

Sygn. akt VI ACa 1494/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Agata Zając (spr.)

Sędziowie: SA Krzysztof Tucharz

SO del. Joanna Mrozek

Protokolant: Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. J.

przeciwko (...) Towarzystwu (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 czerwca 2017 r., sygn. akt III C 1420/16

I. oddala apelację;

I. zasądza od (...) Towarzystwa (...) w W. na rzecz B. J. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1494/17

UZASADNIENIE

B. J. wnosila o zasądzenie od pozwanej (...) Towarzystwo (...) – następcy prawnego (...) S.A. - kwoty 89 890,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 27 października 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej określonej prawem oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że jej roszczenie wynika z nieuprawnionego zatrzymania przez pozwaną znacznej części środków zgromadzonych przez powódkę z tytułu uiszczanych składek na skutek rozwiązania umowy. Powódka podnosiła, że kwestionowane postanowienie umowy ubezpieczenia stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. W konsekwencji postanowienie to nigdy nie wiązało powódki. Powódka wskazywała, że umowa ubezpieczenia nie zawierała tabeli zawierającej określony procent Części Bazowej Rachunku wypłacanej Ubezpieczającemu w sytuacji likwidacji polisy właściwego dla składki powódki w wysokości 60 000 zł rocznie. Powódka wskazała, że podobne postanowienia umowne zostały zakwalifikowane przez UOKiK jako niedozwolone, co znalazło potwierdzenie w orzecznictwie. Podkreśliła, że w sprawie nie ma zastosowania trzyletni

termin przedawnienia o jakim mowa w art. 819 k.c., bowiem dochodzi swojego roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia).

Pozwana (...) Towarzystwo (...) wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana podniosła, że umowa zawarta pomiędzy stronami była indywidualnie negocjowana z powódką. Ponadto pozwana wskazała, iż postanowienia OWU (opłata za całkowity wykup wartości polisy w przypadku rozwiązania umowy) nie mają charakteru abuzywnego. Towarzystwo (...) wskazywało, że postanowienia OWU (wzorca umowy) nie podlegają kontroli pod kątem abuzywności, albowiem w jego opinii, opłata za całkowity wykup wartości polisy pozostaje w zakresie głównych świadczeń stron. Uzasadniając z kolei wysokość pobieranej opłaty pozwana wskazywała, że z uwagi na specyfikę produktu koszty ponoszone przez pozwaną, szczególnie w pierwszych latach trwania umowy ubezpieczenia są tak wysokie, że ustalona opłata z tytułu całkowitego wykupu wartości polisy odzwierciedla rzeczywiście poniesiony koszt zawarcia umowy ubezpieczenia i nie stanowi opłaty likwidacyjnej. Ponadto pozwana podnosiła zarzut przedawnienia w oparciu o treść art. 819 § 1 i 2 k.c. z którego wynika, iż dla roszczeń wynikających z umów ubezpieczenia termin przedawnienia wynosi trzy lata.

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Towarzystwo (...) w W. na rzecz B. J. kwotę 89.890,52 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 października 2016r do dnia zapłaty, w pozostałej części powództwo oddalił oraz zasądził od (...) Towarzystwo (...) w W. na rzecz B. J. kwotę 7217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

B. J., jako osoba fizyczna, zawarła ze (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego) na podstawie Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z (...) umowę ubezpieczenia na życie z dnia 23 maja 2007 r., na okres 30 lat, ze składką regularną w kwocie 60 000 złotych rocznie, potwierdzoną polisą nr (...).

Umowa ubezpieczenia została zawarta w oparciu o wzorzec umowy – „Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z (...)” (dalej jako OWU).

Omawiane ubezpieczenie na życie było w zasadzie produktem inwestycyjnym, w którym środki wpłacane ze składek były wyodrębniane przez ubezpieczyciela na osobnym rachunku i zarządzane w celu pomnażania, poprzez inwestowanie w obligacje, akcje, jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych lub inne instrumenty finansowe, zgodnie z zasadami lokowania środków ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych.

Powódka przed przystąpieniem do zawarcia ww. umowy zapoznała się z treścią Ogólnych Warunków Ubezpieczenia, a także z postanowieniami Szczególnych do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z (...), co potwierdziła w załączniku do wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia (...), przy czym wzorzec umowy nie został jej dostarczony przez ubezpieczyciela w momencie zawierania umowy, a warunki umowy nie były indywidualnie negocjowane, tylko wysokość składki została podwyższona zgodnie z wolą powódki.

W czasie gdy powódka zawierała przedmiotową umowę produkt ten cieszył się dużym zainteresowaniem klientów, sam agent, przekonany do korzystnych warunków takich polis, namówił członków swojej rodziny do zawarcia podobnych umów.

W świetle treści § 24 OWU oraz pkt14 lit. g załącznika nr 1 do OWU wykup polisy polegał na wypłacie Ubezpieczającemu wartości wykupu, która stanowiła sumę wartości polisy oraz ewentualnie wartości dodatkowej pomniejszonej o opłatę za całkowity wykup wartości polisy oraz ewentualnie o opłatę za całkowity wykup wartości dodatkowej, o wysokości określonej w załączniku nr 1 do OWU. Stosownie do tabeli (k.88v.-89) tego załącznika, wysokość opłaty za całkowity wykup wartości polisy uzależniona była od tego, w którym roku następuje wykup polisy. I tak w pierwszym roku obowiązywania umowy wynosiła ona 100 % wartości polisy, w drugim – 100 %;

w trzecim – 52,12 %; w czwartym – 53,35 %; w piątym 54,60 %; w szóstym – 55,89 %; w siódmym – 57,20 %; ósmym – 58,55 %; dziewiątym 59,93 %; w dziesiątym – 61,34 % itd. Powódka miała obowiązek wpłacania kolejnych składek regularnie, zatem pobierana przez pozwaną opłata za wykup, w kolejnych latach zmniejszała się pod względem wysokości procentu kwoty pobieranej przez pozwaną na wypadek rozwiązania umowy, ale nominalna kwota opłaty za wykup była w kolejnych latach obowiązywania umowy co najmniej równa lub wyższa niż opłata za wykup pobierana w przypadku rozwiązania umowy w pierwszym roku jej obowiązywania.

W trakcie trwania umowy zmianie uległy postanowienia OWU wraz z załącznikiem do polisy. Zgodnie z oświadczeniem złożonym w dniu 25 maja 2007 r. powódka zapoznała się ze zmianami.

Umowa Ubezpieczenia została rozwiązana w dniu 24 marca 2010 przed upływem okresu na który została zawarta. B. J. na poczet polisy nr (...) wpłaciła łączną kwotę tytułem składek 616 000 złotych, wartość polisy wynosiła 398 313,56 złotych, wartość wykupu wynosiła kwotę 304 545,18 złotych, świadczenie wykupu brutto wynosiło 308 423,04 zł.

Pismem z dnia 18 października 2016 r. powódka wezwała (...) S.A. do zwrotu całej kwoty pobranej tytułem opłat za zarządzanie z polisy na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, wskazując, że wynikający z OWU obowiązek uiszczenia opłaty za całkowity wykup polisy w wysokości określonej w Załączniku nr 1 do OWU uznać należy za bezskuteczny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Pismo zostało doręczone w dniu 19 października 2016 r.

Ponadto pismem z dnia 18 października 2016 r. powódka wezwała (...) S.A. do zwrotu środków przejętych z polisy powódki tytułem (...) tj. kwoty 89 890,52 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 20 października 2013 r. do dnia zapłaty, w terminie 7 dni od otrzymania przedmiotowego wezwania. Pismo zostało doręczone 19 października 2016 r.

W odpowiedzi na powyższą korespondencję, pismem z dnia 3 listopada 2016 r. (...) S.A. wskazała, że zgłaszane przez powódkę roszczenie nie może zostać uwzględnione, ponieważ nie ma oparcia w postanowieniach umowy.

Kolejno pismem z dnia 14.11.2016 r. (...) S.A. odpowiedziała, iż nie uznaje wskazanych w wezwaniu do zapłaty roszczeń powódki.

(...) S.A. dołączyła do (...) w związku z czym z dniem 21 października 2016 r. zmieniła nazwę na (...) Towarzystwo (...).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów dołączonych do akt sprawy, których prawdziwość nie była kwestionowana przez strony i których wiarygodność nie budziła wątpliwości Sądu. Sąd Okręgowy oparł się również na zeznaniach świadka M. R. – agenta przedstawiającego ofertę i dokumenty umowy, które jako logiczne i spójne w całości zasługiwały na uwzględnienie.

Dowód z zeznań powoda, o którego przeprowadzenie wносиła strona pozwana, został pominięty, bo B. J. nie stawiała się do Sądu na wezwanie, oświadczając, że jej zeznania nic nie wniosą do sprawy.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego aktuarium, który miał się wypowiedzieć, co do prawidłowości kalkulacji ponoszonych przez pozwaną kosztów związanych z umową zawartą z powódką uznając, że okoliczności dotyczące kalkulacji pobieranych przez ubezpieczyciela kosztów, wobec zarzutów stawianych przez powódkę, które Sąd podzielił nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art.227 k.p.c.).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenie powódki opierało się na twierdzeniu, że postanowienia łączącej ją z pozwaną umowy, w części dotyczącej ustalenia wysokości świadczenia wykupu mają charakter klauzuli niedozwolonej i w związku z tym są dla niej niewiążące.

Przytaczając treść art. 385¹ § 1 i 2 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, iż ustalenie przez Sąd, że wskazywane przez powódkę postanowienia umowy mają charakter klauzul niedozwolonych oznaczałoby, że brak było podstawy prawnej do pobrania przez pozwaną opłaty z tytułu całkowitego wykupu polisy.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że przystępująca do umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym powódka działała jako konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c., zaś pozwana, który profesjonalnie zajmuje się działalnością ubezpieczeniową występowała w umowie jako przedsiębiorca.

Za uznaniem, że postanowienia OWU nie zostały uzgodnione z pozwanym indywidualnie przemawia, zdaniem Sądu Okręgowego fakt, iż stanowią one wzorzec umowy zaproponowany konsumentowi przez kontrahenta. Z samej nazwy „Ogólne warunki ubezpieczenia” wynika zdaniem Sądu, że warunki te są stosowane przy zawieraniu nieoznaczonej ilości umów i nie zostały ustalone w trakcie zawierania umowy z powódką. Ponadto w treści OWU wprost wskazano, że „umowa może być zawarta na warunkach odbiegających od OWU, uzgodnionych przez strony umowy” z czego a contrario wynikało, że zapisy OWU takiego charakteru nie posiadały.

Sąd Okręgowy wskazał też, że zgodnie z przepisem art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Strona pozwana powoływała się na fakt, iż postanowienia umowy, w tym postanowienia dotyczące pobierania wartości wykupu, zostały z powódką uzgodnione indywidualnie. Sąd Okręgowy uznał, że podwyższenie przez B. J. składki nie stanowi o prowadzeniu negocjacji w zakresie umowy, bo była to wyłącznie wola wpłaty większych sum w ramach umowy, której warunki były z góry ustalone i nie podlegały zmianom. Sąd podziela w tym zakresie argumentację strony powodowej przedstawioną w replice powoda /k188-190/.

Oceny tej nie zmienia zdaniem Sądu Okręgowego fakt, że powódka podpisała oświadczenia do umowy ubezpieczenia z których wynika, iż zapoznała się z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia (w tym zapisami dotyczącymi wartości wykupu), gdyż elementem indywidualnego uzgodnienia jest możliwość modyfikacji określonych warunków umowy, a nie wiedza zawierającego taką umowę konsumenta o treści wiążącego go postanowienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego powódka nie miała rzeczywistego wpływu na kształtowanie ogólnych warunków ubezpieczenia na życie czy wysokości wartości wykupu naliczanych w wypadku wcześniejszego rozwiązania umowy. Były to zapisy z góry narzucone i nie negocjowane. W ocenie Sądu okoliczności tej nie zmienia także fakt, że strony uzgodniły wyższą niż przewidziana we wzorcu składkę regularną /60.000zł a nie 11.999,99zł/ i w związku z tym brak było ze strony pozwanej przedstawienia tabeli dla powódki dla składki powyżej 24.000zł. Nawet gdyby przyjąć indywidualne uzgodnienie jednego z postanowień umowy, to na tej podstawie nie można przypisać takiego charakteru całości umowy, która przy płatności wyższej składki była bardziej niekorzystna dla B. J. niż w przypadku klientów płacących składkę regularną / wyższa faktyczna wartość wykupu/.

Ponadto w ocenie Sądu postanowienia dotyczące naliczania wartości wykupu nie określały głównych świadczeń stron, w związku z czym mogą być one uznane za klauzule niedozwolone. W umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, do której przystąpiła powódka, główne świadczenia stron ograniczały się do obowiązku zapłaty składki przez ubezpieczonego i świadczenia usług ubezpieczeniowych po stronie ubezpieczyciela, w szczególności spełnienie świadczenia związanego z wystąpieniem zdarzenia ubezpieczeniowego, zaś w zakresie elementu inwestycyjnego umowy - na obowiązku lokowania środków w określone produkty inwestycyjne, co wprost wynikało z § 3 OWU. Dodatkowo Sąd Okręgowy zauważył, że obliczenie i wypłata świadczenia wykupu następowało już po rozwiązaniu umowy. Oznacza to że świadczenie wykupu stanowi element ostatecznego rozliczenia stron po zakończeniu stosunku zobowiązaniowego, co zdaniem Sądu wyklucza traktowanie go jako świadczenia głównego. Powyższej oceny nie zmienia zdaniem Sądu fakt, że art. 13 ustawy o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. z 2013 r., poz. 950 j.t. ze zm.) nakazuje ubezpieczycielowi określenie w umowie zasad ustalania wartości świadczeń oraz wartości wykupu ubezpieczenia, w tym również zasad umarzania jednostek ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego i terminów ich zamiany na środki pieniężne i wypłaty świadczenia.

Okoliczność, że ustawodawca wymaga, by podmiot prowadzący działalność ubezpieczeniową zawarł w umowie określone zapisy nie oznacza, że jest to świadczenie główne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego, umieszczone w OWU zapisy dotyczące wartości wykupu regulują świadczenia poboczne, związane jedynie pośrednio z głównym przedmiotem umowy, gdyż opłata ta nie zostanie naliczona w każdym przypadku zawarcia umowy, a jedynie w przypadku jej rozwiązania. Mimo, że postanowienia te mogą mieć wpływ na wysokość świadczeń stron, nie można uznać, że określają one świadczenia główne stron.

Analizując treść OWU na tle przepisu art. 813 k.c. Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że wysokość płaconej przez konsumenta kwoty była niewspółmierna i zbyt wygórowana w stosunku do poniesionych przez pozwaną nakładów i utraconych korzyści, jak również do faktycznie uzyskanej przez konsumenta ochrony ubezpieczeniowej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, składka ubezpieczeniowa stanowi element przedmiotowo - istotny umowy ubezpieczenia i jest odpowiednikiem świadczenia ubezpieczyciela, które nie może być nieproporcjonalnie wyższe od świadczenia drugiej ze stron. Zarówno okres świadczenia ochrony ubezpieczeniowej, jak i składka są z natury swej podzielne, zatem zwrot składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej musi być oparty na zasadzie proporcjonalności. A zatem, w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy powinna zostać mu zwrócona cała składka wpłacona z góry za okresy przypadające po rozwiązaniu umowy po potrąceniu składki za okres, w jakim ubezpieczyciel udzielał ochrony ubezpieczeniowej. Tymczasem na podstawie przedmiotowego postanowienia, w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy zwracane mu były uiszczone należności z tytułu ubezpieczenia pomniejszone o pobrane opłaty (świadczenie za wykup) określone w §24 wzorca umownego. Takie postanowienie OWU pozostaje zdaniem Sądu Okręgowego w oczywistej sprzeczności z treścią art. 813 § 1 zd. 2 k.c., który stanowi, że w przypadku wygaśnięcia stosunku ubezpieczenia przed upływem okresu, na jaki została zawarta umowa, ubezpieczającemu przysługuje zwrot składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Tym samym wypłata powódce kwoty niższej od progu gwarantowanego w omawianym przepisie, winna być oceniona jako niewykonanie zobowiązania przez ubezpieczyciela.

W ocenie Sądu Okręgowego, postanowienia dotyczące świadczenia wykupu miały kształtować prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Sąd Okręgowy stwierdził, że co do zasady umowy ubezpieczenia są zawierane na wiele lat, jednocześnie jednak oczywistym jest, że część klientów ostatecznie podejmie decyzję o wcześniejszym rozwiązaniu z umowy, do czego ma pełne prawo i okoliczność ta stanowi ryzyko przedsiębiorcy prowadzącego działalność ubezpieczeniową. Sposób uregulowania świadczenia wykupu w umowie wskazuje, że swoje ryzyko pozwana jako przedsiębiorca w całości przerzuciła na konkretnego konsumenta, drastycznie obniżając wysokość tego świadczenia, w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy. Kreuje to zdaniem Sądu Okręgowego sytuację rażącej nierównowagi stron, co uznać należy za niedopuszczalne i sprzeczne z dobrymi obyczajami. Za bezzasadne Sąd Okręgowy uznał argumenty pozwanej, że ograniczenie wysokości świadczenia wykupu polisy było usprawiedliwione wysokimi kosztami, jakie ponosi ona w związku z zawarciem umowy, a które kompensowane są zyskami osiąganymi w kolejnych latach. W ocenie Sądu Okręgowego, gdyby twierdzenie pozwanej było prawdziwe to koszty, które kompensowane są poprzez ograniczenie wysokości świadczenia wykupu i zatrzymania tej części środków, powinny maleć wraz z każdym kolejnym rokiem trwania umowy; byłyby one bowiem stopniowo spłacane z wypracowywanych przez pozwaną zysków.

Sąd Okręgowy uznał też, że postanowienia ogólnych warunkowych umów dotyczące wartości wykupu rażąco naruszały interesy powódki.

Strona pozwana była bowiem uprawniona, po rozwiązaniu umowy, do pobrania od powódki wartości wykupu, której wysokość ustalona została w sposób jednostronny bez jednoznacznego wskazania podstawy jej wyliczenia. Postanowienia te w ocenie Sądu umożliwiały przejęcie przez stronę pozwaną znacznej części aktywów powódki, w zależności od momentu wypowiedzenia umowy, kształtując prawa i obowiązki powódki w sposób niedopuszczalny w relacji konsument - przedsiębiorca.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana obciążyla powódkę tzw. opłatą likwidacyjną, choć nie użyła tego określenia. Sam fakt, że dana opłata nie została nazwana „opłatą likwidacyjną” nie powoduje, że taka opłata nie ma charakteru opłaty likwidacyjnej, skoro wywołuje identyczny skutek, a więc stanowi uszczuplenie majątku ubezpieczonego w związku z rozwiązaniem umowy.

Sąd Okręgowy zauważył też, że postanowienia OWU odnoszące się do kwestii wykupu z punktu widzenia przeciętnego konsumenta mogą wydawać się skomplikowane, czasochłonne, i wymagać szczegółowej analizy i operacji matematycznych wobec czego nie można uznać, że są sformowane w sposób zrozumiały i jednoznaczny.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał, że przejęcie przez ubezpieczyciela całości lub znacznej części wpłaconych przez powódkę środków, w arbitralnej wysokości nie mającej w ocenie Sądu związku z rzeczywiście poniesionymi kosztami, oraz fakt, że w takich okolicznościach to wyłącznie powódka ponosiła ryzyko wcześniejszego rozwiązania umowy rażąco naruszało jej interes jako konsumenta, a nadto było wyrazem nierówności stron tego stosunku zobowiązaniowego, kształtując prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało jej interesy. W świetle dyspozycji art. 385¹ § 1 i 2 k.c. postanowienia umowy dotyczące ustalenia wysokości części bazowej rachunku wypłacanej w związku z całkowitą wypłatą świadczenia wykupu nie wiązały zatem powódki, natomiast w pozostałym zakresie umowa pomiędzy stronami pozostawała aktualna.

Strona pozwana bez wątpienia uzyskała korzyść majątkową poprzez obciążenie powódki kosztami rozwiązania umowy, a zatem powinna zwrócić jej nienależnie pobrane świadczenie w wysokości 89 890,52 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego strona pozwana nie może skutecznie twierdzić, iż potrącona przez nią wartość wykupu wynikała w całości z poniesionych przez nią kosztów, związanych z rozwiązaniem umowy ubezpieczenia. Podawane przez stronę pozwaną koszty są wydatkami ponoszonymi w związku z prowadzeniem przez nią działalności gospodarczej. Nie pozostają one w bezpośrednim związku z faktem rozwiązania umowy z powódką i w znacznej mierze dotyczą działalności strony pozwanej jako ubezpieczyciela, a nie jedynie umowy zawartej z B. J.. Przyjęcie stanowiska strony pozwanej prowadziłoby do przerzucenia ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej na powódkę. W przypadku rozwiązania umowy musiałaby ona bowiem ponieść nie tylko koszty związane z jej zakończeniem, ale również koszty jakie poniosła strona pozwana w celu zawarcia umowy jak i w trakcie jej trwania; zapisy te nie były negocjowane indywidualnie i są tożsame z postanowieniami aktualnie wpisanymi w rejestrze klauzul niedozwolonych. W ocenie Sądu Okręgowego ustalenie wysokości opłaty za całkowity wykup polisy jest oderwane od kosztów rzeczywiście poniesionych, a związanych z likwidacją polisy i Ubezpieczyciel nie może ze składek ubezpieczonego pokrywać kosztów poniesionych przez siebie z tytułu prowizji dla agenta.. Nie są to bowiem koszty związane z konkretną umową ubezpieczenia, ale koszty własne Ubezpieczyciela, koszty ogólne prowadzenia przezeń działalności, a ubezpieczony nie ma na nią wpływu i nie jest stroną umowy zawartej przez Ubezpieczyciela z agentem.

Opłaty z tytułu wykupu są tak wysokie, że pochłaniają składkę zwracaną ubezpieczonemu, co należy uznać za niedopuszczalne z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (art. 58 k.c.). W związku z tak wysoką opłatą za wykup, rezygnacja przez ubezpieczonego z dalszego wnoszenia składek ubezpieczeniowych (w rozpatrywanym okresie czasu) skutkowałą utratą środków, jakie zostały uzyskane poprzez wykup. W istocie więc Ubezpieczyciel przewidział tu dla ubezpieczonego swoistą sankcję za rezygnację z dalszego kontynuowania umowy - bez powiązania jej z realnie poniesionymi wydatkami, przy czym zastrzeżenie to jest całkowicie niezależne od wartości posiadanego przez ubezpieczonego wkładu.

Sąd Okręgowy zauważył też, że Ubezpieczyciel w trakcie trwania umowy pobierał bieżące opłaty, tj. opłatę administracyjną, opłatę za zarządzanie funduszami i portfelami (zróżnicowany procent wartości całego funduszu rocznie) oraz opłatę za zarządzanie grupami funduszy uzależnioną od grupy i wysokości składki (procent ilości jednostek uczestnictwa rocznie), zatem koszty związane z działalnością inwestycyjną Ubezpieczyciela na rzecz konkretnego klienta znajdują swoje odzwierciedlenie już w tych opłatach. Kwestionowany zapis rażąco narusza interes konsumenta, gdyż prowadzi do uzyskiwania przez ubezpieczyciela pewnych (ustalonych z góry, niezmiennych)

korzyści kosztem ubezpieczonego. Słusznie zatem powód wskazywał, że przedmiotowa klauzula wypełnia dyspozycję przepisu art. 385¹ § 1 k.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że zapisy w umowach o opłacie za wykup są nieważne i nie wiążą powoda, a zatem pozwany Ubezpieczyciel nie powinien być ich potrącić z kwoty wypłacanej powodowi.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia stwierdzając, że żądanie pozwu w niniejszej sprawie nie stanowi „roszczenia z umowy ubezpieczenia”, ma bowiem swoje źródło w bezpodstawnym wzbogaceniu się pozwanej spółki kosztem powódki, na skutek nienależnie od niej pobranej opłaty likwidacyjnej, którą w konsekwencji należy uznać za świadczenie nienależne. Pozwana spółka uzyskała bowiem korzyść majątkową (w postaci „opłaty wykupu” - opłaty likwidacyjnej) bez podstawy prawnej (podstawa ta okazała się bowiem niewiążąca, z uwagi na jej abuzywność) kosztem innej osoby (tj. powódki). W konsekwencji powyższego powódce przysługiwało przeciwko pozwanej roszczenie o zwrot powyższej nienależnie pobranej kwoty pieniężnej, zatem do roszczenia powódki, jako wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia, znajduje zastosowanie 10-letni termin przedawnienia, zgodnie z przepisem art. 118 k.c., który to termin niewątpliwie jeszcze nie upłynął.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie żądania zasądzenia odsetek ustawowych Sąd Okręgowy oparł na treści art. 455 k.c. wskazując, że po rozwiązaniu umowy, pismem z dnia 18 października 2016 r. doręczonym pozwanej w dniu 19 października 2016 r. powódka wezwała (...) S.A. do zwrotu środków przejętych z polisy powódki tytułem (...) tj. kwoty 89 890,52 zł, w terminie 7 dni od otrzymania przedmiotowego wezwania. Wskazany w owym wezwaniu termin upływał w dniu 26 października 2016 r., a zatem od dnia 27 października 2016 r. ubezpieczyciel pozostawał w zwłoce.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu uznając, że pozwana przegrała niniejszą sprawę niemal w całości, gdyż powództwo zostało oddalone jedynie w niewielkiej części dotyczącej roszczenia odsetkowego, co uzasadniało nałożenie na stronę pozwaną obowiązku zwrotu powódce poniesionych przez nią kosztów.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie punktów 1 i 3, zarzucając:

1. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez:

- niedokonanie kontroli incydentalnej wzorca, odnoszącej się do konkretnego ubezpieczonego i konkretnej sytuacji faktycznej wynikłej z zastosowania spornego postanowienia umownego, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej wzorca bez przeprowadzenia dowodu z przesłuchania powoda, bez odniesienia się do konkretnego stanu faktycznego, stanu ich wiedzy, informacji przekazanych powodowi przez pośrednika oraz innych okoliczności składających się na okoliczności zawarcia umowy, o których mowa w art. 385¹ k.p.c.,

- uznaniu, że niestawiennictwo powoda na rozprawie i stwierdzenie pełnomocnika, iż nic powódka nie wniesie jest wystarczające do rozpoznania sprawy,

- 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, iż powodowi żadne świadczenia z umowy ubezpieczenia nie przysługują;

- uznanie, że środki zgromadzone na tzw. rachunku uczestnictwa stanowią własność powoda, a pozwana 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,

- uznanie, iż z umowy ubezpieczenia zawartej przez strony przysługuje świadczenie z tytułu śmierci oraz zarządzanie środkami na zlecenie, w szczególności iż świadczenie wykupu nie jest głównym świadczeniem z umowy ubezpieczenia zawartej przez strony, pomimo iż przepisy kodeksu cywilnego nie zawierają zamkniętego katalogu świadczeń z umowy ubezpieczenia, a ustawa z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej oraz obecnie obowiązująca ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej definiuje świadczenie wykupu jako świadczenie typowe dla umowy ubezpieczenia z ufk, a nadto rzeczony świadczenie spełnia przesłanki do uznania za świadczenie główne zgodnie z orzecznictwem ETS (wyrok ETS z 30 kwietnia 2014 r. C-26/13), a nadto nie jest świadczeniem ubocznym, ponieważ brak jest innego (głównego) świadczenia, którego realizację wspiera świadczenie wykupu;

- 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. 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 ETS 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 postanowienia;

- uznaniu, że sporne postanowienie umowne narusza interesy konsumenta i to w stopniu rażącym, podczas gdy w niniejszej sprawie zgodnie z OWU pozwana nie pobrała tzw. opłaty wstępnej, a nadto część składki nie podlegającej alokacji w funduszu kapitałowym, 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 umowy 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 (art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej);

- uznanie, że mechanizm wyliczenia świadczenia wykupu jest tylko w interesie pozwanej, podczas gdy rzeczony mechanizm jest w interesie wszystkich ubezpieczonych (w tym powoda), gdyż 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 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez jego błędne

zastosowanie i przyjęcie, iż:

- powód przedstawił dowody świadczące o tym, że postanowienie wzorca umownego stosowanego przez pozwaną 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;

- zobowiązanie pozwanej do przedstawienia informacji co do kosztów jakie poniosła pozwana;

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i art. 233 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na:

- całkowitym pominięciu warunków umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi, na podstawie powód został objęty ochroną ubezpieczeniową i uznaniu, że pozwana zatrzymuje jakieś środki powoda czy też świadczenie wykupu ma charakter opłaty likwidacyjnej;

- uznaniu, że świadczenie wykupu nie jest głównym świadczeniem z umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, pomimo iż zarówno kontekst prawny, faktyczny, jak i systematyka i treść umowy wskazują, iż świadczenie wykupu jest świadczeniem głównym;

- bezpodstawne i niczym nieoparte przyjęcie, że pozwana nawet w przypadku wyeliminowania kwestionowanego postanowienia z wzorca umownego winna w każdym czasie wypłacić powodowi kwotę równą całej wartości rachunku;

4. naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego – aktuarusza, podczas gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych tj. wiadomości o metodach aktuarialnych aby móc określić prawidłowość kalkulacji kosztów pozwanej poniesionych w związku z umowami na podstawie których powód zawarł z pozwaną 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;

5. naruszenie art. 819 § 1 i § 4 k.c. poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu, podczas gdy przepisy dotyczące przedawnienia roszczeń z umowy ubezpieczenia są przepisami bezwzględnie obowiązującymi i mają zastosowanie do umowy będącej przedmiotem sporu, zaś § 4 art. 819 k.c. nie stosuje się do wartości wykupu;

6. naruszenie art. 385¹ k.c. oraz art. 805 k.c. w zw. z art. 829 § 1 k.c. i art. 2 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej poprzez jego błędną interpretację oraz błąd w ustaleniach faktycznych i uznanie, iż:

- mechanizm wyliczania świadczenia wykupu narusza dobre obyczaje, podczas gdy mechanizm ten zapobiega nieuzasadnionemu i nadmiernemu wzbogaceniu się ubezpieczyciela na rezygnacji ubezpieczonych w ubezpieczenia, ponieważ w przypadku braku zastrzeżenia takiego świadczenia w umowie ubezpieczenia, pozwana w wypadku wcześniejszej rezygnacji ubezpieczonego nie tylko pokrywałaby koszty i generowała niewielką marżę, lecz de facto odniosłaby korzyść materialną wyższą, niż w przypadku kontynuowania ubezpieczenia aż do umówionego okresu ubezpieczenia;

- świadczeniem wykonywanym przez pozwaną na rzecz powoda 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;

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

- postanowienie OWU stanowi postanowienie niedozwolone, w tym w szczególności poprzez fakt, że pozwana w istocie stosuje opłatę likwidacyjną a nie określa wysokość i zasady wypłaty świadczenia wykupu (świadczenia wartości wykupu);

- postanowienie umowne stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes powoda, pomimo iż pozwana w OWU wyjaśniła przyczyny uzasadniające mechanizm ustalania świadczenia wykupu, co jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości powoduje brak abuzywności takiego postanowienia umownego;

- postanowienia OWU przewidują pobranie przez pozwaną 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;

- 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 świadczenie w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy ubezpieczenia, bądź brak jest możliwości określenia wysokości takiego świadczenia oraz czy takie świadczenie z umowy ubezpieczenia w ogóle przysługuje, ponieważ takie świadczenie musi być zastrzeżone w umowie ubezpieczenia z ufk;

- poprzez uznanie, że środki pochodzące z wpłaconej przez powoda składki ubezpieczeniowej stanowią własność powoda, a nie pozwanej, 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 art. 385² k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. 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 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 okolicznościami leżącymi po stronie pozwanej, jak również to, że powód zdecydował o wysokości składek, częstotliwości ich opłacania oraz funduszy, na które była alokowana składka, a nadto powód mógł na warunkach określonych w OWU dokonywać wiążących pozwaną dyspozycji zmian elementów wyżej wymienionych, w tym m.in. zawiesić opłacanie składki, zmniejszyć lub zwiększyć jej wysokość, dokonać dodatkowej wpłaty na preferencyjnych warunkach;

- z pominięciem subiektywnych okoliczności dotyczących powoda, a jak wskazuje się w doktrynie okoliczności subiektywne po stronie konsumenta winny być wzięte pod uwagę przez sąd przy dokonywaniu tzw. incydentalnej kontroli wzorca umownego;

8. naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez jego nieuprawnione zastosowanie, podczas gdy nie było ku temu podstaw, albowiem zarówno świadczenie powoda na rzecz pozwanej jak i roszczenie znajduje swoją podstawę w umowie, na podstawie której powód został objęty ochroną ubezpieczeniową, natomiast powód na rzecz pozwanej nie spełnił żadnego świadczenia w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy a wręcz przeciwnie to pozwana świadczyła na rzecz powoda świadczenie wykupu w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy;

9. naruszenie 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, iż zgodnie z rzeczoną przepisem ubezpieczyciel może pokryć jedynie część ponoszonych kosztów ze składki, mimo iż składka jest jedynym przychodem ubezpieczyciela, a ubezpieczyciel jest zobowiązany do pokrywania całości swoich kosztów, w tym kosztów wypłaty świadczeń z umów ubezpieczenia;

10. naruszenie art. 830 § 1 k.c. przez uznanie, że powodowi nie przysługiwało prawo do wypowiedzenia umowy, w szczególności prawo to przez wprowadzenie instytucji świadczenia wykupu zostało naruszone;

11. naruszenie art. 153 ustawy o działalności ubezpieczeniowej przez jego 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 rzeczone prawo

oznacza wyłącznie zwolnienie z obowiązku dalszego opłacania składki, a więc z rzeczoności 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 uiszczonyj za okres przed wypowiedzeniem umowy, jak również 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 rentowej;

12. naruszenie § 2 ust. 1 pkt 19-21 oraz art. 16 rozporządzenia Ministra

(...)z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji (Dz. U. nr 226 poz. 1825) 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 iż wskazane wyżej rozporządzenie zarówno określa szczegółowo koszty ponoszone przez pozwaną i koszty które pozwana ma rozliczyć z wpłaconych składek, jak i określa czas ich amortyzacji jak i termin jakich należy je rozliczyć.

Pozwana wniosła też o rozpoznanie na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia sądu I instancji oddalającego wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wiedzy aktuarialnej na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew oraz przesłuchania powoda i o przeprowadzenie powyższych dowodów.

Wskazując na powyższe pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a także o zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym postępowania za dwie instancje według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie do ponownego rozpoznania sądu I instancji oraz zasądzenie na rzecz pozwanej od powoda kosztów procesu, w tym postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny w pełni przyjmuje za własne.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia art. 233 § 1 i 2 k.p.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, przy użyciu wyłącznie argumentów jurydycznych, że sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyrok z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, LEX). Przepis ten może zostać naruszony w wyniku nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, całokształtu zebranego materiału dowodowego, przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej, na przykład niezgodnie z zasadą bezpośredniości. Postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przez skarżącego uchybienia podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Nie jest przy tym wystarczające jedynie wskazanie odmiennych ustaleń, jakie zdaniem skarżącego powinny zostać poczynione. Nie może więc być uznany za zasadny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który w żaden sposób nie odnosi się do oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy, a jedynie stanowi nieuzasadnioną polemikę, nawet nie z ustaleniami Sądu, ale z oceną prawną faktów, które co do zasady sporne między stronami nie były. W istocie z treści apelacji nie sposób wywnioskować, jakie ustalenia faktyczne skarżący kwestionuje.

Sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 233 §2 k.p.c. należy uznać za bezzasadny przede wszystkim z uwagi na brak wskazania, jakiego dowodu zarzut ten dotyczy i w jaki sposób uchybienie Sądu mogło wpłynąć na treść zaskarżonego wyroku.

Należy też zwrócić uwagę na wadliwość sformułowania zarzutu naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.

Skarżąca nie zauważa, że pojęcia tzw. ciężaru dowodu w znaczeniu formalnym i ciężaru dowodu w znaczeniu materialnym, choć są wzajemnie zależne, ponieważ uznanie przez sąd twierdzeń strony za udowodnione jest oparte na treści informacji uzyskanych dzięki zebranych środkom dowodowym, nie mogą być utożsamiane, albowiem materialny ciężar dowodu traktuje się nie jako powinność dowodzenia, lecz jako regułę określającą, która strona poniesie negatywne skutki nieudowodnienia określonych twierdzeń o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Do naruszenia art. 6 k.c. dochodzi zatem wtedy, gdy sąd orzekający przypisuje obowiązek dowodowy innej stronie, niż ta, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne. Okoliczność, czy określony podmiot wywiązał się ze swojego obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, nie należy już do materii objętej dyspozycją art. 6 k.c., a stanowi aspekt mieszczący się już w domenę przepisów procesowych. Przedstawienie bowiem przez stronę dowodu w celu wykazania określonych twierdzeń o faktach sprawy, z których wywodzi ona korzystne dla siebie skutki, nie jest jej prawem czy obowiązkiem procesowym, lecz ciężarem procesowym, wynikającym i zagwarantowanym przepisami prawa, przede wszystkim w jej własnym interesie (wyrok SN z 4 kwietnia 2014 r. II CSK 405/13, wyrok SN z 17 czerwca 2009 r. IV CSK 71/09). Wadliwe jest zatem formułowanie zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., gdyż przepisy te nie pozostają ze sobą w związku, regulując odmienne kwestie należące do materii prawa procesowego i prawa materialnego.

Zupełnie wadliwe jest także odniesienie tak sformułowanego zarzutu do kwestii zasadności uznania zakwestionowanego postanowienia umownego za niedozwolone, gdyż oceny abuzywności postanowień Sąd Okręgowy dokonał na podstawie ustalonych faktów, w szczególności treści zawartej przez strony umowy i jej realizacji, uznając, że są one wystarczające dla zastosowania norm prawa materialnego, w szczególności art. 385¹ k.c.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił także zarzutów skarżącej dotyczących zakresu postępowania dowodowego i oddalenia wniosków dowodowych pozwanej.

Przed wszystkim zarzuty skarżącej w tym zakresie sprowadzają się do zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., zaś jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 stycznia 2010 r. II CSK 352/09, brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, jeżeli taka potrzeba zachodziła w sprawie, nie uzasadnia zarzutu naruszenia przez sąd art. 278 § 1 k.p.c. Skarżący powinien bowiem wskazać przepis jaki sąd naruszył bezzasadnie oddalając zgłoszony wniosek dowodowy lub nie dopuszczając dowodu z urzędu.

Odnosząc się do zarzutów skarżącej dotyczących pominięcia przez Sąd Okręgowy dowodu z zeznań powódki należy zauważyć, że dowód z zeznań stron ma charakter posiłkowy, służący wyjaśnieniu tych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, które nie zostały wyjaśnione innymi środkami dowodowymi, zaś kwestia konieczności przeprowadzenia tego dowodu należy do zakresu swobodnej decyzji sądu. W sprawie niniejszej skarżąca nie powołuje się na żadne okoliczności faktyczne, które wymagałyby wyjaśnienia za pomocą dowodu z zeznań stron.

Sąd Apelacyjny za bezzasadne uznaje także zarzuty skarżącej co do potrzeby dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, podzielając stanowisko Sądu Okręgowego, że potrzeba zasięgnięcia wiadomości specjalnych w sprawie niniejszej nie wystąpiła.

Opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi oceny zebranego materiału, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Powinnością biegłego nie jest rozstrzyganie zagadnień prawnych, a jedynie naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy. Dowód z opinii biegłego nie służy zatem ustalaniu faktów, które mogą być wykazane za pomocą innych środków dowodowych, gdyż obowiązkiem stron jest przede wszystkim wykazanie faktów istotnych dla

rozstrzygnięcia, które dopiero mogą być oceniane przez biegłego z wykorzystaniem wiedzy specjalnej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2012 r. sygn. akt I CSK 200/11

dowód z opinii biegłego nie służy uzupełnianiu twierdzeń strony o faktach czy nawet do czynienia ustaleń w zakresie faktów możliwych do stwierdzenia na podstawie innych środków dowodowych. Dowód ten może być wykorzystany do weryfikowania wymagających wiedzy specjalnej powiązań między ustalonymi faktami albo do wyprowadzenia z tych faktów wniosków, których sformułowanie wymaga wiedzy specjalistycznej (art. 278 k.p.c.).

Celem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego jest wyjaśnienie kwestii wymagających wiadomości specjalnych, a nie poszukiwanie wsparcia dla twierdzeń strony.

Za chybione Sąd Apelacyjny uznał też zarzuty skarżącej zmierzające do wykazania, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że do nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. dochodzi wówczas, gdy sąd rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania, pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę, rozstrzygnął o żądaniu strony na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie, nie rozważył wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutuujących na zasadność roszczenia będącego przedmiotem sprawy. Wobec powyższego za nierozpoznanie istoty sprawy musi być poczytane pominięcie przy rozstrzygnięciu przez sąd konieczności zbadania i ustalenia, a następnie prawnej oceny okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia wskutek błędnego uznania braku ich znaczenia prawnego, przy niezasadnym uznaniu, że konieczność taka nie zachodzi ze względu na występowanie materialno-prawnych lub procesowych przesłanek, które unicestwiają roszczenie. Co do zasady ani błędne czy niepełne ustalenia stanu faktycznego sprawy, ani też zastosowanie niewłaściwej normy prawnej, nie zastosowanie właściwej normy prawnej czy wreszcie nienależyta wykładnia normy nie uniemożliwiają dokonania kontroli instancyjnej zapadłego orzeczenia ani nie uzasadniają stwierdzenia, że nie została rozpoznana istota sprawy, bowiem w ramach modelu pełnej apelacji rolą sądu II instancji jest sanacja ewentualnych uchybień popełnionych przez sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny podziela także rozważania Sądu Okręgowego dotyczące kontroli abuzywności postanowień wzorca umowy odnoszących się do opłaty za całkowity wykup wartości polisy uzależnionej od tego, w którym roku następuje wykup polisy.

Badanie abuzywności klauzul dokonywane jest z urzędu. W uzasadnieniu wyroku z dnia 19 kwietnia 2007 r. I CSK 27/07 Sąd Najwyższy wskazał, że sąd stosuje prawo materialne z urzędu, zatem jeśli stan faktyczny sprawy wyczerpie hipotezę norm kodeksu cywilnego dotyczących konsumenckich wzorców umownych sąd powinien te normy stosować z urzędu.

Także Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 26 października 2006 r. C-168/05 wskazał, że z uwagi na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy (...) zasadne jest, by sąd krajowy zobowiązany był do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowne mają charakter nieuczciwy, i by dokonawszy takiego badania, zniwelował brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą.

Przede wszystkim nie ulega wątpliwości, że postanowienia zawarte w ogólnych warunkach umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron umowy w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.

O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało w zasadzie narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta, nie ma zaś znaczenia to, czy konsument mógł treść postanowienia negocjować. Należy też podkreślić rolę wynikającego z art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. domniemania, że niezgodnionymi indywidualnie są postanowienia umowy przejęte ze wzorca umowy. Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że

postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a więc w sprawie niniejszej na pozwanym.

Definicja postanowień umowy nie uzgodnionych indywidualnie zawarta jest art. 385¹ § 3 k.c., w myśl tego przepisu nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Kryterium rzeczywistego (realnego) wpływu zostało zaczerpnięte z dyrektywy (...). Chodzi o wymuszenie zasad poszanowania współpracy kontraktowej i wyeliminowanie negatywnych konsekwencji jednostronnego narzucania treści umów konsumentom przez przedsiębiorców zwykle silniejszych tak ekonomicznie, jak i intelektualnie. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Chodzi zatem o postanowienia rzeczywiście, a nie w sposób fingowany, negocjowane, bądź o klauzule włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsumenta. Nie chodzi tutaj o klauzule, które zostały zmodyfikowane z inicjatywy konsumenta i zgodnie z jego życzeniem, lecz o klauzule na których ewentualną zmianę konsument miał realny wpływ i z możliwości tej zdawał sobie sprawę (System Prawa Prywatnego, Tom 5, pod red. E. Łętowskiej, 2013, wyd. 2, do art. 385¹ k.c.). Sam więc fakt, że strony uzgodniły wysokość składek płaconych przez powódkę i czas obowiązywania umowy nie oznacza, że wszystkie postanowienia umowy zostały uzgodnione indywidualnie, a niewątpliwie nie były w żaden sposób uzgadniane postanowienia ogólnych warunków umowy, stanowiące wzorzec opracowany jednostronnie przez pozwaną.

Bezsporne jest też, że powód zawarł umowę jako konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c., nie ma bowiem żadnych podstaw do uznania, że powód prowadzi działalność gospodarczą, ani też że zawarta umowa pozostaje w jakimkolwiek związku z ewentualnie prowadzoną przez niego działalnością.

Dla oceny skutków dokonywanych przez strony czynności prawnych istotne znaczenie ma także wskazanie na wzorzec przeciętnego konsumenta, który w orzecznictwie określa się jako konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje, a jednocześnie nie jest zwolniony z obowiązku przejawiania jakiegokolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r. II CSK 515/11).

Odnosząc się do podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 65 k.c. przez zaniechanie dokonania wykładni postanowień zawartej przez strony umowy należy zauważyć, że niewątpliwie ocena abuzywności postanowień umowy i wzorców stanowiących jej integralną część powinna być poprzedzona wykładnią spornych postanowień, jednak dokonana przede wszystkim w oparciu o zasady wskazane w art. 385 k.c.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 16 września 2016 r. IV CSK 711/15 Sąd Najwyższy wskazał, że reguła transparentności treści wzorca nie jest spełniona, gdy dokumenty doręczone konsumentowi zawierają "uregulowania niejasne, wieloznaczne, mylące i obiektywnie niezrozumiałe dla przeciętnego adresata".

Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do desygnatu pojęć i całokształtu postanowień wzorca. Podstawowe znaczenie ma użyty język, redakcja i obszerność dokumentu, a nawet jego układ graficzny. Także zastosowany język (powszechny, specjalistyczny, poprawność składni) może decydować nie tylko o czytelności, ale i zrozumiałości tekstu, a w efekcie ustalenia jego treści.

Należy też pamiętać, że wzorzec zrozumiały dla profesjonalisty może zostać uznany za niewystarczająco komunikatywny wobec konsumenta, oceny należy dokonywać według kryteriów obiektywnych, a wymagania co do transparentności wzorca adresowanego do konsumentów są wyższe niż skierowanego do profesjonalistów.

Zawarta przez strony umowa zawierała elementy umowy ubezpieczenia, należącej do umów szczególnego zaufania, w której działania kontrahentów powinny być lojalne.

Konieczne jest zatem dokonanie oceny, czy postanowienia umowy zawartej przez strony, której treść kształtują także opracowane przez przedsiębiorcę wzorce są sformułowane jednoznacznie, a w wypadku braku takiej jednoznaczności ocenić, czy przy zastosowaniu reguł wykładni określonych w art. 65 k.c. i art. 385 k.c. możliwe jest odczytanie treści umowy jako pozwalającej przeciętnemu konsumentów na jasną ocenę przyszłych skutków wiążących się z jej zawarciem, w tym skutków negatywnych i ryzyka związanego z zawarciem umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego decydujące znaczenie dla wykładni pojęcia transparentności (jednoznaczności) postanowień nie uzgadnianych indywidualnie z konsumentem ma orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczące wykładni przepisów dyrektywy (...).

W wyroku z dnia 26 lutego 2015 r. C-143/13 Trybunał wskazał, że wymóg przejrzystości warunków umownych wprowadzony w art. 4 ust. 2 i w art. 5 dyrektywy (...) w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie może być zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym, istotne jest bowiem to, czy poinformowany konsument może przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wskazane w umowie, wypływające dla niego z faktu zawarcia tak skonstruowanej umowy konsekwencje ekonomiczne. Jako istotne okoliczności faktyczne dla tej oceny Trybunał wskazał na formy zachęty stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczone na tym etapie informacje, z uwzględnieniem poziomu uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta.

Analizując postanowienia zawartej przez strony umowy oraz treść wiążących strony warunków ogólnych i regulaminu należy uznać, że nie zostały one sformułowane w sposób jasny i zrozumiały dla przeciętnego konsumenta.

Podstawowe zarzuty skarżącej sprowadzają się do kwestionowania oceny Sądu Okręgowego, iż określone w ogólnych warunkach umowy świadczenie wykupu nie stanowi głównego świadczenia umowy.

Dokonując oceny, czy kwota zwracana ubezpieczonemu na wypadek rezygnacji z umowy przed upływem okresu, na jaki została zawarta stanowi świadczenie główne stron należy podzielić pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 czerwca 2007r. (III CZP 62/07, Legalis), że cel przepisu art. 385¹ k.c. nie pozwala na ograniczenie ochrony partnera umowy w wyniku szerokiej interpretacji formuły "postanowień określających główne świadczenia stron". W piśmiennictwie sformułowany jest ogólny postulat, by pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron rozumieć wąsko, jako obejmujące jedynie klauzule wprost odnoszące się do obowiązku głównego realizowanego w ramach umowy, przez określenie jego zakresu, a wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na rzecz objęcia klauzuli kontrolą merytoryczną.

W wyroku z dnia 26 lutego 2015 r. C-143/13 Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, że za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „określenia głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy (...), należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „określenia głównego przedmiotu umowy”.

Sąd Apelacyjny w składzie niniejszym podziela w tym zakresie zarówno stanowisko Sądu Okręgowego, jak i argumenty wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 lutego 2017 r. I ACa 2224/15 (LEX nr 2376956), przytoczone w dalszej części uzasadnienia.

Niezależnie od tego, że z ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, częściowo regulującej konstrukcję umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, w szczególności z art. 13 tej ustawy, wynika konieczność zamieszczenia w treści takiej umowy zapisów dotyczących ustalenia wysokości świadczenia wykupu, nie sposób przyjąć, aby można było z tego argumentu wyciągnąć ogólny wniosek, że w każdej umowie tego rodzaju wskazane świadczenie przybierało charakter świadczenia głównego określonego w sposób jednoznaczny. Nie można z drugiej strony wykluczyć, że w konkretnej umowie takie świadczenie mogłoby zostać określone jako główne. Taka umowa straciłaby jednak charakter czystej umowy ubezpieczenia. W tej bowiem części,

która by przewidywała, że wypłacenie świadczenia wykupu na rzecz klienta może stanowić realizację jednego z głównych celów umowy, taka umowa przybierałaby charakter kontraktu czysto inwestycyjnego ze względu na jej oderwanie od wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego określonego w art. 805 w zw. z art. 829 k.c.

Podstawowe znaczenie dla oceny charakteru świadczenia określonego jako świadczenie wykupu mają zapisy zwarte w ogólnych warunkach umowy łączącej strony, dotyczące charakteru prawnego tej umowy, który wynika z określonego w § 3 przedmiotu i zakresu tej umowy. Z zapisów tych wynika, że przedmiotem umowy jest udzielenie powódce ochrony ubezpieczeniowej, jak również inwestowanie środków pochodzących ze składek w ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe, w zakresie "dożycia przez ubezpieczonego daty dożycia" określonej terminem jej zawarcia albo "śmierci ubezpieczonego w okresie ubezpieczenia". Nie może więc ulegać wątpliwości, że wyłącznie przez zajście jednego z podanych zdarzeń ubezpieczeniowych mogło dojść do realizacji głównego celu zawarcia tej umowy. Jej ubezpieczeniowy charakter nie mógł więc budzić wątpliwości. W § 5 ust. 1 i ust. 2 zostały ponadto ustalone zasady określenia wysokości tych świadczeń wypłacanych przez pozwaną, które związane były z wystąpieniem obu podanych zdarzeń ubezpieczeniowych, w sposób oparty na określeniu znaczenia zdefiniowanych w umowie pojęć "wartość rachunku" oraz "wartość części bazowej rachunku", czyli przy wykorzystaniu efektów inwestowania tych środków, które zostały wpłacone przez powódkę tytułem składek, w określone w umowie ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe. W sytuacji, gdy konstrukcja tej umowy zakładała możliwość jej rozwiązania przed ustalonym terminem, czyli bez wystąpienia jednego z podanych w niej zdarzeń ubezpieczeniowych, a więc również bez powstania po stronie pozwanej obowiązku wypłacenia świadczeń związanych z ich zaistnieniem, w tym dożyciem przez powódkę czasu, w którym upływał trzydziestoletni termin, na który umowa została zawarta, zachodziła też bezwzględna konieczność zamieszczenia w umowie postanowień dotyczących jej rozliczenia pomiędzy stronami przed terminem, czyli wypłacenia powodowi świadczenia wykupu. Bez takich zapisów po stronie powoda nie powstałoby bowiem w ogóle roszczenie o rozliczenie umowy w takim wypadku. Umowa nie zawierająca zapisów określających zasady wysokości świadczenia wykupu na wypadek wcześniejszego jej rozwiązania tym bardziej w oczywisty sposób oraz rażąco naruszałaby interesy powoda i dobre obyczaje. Musiałaby zostać tym bardziej uznana za niedozwoloną, a nawet nieważną. Z powołanej w apelacji ustawy o działalności ubezpieczeniowej wynika bowiem bezwzględny wymóg określenia w takiej umowie zasad ustalenia wysokości świadczenia wykupu, a więc i obowiązek jego wpłacenia we właściwej wysokości.

Oceniając powołane zapisy ogólnych warunków umowy łączącej strony, z podanych powodów, nie można było jednak przyjąć, aby wypłata świadczenia wykupu, niezależnie od jego wysokości, stanowiła wypełnienie przez pozwaną głównego świadczenia przewidzianego umową zawartą przez strony w sytuacji, gdy nie chodziło o spełnienie świadczenia związanego z zaistnieniem jednego z określonych w umowie zdarzeń ubezpieczeniowych, a tym samym w warunkach niezrealizowania głównego celu zawarcia tej umowy, który został w jej treści powiązanych tylko z wystąpieniem takich zdarzeń, tj. z dożyciem przez powoda określonego wieku albo śmiercią ubezpieczonego.

Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że tylko świadczenie wypłacane w związku z realizacją głównego celu tej umowy oraz jej przedmiotu, czyli związane z wystąpieniem jednego z dwóch przewidzianych w niej zdarzeń ubezpieczeniowych, można było uznać za główne świadczenie z tej umowy, również w znaczeniu przyjętym w art. 385¹ § 1 k.c., zwłaszcza że w wypadku realizowania przez strony umowy przez cały termin, na który została ona zawarta, czyli przez 30 lat, wystąpienie jednego z tych zdarzeń było pewne i nieuchronne. Mogła więc wystąpić w tym zakresie sytuacja, w której świadczenie wykupu mogło nie zostać wypłacone. Nie było bowiem związane z zaistnieniem jednego ze zdarzeń ubezpieczeniowych, które w tej umowie zostały zawężone do sytuacji oznaczonych w § 4 ogólnych warunków umowy. Przedterminowe rozwiązanie umowy nie mogło zostać więc uznane z określone w umowie zdarzenie ubezpieczeniowe. Jeśli więc wypłata świadczenia wykupu nie miała żadnego związku z osiągnięciem głównego celu umowy, lecz związana była z koniecznością jej rozliczenia, mimo niezastnienia zdarzenia ubezpieczeniowego, nie sposób było przypisać takiemu świadczeniu charakteru głównego.

W sprawie niniejszej bezsporny jest fakt, że zawarta przez strony w 2007 r. umowa ubezpieczenia została rozwiązana w dniu 24 marca 2010 przed upływem okresu na który została zawarta, że powódka na poczet polisy nr (...) wpłaciła

tytułem składek łączną kwotę 616 000 zł, że w chwili zakończenia umowy wartość polisy wynosiła 398 313,56 zł, zaś świadczenie wykupu, pomniejszone o opłatę za całkowity wykup wartości polisy, wynosiło 308 423,04 zł.

Należy przy tym zauważyć, że kontrolą na podstawie art. 385¹ k.c. zostały w sprawie niniejszej objęte postanowienia owu określające zasady obniżenia wysokości świadczenia należnego powódce, zatem nie można uznać, iż konsekwencją uznania tych postanowień za abuzywne jest brak postanowień umownych stanowiących podstawę żądania wypłaty należnego powódce świadczenia.

Do kryteriów abuzywności ustawodawca zaliczył sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.). Zgodnie zaś z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów wskazał, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Sąd Najwyższy wskazał też, że w ramach oceny abuzywności postanowienia decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15), a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Dokonując wykładni art. 385² k.c. Sąd Najwyższy wskazał, że określone w tym przepisie czynniki wykraczające poza samą treść postanowienia, w tym okoliczności zawarcia umowy, mogą być uwzględniane tylko zaistniałe do chwili zawarcia umowy. Tylko w takim zakresie należy też uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp.

Dla oceny abuzywności postanowień umowy nie mają zaś znaczenia okoliczności związane z przyczynami rezygnacji z umowy przez powódkę.

Pojęcie dobrych obyczajów jest nową w Kodeksie cywilnym klauzulą generalną. Odesłanie do dobrych obyczajów – tak jak w wypadku każdej klauzuli generalnej – oznacza odwołanie się do oceny sędziego i jego poczucia aksjologicznego. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Polska klauzula dobrych obyczajów powinna być interpretowana przez pryzmat jej pierwowzoru zawartego w dyrektywie (...). Zatem odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów jest zasada wzajemnego zaufania i zasada ochrony usprawiedliwionych oczekiwań konsumenta (art. 3 ust. 1 dyrektywy (...)), z których wynika obowiązek sprawiedliwego, tj. uwzględniającego interesy obu stron umowy, ukształtowania stosunku prawnego. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będzie więc takie rozłożenie praw i obowiązków umownych, które godzi w równowagę pozycji prawnej stron stosunku obligacyjnego. Drugim kryterium oceny klauzul umownych lub „wzorcowych” pod kątem ich abuzywności jest kryterium rażącego naruszenia interesów konsumenta. Przez „interesy konsumenta” powinno się rozumieć nie tylko interesy ekonomiczne, lecz również dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami, jak strata czasu, naruszenie prywatności, doznanie zawodu, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd, mitręga, nierzetelność traktowania. Rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi w razie istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść.

Stosownie do jednego z ujęć - mającego oparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017, nr A, poz. 9, wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 marca 2013 r. C-415/11 i z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14). Wynika to z założenia, że przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami. W celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba natomiast w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181, z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, (...) 2008, nr 8, s. 60, z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, oraz z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14).

Sąd Okręgowy trafnie wskazał na kwestię rażącego ograniczenia wysokości świadczenia wykupu polisy postanowieniami, które powodowały, że przez pierwsze trzy lata obowiązywania umowy konsument zostaje pozbawiony możliwości uzyskania zwrotu wpłaconych składek i to zupełnie niezależnie od wartości wpłaconych środków. Sąd Apelacyjny uznał, że została naruszona równowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta, zaś zasadności tej oceny nie podważa także zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczność, iż pozwany jako zakład ubezpieczeń zobowiązany jest pokrywać koszty działalności ze składek płaconych przez ubezpieczających.

Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 2 i art. 153 powołanej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i na zasadach określonych w rozporządzeniu z 28 dnia grudnia 2009 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, pozwana jest uprawniona do pokrywania swoich kosztów, w tym wydatków wymienionych w § 2 ust. 1 pkt 19-21 tego rozporządzenia, ze środków wpłacanych przez swoich klientów na podstawie zawartych umów, w tym przez powódkę.

Zważyć jednak należy, że kwestionowane postanowienia sankcjonują przejęcie przez ubezpieczyciela całości wpłaconych przez konsumenta środków w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych wydatków.

Sformułowanie postanowień umowy w zakresie dotyczącym obniżenia kwoty świadczenia wykupu w sposób pozwalający na zyskanie przez ubezpieczyciela środków przenoszących ponoszone koszty, narusza dobre obyczaje, zwłaszcza że jest wynikiem zamieszczenia w umowach zapisów, którym nie można przypisać jednoznacznego znaczenia. Przyczyną rażącego naruszenia interesów powoda było więc niejasne oraz sprzeczne z dobrymi obyczajami zamieszczenie przez stronę pozwaną w ogólnych warunków umowy łączącej strony zapisów dotyczących wysokości świadczenia wykupu w relacji do wysokości składek wpłaconych przez powoda i wysokości kosztów poniesionych przez pozwaną na zawarcie i wykonywanie umowy do momentu jej rozwiązania.

Podstawowym źródłem pozyskania przez pozwaną środków na pokrycie kosztów prowadzonej działalności, w tym związanych z zawarciem i obsługą umowy łączącej strony, było pobieranie licznych, różnych opłat określonych w § 25 ogólnych warunków umowy. Stawki tych opłat naliczane i pobierane były w sposób, który mógł uzasadniać przyjęcie, że wszystkie koszty związane z umową łączącą strony mogły zostać niepokryte w wypadku jej rozwiązania przed terminem, w tym w trzecim roku obowiązywania umowy.

Konsekwentnie jako pozbawione zasadności uznano zarzuty apelującego dotyczące naruszenia norm art. 18 ust. 2 i 153 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Kwestia finansowania kosztów działalności pozwanego nie ma znaczenia priorytetowego dla oceny abuzywności kwestionowanego postanowienia umowy w sytuacji, gdy zasady obniżania świadczenia wykupu były niezależna od rzeczywistych kosztów poniesionych przez zakład ubezpieczeń.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia zarzutów skarżącego odnoszących się do prawa pokrycia ze składki płaconej przez powoda kosztów wykonywania umowy ubezpieczenia.

Niewątpliwie pozwany co do zasady miał prawo zakładać, że ubezpieczający będzie wywiązywał się z umowy przez cały czas jej trwania, a w przypadku jej wcześniejszego rozwiązania może żądać od niego poniesionych w związku z zawarciem tej konkretnej umowy kosztów, lecz musi być to rzeczywisty koszt jaki ponosi ubezpieczyciel w związku z inwestowaniem środków powoda, a nie ogólny koszt prowadzenia jego działalności inwestycyjnej lub ponoszonych kosztów. Ten rzeczywisty koszt zawarcia i obsługi umowy musi mieć odzwierciedlenie w zapisach OWU, które powinny uzależniać wysokość opłaty za wcześniejszą likwidację polisy i zaprzestanie inwestowania środków na niej zgromadzonych za pośrednictwem ubezpieczyciela od rzeczywiście poniesionej przez ubezpieczyciela straty z tym związanej.

Zatem tak sformułowane postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje, gdyż sankcjonuje przejęcie przez ubezpieczyciela całości wykupionych środków w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków, co rażąco narusza także interesy konsumenta, obciążając go w istocie kosztami działalności gospodarczej przedsiębiorcy.

W ramach interpretacji art. 385¹ § 1 k.c. należy uwzględnić przyjmowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnię art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady (...) z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.), który nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że "nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków". Z orzecznictwa tego wynika przede wszystkim, że z uwagi na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy sąd krajowy ma obowiązek - od chwili gdy dysponuje niezbędnymi informacjami na temat okoliczności prawnych i faktycznych - zbadania z urzędu, czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji.

Jeśli zatem określone postanowienie umowne uznane zostało za niedozwolone, jego modyfikacja przez sąd jest niedopuszczalna. Nie znajduje bowiem żadnej podstawy prawnej zastąpienie bezskutecznej klauzuli innym postanowieniem umownym, albo ukształtowanie wysokości świadczenia objętego klauzulą abuzywną do takiej wysokości, przy której można by ją uznać za dozwoloną, a przez to wiążącą strony.

Postanowienie uznane za abuzywne nie jest wiążące od momentu zawarcia umowy.

W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. C-154/15 Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, że pełna skuteczność ochrony przewidzianej przez dyrektywę (...) wymaga, aby sąd krajowy, który z urzędu stwierdza nieuczciwy charakter warunku umownego, mógł wyciągnąć wszystkie konsekwencje z tego stwierdzenia, bez oczekiwania na to, aby konsument poinformowany o swoich prawach złożył oświadczenie, domagając się stwierdzenia nieważności rzeczzonego warunku, zaś warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczzonego warunku.

Konsekwencją uznania za abuzywne postanowień umowy dotyczących obniżenia wysokości świadczenia wykupu jest ustalenie wysokości tego świadczenia w oparciu o pozostałe zasady określone w umowie.

W myśl bowiem dominującego stanowiska - pozostającego w zgodzie z prawem unijnym - brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III

CSK 204/13, (...)2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, oraz z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7 -8, poz. 79), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność. W konsekwencji, orzeczenie sądu stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta może mieć - jak zgodnie się przyjmuje - charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie.

W konsekwencji za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., bowiem pozwany, stosując niedozwolone postanowienie umowne, uzyskał nienależną korzyść kosztem powódki.

Bezzasadne są także zarzuty naruszenia art. 819 § 1 i 4 k.c., przepisy te nie mają bowiem zastosowania do przedawnienia roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia ani o zwrot świadczenia nienależnego, gdyż te roszczenia podlegają przedawnieniu na zasadach ogólnych.

Mając powyższe na względzie i uznając podniesione w apelacji zarzuty za bezzasadne, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.