanego umowy ubezpieczenia zgodnie z dyspozycjami powoda, chce on pozbawić stronę pozwaną prawa do wynagrodzenia za wykonywane czynności i naraża ją na poniesienie bardzo dużej straty finansowej.

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2017 r. sygn. akt I C 2165/15 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz J. D. kwotę 82 960,66 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 listopada 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty (pkt I), zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 7 762 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II) i nakazał pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 2790,15 zł tytułem brakującej zaliczki na poczet opinii biegłego sądowego.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Powód J. D. zawarł w dniu 6 lipca 2010 r. ze stroną pozwaną (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. umowę Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...). Na potwierdzenie zawarcia umowy strona pozwana wystawiła powodowi polisę nr (...). Miesięczna składka jaką miał płacić powód wynosiła 3 000 zł, a okres zawarcia umowy wynosił 30 lat.

Integralną częścią przedmiotowej umowy były Ogólne Warunki Ubezpieczenia (...) (dalej: OWU) oraz załącznik nr(...) do tych warunków. Jako Świadczenie Wykupu rozumiana była kwota świadczenia z umowy wypłacana przez ubezpieczyciela w przypadkach określonych w OWU, z przyczyn innych niż dożycie przez ubezpieczonego daty dożycia, śmierć ubezpieczonego lub odstąpienie przez niego od umowy. Zgodnie z §10 OWU Umowa ulegała rozwiązaniu m.in. w skutek:

1) odstąpienia od umowy przez ubezpieczającego – z dniem doręczenia do siedziby ubezpieczyciela pisemnego oświadczenia ubezpieczającego o odstąpieniu;

2) rozwiązania umowy przez ubezpieczającego – z dniem doręczenia do siedziby ubezpieczyciela pisemnego oświadczenia ubezpieczającego o rozwiązaniu;

3) niezapłacenia przez ubezpieczającego składki regularnej w przypadku o którym mowa w § 12 ust. 7 pkt 1 z upływem ostatniego dnia 45 dniowego okresu wskazanego w § 12 st. 6. Jak stanowił zaś §10 ust. 2 z zastrzeżeniem ust. 3 w przypadkach o których mowa w ust. 1 pkt 2-3 ubezpieczyciel miał dokonać wypłaty kwoty w wysokości Świadczenia Wykupu, zgodnie z zasadami wypłaty Świadczenia Wykupu określonymi w § 23. Jak stanowił § 23 ust. 1 ubezpieczający miał prawo, począwszy od drugiej Rocznicz Polisy, wystąpić o całkowitą wypłatę Świadczenia Wykupu, pod warunkiem, że opłacił wszystkie Składki Regularne w należnej wysokości, wymagane do dnia złożenia wniosku. W § 23 ust. 5 OWU wskazano, iż wysokość Świadczenia Wykupu na dany dzień jest równa Wartości Części Wolnej Rachunku oraz określonego procentu Wartości Części Bazowej Rachunku, wskazanego w ust. 15 Załącznika nr(...) do OWU. Ust. 6 przewidywał, że wysokość określonego procentu Wartości Części Bazowej Rachunku o którym mowa w ust. 5 ustalana była na podstawie Okresu Ubezpieczenia dla danej umowy, aktualnego na dzień jej zawarcia oraz roku oznaczającego: 1. w Okresie Bazowym oraz po jego upływie, jeśli nie zostały opłacone Składki Regularne należne za Okres Bazowy: a) w przypadku gdy nie nastąpiło zawieszenie opłacania Składki Regularnej – Liczbę Lat Polisy za które w pełni zostały zapłacone wszystkie Składki Regularne, powiększona o 1, jednak nie wyższą niż Rok Polisy, w którym dokonywana jest całkowita lub częściowa wypłata Świadczenia Wykupu; b) w przypadku, gdy nastąpiło zwiększenie opłacenia Składki Regularnej – Liczbę Lat Polisy, za które w pełni zostały zapłacone wszystkie Składki Regularne, powiększoną o 1, jednak nie wyższą niż Rok Polisy poprzedzający Rok Polisy, w którym dokonywana jest całkowita lub częściowa wypłata Świadczenia Wykupu; jeżeli okres zawieszenia nie zaczyna się w rocznicę Polisy, to okresy za które zostały zapłacone Składki Regularne w Latach Polisy, w których zawieszenie miało miejsce podlegały sumowaniu; 2. po Okresie Bazowym, pod warunkiem opłacenia Składek Regularnych należnych za Okres Bazowy: a) w przypadku gdy nie nastąpiło zawieszenie opłacenia Składki Regularnej w Okresie Bazowym – Rok Polisy w którym dokonywana jest całkowita lub częściowa wypłata Świadczenia Wykupu, b) w przypadku gdy nastąpiło zawieszenie opłacania Składki Regularnej w Okresie Bazowym – Rok Polisy poprzedzający Rok Polisy, w którym dokonywana jest całkowita lub częściowa wypłata Świadczenia Wykupu. Jak wynika z pkt 15 Załącznika nr (...) do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia, przy polisie 30-letniej wartość o którą pomniejsza się wypłacaną ubezpieczającemu kwotę: w pierwszym i drugim roku obowiązywania umowy ubezpieczenia stanowi 100% wartości polisy utworzonej ze składki regularnej, w trzecim roku trwania umowy ubezpieczenia wynosi ona 80% w/w wartości, w czwartym – 70%, w piątym – 60%.

Na poczet zawartej umowy z dnia 06 lipca 2010 r. powód wpłacił stronie pozwanej łączną kwotę 208 000 zł tytułem składek na ubezpieczenie.

Pismem z dnia 9 października 2015 r. strona pozwana poinformowała powoda, że zgodnie z ogólnymi warunkami ubezpieczenia umowa uległa rozwiązaniu z dniem 20 września 2015 r. wskutek niezapłacenia Składki Regularnej. W związku tym ubezpieczyciel dokonał całkowitej wypłaty Świadczenia Wykupu która wynosiła 65 128,37 zł. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. przed rozwiązaniem umowy wypłaciła powodowi kwotę 25 575,57 zł, a zatrzymała na rachunku powoda kwotę 82 890,66 zł.

Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że :

Powoda do zawarcia umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowymi funduszami gwarancyjnymi przekonał Ł. S. reprezentujący spółkę pod firmą (...) Sp. z o.o. w B., która była pośrednikiem ubezpieczeniowym strony pozwanej. Powód był w bliskich relacjach z Ł. S., który uczył jego dzieci gry na pianinie i zajmował się działalnością ubezpieczeniową. Przy przedstawieniu powodowi oferty pozwanej Ł. S. ukazywał korzyści płynące z zawarcia umowy, w szczególności długiego okresu wpłacania składek. Doradca w ogóle nie skupiał się na wyjaśnianiu poszczególnych zapisów umownych, szczególnie tych skomplikowanych i tych, które mogły narazić powoda na zbytne ryzyko finansowe, w tym nie objaśniał sposobu wyliczenia Świadczeniu Wykupu. Przekonywał, że wystarczy 7-10 lat inwestowania, a w razie rezygnacji z umowy można dogadać się z pozwaną. Umowa miała być inwestycją w przyszłość dzieci powoda, tym bardziej że Ł. S. przekonywał, że sam zawarł takie umowy dla dobra swoich dzieci. Powód chciał osiągnąć zysk przy zawarciu umowy, a posiadał środki finansowe na oszczędzanie i inwestycje bo pracował wówczas jako członek zarządu spółki.

Umowa z dnia 6 lipca 2010 r. została zawarta na podstawie wniosku ubezpieczeniowego powoda, określającego wybrany przez niego wariant ubezpieczenia stanowiącego ofertę zawarcia umowy ubezpieczenia przez stronę pozwaną. W § 8 powód złożył oświadczenie, że przed zawarciem umowy otrzymał i zapoznał się z treścią: Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną(...); Regulaminem Ubezpieczeniowych Funduszy Kapitałowych o indeksie (...); Wykazem Ubezpieczeniowych Funduszy Kapitałowych oraz innych Pozycji inwestycyjnych oferowanych przez (...) S.A. o indeksie (...), których odbiór potwierdził. Jednakże powód w rzeczywistości nie czytał w/w dokumentów i nie zapoznał się z nimi szczegółowo, w tym ze stanowiącymi integralną część umowy Ogólnymi Warunkami Umowy, opierając się w tym zakresie na wiedzy uzyskanej od agenta, któremu ufał. Powód nie zdecydowałby się na zawarcie umowy ze stroną pozwaną gdyby wiedział, że w razie przedterminowego rozwiązania umowy nie będzie mógł odzyskać znacznej części wpłaconych pieniędzy. Powód zaprzestał opłacania składek, bowiem inwestował w produkt coraz wyższe kwoty a środki na jego koncie malały, wobec rosnących opłat i kosztów.

Powód w piśmie z dnia 13 października 2015 r. wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 82 890,67 zł w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia rozwiązania umowy ubezpieczenia. Wezwanie zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 2 listopada 2015 r.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy odwołał się do art. 385¹ § 1 i 2 k.c. wskazał, że w tym przypadku umowa została zawarta z jednej strony z pozwaną będącą przedsiębiorcą a powodem będącym konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c.,

Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) wraz z Załącznikiem nr(...), stanowią wzorzec umowny zawierający wzór praw i obowiązków stron opracowany przed zawarciem umowy i wprowadzony do stosunku prawnego przez jedną ze stron (tj. stronę pozwaną) w ten sposób, że druga strona (tj. adherent) nie miała wpływu na ich treść – wzorzec ten jest stosowany przez stronę pozwaną przy zawieraniu nieoznaczonej ilości umów. Powód mógł zapoznać się z treścią kwestionowanych postanowień, natomiast nie miał on możliwości modyfikacji warunków umownych. Postanowienia dotyczące wysokości tzw. Świadczenia Wykupu, czyli opłaty od wykupu nie były więc postanowieniami uzgodnionymi indywidualnie, tak zresztą jak i inne zapisy OWU.

Oceniając czy Świadczenie Wykupu stanowi „główne świadczenie stron” Sąd zwrócił uwagę, że to pojęcie należy interpretować wąsko. Sąd wskazał, że w aspekcie treści art. 805 § 1 i § 2 pkt 2 k.c. w związku z art. 829 § 1 pkt 1 k.c. świadczeniem głównym powoda była zapłata składki ubezpieczeniowej, zaś świadczeniem głównym strony pozwanej była wypłata określonych sum pieniężnych w razie zajścia wypadku przewidzianego w umowie. Potwierdzeniem takiego uregulowania wzajemnych obowiązków i praw stron jest także treść OWU. Pozostałe obowiązki stron, w tym obowiązek powoda do uiszczenia na rzecz strony pozwanej Świadczenia Wykupu nie stanowią świadczeń głównych w rozumieniu powołanych wyżej przepisów, a więc stwierdzenie ich abuzywności jest możliwe. Przyjęcie bowiem odmiennego poglądu prowadziłoby do nieuzasadnionej konstatacji, iż celem umowy ubezpieczenia

z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi byłoby to, aby konsument mógł ją rozwiązać przed terminem i skorzystać ze świadczenia wykupu – takie podejście jest w sposób oczywisty nieracjonalne, gdyż konsument w momencie zawierania umowy na czas określony nie ma na celu jej wcześniejszego rozwiązania, a taki zamiar pojawia się dopiero w późniejszym etapie wykonania umowy, np. w momencie gdy zgromadzony kapitał nie przynosi zysku, a bieżące opłaty pobierane przez ubezpieczyciela powodują dodatkowe straty. Dla prawidłowej interpretacji czym jest świadczenie główne niezbędna jest analiza postanowienia umowy, charakter i ogólna systematyka, jak również kontekst prawny i faktyczny. Oparcie się jedynie na postanowieniach umownych skonstruowanych przez ubezpieczyciela, który to arbitralnie przesądza w umowie, co jest świadczeniem głównym, powoduje, iż każdy przedsiębiorca może wyłączyć dowolne postanowienia umowne z kontroli abuzywności, tylko z tego powodu, że sam zdefiniował je jako świadczenie główne.

Sąd Okręgowy wyjaśnił treść pojęć „dobrych obyczajów” oraz „interesów konsumenta” i doszedł do przekonania, że postanowienia OWU odnoszące się do określenia Świadczenia Wykupu i ustalenia jego wysokości w sposób określony w tabeli z pkt 15 Załącznika nr (...) do OWU ukształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W ocenie Sądu, sposób uregulowania wskazanego Świadczenia Wykupu będącego de facto opłatą za wykup w spornej umowie wskazuje, że strona pozwana jako przedsiębiorca w całości przerzuciła swoje ryzyko na powoda, drastycznie zawyżając wysokość tej opłaty w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy. Zgodnie z OWU potrącane przez stronę pozwaną środki z tytułu opłaty za wykup (Świadczenia Wykupu) związanej z rozwiązaniem umowy miały być przeznaczone na poczet nie tylko kosztów związanych z dystrybucją i zawarciem umowy, ale również kosztów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, które są pozbawione takiego charakteru, a które strona pozwana również zamierzała pokryć z pobieranych w czasie trwania umów opłat. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, kreuje to sytuację rażącej nierównowagi stron, co uznać należy za niedopuszczalne i sprzeczne z dobrymi obyczajami. Jak słusznie zwrócił uwagę powód, koszty takie jak reklama, prowizje pośredników, wynagrodzenia pracowników, koszty wystawienia polis i włączenia umowy ubezpieczenia do portfela ubezpieczeń itp. nie wykazują takiej dynamiki jak kwota, która jest zatrzymywana przez stronę pozwaną. W ocenie Sądu zapisy OWU uniemożliwiały przeciętnemu konsumentowi ustalenie rzeczywistej wysokości kosztów, jakie będą pokrywane z wpłacanych przez niego składek. W istocie koszty jakie obciążały powoda z tytułu umowy zawartej ze stroną pozwaną zostały w sposób zawoalowany ustalone ryczałtowo, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów ponoszonych w związku z prowadzeniem działalności ubezpieczeniowej, jako procent wartości środków zgromadzonych na rachunku ubezpieczającego. Z treści OWU nie wynika, aby istniał związek pomiędzy ustaleniem procentu wartości części bazowej rachunku, a kosztami które strona pozwana poniosła w związku z zawarciem umowy. Sad pierwszej instancji zwrócił szczególności uwagę na sposób określania prowizji dla pośrednika ubezpieczeniowego (w tym wypadku (...) Sp. z o.o. w B.), która była ukształtowana z pominięciem ubezpieczonego, który nie miał żadnego wpływu na jej wysokość, a co więcej ubezpieczony nie posiada nawet wiedzy o istnieniu jakiegokolwiek prowizji. Mechanizm ustalenia opłaty związanej z wcześniejszym rozwiązaniem umowy ubezpieczenia, określonej w umowie jako Świadczenie Wykupu, nie został powodowi wystarczająco wyjaśniony, skoro jego odniesienie następowało tylko do określonego procentu składki na ubezpieczenie i okresu obowiązywania umowy; po drugie, mechanizm ten nie realizował obowiązku ubezpieczyciela do określenia lub zawarcia w umowie ubezpieczenia zasad ustalania wysokości kosztów oraz wszelkich innych obciążeń potrącanych ze składek ubezpieczeniowych lub z ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego, jeżeli są związane z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, jak wynikał z art. 13 ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej w zakresie ubezpieczeń na życie, która obowiązywała w chwili zawarcia umowy – zasady ustalania wysokości kosztów nie zostały określone ani w Ogólnych Warunkach Ubezpieczenia, ani w umowie; po trzecie, sposób określenia kosztów poprzez odniesienie się jedynie do procentowej wartości rynkowej funduszu bez wskazania sposobu ustalania ich wysokości pozostawało w całkowitym oderwaniu od faktycznie poniesionych kosztów związanych z umową. Takie ukształtowanie obowiązku nałożonego na konsumenta jest nie do pogodzenia z dobrymi obyczajami zakładającymi lojalność przedsiębiorcy wobec konsumenta oraz z zasadą konstruowania jasnych i przejrzystych postanowień umownych, bez zatajania jakichkolwiek okoliczności mających wpływ na prawną i ekonomiczną sytuację konsumenta w razie zawarcia umowy. Nie jest generalnie wykluczona możliwość pobierania przez stronę pozwaną opłat od konsumentów za świadczenie im usług, jednakże opłaty te nie mogą być „ukrywane” w opłacie związanej z rozwiązaniem umowy i wykupem. Strona pozwana potrącając tę opłatę

z wartości polisy, nie może obciążać powoda kosztami prowadzenia działalności gospodarczej, niepozostającymi w bezpośrednim związku z rozwiązaniem umowy. Koszty zawarcia umowy nie mogą stanowić dodatkowej usługi, za którą powód byłby zobowiązany do uiszczenia tak wygórowanej opłaty. Co więcej, powód nie miał obowiązku uiszczenia tak rozumianej składki przez cały okres trwania umowy ubezpieczeniowej, skoro zgodnie z art. 830 § 1 k.c. mógł ją wypowiedzieć w każdym momencie. Ta okoliczność potwierdza jedynie, iż opłata ta stanowi ograniczenie ustawowej prerogatywy ubezpieczającego.

W czasie trwania umowy, strona pozwana była uprawniona do pobierania od powoda różnych opłat związanych z umową, w tym administracyjnych, związanych z ryzykiem ubezpieczeniowym czy zarządzaniem aktywami ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego – zatem pozwana otrzymywała wynagrodzenie za szereg swoich działań. Nie było więc podstaw, by obciążać powoda kosztami działalności strony pozwanej także poprzez pobieranie od niego wygórowanego Świadczenia Wykupu. W ocenie Sądu Okręgowego zamiarem strony pozwanej było zagwarantowanie, że niezależnie od czasu trwania umowy klient skompensuje wszelkie koszty jej działalności, także te, które nie wynikają bezpośrednio z wykonywania samej umowy i które wynikały z procedur marketingowych oraz akwizycyjnych związanych z pozyskaniem klienta.

W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, na podstawie art. 385¹ k.c., że kwestionowane przez powoda postanowienia OWU dotyczące tzw. Świadczenia Wykupu miały charakter niedozwolonych klauzul umownych. Wobec powyższego należało uznać, że pobranie przez pozwaną świadczenia związanego z rozwiązaniem umowy nie miało umocowania w umowie łączącej strony. Kwota tego świadczenia powinna być w całości wypłacona powodowi, bowiem ani OWU, ani ogólne przepisy o zobowiązaniach nie dawały podstaw do przyjęcia, że w miejsce zakwestionowanego postanowienia wchodzi inne postanowienie, kształtujące wysokość opłaty za wykup wartości polisy. Bezsporne w sprawie było, iż na dzień rozwiązania umowy ubezpieczenia z powodem wartość podstawowa polisy i wpłaconych przez powoda składek wynosiła 208 000 zł, zaś przed rozwiązaniem umowy pozwana wypłaciła powodowi kwotę 25 575,57 zł, gdzie strata J. D. wynosiła 34 405,40 zł, zaś w związku z rozwiązaniem tejże umowy strona pozwana wypłaciła powodowi kwotę Świadczenia Wykupu w wysokości 65 128,37 zł, zatrzymując kwotę 82 890,66 zł.

W tej sytuacji zasadne było zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda żądanej kwoty 82 890,66 zł z tytułu bezpodstawnie potrąconego przez stronę pozwaną Świadczenia Wykupu, o czym orzeczono w punkcie I. sentencji wyroku. Jednocześnie Sąd Okręgowy zasądził też od strony pozwanej na rzecz powoda odsetki ustawowe liczone od dnia 10 listopada 2015 r. (tj. od dnia następnego po upływie 7-mio dniowego terminu płatności wyznaczonego stronie pozwanej w wezwaniu do zapłaty z dnia 13.10.2015 r. odebranego przez pozwaną w dniu 02.11.2015 r.) do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz – w związku z nowelizacją art. 481 k.c. – odsetki ustawowe za opóźnienie liczone od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy powołał art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie III. sentencji wyroku Sąd oparł na art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 98 k.p.c.

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

1. naruszenie art. 405 w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie, iż roszczenie powoda wynika z bezpodstawnego wzbogacenia czy też stanowi świadczenie nienależne, podczas gdy roszczenie powoda, którego istnienie pozwany kwestionuje, ma swoje źródło w umowie ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, jak również nieuzasadnione ustalenie, iż pozwany był w związku z rozwiązaniem umowy ubezpieczenia z powodem wzbogacony;

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

a) powód przedstawił dowody świadczące o tym, iż postanowienie wzorca umownego

stosowanego przez pozwaną stanowi postanowienie niedozwolone pomimo braku przedstawienia takiego dowodu przez powoda,

b) dla dokonania tzw. incydentalnej kontroli wzorca umownego wystarczająca jest analiza OWU, podczas gdy wzajemne obowiązki stron w ramach umowy były regulowane również w Polisie oraz Regulaminie Ubezpieczeniowych Funduszy Kapitałowych, co wobec potwierdzenia powoda otrzymania rzeczonych dokumentów i nie dołączenia ich przez z powoda rzeczonego regulaminu do pozwu winno skutkować oddaleniem powództwa jako nieudowodnionego, ponieważ jak wynika z orzecznictwa Sądowego, w tym orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd meriti 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 § 2 k.p.c. poprzez braku przydania należytej wagi okolicznościom, iż powód właściwie wezwany na termin rozprawy nie stawił się celem przesłuchania zatem tut. Sąd winien wyciągnąć wobec powoda negatywne konsekwencje procesowe i przyjąć, iż twierdzenie pozwanego, iż powód był należycie poinformowany o warunkach umowy oraz o charakterze umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym zostały przez powoda potwierdzone i nie doszło w niniejszej sprawie do rażącego naruszenia interesów konsumenta,

4. naruszenie prawa procesowego a to art. 233§1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz błąd w ustaleniach faktycznych polegające na:

a) całkowitym pominięciu przez Sąd pierwszej instancji przy rozpoznaniu sprawy warunków umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi łączącej powoda z pozwaną i uznaniu, iż Świadczenie Wykupu ma charakter opłaty za wykup, jak również nieprzydanie należytej wagi okoliczności, że Pozwana informuje w § 10 ust. 4 OWU konsumenta o tym, że koszty ponoszone przez pozwanego w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy ubezpieczenia w tym koszty akwizycji mają wpływ na wysokość świadczenia wykupu,

b) braku rozważenia i przydania należytej wagi okoliczności, iż opłaty za zarządzanie są niskie i nie wystarczają na pokrycie kosztów działalności ubezpieczeniowej w przypadku wcześniejszego niż ustalony w umowie rozwiązania umowy ubezpieczenia przez ubezpieczającego, a na rynku funkcjonują podobne produkty ubezpieczeniowe w których opłaty za zarządzanie są dużo wyższe, a w zamian świadczenie wartości wykupu jest w każdym czasie równe 100% wartości rachunku,

c) uznaniu, iż Świadczenie Wykupu nie jest głównym świadczeniem : umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym,

d) braku przydania należytej wagi okoliczności, iż w przypadku nastąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego w postaci śmierci ubezpieczonego, pozwany ponosi całe ryzyko inwestycyjne związane z umową, ponieważ nawet w przypadku dużych strat inwestycyjnych jest zobowiązany wypłacić świadczenie w wysokości co najmniej sumy wszystkich wpłaconych składek, a nadto w przypadku uzyskania zysku powiększyć świadczenie o dodatkowe 10% wartości rachunku, a ubezpieczony ponosi ryzyko inwestycyjne w przypadku dożycia oraz dowolnej decyzji o wcześniejszej rezygnacji, co oznacza, iż ryzyka i szanse zostały w umowie rozdzielone w sposób równomierny pomiędzy strony umowy,

e) uznaniu, iż z doświadczenia życiowego wynika brak dbałości konsumentów o własne interesy, w szczególności brak zapoznania się z warunkami umów, które konsumenci Podpisują, podczas gdy w doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się model konsumenta rozważnego, a nadto powód jest ekonomistą,

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 czy wysokość Świadczenia Wykupu wynika z konieczności pokrycia przez pozwaną kosztów wykonywania działalności z wpłaconej przez Powoda i innych ubezpieczających składek,

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 805 Kodeksu cywilnego w związku z art. 829§1 Kodeksu cywilnego i w zw. 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, iż:

a) postanowienie OWU stanowi postanowienie niedozwolone, w tym w szczególności poprzez fakt, iż Pozwana w istocie rzeczy stosuje opłatę za wykup, a nie Świadczenie Wykupu,

b) postanowienie umowne stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes Powoda,

c) Świadczenie Wykupu nie jest głównym świadczeniem stron oraz nie jest postanowieniem jednoznacznym,

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385² Kodeksu cywilnego w związku z art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez jego błędną interpretację i dokonanie indywidualnej kontroli wzorca umownego całkowicie z pominięciem reguły interpretacyjnej wyznaczonej przez przepisy prawa, w tym w szczególności bez dokonania oceny zgodności postanowienia umowy 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 jej zerwanie było jednostronną czynnością Powoda niezwiązaną z żadnymi przyczynami leżącymi po stronie Pozwanej, w szczególności pominięciu, iż pozwany zgodnie z treścią umowy nie był uprawniony do jednostronnego zakończenia umowy, ponieważ takie uprawnienie przysługiwało wyłącznie powodowi, jak również, iż to powód dokonał wyboru okresu trwania umowy ubezpieczenia, wysokości składki, częstotliwości jej opłacania oraz funduszy na które była alokowana składka, a nadto mógł na warunkach OWU dokonywać wiążących pozwanego dyspozycji zmian elementów wymienionych wyżej oraz zawiesić opłacanie składki,

8. naruszenie prawa materialnego a to art. 18 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej („ustawa o działalności ubezpieczeniowej”) tj. ustawę która obowiązywała w momencie zawarcia przez strony umowy, 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, w szczególności, iż pozwana nie ma prawa zabezpieczyć się przed możliwą sytuacją dowolnej decyzji ubezpieczającego o zakończeniu umowy ubezpieczenia w każdym czasie, pomimo, iż opłaty bieżące są niskie właśnie dzięki założeniu, że umowa będzie trwała wystarczająco długo dla pokrycia kosztów, a w przypadku dowolnej decyzji ubezpieczającego o wcześniejszej rezygnacji wysokość wypłaconego świadczenia nie będzie przewyższała poniesionego kosztu i ponoszonego przez pozwaną ryzyka śmierci ubezpieczonego,

9. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 153 ustawy o działalności ubezpieczeniowej poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż postanowienia OWU stanowią postanowienia niedozwolone i tym samym uznanie, 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,

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

Strona pozwana wniosła o rozpoznanie na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu I instancji oddającego wnioski dowodowe pozwanego i dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wiedzy aktuarialnej na okoliczność:

- poniesienia oraz prawidłowości kalkulacji ponoszonych przez pozwanego kosztów, związanych z rezygnacją powoda z ochrony ubezpieczeniowej udzielanej w ramach umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi (zgodność z metodami aktuarialnymi),

- prawidłowości konstrukcji produktu ubezpieczeniowego w zakresie poniesionych opłat i ich związku z poniesionymi kosztami zgodnie z techniką aktuarialną i wymogami prawa, w szczególności prawidłowość odroczenia w czasie kosztu metodami aktuarialnymi i jego stopniowe amortyzowanie opłat bieżących.

Strona powodowa wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego z tą zmianą, że uznaje, że Świadczenie Wykupu jest głównym świadczeniem, co jednak nie zmienia zasadności rozstrzygnięcia w aspekcie braku jednoznaczności tego świadczenia i zważył co następuje:

Treść stosunku prawnego w tym wzajemne obowiązki Sąd Okręgowy ustalił uznając część okoliczności jako niesporne a w pozostałym zakresie dokonując oceny dowodu, której nielogiczność lub sprzeczność z zasadami doświadczenia życiowego nie została wykazana. Ponadto wbrew zarzutom apelacji Polisa została złożona w sprawie (k16) i potwierdza ona dokonane w sprawie ustalenia. Jeżeli pozwana uznawała, że Regulamin Ubezpieczeniowych Funduszy Kapitałowych zawiera takie postanowienia, które mogą mieć wpływ na ocenę abuzywności postanowień OWU pozwalających na zatrzymanie przeważającej części świadczenia powoda to strona pozwana powinna je zaoferować, jeżeli chce z nich wyprowadzić korzystne dla siebie okoliczności (art. 6 k.c.). Trudno przyjąć by powód miał sam poszukiwać w Regulaminie Ubezpieczeniowych Funduszy Kapitałowych podstawy własnego roszczenia, skoro z ustaleń wynika, że nie zapoznał się z tymi postanowieniami, ufając w zapewnienia agenta strony pozwanej.

Nie jest także zasadny zarzut kwestionujący ustalenie, że powód nie został należycie poinformowany o warunkach umowy oraz o charakterze umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, skoro powód został w sprawie przesłuchany (protokół rozprawy z dnia 2 czerwca 2018r.) i w tym zakresie zarzut apelacji nie jest zrozumiały. Zeznania powoda w dużej części są potwierdzone spójnymi zeznaniami świadka D. D. Ł. S. nie był zaś wnioskowany w odpowiedzi na pozew w charakterze świadka.

Nieadekwatnie też pozwana w apelacji podniosła zarzut naruszenie prawa procesowego tj. art. 278 § 1 k.p.c., wskazując na oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego aktuarialisty w sytuacji, gdy sąd taki wniosek dopuścił i przeprowadził, natomiast uznał wnioski opinii za irrelevantne dla rozstrzygnięcia, z czym należy się zgodzić. Z opinii wynika jedynie, że składki pokrywa także koszty działalności strony pozwanej i istnieje bardzo wysoki stopień obciążenia składek odpisem na koszty działalności, w tym koszty początkowe tj. prowizji (k 184). Skarżąca pomija, że nawet jeżeli opłaty za zarządzanie są niskie, to po pierwsze nie oznacza to, że opłaty są ustalane w odniesieniu do rzeczywistych kosztów związanych z operowaniem pieniędzmi wpłacanymi przez powoda a po drugie opinia tylko potwierdza, że ubezpieczony ponosi szereg opłat w tym koszty prowizji i koszty akwizycji, które odnoszone były do składek uiszczanych przez powoda lub do kwoty bazowej lub do wartości polisy. Jakkolwiek biegły nie zakwestionował samej konstrukcji produktu ubezpieczeniowego, to jednak wnioski opinii nie są sprzeczne z ustaleniem, że sposób ustalania opłat jest oderwany od rzeczywistych kosztów związanych ze sposobem lokowania środków wpłacanych przez powoda. Istotne więc nie jest to, że taki model konstrukcji strona powodowa wybrała lecz to, że w jasny sposób nie wyjaśniła pozwanemu, iż w sytuacji gdy nastąpi wcześniejsze rozwiązanie umowy, a inwestycje nie przyniosą żadnego zysku, to na powoda zostaną wyłączone koszty. To, że samo podejście konstrukcyjne z punktu widzenia działalności pozwanej przynoszącej zysk jest prawidłowe, nie wyklucza abuzywności postanowień wzorca umownego.

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje stwierdzenia zawartego w apelacji, że na rynku funkcjonują produkty ubezpieczeniowe, w których świadczenie wykupu jest równe 100% a przy tym opłaty są dużo wyższe. Nie przesądza to bowiem ani kwestii świadomości konsumenta takich opłat ani nie oznacza, że te inne modele businessowe realizują zasady ochrony konsumenta. Powołany w apelacji paragraf 10 ust. 4 OWU nie określa skutków przedterminowego rozwiązania umowy. Kwestię tę regulował §10 .5 OWU (k18/2), z którego wynika, że wypłacana wysokość świadczenia wykupu w zakresie Wartości Części Bazowej Rachunku uwzględnia jej pomniejszenie o koszty poniesione przez ubezpieczyciela związane z dystrybucją i zawarciem umowy oraz koszty związane z prowadzona przez ubezpieczyciela działalnością gospodarczą, które w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy nie będą mogły zostać pokryte z opłat określonych w §24 ust. 1, jakie byłyby pobierane przez ubezpieczyciela w trakcie całego okresu na jaki umowa została zawarta. Paragraf 24 wyszczególnia:

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

Wszystkie opłaty miały w założeniu służyć pokryciu kosztów związanych z obsługą i administrowaniem umową, kosztów dystrybucji jak również innych kosztów związanych z prowadzona przez ubezpieczyciela działalnością gospodarczą. Opłaty te pobierane były zgodnie z §24 ust. 15 OWU poprzez odpisanie z Rachunku jednostek Funduszy odpowiedniej części środków. Zastrzeżono przy tym, że ubezpieczyciel nie pobiera żadnej kary umownej z tytułu wcześniejszego rozwiązania umowy.

Powyższe postanowienia wskazują wprawdzie, że nastąpi odpis z rachunku w wypadku wcześniejszego rozwiązania umowy, jednak nie dają jednak jasnej informacji o skali tego odpisu tj o ewentualnych relacjach kwoty bazowej do tych kosztów. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 3 grudnia 2015 r. III CZP 87/14 Biul. SN 2015 nr 12 zwrócił uwagę, że w obrocie istnieje wiele wariantów umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, i to konkretna treść ogólnych warunków umów określona we wzorcach umownych wykładana przy uwzględnieniu całego kontekstu wiążącego strony stosunku prawnego, jest poddana kwalifikacji prawnej pod kątem abuzywności. W takiej sytuacji nie można pominąć tzw. kontekstu sytuacyjnego tj zachowań i oświadczeń osób zawierających umowę na rzecz pozwanej. Na ten kontekst zwracał uwagę Sad Okręgowy.

Umowa w tym przypadku miała charakter mieszany. Był to mieszany model obejmujący elementy klasycznej umowy ubezpieczenia na życie z art. 805§2 pkt 2 k.c., gdzie świadczeniem głównym ze strony ubezpieczyciela była wypłata określonych sum pieniężnych w razie śmierci ubezpieczonego w okresie ubezpieczenia jak i model umów, których celem jest inwestowanie kapitału. Już sama nazwa: Ogólne warunki na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ze składką regularną „(...)z adnotacją (...)”(k17) jak też sposób określenia zasad podziału składek wskazuje, że głównym celem tych umów nie było zabezpieczenie na wypadek losowy. Zwrócić trzeba bowiem uwagę, że świadczenia na wypadek losowy mogły odpowiadać wartości rachunku, który mógł być niższy niż suma wpłaconych składek (§4 OWU na Życie Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną(...)). Także zeznania powoda wskazują, że umowa przede wszystkim miała mieć cel inwestycyjny. Na podstawie zawartej umowy, ubezpieczyciel udzielał zatem ochrony ubezpieczeniowej ubezpieczonego na wskazanych w umowie warunkach jednak ten świadczenie związane z ryzykiem ubezpieczeniowym w przeważającej części zależało od wysokości wpłaconej składki i sposobu alokowania w ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy według zasad szczegółowo opisanych w ogólnych warunkach ubezpieczenia. Jest to więc w istocie model zarządzania środkami finansowymi na zlecenie. Ochrona ubezpieczeniowa ma w tym przypadku uboczny charakter a dominujący jest aspekt kapitałowy wynikający ze zlecenia lokowania środków finansowych wpłacanych przez ubezpieczającego. Taki był też zamiar powoda, który dodatkowo miał – jak wynika z jego zeznań- uzyskać efekt oszczędzania i inwestycji giełdowej. Niewątpliwie strony musiały zakładać długotrwałe trwanie stosunku prawnego w celu zgromadzenia jak najwyższego kapitału i wygenerowania zysku dla ubezpieczającego jak i ubezpieczyciela. OWU w § 23 przewidywały, że możliwość wcześniejszego wykupu może nastąpić po dwóch latach. Zakładała więc, że dwuletni okres zapewnia stronie powodowej niezbędne minimum dla zagwarantowania zwrotu kosztów podstawowych poniesionych w wypadku przedterminowego zawarcia umowy. Co do zasady możliwe było stworzenie mechanizmu obniżenia świadczenia dla ubezpieczonego w wypadku przedwczesnego rozwiązania stosunku prawnego. Powód powinien być jednak świadomy działania tego mechanizmu. Ustalenia zaś Sądu Okręgowego wskazują, że mechanizm ten nie był mu wyjaśniany. Obowiązująca w dacie zawarcia umowy ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. 2010 Nr 11, poz. 66) wskazywała, że umowa powinna określać zasady ustalania świadczeń należnych z tytułu umowy, w szczególności sposobu kalkulacji i przyznawania premii, rabatów i udziału w zyskach ubezpieczonego, określenia stopy technicznej, wskazania wartości wykupu o ile są one gwarantowane, określenia kosztów oraz innych obciążeń pobieranych przez zakład ubezpieczeń przy wypłacie świadczeń. W tym zaś przypadku ani zasady określenia wartości świadczenia wykupu ani też koszty nie zostały powodowi dostatecznie wyjaśnione.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko strony pozwanej, że Świadczenie Wykupu może zostać uznane za świadczenie główne. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (TSUE), w wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r. C-96/14 Jean-Claude Van Hove vs CNP Assurances SA, MoP 2015 nr 12, str. 621, Legalis Numer 1259783, wskazywał z powołaniem także na inne orzeczenia, że w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95, s. 29) należy uwzględnić te postanowienia umowy, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Ocena ta musi jednak uwzględniać charakter i ogólną systematykę umowy a także jej kontekst prawny i faktyczny.

W tym przypadku nie budzi wątpliwości, że z uwagi na przewagę elementu inwestycyjnego świadczeniem podstawowym jest „Świadczenie Wykupu”.

Nie oznacza to ograniczenia możliwości stosowania art. 385¹§1 k.c. do niezgodzonych indywidualnie postanowień OWU, które wpływają pośrednio na wielkość świadczenia głównego, co w tym przypadku dotyczy §23 ust. 5 OWU i tabel z załączników nr(...) ust. 15 (k.21-22). Zwrócić bowiem trzeba uwagę, że postanowienia umów które pozwalają na jednostronne podwyższenie ceny po zawarciu umowy również wpływają a więc „określają” świadczenie główne a ustawodawca wprost w art. 385³ pkt 20 k.c. uznał takie postanowienia za niedozwolone, mimo, że niewątpliwie cena jest świadczeniem głównym.

Trzeba też wskazać, że świadczenie wykupu nie zostało określone jednoznacznie w sposób prosty, lecz dzieliło się na dwie części: bazową i wolną, obie trudne do weryfikacji w zakresie sposobu ustalania ich wysokości a ponadto zawierające zmienną stawkę procentową i to donoszoną do nieokreślonej wartości przyszłej, co nie pozwala na jednoznaczne określenie wielkości tego świadczenia. Wyłączenie zaś w art. 385¹§1 zdanie 2 k.c. dotyczące odnoszące się do świadczeń głównych dotyczy tylko postanowień jednoznacznych.

Należy zauważyć, że Świadczenie Wykupu w OWU to przede wszystkim część wolna powiększona o procent części bazowej (§23.5 OWU). Część wolna rachunku to część środków zapisanych na rachunku jednostek funduszy pochodzących ze składek regularnych po okresie bazowym . Można więc uznać, że składki wpłacane przez pierwszą część okresu (tj Okresu Bazowego) stanowią bazę tj podstawę do działalności inwestycyjnej. Część wolna w wypadku okresu krótszego niż siedem lat była więc zerowa i w przypadku krótszego okresu umownego to właśnie część bazowa stanowiła o wielkości świadczenia wykupu. O wielkości tej bazy decydowały środki wpłacone przez powoda i działalność inwestycyjna pozwanej.

Normy OWU pozwalające na zatrzymanie przez pozwaną tak dużej części bazowej w piątym roku trwania umowy, oznaczają że w wypadku gdy część bazowa jest niższa od wpłaconych składek to całe ryzyko tworzenia bazy inwestycyjnej zostaje przerzucone na konsumenta mimo, że koszty obsługi i ryzyka związane z zawarciem umowy zostały już uwzględnione w odpisaniu z Rachunku jednostek Funduszy . Zauważyć trzeba, że pełne świadczenie wykupu z umowy (bez dokonanych przez pozwaną dalszych potrąceń wynosiły na dzień 20 września 2015r. w sumie 148019,03zł (k-24). Była więc to kwota niższa niż łączne wpłaty dokonane przez powoda wynoszące w sumie 208000zł pomniejszone o wcześniejszą wypłatę . De facto więc nie nastąpiła żadna kapitalizacja wynikająca z umowy. Określenie w załączniku do OWU, że w przypadku przedterminowego rozwiązania umów w 6 roku trwania umowy roku wypłata dotyczyć będzie jedynie 44% kwoty bazowej prowadziło w rzeczywistości do potrącenia na rzecz pozwanej znacznej części środków zgromadzonych w zasadzie wyłącznie przez powoda, co narusza dobre obyczaje albowiem OWU jednocześnie gwarantowały potrącenie ze składek opłat na koszty a dodatkowo gwarantowały ubezpieczycielowi pobranie dalszych kwot w związku z przedterminowym zakończeniem stosunku na koszty dystrybucji , które nie były wcześniej pokryte z opłat. Takie określenie procentowe kwoty bazowej w załączniku do OWU określające świadczenie wykupu nie stanowi rozliczenia rzeczywistych kosztów poniesionych przez ubezpieczyciela albowiem jest wynikiem pomnożenia ułamka (określonego procentowo) i nieustalonej ani niedającej się do przewidzenia w przyszłości wartości jednostek funduszu. Znaczny procent wynikający z załączników nr(...) stanowi wyraz presji na konsumenta, aby ten trwał w stosunku umownym mimo braku perspektyw osiągnięcia zamierzonej korzyści, a więc opłata nie miała charakteru kompensacyjnego ale represyjny. Treść załącznika określająca wielkość współczynnika procentowego, to w istocie ukryta dodatkowa opłata za wcześniejsze rozwiązanie umowy. Nie była to niewielka prowizja lecz pobranie znacznej części środków zgromadzonych przez powoda. Taki wysoki procent mógłby być usprawiedliwiony, w sytuacji gdyby powód zaprzestał wpłacania składek w początkowej fazie trwania umowy (dwa lata) albo też gdyby zakładał on inwestycję w ryzykowne instrumenty finansowe i w konsekwencji powinien być obciążony skutkami ryzyka inwestycyjnego, które np. przyniosło straty. Pozwana jednak ani nie twierdziła by strony zakładały wysokie ryzyko inwestycyjne ani też , że jej działalność inwestycyjna przyniosła straty.

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

i inne osoby zawierające podobne umowy. Niezależnie więc od wyniku finansowego gwarantowała sobie przychody niezależne od wyniku finansowego, a tylko konsument w wypadku przedwczesnego zakończenia stosunku narażony był na znaczną stratę.

W §3.1 in fine OWU wskazano, że celem umowy nie jest realizacja zysków w krótkim horyzoncie czasowym. Jest to oczywiste skoro umowa zakładała 15-30 letni okres inwestycyjny. Trudno przyjąć więc, że powód miałby oczekiwać znacznych zysków w wypadku przedterminowego zakończenia stosunku. Jednocześnie trudno uznać, że mieści się w dobrych obyczajach obciążenie konsumenta znacznym obniżeniem świadczenia wykupu (w tym przypadku o ponad połowę) bo w takim przypadku cały ciężar ryzyka inwestycji zostaje przeniesiony na konsumenta, który poniesie znaczną stratę. Równowaga kontraktowa została więc naruszona.

Przepisy OWU wskazują dodatkowo, że ubezpieczyciel nie gwarantował przy tym osiągnięcia celu inwestycyjnego (zysku) a co więcej nie gwarantował zwrotu wypracowanego kapitału nawet po upływie pełnego okresu odpowiedzialności. Umowa ubezpieczenia -bez wyraźnego ostrzeżenia konsumenta- nie może być produktem wysokiego ryzyka, w którym ukryte jest niebezpieczeństwo straty ekonomicznej dla strony słabszej tj konsumenta. Rzeczywistego załamania działalności inwestycyjnej pozwanej nie wykazywano. Powód ponosił więc wyłącznie ryzyko wynikające z prawnego ukształtowania stosunku w Ogólnych Warunkach Umów. Słusznie więc Sąd Okręgowy uznał abuzywność OWU w zakresie sposobu wyliczenia świadczenia przy zastosowaniu tabeli z ust. 15 załącznika nr (...)OWU. Nie doszło więc do naruszenia art. 385¹§1 k.c.

Niezrozumiały jest zarzut, że podstawą do zasądzenia były przepisy o świadczeniu nienależnym / bezpodstawnym wzbogaceniu/ skoro z uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wynika, że podstawą do uwzględnienia powództwa była umowa. Sąd Okręgowy natomiast uznał bezpodstawność potrącenia ze świadczenia wykupu kwoty zasądzonej. Uznanie na wskazanej abuzywności postanowień dotyczących wynikającego z §23 ust. 5 w zw. z ust. 15 załącznika nr(...)OWU i § 10 ust. 5 oznacza odpowiednio brak podstaw do zastosowania współczynnika procentowego odnoszonego do części bazowej i dalszego pomniejszenia świadczenia wykupu dokonanego przez stronę pozwaną. Strony zaś są związane na podstawie art. 385¹§2 k.c. umową w pozostałej części i strona pozwana na podstawie art. 23 ust. 9 OWU powinna wypłacić świadczenie na podstawie umowy bez uwzględnienia zastrzeżeń tj wypłacić świadczenie wykupu w zakresie części bazowej bez obniżenia opartego na niedozwolonych postanowieniach umownych. Zarzut natomiast naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. mógł dotyczyć podstawy prawnej powództwa powołanej w pozwie, lecz tą Sąd Okręgowy nie był związany. Zarzut ten natomiast nie mógł dotyczyć wyroku skoro Sąd pierwszej instancji takiej podstawy nie powoływał.

Powołane wyżej Ogólne Warunku Umów pozwalały też pomniejszyć świadczenie wykupu o koszty poniesione przez ubezpieczyciela związane z zawarciem umów, które nie mogły zostać pokryte z opłat określonych w OWU. Koszty poniesione 148346,10zł, w tym prowizja agenta 43555,40zł oraz inne koszty prowizyjne i akwizycyjne -określone przez biegłego łącznie na 65326,64zł (k191). Zdaniem Sądu apelacyjnego przepisy OWU gwarantujące przez stronę pozwaną zwrotu kosztów całej prowizji jako części kosztów akwizycji stanowi również działanie wbrew dobrym obyczajom. Strona pozwana bowiem wypłacała duże koszty prowizji nie weryfikując sposobu realizacji obowiązków informacyjnych przez agentów i jednocześnie nie realizowała ustawowej możliwości zagwarantowania sobie w umowie agencyjnej zwrotu części prowizji od agenta na wypadek przedwczesnego rozwiązania umów zawartych za pośrednictwem tych agentów. Pozwaną a więc profesjonalistę powinna cechować podwyższona staranność. W tym zaś przypadku na powoda przerzucono w całości koszty wysokich prowizji i akwizycji bez informowania konsumenta jak wysokie koszty prowizji wypłaconej agentowi poniesie on w wypadku wcześniejszego rozwiązania umowy i jak wysokie są te koszty akwizycji. Z ustaleń wynika, że powód nie miał świadomości wielkości znacznych prowizji zapłaconych agentowi. Aspekt informacyjny w zakresie sposobu finansowania kosztów akwizycji ma doniosłe znaczenie w stosunkach z udziałem konsumenta (por. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., I CSK 149/13 OSNC 2014/10/103). Podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach z dnia 20 grudnia 2017 r.I ACa 538/17 LEX nr 2446530)wskazywał na abuzywność postanowień pozwalających obciążyć ubezpieczającego kosztami akwizycji bez powiązania ich z rzeczywistym czasem trwania umowy. Uznanie abuzywności w tym zakresie oznacza, że także

postanowienia umowy zawarte w § 10ust. 5 (k-18) nie wiążą powoda w zakresie w jakim dotyczą one podstaw odliczenia od Świadczenia Wykupu nie pokrytych kosztów prowizji (w ramach akwizycji czy też w ramach w części kosztów działalności gospodarczej powoda obejmujących prowizję i akwizycję), albowiem w tym zakresie kształtują obowiązek pokrycia całej prowizji sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając interesy powoda.

Przepisy § 10ust. 5 pozwalają na pobranie dodatkowych opłat jeżeli nie zostały pokryte z opłat pobieranych na bieżąco. Strona powodowa nie wykazała jednak by poza częścią prowizji agenta i częścią kosztami akwizycji jakieś inne koszty działalności nie zostały pokryte. Opłata za ryzyko związane z koniecznością wypłaty powiększonej o 10 % kwoty bazowej w wypadku śmierci ubezpieczonego lub ryzyko z tytułu dożycia wieku była pobierana z góry za każdy miesiąc, dlatego należy uznać, że mechanizm wypłaty Świadczenia Wykupu zawarty w OWU nie łączył się z żadnym ryzykiem dla pozwanej a jedynie tworzył gwarancję zaspokojenie interesu ubezpieczyciela.

Powód jest konsumentem. Nie ma znaczenia , że jest on przedsiębiorcą albowiem umowa nie została zawarta w związku z prowadzona działalnością a brak jasnego wskazania kosztów jakie są generowane przez zawarcie umowy w tym koszty pośrednictwa ubezpieczeniowego nie dawało możliwości zweryfikowania wielkości obniżenia świadczenia wykupu nawet dla osoby biegłej w zasadach rozliczania. Obowiązek ostrożności konsumenta powołany w apelacji nie może być decydujący, w sytuacji gdy- jak ustalono w sprawie- powód ufał w zapewnieniom agenta strony pozwanej. Strona pozwana odwołując się w uzasadnieniu apelacji do Dyrektywy 2005/29/WE pomija, że racjonalność oceny dotyczy przeciętnego konsumenta lecz dobrze poinformowanego. Powód zaś jak wynika z ustaleń nie był dobrze poinformowany. Strona pozwana nie może usprawiedliwiać naruszania obowiązków informacyjnych dążeniem do zapewnienia rentowności, szczególnie w aspekcie braku należytej staranności w relacjach z agentem , stąd zarzut naruszenia art. 153 ustawy o działalności ubezpieczeniowej nie mógł zostać uwzględniony.

Powyższe oznacza , że zgodnie z § 10ust. 5 (k-18) powód powinien otrzymać świadczenie bez obniżenia procentowego wynikającego z załączników nr (...)i bez przerzucenia na powoda kosztów nie pokrytych opłatami (sprowadzających się w istocie do części kosztów akwizycji).

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje, że strona pozwana ma w ramach tego typu umów prawo pokryć koszty pośrednie i bezpośrednie. Decydujące znaczenie jednak dla rozstrzygnięcia miał rozmiar zatrzymanego świadczenia z powołaniem na te koszty oraz brak świadomości konsumenta możliwego rozmiaru zmniejszenia świadczenia na podstawie OWU. Możliwość zapoznania się z treścią OWU nie była wystarczająca w aspekcie zapewnień agenta i niejasnej treści postanowień OWU w zakresie zarówno określenia kwoty wykupu jak i poszczególnych opłat wpływających na zmniejszenie świadczenia wykupu oraz sposobu wyliczenia opłat. Niezależnie od tego trzeba zwrócić uwagę, że strona pozwana zatrzymała ponad 30000zł z kwot wpłaconych przez powoda i obracała tymi środkami ponad pięć lat a nie wykazała by inwestycje przynosiły straty. Nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego przedterminowe rozwiązanie stosunku przez powoda i dążenie do odzyskania części zainwestowanych środków, w sytuacji gdy inwestycja, która według zapewnień pośrednika miała przynosić dochody, a powodowała straty, dodatkowo gwarantując przy tym tylko ubezpieczycielowi znaczne środki niezależnie od wyniku inwestycji. Uwzględnienie powództwa nie narusza więc także art. 5 k.c.

Mając powyższe na uwadze apelację jako niezasadną oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie 98§1 i3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. przy zastosowaniu § 2 pkt 6, §10 ust.1 pkt 2 oraz §15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015r. poz. 1804 ze zm.).

SSA Sławomir Jamróg S SA Józef Wąsik SSO Izabella Dyka