

Sygn. akt I ACa 63/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jan Kremer
Sędziowie:	SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.) SSA Marek Boniecki
Protokolant:	sekr. sądowy Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2018 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa R. T.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 3 listopada 2017 r. sygn. akt I C 414/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

„I. zasądza od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda R. T. kwotę 95.876,50 zł (dziewięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset siedemdziesiąt sześć złotych pięćdziesiąt groszy) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 20 grudnia 2016 roku do dnia zapłaty;

II. zasądza od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda R. T. kwotę 10.211 zł (dziesięć tysięcy dwieście jednaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.”;

2. zasądza od strony pozwanej (...) S.A. w W. na rzecz powoda R. T. kwotę 3.360 zł (trzy tysiące trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Marek Boniecki SSA Jan Kremer SSA Hanna Nowicka de Poraj

Sygn. akt I ACa 63/18

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 30 października 2018 roku

Pozwem z dnia 30 stycznia 2017 r. powód R. T. wniósł o zasądzenie od strony pozwanej (...) S.A. w W. kwotę 95.875,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 20 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty. Wniósł również o zasądzenie kosztów postępowania.

Podniósł, że dnia 31 marca 2011 r. jako konsument, złożył wniosek o zawarcie umowy (...). Przed zawarciem umowy pozwana nie dostarczyła powodowi wzorca umowy. Nie przekazano mu informacji o opłatach jakie będzie musiał ponieść w razie wcześniejszego niż przed upływem 10 lat rozwiązania umowy.

Powód wypowiedział umowę w maju 2016 r., tj. po 6 latach od jej zawarcia. Na dzień rozwiązania umowy wartość polisy wynosiła kwotę 347.650,33 zł. Pozwana zatrzymała blisko 30 % jej wartości tj. 95.876,50 zł. Pomimo wezwań do zapłaty pozwana stwierdziła, że nie widzi podstaw do zwrotu zatrzymanej sumy.

Wobec nie wręczenia powodowi (...) przed zawarciem umowy, postanowienia w nich zawarte nie wiążą go. Pozwana nie miała podstawy prawnej do dokonania potrącenia. Nawet jeżeli otrzymałby je, to w dalszym ciągu zatrzymanie pieniędzy byłoby niezasadne, gdyż zawarte w (...) postanowienia dotyczące opłaty likwidacyjnej stanowią klauzule niedozwolone, są niejasne i niejednoznaczne. Treść (...) wprowadza konsumenta w błąd. Pozwana zastrzegła sobie prawo do zajęcia wszystkich środków zaewidencjonowanych na rachunku w razie wypowiedzenia umowy w ciągu pierwszych dwóch lat jej obowiązywania. Postanowienia te są represyjne i stanowią w rzeczywistości sankcje za wcześniejsze rozwiązanie umowy. Pozwana ma możliwość zatrzymania środków również w wypadku rezygnacji klienta będącej następstwem nieefektywności i niegospodarności zakładu ubezpieczeń.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania. Wskazała, że powód formułując roszczenie nie uwzględnił otrzymanej premii w kwocie 36.000 zł, która powiększyła sumę inwestowanych środków. Na zgromadzoną wartość podstawową polisy złożyły się składki, środki uzyskane w wyniku inwestowania oraz przyznana premia. Skoro powód nie spełnił swojego zobowiązania i nie opłacał składki przez 10 lat to żądanie zwrotu premii stanowi działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Przed alokowaniem składek pozwana powiększała je o 20%. Zawarta umowa miała na celu zarówno objęcie powoda ochroną ubezpieczeniową jak i inwestycję pieniędzy. Cechą takiej umowy jest jej długotrwałość. Warunki umowy były mu znane w dniu zawarcia umowy i mógł obliczyć wysokość opłaty likwidacyjnej w każdym roku. Dochodzona kwota 3.426,50 zł została pobrana przez pozwaną tytułem opłaty od wykupu. Powód nie wykazał, że zarzucana abuzywność postanowień dotyczących opłaty likwidacyjnej odnosi się również do opłaty od wykupu. Zawarte w umowie postanowienia w zakresie opłaty likwidacyjnej nie stanowią postanowień niedozwolonych. W umowach ubezpieczenia na życie z funduszami kapitałowymi ubezpieczyciel może pobierać określone opłaty. W obrocie konsumenckim również są one dopuszczalne. Możliwość taka wynika zarówno z przepisów jak i z orzecznictwa. Pozwana wskazała, że wobec zawarcia umowy przez strony, wypłaciła agentowi prowizję w wysokości 59.400 zł. Pozwana poniosła również szereg kosztów pośrednich jak i bezpośrednich. Ubezpieczenia funduszami kapitałowymi są opłacalne dla ubezpieczyciela jedynie w razie długiego czasu trwania umowy. Przed zawarciem umowy powód został rzetelnie i kompleksowo poinformowany o warunkach umowy, w tym o uregulowaniach odnoszących się do opłaty likwidacyjnej.

W piśmie z dnia 12 kwietnia 2017 r. powód wskazał, że przez 5 lat obowiązywania umowy wpłacił łącznie kwotę 352.000 zł, podczas gdy stan jego rachunku w dniu rozwiązania umowy wynosił 347.650,33 zł. Długotrwałość nie należy do essentialia negotii umowy. Opłata likwidacyjna i obarczenie konsumenta kosztami skrócenia trwania umowy w sytuacji, gdy dalsze jej kontynuowanie jest niekorzystane finansowo ze względu na spadek wartości jednostki uczestnictwa jest rozwiązaniem skrajnie niekorzystnym i rażąco narusza interesy powoda. Zarzuty podniesione w pozwie i dotyczące abuzywności postanowień umowy odnoszą się również do opłaty od wykupu. Opłata ta posiada identyczną funkcję jak opłata likwidacyjna, a różnice wynikają jedynie ze stosowania przez pozwaną różnego nazewnictwa. Stosowane opłaty przymuszają w rzeczywistości klientów pozwanej do długotrwałego pozostawania w stosunku umownym, a przewidzianą możliwość wypowiedzenia umowy czynią iluzoryczną.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2017 r. (I C 414/17) Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 82.676,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 20 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty. W punkcie II wyroku Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a w punkcie III zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.023,08 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 31 marca 2011 r. R. T. złożył wniosek o zawarcie z (...) S.A. w W. umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi (...). Wniosek został złożony za pośrednictwem (...)S.A. We wniosku powód określił wysokość składki podstawowej, rocznej, na 66.000 zł oraz dokonał wyboru alokacji składki podstawowej pomiędzy poszczególne fundusze w następujący sposób: 30% (...), 10% - (...), 30% - (...), 10% - (...), 10% (...) oraz 10% (...). Złożył także oświadczenie, iż zapoznał się z treścią Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi ze składką podstawową opłacaną regularnie – (...) oraz Regulaminów Ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych oferowanych do umów ubezpieczenia na życie – (...)

Umowa została zwarta w dniu 1 kwietnia 2011 r. w siedzibie (...)S.A. w K., za pośrednictwem pracownika (...), A. P.. A. P., zgodnie z procedurami obowiązującymi w (...) przy zawieraniu przedmiotowych umów, przedstawiła R. T. ustnie warunki umowy, starając się zaprezentować je w jak najkorzystniejszym świetle. A. P. przedstawiła również ogólne informacje związane z wcześniejszym rozwiązaniem umowy. W Banku nie było obowiązku, aby ogólne warunki umów i tabele opłat był dostarczane klientowi przed zawarciem umowy, a przekazywano je dopiero w dniu jej podpisania. Z uwagi na obszerność dokumentów klient nie był w stanie, zapoznać się szczegółowo z załącznikami do umowy. Zarówno ubezpieczający jak i pośrednicy nie byli informowani o prowizji jaką otrzymuje (...) od (...), z racji zawieranych umów ubezpieczenia. Pośrednik informował o bieżących kosztach inwestycji, które były stosunkowo niskie.

Powód na potwierdzenie zawartej umowy otrzymał polisę ubezpieczeniową nr (...) i uiścił składkę roczną w wysokości 66.000 zł. Dodatkowo przyznano mu bonus w wysokości 13.200 zł.

Do zawartej przez powoda umowy zastosowanie miały Ogólne warunki ubezpieczenia (...) oraz (...) opłat i limitów do umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi ze składką podstawową opłacaną regularnie (...).

Zgodnie z § 5 Ogólnych warunków ubezpieczenia, przedmiotem ubezpieczenia było życie ubezpieczonego. Obowiązkiem ubezpieczającego było opłacanie składki podstawowej (§ 13 (...)). W § 36 przewidziano, iż w celu inwestowania środków pochodzących ze składek podstawowych oraz dodatkowych (...) oferuje Ubezpieczającym fundusze kapitałowe, różniące się strukturą i kategoriami lokat, a tym samym wynikami inwestycyjnymi i profilem ryzyka. Ubezpieczającemu przysługiwało prawo do wypowiedzenia umowy ubezpieczenia, poprzez doręczenie (...) oświadczenia o wypowiedzeniu umowy na piśmie pod rygorem nieważności (§ 30 (...)). W takiej sytuacji Towarzystwo zobowiązane było do wypłaty wartości polisy, a kwota wartości polisy przeznaczona do wypłaty była pomniejszana o należną opłatę likwidacyjną oraz opłatę od wykupu w wysokości określonej w Tabeli opłat i limitów (§ 29 ust. 4). Zgodnie z § 40 (...) pobierało następujące opłaty: opłatę za ryzyko ubezpieczeniowe (pkt 1), opłatę administracyjną (pkt 2), opłatę za zarządzanie (pkt 3), opłatę likwidacyjną (pkt 4), opłatę od wykupu (pkt 5) oraz opłatę operacyjną (pkt 6). Jeżeli umowa uległa rozwiązaniu (...) pobierało opłaty o których mowa w pkt 1-3 w wysokości proporcjonalnej do okresu za który są należne. Paragraf 44 Ogólnych warunków ubezpieczenia przewidywał, iż opłata likwidacyjna jest pobierana od kwot należnych ubezpieczającemu z tytułu wypłaty wartości polisy oraz wypłaty części wartości polisy podstawowej m.in. w przypadku wypowiedzenia umowy przez ubezpieczającego w okresie pierwszych 10 lat trwania polisy. Opłata stanowiła iloczyn wskaźnika określonego w Tabeli opłat i limitów oraz łącznej wysokości składki podstawowej należnej za pierwszy rok polisy. Zgodnie zaś z § 45 opłata od wykupu była pobierana od kwot należnych ubezpieczającemu z tytułu wypłaty wartości polisy oraz wypłaty części wartości polisy, w przypadku złożenia wniosku o dokonanie takiej wypłaty w okresie pierwszych 20 lat polisy. Opłata od wykupu została określona procentowo w stosunku w jakim w dniu jej naliczenia pozostawała do wypłaty wartości podstawowej polisy lub odpowiednio do wypłaty części polisy. W pierwszym roku polisy każda wpłacona przez ubezpieczającego składka podstawowa przed

dokonaniem alokacji miała zostać zwiększona o wskazany w Tabeli opłat i limitów wskaźnik procentowy, właściwy dla wybranego przez ubezpieczającego wariantu ubezpieczenia (§ 16 ust. 5 (...)).

W Tabeli opłat i limitów określono w pkt 12 opłatę likwidacyjną w zależności od roku polisy. W pierwszym i drugim roku wysokość opłaty likwidacyjnej określono na 2, 0 składki podstawowej należnej za 1 rok polisy, w trzecim, czwartym i piątym roku polisy na 1,5 składki podstawowej należnej za 1 rok polisy, w szóstym roku na 1,4 składki podstawowej należnej za 1 rok polisy, w siódmym roku na 1,2 składki podstawowej należnej za 1 rok polisy, w ósmym roku na 1,0 składki podstawowej należnej za 1 rok polisy, w dziewiątym roku na 0,8 składki podstawowej należnej za 1 rok polisy, w dziesiątym roku na 0,6 składki podstawowej należnej za 1 rok polisy, zaś od jedenastego roku na 0. W punkcie 13 Tabeli opłat i limitów określono opłatę od wykupu od 1 do 10 roku polisy na 1% wartości podstawowej polisy, od 11 do 19 roku polisy na 0,5% wartości podstawowej polisy, zaś od 20 roku polisy na 0%. Tabela określała także dla wariantu umowy zawartej przez R. T. 20% wskaźnik procentowy.

W dniu 1 sierpnia 2016 r., do pozwanego wpłynął wniosek powoda o rozwiązanie zawartej w dniu 1 kwietnia 2011 r., umowy ubezpieczenia, objętej polisą nr (...). Powód nie był zadowolony z wyników umowy, kwota wpłaconych przez niego pieniędzy malała zamiast rosła.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2016 r. pozwany poinformował R. T., iż rozwiązanie umowy przed upływem 10 lat wiąże się z pobraniem opłaty likwidacyjnej i opłaty od wykupu. Opłata likwidacyjna wyniesie 92.400 zł (66.000 zł – składka roczna x 1,4- krotności składki pierwszorocznej), zaś opłata od wykupu około 3.426,50 zł. Wartość polisy na dzień 3 sierpnia 2016 r. pozwany określił na kwotę 342.650,13 zł, zaś kwotę do wypłaty na rzecz powoda na 246.823,63 zł.

Umowa została rozwiązana z dniem 4 sierpnia 2016 r. Kwota wpłaconych składek wyniosła 352.000 zł. Pozwany określił wartość podstawową umowy na kwotę 347.650,33 zł, z której potrącił 95.876,50 zł (92.400 zł – opłata likwidacyjna i 3.476,50 zł - opłata od wykupu) i wypłacił powodowi kwotę 251.773,83 zł.

Pozwany w związku z umową poniósł następujące koszty: 17.798,43 zł – opłata za zarządzanie, 764,32 zł – opłata administracyjna, 16,04 zł – opłata za ryzyko, 234,53 zł – opłata operacyjna. Powód został również poinformowany, iż z tytułu zawartej polisy nr (...) została naliczona i wypłacona prowizja dla (...)S.A. w W. w wysokości 59.400 zł.

Pismem z dnia 6 grudnia 2016 r. doręczonym w dniu 12 grudnia 2016 r., powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 97.000 zł w terminie 7 dni od doręczenia wezwania wraz z odsetkami liczonymi od dnia rozwiązania przedmiotowej umowy. Powód uznał, iż (...)bezpodstawnie zatrzymało z tytułu rozwiązania umowy ubezpieczenia objętej polisą nr (...) wymienioną kwotę. Pozwany uznał żądania za niezasadne i odmówił zapłaty.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy wywiódł, że zarzut niedoręczenia Ogólnych warunków ubezpieczenia przed zawarciem umowy nie został przez powoda udowodniony. Zastosowany wzorzec umowy był dla stron wiążący. Powód nie miał jednak wpływu na treść postanowień umownych i nie były one z nim indywidualnie uzgadniane. Pozwana po wypowiedzeniu umowy ubezpieczenia potrąciła z wartości podstawowej funduszu łącznie 95.876,50 zł. Wysokość ta została naliczona zgodnie z postanowieniami (...), jednak naruszały one równowagę kontraktową i miały charakter sankcyjny. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, że mechanizm wyliczenia opłaty od wykupu, który przyjmował zależność opłaty od wypłaconej wartości podstawowej polisy, nieznaney na dzień zawierania umowy, został określony na tyle niejasno, że konsument nie mógł w chwili zawierania umowy określić w jakiej sytuacji znajdzie się w razie wcześniejszego rozwiązania umowy. Brak w (...) było definicji opłaty likwidacyjnej, nie wiadomo było z jakich przyczyn ma być należna ubezpieczycielowi i jakie koszty przez niego poniesione ma pokryć. Koszty funkcjonowania pozwanej były pokrywane przez jej klientów w ramach opłat administracyjnych oraz za zarządzanie. W ocenie Sądu I instancji opłata likwidacyjna oraz opłata od wykupu były tożsame.

Oplata likwidacyjna jak również oplata od wykupu nie stanowiły głównego postanowienia i nie prowadziły do realizacji społeczno – gospodarczego celu umowy ubezpieczenia. Uregulowania ich dotyczące podlegały zatem ocenie przez pryzmat abuzywności.

Z (...)nie wynikało, że powód miał ponosić koszty akwizycji. Jeżeli zostałyby o nich poinformowany przed zawarciem umowy to ze względu na ich znaczną wysokość mógłby dokonać oceny opłacalności zobowiązania i ryzyka z tym związanego. Brak pełnej informacji w tym zakresie rażąco naruszyły jego prawa jako konsumenta. Sąd Okręgowy uznał zakwestionowane postanowienia za niedozwolone, sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Sąd I instancji podzielił jednak zarzut pozwanej odnoszący się do udzielenia powodowi premii w wysokości 13.200 zł w związku z zawarciem umowy na okres 10 lat. Kwota ta nie powinna być mu zwrócona w razie wcześniejszego rozwiązania umowy. Zasądzona wyrokiem suma została pomniejszona właśnie o wartość przyznanego bonusu tj. o 13.200 zł.

Wyrok Sądu I instancji **zaskarżył apelacja** powód, w części oddalającej powództwo o zapłatę kwoty 13.200 zł, zarzucając:

1/ naruszenie prawa procesowego, to jest art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż w sprawie istnieje zasada współzycia społecznego naruszona przez powoda, mimo braku wykazania istnienia tej zasady i jej naruszenia przez zobowiązaną do tego zgodnie z art. 6 k.c. stronę pozwaną co skutkowało:

2/ naruszeniem prawa materialnego, to jest art. 5 k.c. poprzez zastosowanie tej normy, co doprowadziło do uznania, iż powód nadużył swojego prawa podmiotowego żądając obok zasądzonej mu sumy także kwoty 13.200 zł;

3/ naruszenie prawa procesowego, to jest art. 328 § 2 k.p.c. poprzez taką konstrukcję uzasadnienia wyroku, która nie pozwala na odtworzenie motywów orzeczniczych sądu w zakresie uznania, iż zaistniało po stronie powoda nadużycie jego prawa podmiotowego - co w efekcie doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy w tym zakresie poprzez faktyczny brak rozstrzygnięcia co do kwestii zasadności zatrzymania kwoty 13.200 zł przez stronę pozwaną.

Wniósł o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę i zasądzenie dodatkowo na jego rzecz kwoty 13.200 zł wraz z kosztami postępowania.

Powód wskazał, że przyznany bonus nie został mu nigdy wypłacony i nie zasilił jego majątku. Po zaksięgowaniu kwota ta dzieliła los pozostałej sumy, a pozwana nie wylczyła jej udziału w spadkach wartości inwestycji. Premia ta miała wyłącznie księgowy charakter. Pozwana stwierdziła, że przyznana powodowi premia stanowi bezpłatne świadczenie doliczane do jego składki, tymczasem Sąd Okręgowy błędnie uznał, że jest ona warunkowa. Powód nie wiedział, że kwota może zostać cofnięta w razie rozwiązania umowy przed upływem 10 lat.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest uzasadniona.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji, które legły u podstaw zaskarżonego wyroku są prawidłowe. Kierunek i zakres zaskarżenia tego wyroku powodują, że aktualnie sporem objęte jest jedynie zagadnienie natury materialnoprawnej, a dotyczące tego, czy po wypowiedzeniu umowy przez powoda strona pozwana miała prawo zatrzymać premię (bonus alokacyjny), której udzieliła powodowi przy zawarciu umowy – powiększając o 20%, tj. o kwotę 13 200 zł, składki, wpłacone wówczas przez powoda. Sąd Okręgowy udzielił na to pytanie odpowiedzi pozytywnej, lakonicznie wskazując, że zarzut pozwanego w tym przedmiocie uznaje za uzasadniony. Jak wynika z odpowiedzi na pozew (k. 47) pozwany stał na stanowisku, że nie odjęcie przez powoda wartości w/w bonusu od kwoty dochodzonej pozwem stanowi nadużycie prawa podmiotowego, co za tym idzie uwzględnienie powództwa w tej części prowadziłyby do naruszenia

zasad współzycia społecznego. Domniemywać zatem należy, że Sąd Okręgowy podzielił powyższy pogląd, co – w ocenie Sądu Apelacyjnego – nie było właściwe.

Odnosząc się do powyższego problemu powód trafnie zauważył w apelacji, że ani pozwany w odpowiedzi na pozew, ani Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie wskazali o jakie zasady współzycia społecznego chodzi, co powinno mieć miejsce w sytuacji oddalenia powództwa w oparciu o klauzulę generalną z art. 5 k.c. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 2017 r. V CSK 393/16 przez zasady współzycia społecznego, o których mowa w art. 5 KC, należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania w stosunkach społecznych. Przy ustalaniu ich znaczenia można więc odwoływać się do takich powszechnie używanych i znanych pojęć, jak „zasady słuszności”, „zasady uczciwego obrotu”, „zasady uczciwości” czy „lojalności”. Klauzula generalna musi być jednak wypełniona konkretną treścią, odnoszącą się do okoliczności sprawy rozpoznawanej przez sąd. Stwierdzenie, że powód nadużywa prawa podmiotowego, wymaga ustalenia okoliczności pozwalających skonkretyzować, które działania pozostają w sprzeczności z normami moralnymi godnymi ochrony i przestrzegania w stosunkach społecznych.

Przy takim ujęciu zasad współzycia społecznego, nie można uznać za prawidłowe rozumowania Sądu I instancji, który roszczenie powoda w zakresie kwoty bonusu alokacyjnego uznał za nadużycie prawa podmiotowego. W konsekwencji zaskarżony wyrok, w części oddalającej powództwo o zapłatę kwoty 13 200 zł, narusza art. 5 k.c. To zaś nakazuje przyjąć, że powód w sposób uprawniony kwestionuje prawo strony pozwanej do żądania rozliczenia bonusu alokacyjnego ze zwracaną powodowi opłatą likwidacyjną.

Trafnie zwraca się uwagę w apelacji, że kwota 13 200 zł nigdy nie została powodowi fizycznie wypłacona. Została ona zaksięgowana na rachunku powoda, zwiększając tym samym środki alokowane przez pozwanego w sposób wskazany w umowie. Po zaksięgowaniu kwota ta dzieliła los środków wpłaconych przez samego powoda, to jest była narażona na spadek wartości jednostek uczestnictwa poszczególnych (...), co – jak wynika z ustaleń faktycznych Sądu I instancji – rzeczywiście miało miejsce. Sąd ten ustalił wszak, że suma składek, wpłaconych przez powoda w trakcie obowiązywania umowy wyniosła 352 000 zł, zaś wartość podstawowa umowy, określona przez pozwanego po jej wypowiedzeniu przez powoda, to kwota 347 650, 33 zł. Przyznany powodowi bonus alokacyjny (13 200 zł) również uczestniczył w spadku wartości całej inwestycji a co za tym idzie finalnie obniżył swoją wartość. Już z tej przyczyny żądanie zwrotu całego bonusu jest nieuprawnione a strona pozwana nie wykazała proporcji w jakiej obniżenie wartości bonusu nastąpiło (art. 6 k.c.).

Kolejno warto zauważyć, że zmierzając do pomniejszenia świadczenia na rzecz powoda pozwana nie konstruuje własnej wierzytelności i nie przedstawia jej do potrącenia. Wynika to najpewniej stąd, że sama umowa nie przewidywała mechanizmu odliczenia bonusu alokacyjnego (bądź jego części) od wartości polisy. Ewentualną podstawą przedstawionego do potrącenia roszczenia pozwanej mógłby być zatem jedynie przepis art. 405 k.c. co również nie mogłoby znaleźć uznania w okolicznościach sprawy. Sposób wykonania umowy przez pozwaną, tj. jednoznacznie negatywny wynik ekonomiczny całej inwestycji dla powoda, poddawałby w wątpliwość konstruowanie roszczenia w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Powyższe najpewniej doprowadziło pozwaną do poszukiwania ochrony na gruncie art. 5 k.c., przez żądanie oddalenia powództwa jako sprzecznego z zasadami współzycia społecznego. Żądanie pozwanej nie mogło zostać uwzględnione. Jak już wcześniej wspomniano pozwana nie wykazała jaka część bonusu alokacyjnego pozostała w kwocie ostatecznego rozliczenia polisy, zważywszy negatywny wynik całej inwestycji, Problem „zatrzymania” przez powoda bonusu alokacyjnego musi być też oceniony w świetle całokształtu postanowień umowy stron. Warto zauważyć, że na mocy postanowień tej umowy leżące u jej podstaw ryzyko inwestycyjne zostało w całości przerzucone na powoda. Strona pozwana nie gwarantowała pozytywnego wyniku alokacji, nie zabezpieczała wpłaconego kapitału, nie przewidywała żadnego mechanizmu umożliwiającego przerwanie ewentualnych strat. Przeciwnie – poprzez ukształtowanie opłat likwidacyjnych na drastycznie wysokim poziomie, dążyła do uniemożliwienia powodowi wycofania się z przynoszącej straty inwestycji. Wykorzystując niewiedzę i brak doświadczenia konsumentów (a takim kontrahentem był pozwany) pozwana stosuje w umowach klauzule sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy kontrahenta. Tego rodzaju działanie nie zasługuje na ochronę w świetle art. 5 k.c. W orzecznictwie SN ukształtowała się wykładnia w/w przepisu, według której ten, kto sam naruszył zasady współzycia społecznego nie może powoływać się na nie i żądać na ich podstawie

odmowy udzielenia ochrony sądowej osobie, której prawo zostało naruszone. Byłoby to bowiem opaczne rozumienie klauzuli generalnej wyrażonej w art. 5. Nie może przy tym ulegać wątpliwości, że im cięższe jest naruszenie zasad współżycia społecznego, im większy jest stopień złej woli, im bardziej oczywiste lekceważenie prawa i współżycia sąsiedzkiego, tym bardziej zdecydowana musi być reakcja przeciwko naruszającemu, a nie przeciwko ofierze naruszeń (por. przegląd orzecznictwa w tym przedmiocie: A. Patryk, Tzw. zasada czystych rąk przy powoływaniu się na naruszenie zasad współżycia społecznego, Lex nr 263497). Zdaniem Sadu Apelacyjnego, działanie strony pozwanej w postaci zastrzeżenia w umowach abuzywnych klauzul, zasługuje na szczególną dezaprobatę, dlatego też pozwana nie może powoływać się w niniejszej sprawie na przepis art. 5 k.c.

Powyższe argumenty musiały doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenia na rzecz powoda również kwoty 13 200 zł, co oznacza uwzględnienie powództwa w całości, również w zakresie kosztów procesu. Podstawę tego orzeczenia stanowi przepis art. 386 § 1 k.p.c., zaś co do kosztów postępowania apelacyjnego – art. 98 § 1 im 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

SSA Jan Kremer SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Marek Boniecki