

Sygn. akt III Ca 9/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, Wydział III Cywilny Odwoławczy w składzie

następującym:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Skrzekut

Protokolant: insp. Jadwiga Sarota

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2016 r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa A. K.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Limanowej

z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt I C 487/15

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Agnieszka Skrzekut

**Sygn. akt III Ca 9/16**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Limanowej wyrokiem z dnia 30 września 2015r., sygn. akt I C 467/15, zasądził od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powódki A. K. kwotę 7 095 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 lipca 2015r. do dnia zapłaty (punkt I sentencji) i zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1 467 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (punkt II sentencji). Następnie wyrokiem z dnia 19 listopada 2015r. uzupełnił powyższy wyrok, dodając punkt III, w którym oddalił powództwo w pozostałej części.

W uzasadnieniu podano, że powódka A. K. zawarła ze stroną pozwaną (...) Towarzystwo (...) S.A. umowę ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym – Polisa nr. (...). Umowa ta została zawarta na podstawie Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym (...) (...) - zwanych dalej OWU.

Zgodnie z treścią „OWU” umowa ubezpieczenia miała na celu udzielanie ochrony ubezpieczeniowej ubezpieczonemu oraz długoterminowe gromadzenie środków finansowych przez nabywanie jednostek uczestnictwa ze środków

pochodzących ze składek. Przedmiotem umowy było ubezpieczenie życia ubezpieczonego (§ 3 OWU). Zakres ubezpieczenia obejmował takie zdarzenia, jak śmierć ubezpieczonego oraz dożycie przez ubezpieczonego stu lat (§ 4 OWU). Przed zawarciem umowy ubezpieczenia Towarzystwo miało obowiązek doręczyć ubezpieczającemu tekst ogólnych warunków umowy (§ 10 OWU). Towarzystwo zostało uprawnione do pobrania m.in. opłaty likwidacyjnej (§ 18 ust. 1 pkt 5 OWU). Wysokość opłaty likwidacyjnej została ustalona procentowo i miała być pobierana z subkonta składek regularnych poprzez umorzenie jednostek uczestnictwa, przed całkowitą wypłatą, w razie wygaśnięcia umowy ubezpieczenia w sytuacjach wskazanych w § 12 ust. 2, § 25 ust. 2 pkt 2, 3 i 5 OWU, od wartości środków wypłacanych z Rachunku Ubezpieczającego (§ 18 ust. 6 OWU).

W myśl § 2 pkt 2 całkowita wypłata polega na wypłacie całości środków zgromadzonych na rachunku ubezpieczającego na podstawie zlecenia ubezpieczającego, po pobraniu opłat oraz stosownego podatku dochodowego od osób fizycznych. Wysokość opłaty likwidacyjnej określona została w załączniku do ogólnych warunków ubezpieczenia (§ 19 ust. 1 OWU), jak również została uwidoczniiona na odwrocie polisy. Opłata likwidacyjna pobierana była w dacie zawierania umowy w wysokości wskazanej poniżej:

- do dnia poprzedzającego 1. Rocznicę Polisy – 99,0%
- od 1. Rocznicy Polisy do dnia poprzedzającego 2. Rocznicę Polisy 99,0%,
- od 2. Rocznicy Polisy do dnia poprzedzającego 3. Rocznicę Polisy 80,0%,
- od 3. Rocznicy Polisy do dnia poprzedzającego 4. Rocznicę Polisy 70,0%,
- od 4. Rocznicy Polisy do dnia poprzedzającego 5. Rocznicę Polisy 60,0%,
- od 5. Rocznicy Polisy do dnia poprzedzającego 6. Rocznicę Polisy 50,0%,
- od 6. Rocznicy Polisy do dnia poprzedzającego 7. Rocznicę Polisy 40,0%,
- od 7. Rocznicy Polisy do dnia poprzedzającego 8. Rocznicę Polisy 30,0%,
- od 8. Rocznicy Polisy do dnia poprzedzającego 9. Rocznicę Polisy 20,0%,
- od 9. Rocznicy Polisy do dnia poprzedzającego 10. Rocznicę Polisy 10,0%,

W trakcie trwania umowy od powódki pobierane były również inne opłaty: administracyjna, za zarządzanie, za ryzyko, za przewalutowanie.

Na wniosek powódki, aneksem z dnia 7 grudnia 2012 r. została zmieniona wysokość składki na 500 zł miesięcznie. W okresie od 6 października 2013 r. do 5 października 2014r. opłacanie składek było zawieszono z uwagi na prośbę powódki.

Umowa została rozwiązana w dniu 21 maja 2014 r. Na datę rozwiązania umowy wyliczona wartość podstawowa polisy wynosiła: 9 826,74 zł, kwota potrąceń zgodnie z OWU: 7 095 zł (opłata likwidacyjna) i 98,27zł (opłata od wykupu). Powódce ostatecznie została wypłacona kwota 2 633,47 zł.

Na gruncie niniejszej sprawy Sąd Rejonowy, dokonując rozstrzygnięcia w kwestii zasadności ustalenia i pobrania opłaty likwidacyjnej zawartej w postanowieniach ogólnych warunkach ubezpieczenia, miał na uwadze wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2012 r. sygn. akt VI ACa 87/12 oraz wyrok wydany w pierwszej instancji przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 7 października 2011 r. sygn. akt XVII Amc 1704/09 i z dnia 4 czerwca 2012 r. sygn. akt XVII Amc 974/11.

Powyższe postanowienie zostało wpisane w dniu 16 października 2012 r. do rejestru klauzul niedozwolonych Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją nr (...). Artykuł 479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerza prawomocność

wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej powstaje w chwili wpisania treści postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone. Wpis klauzuli do wskazanego powyżej rejestru oznacza, że jej stosowanie w jakimkolwiek wzorcu umownym jest zakazane.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentów Sąd ustalił, iż umowa będąca przedmiotem postępowania została zawarta pomiędzy pozwanym jako przedsiębiorcą a powódką jako konsumentem, jej postanowienia nie zostały uzgodnione z powodem indywidualnie, do głównych świadczeń stron nie należała opłata likwidacyjna, a postanowienie OWU dotyczące opłaty likwidacyjnej kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Ocena zaskarżonego wzorca umowy pod kątem jego abuzywności dotyczyła wysokości stawek procentowych powyższej opłaty, które zdaniem Sądu nie znajdują żadnego uzasadnienia w ponoszonych przez pozwanego kosztach, ani nie pozostaje w związku z jego ryzykiem. Nie wystarcza tu ogólnikowe powołanie się na rzekomo powszechnie znany fakt, że koszt akwizycji jest w pierwszych latach trwania umowy ubezpieczenia wyższy niż w następnych. Nie stanowi też dostatecznego usprawiedliwienia dla stosowania tak rygorystycznego automatyzmu okoliczność, że umowy ubezpieczenia na życie mają ze swej natury długoterminowy charakter. Znaczna część kosztów funkcjonowania pozwanego oraz jego ryzyko jest bowiem pokrywane przez konsumenta w ramach szeregu innych opłat pobieranych przez niego, takich jak opłata wstępna, opłata za zarządzanie, czy opłata administracyjna. Wysokość opłaty likwidacyjnej powinna być uzależniona jedynie od kosztów jakie pozwany ponosi w związku z wygaśnięciem umowy. Tymczasem, jak wskazuje pełnomocnik pozwanego, przy określeniu wysokości tej opłaty pozwany bierze pod uwagę wszystkie koszty działalności, w większości już pokryte przez ubezpieczonego w ramach innych opłat. Zatem według Sądu uzasadnione jest stanowisko, iż opłata likwidacyjna w wysokości blisko 72% zgromadzonych środków jest wygórowana, nadmiernie obciążająca konsumenta, a tym samym rażąco naruszająca jego interesy. W ocenie Sądu podawane przez pozwanego koszty są wydatkami ponoszonymi w związku z prowadzeniem przez niego działalności gospodarczej. Nie pozostają one w bezpośrednim związku z faktem rozwiązania umowy z powódką i w znacznej mierze dotyczą działalności pozwanego jako ubezpieczyciela, a nie jedynie umowy zawartej z powódką. Przyjęcie stanowiska pozwanego prowadziłoby do przerzucenia ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej na powoda. W przypadku rozwiązania umowy musiałby on bowiem ponieść nie tylko koszty związane z jej zakończeniem, ale również koszty jakie poniósł pozwany w celu zawarcia umowy jak i w trakcie jej trwania. Postanowienia umowne wzorca stosowanego przez pozwanego, w sposób nieuzasadniony nakładają na konsumenta obowiązek płacenia opłaty likwidacyjnej bez możliwości określenia jakie świadczenie wzajemne ze strony pozwanego mu się należy. Konsument nie ma zatem możliwości stwierdzenia, czy jego świadczenie jest ekwiwalentne i uzasadnione. Umowa ubezpieczenia jest umową wzajemnie zobowiązującą, a zatem świadczenia stron winny być ekwiwalentne. Argumentowanie zasadności pobierania opłaty likwidacyjnej, na potrzeby niniejszego postępowania nie może prowadzić do uznania tego zapisu wzorca umowy za precyzyjny, zgodny z dobrymi obyczajami i nienaruszający interes konsumenta. Przedmiotowe postanowienie nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, co prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco niekorzystny dla konsumenta.

Zdaniem Sądu I instancji stosowane przez pozwanego wzorce umów zawarte w OWU, dotyczące naliczania opłaty likwidacyjnej, stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie są wiążące dla powódki, a w konsekwencji pozwany nienależnie potrącił kwotę żadaną pozwem.

W ocenie Sądu, nie zasługuje również na uwzględnienie podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia należności żądanej przez powódkę z należnościami pozwanego względem powódki wynikających z poniesionych przez pozwanego kosztów, w tym kosztów związanych z zawarciem przez powódkę umowy za pośrednictwem doradcy finansowego. W ocenie Sądu treść OWU, w dacie podpisywania umowy, nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że postanowienia łączącej strony umowy nie przewidywały, iż w przypadku jej wygaśnięcia przed upływem 10 lat od jej zawarcia, powódka będzie obciążona poniesionymi uprzednio przez pozwanego kosztami prowizji za wykonane czynności agencyjne związane z zawarciem umowy ubezpieczenia, kosztami wystawienia i likwidacji polisy, czy też wreszcie kosztami „pośrednich akwizycji związanych z siecią sprzedaży”. Z twierdzeń pozwanego wynika, że

rzeczywistą intencją przewidzianych w umowie zapisów dotyczących opłaty likwidacyjnej było zagwarantowanie sobie przez pozwanego uzyskania stosownej sumy pieniężnej od powódki na wypadek rozwiązania umowy przed upływem 10 lat od jej zawarcia – tj. rozwiązania „przedwczesnego” z punktu widzenia pozwanego, dla którego dopiero taki okres trwania umowy (i pobierania przez ten czas od powódki stosownych opłat) zapewniał osiągnięcie zakładanego przez pozwanego stosownego zysku. Opłata likwidacyjna obliczana na podstawie ww. zasad uwzględnia koszty dystrybucji polisy związane z wypłatą wynagrodzenia pośrednikowi ubezpieczeniowemu, który przyczynił się do zawarcia umowy. W ocenie Sądu wydatki związane z wynagrodzeniem tych pośredników dotyczą kosztów poniesionych za czynności podejmowane przed zawarciem umowy, które zmierzają dopiero do jej nawiązania. Wynagrodzenie pośrednika jest więc związane z osiągniętym rezultatem w postaci zawarcia umowy ubezpieczenia, nie ma jednak żadnego związku z prawidłowym wykonaniem umowy, którą podpisuje konsument, i z której pozwany musi się następnie wywiązać.

Wyrok powyższy, w zakresie punktów I i II, zaskarżył apelacją pozwany zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. poprzez jego niesłuszne niezastosowanie, tj. uznanie, że postanowienia dotyczące opłaty likwidacyjnej nie kształtują świadczenia głównego powódki na rzecz pozwanego, a także głównego świadczenia pozwanego na rzecz powódki poprzez ustalenie przysługującej powódce wartości wykupu;

- art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwą wykładnię i uznanie, że postanowienia OWU dotyczące opłaty likwidacyjnej nie wiążą powódki, gdyż kształtują jej prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jej interesy;

- art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie istotnych elementów, które powinny zostać wzięte pod uwagę w ramach przeprowadzenia kontroli indywidualnej;

- art. 18 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie przy ocenie wzorca obowiązku nałożonego przez ustawodawcę na zakłady ubezpieczeniowe prowadzenia działalności w sposób rentowny (niesłuszne uznanie, że przepis ten nie dotyczy ustalania wysokości pobieranych opłat);

- art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 746 § 1 zd. 2 k.c. polegające na przyjęciu, iż zgodnie z łączącą strony umową pozwany nie miał podstawy do pobrania należnej opłaty likwidacyjnej ograniczonej do kwoty 7 095 zł, nawet pomimo ewentualnej abuzywności ust. 15 Załącznika do OWU;

- art. 405 k.c. w zw. z art. 409 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż pozwany był wzbogacony kosztem powódki przy nieuwzględnieniu faktu, że pozwany zużył wcześniej bezproduktywnie surogat całej zatrzymanej opłaty likwidacyjnej, zanim w ogóle dokonał potrącenia opłaty likwidacyjnej (przede wszystkim płacąc prowizje pośrednikowi), pomimo poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie kosztów poniesionych przez pozwanego;

- art. 455 k.c. w zw. z art. 817 § 1 k.c. poprzez zasądzenie odsetek przed datą wymagalności roszczenia;

- art. 6 k.c. poprzez uznanie za udowodnione przez powódkę podnoszonych w pozwie okoliczności, w sytuacji gdy nie przedstawiła ona żadnego dowodu na okoliczność indywidualnej kontroli wzorca, tj. rażącego naruszenia jej interesów; powódka nie była bowiem słuchana w charakterze strony z uwagi na swoje niestawiennictwo;

- art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez uznanie, iż postanowienie umowne pkt 15 Załącznika do OWU stanowi tzw. klauzulę szarą i ogranicza powódkę w uprawnieniu do wykupu polisy;

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja jest niezasadna, gdyż podniesione w niej zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wyrok Sądu Rejonowego jest prawidłowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego niezasadne są zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c., art. 18 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 746 § 1 zd. 2 k.c., w ramach których apelujący kwestionuje przyjęte przez Sąd Rejonowy stanowisko odnośnie tego, że stosowane przez apelującego postanowienia w zakresie ustalenia wartości wykupu stanowią niedozwolone klauzule umowne.

Podkreślić należy, że w zaskarżonym orzeczeniu nie zakwestionowano w ogóle możliwości zawierania tego typu umów, a jedynie sposób ustalania tzw. opłaty likwidacyjnej.

W świetle postanowień OWU wygaśnięcie umowy (także przed okresem, na jaki została zawarta) powodowało obowiązek zapłaty przez Towarzystwo zobowiązania, którego wysokość odpowiadała kwocie w złotych stanowiącej sumę iloczynów liczby zgromadzonych na rachunku ubezpieczenia jednostek uczestnictwa i wartości tych jednostek uczestnictwa na dzień ustalania wartości rachunku ubezpieczenia oraz kursu waluty, jeżeli wartość jednostki uczestnictwa jest wyrażona w walucie obcej (§ 25 i § 2 pkt 43 OWU). Towarzystwo zostało uprawnione do pobrania m.in. opłaty likwidacyjnej (§ 18 ust. 1 pkt 5 OWU). Wysokość tej opłaty została ustalona procentowo i miała być pobierana z subkonta składek regularnych poprzez umorzenie jednostek uczestnictwa, przed całkowitą wypłatą, w razie wygaśnięcia umowy ubezpieczenia, m.in. w sytuacji takiej, jak niniejsza, od wartości środków wypłacanych z rachunku ubezpieczającego (§ 18 ust. 6 OWU).

Z tabeli opłat i limitów wynika, że procent wartości wykupu nie wynosił nigdy 100 % - wahał się on jednak od 99 % w pierwszym roku umowy do 0 % w ostatnim, dziesiątym roku umowy. Jeżeli zatem nawet w początkowym okresie łączne potrącenia nie wynosiły 100 % wpłaconych składek, to wzięwszy pod uwagę doliczane dodatkowo opłaty, z pewnością zbliżały się do tej wartości.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienie umowy zawieranej z konsumentem, nie uzgodnione indywidualnie, nie wiążą go, jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie Sądu Okręgowego prawidłowo uznał Sąd Rejonowy, że kwestionowana przez powódkę treść wzorca umowy nie odnosi się do głównych świadczeń umownych. Wprawdzie ustawodawca nie określił, co należy rozumieć przez sformułowanie „główne świadczenia stron”, niemniej należy uznać, że z reguły są to takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia, czyli tzw. essentialia negotii.

W rozpoznawanej sprawie przedmiotem umowy było ubezpieczenie życia powódki oraz długoterminowe gromadzenie środków finansowych przez nabywanie jednostek uczestnictwa ze środków pochodzących ze składek (§ 3 OWU). W świetle art. 805 § 1 i § 2 pkt 2 k.c. w zw. z art. 829 § 1 pkt 1 k.c. oraz treści umowy ubezpieczenia będzie to więc ze strony powódki – zapłata składki ubezpieczeniowej, zaś świadczeniem głównym pozwanego – świadczenie polegające na wypłacie określonych sum pieniężnych w razie śmierci ubezpieczonego w okresie ubezpieczenia lub dożycia przez niego określonego wieku, a także wypłata środków zgromadzonych na rachunku ubezpieczenia (§ 21 OWU).

Wcześniej wygaśnięcie umowy w związku z zaniechaniem opłacania składki to sytuacja, której strony umowy nie planowały, ale którą przewidywały. Związane z tym świadczenie w postaci zwrotu środków na wypadek wygaśnięcia umowy nie było celem stron. Tym celem nie było bowiem rozwiązanie umowy z powodu zaprzestania opłacania składki przez powódkę. Dochodzone przez powódkę świadczenie nie stanowi więc świadczenia głównego w rozumieniu powołanych powyżej przepisów, a co za tym idzie dotyczące go postanowienia umowne mogą być oceniane w kontekście naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Tym bardziej więc za świadczenie główne nie można uznać obowiązku uiszczenia przez powódkę opłaty likwidacyjnej. Nawet przyjęcie, że ostateczny zwrot surogatu zainwestowanych

składek był elementem świadczenia głównego, oceny tej nie zmienia. Nie można tego bowiem odnosić do obowiązku poniesienia przez powódkę kosztów związanych z opłatami likwidacyjnymi. To z pewnością nie było celem zawarcia umowy i odnosiło się do sytuacji wyjątkowej.

Omawiane rozwiązania nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji stron, co wynika z zeznań powódki złożonych przed Sądem Okręgowym .

Trafnie uznał Sąd Rejonowy, iż postanowienia w zakresie opłaty likwidacyjnej kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Dokonując oceny omawianych postanowień OWU zasadnie Sąd Rejonowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 18 grudnia 2013r., I CSK 149/13. Zgodzić się trzeba z poglądem, że nie można obciążać konsumenta opłatami likwidacyjnymi, których charakter, funkcja oraz mechanizm ustalania nie zostały wyjaśnione w OWU. Wyjaśnienie tego mechanizmu pozwoliłoby ubezpieczającemu racjonalnie ocenić wszystkie aspekty umowy i ocenić, czy zawarcie umowy jest dla konsumenta rzeczywiście korzystne z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, które mogą nastąpić w przyszłości, a które mogą go skłonić do ewentualnego wcześniejszego rozwiązania tej umowy. Kwestionowane przez powódkę postanowienia wzorca stosowanego przez pozwanego w sposób nieusprawiedliwiony przewidują dla pozwanego prawo do dokonania potrącenia, nie dając powódce możliwości zweryfikowania wysokości dokonywanego potrącenia. W OWU nie zostało w istocie zdefiniowane w związku z czym naliczane jest wspomniane procentowe potrącenie i jak ma się ono do innych opłat określonych w OWU. Wskazane jest wyłącznie, że jest ono pobierane od kwot należnych ubezpieczającemu z tytułu zwrotu wartości środków zgromadzonych na rachunku. Pozwany przewidział dla ubezpieczającego swoistą sankcję za rezygnację z kontynuowania umowy, bez powiązania jej z realnie poniesionymi wydatkami, przy czym owo zastrzeżenie ma charakter uniwersalny, tzn. jest całkowicie niezależne od wartości posiadanych przez ubezpieczającego jednostek uczestnictwa. Niewątpliwie część kosztów pozwanego związanych z zawarciem umowy nie pozostaje w żadnym związku z wysokością zgromadzonych środków. Dla przykładu, koszty obsługi księgowej nie rosną z tego powodu, że zgromadzony kapitał jest większy. Ponadto, choć nominalna wartość opłaty określona jako procent środków zgromadzonych w wyniku opłacania składek malała, to zakładając, że składki byłyby opłacane w kolejnych latach, rzeczywista wartość opłat wyrażana kwotowo nie malałaby, ale rosła, by w piątym roku trwania umowy osiągnąć maksymalną wartość. Działoby się tak nawet przy założeniu, że ilość środków zgromadzonych przez powódkę, odpowiada jedynie dokonanych wpłatom i nie powiększa się z racji działań pozwanego zarządzającego funduszem kapitałowym. Wysokość opłaty likwidacyjnej pozostawała więc w całkowitym oderwaniu od realnie ponoszonych przez pozwanego kosztów. Znacząca ich część wiązała się zresztą z zawarciem umowy (koszty pośrednictwa) i pojawiła się na początku trwania umowy.

Naliczenie procentowe nie ma więc charakteru świadczenia odszkodowawczego, zatem można uznać, iż zakwestionowane postanowienie wzorca podpada pod dyspozycję art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. Prawidłowe jest zatem przyjęcie, iż przedmiotowe postanowienie narusza dobre obyczaje, gdyż sankcjonuje przejście przez pozwanego znacznej części środków w postaci pomniejszenia świadczenia należnego powódce, niezależnie od tego, czy zakwalifikuje się je jako swego rodzaju „odstępne”, czy też jako sankcję finansową – w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych przez pozwanego wydatków.

Dodatkowo należy zauważyć, że umowa przewiduje dziesięć innych opłat (§ 18 OWU), z których znaczną część można powiązać z kosztami zawarcia i realizacji umowy. Mechanizmy wprowadzające opłaty, np. administracyjną i opłatę za ryzyko, są nieweryfikowalne i nie pozwalają konsumentowi na ustalenie ich wysokości w odniesieniu do składki.

Przywołać w tym miejscu należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 19 marca 2007r., II SK 21/06, w którym podkreślono, iż choć przedsiębiorca może stosować postanowienia wzorca umownego określające zasady odpowiedzialności finansowej konsumenta w przypadku wcześniejszego wypowiedzenia umowy, to jednak zasady tej odpowiedzialności muszą pozostawać w związku z kosztami i ryzykiem przedsiębiorcy. Warunki te nie zostały jednak spełnione w umowie skonstruowanej przez apelującego.

W każdym bądź razie apelujący okoliczności tych w żaden sposób nie wykazał. Nie jest bowiem wystarczające przedstawienie zestawienia i oświadczenia pracownika pozwanego w przedmiocie kosztów związanych z realizacją umowy. Są one ogólnikowe i nie pozwalają na weryfikację tych kosztów pod kątem rzeczywistej niezbędności ich poniesienia. Zaznaczyć należy, że zostały one skalkulowane niekorzystnie dla konsumenta, bowiem w całości kosztami tymi obciążona byłaby powódka.

Jako nieuprawnione ocenić należy twierdzenia apelującego, który podstaw do oddalenia roszczenia powódki upatruje w przepisie art. 746 § 1 k.c., gdyż brak jest podstaw do uznania, że strony łączyła umowa zlecenia. Nawet gdyby przyjąć, że w zakresie aspektu inwestycyjnego przedmiotowej umowy można stosować postanowienia kodeksu cywilnego dotyczące umowy zlecenia, to pozwany nie udowodnił wysokości kosztów poniesionych w związku z zawarciem i realizacją przedmiotowej umowy.

Nie można także zgodzić się z apelującym, iż przy dokonywanej ocenie doszło do pominięcia indywidualnego profilu konsumenta. Nie zostało wykazane przed Sądem I instancji, aby indywidualne właściwości powódki odbiegały od cech przeciętnego konsumenta w taki sposób, że mogłoby to prowadzić do przyjęcia, że powódka miała o tyle większe rozeznanie co do mechanizmów regulujących funkcjonowanie instrumentów finansowych, które pozwalałoby jej rzetelnie ocenić ryzyko związane z zawarciem umowy. Zaznaczyć przy tym należy, że nawet świadomość konsumenta co do tego, że z zawarciem umowy wiążą się koszty po stronie pozwanego, nie jest przesądzająca. Wysokość, a nawet skala tych kosztów, nie była bowiem znana powódce i możliwa do zidentyfikowania przy zawarciu umowy.

W tym miejscu dodać trzeba, iż na etapie postępowania apelacyjnego – w związku z twierdzeniami pozwanego, iż adres, którym powódka się posługuje jest adresem pośredników wykonujących czynności przy zawieraniu przedmiotowej umowy, z którymi jest związana – Sąd Okręgowy dopuścił dowód z przesłuchania powódki. Z zeznań tych nie wynikają okoliczności podnoszone przez apelującego co do związku powódki z pośrednikami. Wyjaśniła ona, iż z uwagi na wypłatę jedynie części środków przez pozwanego zwróciła się do agentki, z którą podpisywała przedmiotową umowę i dlatego w pozwie podała adres jej biura, a nie swój adres zamieszkania. Co więcej z zeznań tych wynika, iż przedmiotowa umowa nie była z powódką negocjowana, pośrednik przyjechała do domu powódki już z gotowym formularzem umowy, do którego wpisano jedynie jej dane. Przy zawieraniu umowy nie wyjaśniono jej jakie negatywne skutki będą związane z wcześniejszym rozwiązaniem umowy i że tak dużo może stracić. Powódka nie odbiegała zatem od wzorca przeciętnego konsumenta, nie zajmowała się działalnością ubezpieczeniową, nigdy wcześniej nie zawierała tego typu umów.

Wbrew twierdzeniom pozwanego Sąd Rejonowy nie zakwestionował możliwości prowadzenia przez pozwanego rentownej działalności, a zaskarżony wyrok nie narusza art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. 2015.1206). Zaznaczyć należy jednakże, że niewłaściwe sformułowanie przez profesjonalistę OWU może wiązać się z niekorzystnymi konsekwencjami, a nawet stratą. Ryzyko takie jest jednak wpisane w działalność pozwanego. To, że jego celem jest osiągnięcie rentowności nie oznacza, że wszystkie podejmowane przez niego działania muszą mieć taki rezultat. Zauważyć trzeba, że rozwiązanie umowy i zwrot świadczenia nie było głównym świadczeniem umowy, a prawidłowe określenie sposobu ustalenia opłaty likwidacyjnej i powiązanie jej z rzeczywistymi kosztami poniesionymi przez pozwanego dawałoby szansę na jej zatrzymanie. Powiązanie to winno przy tym nastąpić w umowie, a nie nastąpiło w toku procesu z powódką.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 409 k.c. Apelujący w żaden sposób nie wykazał, że zużył uzyskaną korzyść lub utracił ją w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Jedynie bezproduktywne zużycie korzyści mogłoby prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności pozwanego. Przeznaczenie korzyści na spłatę zobowiązań bądź realizację własnych zobowiązań prowadzi do zmniejszenia pasywów. Nie można więc w takim wypadku mówić o braku wzbogacenia pozwanego. Poza tym traktowanie zapłaty wynagrodzenia pośrednikowi, który doprowadził do zawarcia umowy, jako zużycia korzyści oznaczałoby, że doszło do tego zanim w ogóle korzyść została uzyskana. Wynagrodzenie to jest wypłacane bowiem najczęściej wcześniej niż dochodzi do świadczenia ze strony ubezpieczonego. Trudno więc

mówić o zużyciu surogatu składki. Pozwany nie był też właścicielem środków zgromadzonych na rachunku powódki. Wpłata składek na ten rachunek nie stanowiła więc korzyści dla pozwanego.

Prawidłowo ustalono termin wymagalności, od którego zasądzono odsetki za opóźnienie. Do żądania powódki nie miał natomiast zdaniem Sądu Okręgowego zastosowania art. 817 k.c., bowiem powódka nie domagała się świadczenia z tytułu umowy ubezpieczenia w związku z zaistnieniem zdarzenia objętego ochroną ubezpieczeniową, a zwrotu świadczenia, należnego jej w związku z rozwiązaniem umowy ubezpieczenia, które pozwany bezpodstawnie zatrzymał. W związku z tym, na podstawie art. 455 k.c. termin spełnienia tego świadczenia liczony od dnia doręczenia pozwanemu pozwu, został przez Sąd I instancji określony prawidłowo.

Z przytoczonych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. oraz z uwagi na datę wniesienia apelacji w zw. z § 6 pkt 4 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 461 z późn.zm.)

(...)