

Sygn. akt I ACa 1585/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jan Gibiec

Sędziowie: SSA Ewa Głowacka (spr.)

SSO del. Dominika Romanowska

Protokolant: Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2017 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **A. C.**

przeciwko **Towarzystwu (...) S.A. we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 lipca 2016 r. sygn. akt I C 1716/15

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od Towarzystwa (...) S.A. we W. na rzecz powoda A. C. kwotę 103 875,17 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16.09.2015r. do dnia zapłaty i obciążył stronę pozwaną kosztami procesu.

Powód dochodził zwrotu opłaty likwidacyjnej – w jego ocenie - nienależnie pobranej przez stronę pozwaną, bowiem postanowienia warunków ubezpieczenia obciążające ubezpieczonego obowiązkiem jej poniesienia, stanowią niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Sąd zwrócił złożoną przez stronę pozwaną odpowiedź na pozew, a na rozprawie w dniu 22.07.2016 r. pełnomocnik pozwanego Towarzystwa wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia oraz brak podstaw do uznania, że postanowienie nakładające na ubezpieczonego obowiązek poniesienia opłaty likwidacyjnej stanowi klauzulę abuzywną.

Sąd ustalił, że w dniu 18.05.2009 r. powód podpisał deklarację przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) Banku S.A. (...). Przedmiotem ubezpieczenia było życie ubezpieczonego, zaś celem umowy było gromadzenie i inwestowanie środków finansowych przy wykorzystaniu ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego. Okres odpowiedzialności ubezpieczyciela wynosił 180 miesięcy i mógł się zakończyć przed

upływem tego terminu, w wypadku rezygnacji przez ubezpieczonego z ubezpieczenia. Wówczas ubezpieczyciel zwracał kwotę równą wartości rachunku pomniejszoną o stosowny podatek dochodowy od osób fizycznych oraz o opłatę likwidacyjną.

Pierwsza składka wpłacona przez powoda wynosiła 119.250 zł, a kolejne miały być płacone miesięcznie po 3 127 zł., za które nabyte zostały jednostki uczestnictwa funduszu. Wobec zaprzestania wpłat bieżących składek, stosunek ubezpieczeniowy łączący strony uległ rozwiązaniu w dniu 23.11.2010r. Wartość rachunku powoda na dzień rozwiązania umowy wynosiła 103 875,17 zł. Strona pozwana dokonała umorzenia wszystkich jednostek uczestnictwa funduszu, a następnie dokonała potrącenia opłaty likwidacyjnej w wysokości 100 % wartości rachunku.

Pismami z dnia 30.06.2015r. i 8.09.2015r. powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty kwoty 103.875,17 zł tytułem zwrotu pobranej opłaty, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Strona pozwana odmówiła spełnienia świadczenia.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd uznał powództwo za uzasadnione, a oddalił je częściowo jedynie w zakresie odsetek.

W pierwszej kolejności Sąd uznał, że zakwestionowane przez powoda postanowienie umowne, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron. Ubezpieczyciel, w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego, zobowiązany był do wypłaty wartości jednostek uczestnictwa zakupionych w funduszu kapitałowym. Obowiązki powoda sprowadzały się do zapłaty pierwszej składki oraz bieżących. Uprawnienie ubezpieczonego do rezygnacji z ubezpieczenia i wynikające z tego obowiązki ubezpieczającego, stanowią dodatkowe postanowienia umowne, które nie mają charakteru świadczeń głównych stron.

Dalej Sąd uznał, że zakwestionowane postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie z powodem, a ciężar dowodu dokonania takich uzgodnień obciążał stronę pozwaną, czemu nie sprostała.

W ocenie Sądu postanowienie umowy, które nakłada na konsumenta obowiązek poniesienia w razie rozwiązania umowy opłaty likwidacyjnej pochłaniającej wszystkie środki zgromadzone na jego rachunku, stanowi niedozwoloną klauzulę umowną, bowiem narusza dobre obyczaje, gdyż sankcjonuje przejęcie przez ubezpieczyciela całości zgromadzonych przez ubezpieczającego środków w oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków i kosztów związanych z zawarciem umowy, co prowadzi do wzbogacenia się ubezpieczyciela kosztem ubezpieczającego. Oceny tej nie zmienia złożona do akt faktura z dnia 05.06.2009r. na kwotę 3. 869. 100zł z tytułu kosztów (...), czy dowody uiszczonych należności na rzecz (...) Banku S.A. bowiem nie można wskazanych w nich sum zweryfikować i powiązać z umową zawartą z powodem. Strona pozwana nie udowodniła, że opłata wyrównywała uszczerbek majątkowy jakiego doznała na skutek wypowiedzenia umowy przez klienta przed upływem 10 lat od jej zawarcia, ani też racjonalnego i dającego się zaakceptować powiązania kosztów i ryzyka ubezpieczyciela z wysokością opłaty likwidacyjnej. W istocie opłata stanowiła sankcję za rezygnację z dalszego ubezpieczenia.

Co do zasady Sąd nie kwestionował uprawnienia ubezpieczyciela do wprowadzenia we wzorcach umowy ubezpieczenia opłat likwidacyjnych, ale przedmiotem rozpoznania jest zapis umowy, który ustala wysokość opłaty likwidacyjnej na poziomie 100 % wartości rachunku.

Sąd dostrzegł również, że strona pozwana była zainteresowana jak najdłuższym uiszczaniem składek w celu ich dalszego inwestowania, ale zachęcanie klientów do kontynuowania umowy nie może polegać na wprowadzaniu obciążeń skutkujących utratą całości wpłaconych środków.

Kwestionowane postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta, w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., bowiem stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść oraz jest działaniem wbrew dobremu obyczajom bowiem godzi w równowagę kontraktową stosunku prawnego.

Skutkiem uznania zakwestionowanego przez powoda postanowienia umowy za klauzulę abuzywną, jest niewiązanie stron jego treścią, co oznacza, że ubezpieczyciel nie miał prawa naliczyć i pobrać opłatę, a pobierając ją, bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda, przez co z mocy art. 405 kc jest zobowiązany do jej zwrotu.

Nie jest tym samym uzasadniony zarzut przedawnienia roszczenia bowiem wynosi on 10 lat (art. 118 kc), a początek biegu tego terminu należy łączyć z dniem rozliczenia i pobrania opłaty likwidacyjnej, co nastąpiło 23.11.2010 r.

Apelację od wyroku zasądzającego wniosła strona pozwana i domagając się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa, zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na wynik sprawy:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego przy dokonywaniu oceny abuzywności postanowień dotyczących opłaty likwidacyjnej w postaci dokumentu Deklaracji Przystąpienia oraz dowodu z przesłuchania powoda,

- art. 217 § 1 i 227 k.p.c. polegające na oddaleniu przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. S. - pracownika Departamentu Wycen Aktuariatnych pozwanego, podczas gdy pozwany zgłosił ten wniosek dowodowy w odpowiedzi na twierdzenia powoda dotyczące abuzywności postanowień określających opłatę likwidacyjną, a celem zawnioskowanego dowodu było wykazanie istnienia związku opłaty likwidacyjnej z kosztami i ryzykiem poniesionym przez pozwanego,

- art. 207 § 6 k.p.c. polegające na oddaleniu przez Sąd I instancji wniosku o przesłuchanie świadka A. G. jako spóźnionego, podczas gdy pozwany zgłosił wniosek dowodowy po przesłuchaniu powoda w związku z pojawieniem się nowych okoliczności w sprawie, a celem zawnioskowanego dowodu było zweryfikowanie nowych twierdzeń powoda dotyczących braku wiedzy powoda o stosowanych przez pozwanego Oplatach Likwidacyjnych;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 405 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że żądaniem pozwu jest roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia., podczas gdy w rzeczywistości żądanie pozwu jest roszczeniem z umowy ubezpieczenia,

- art. 819 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem sporu nie jest roszczenie z umowy ubezpieczenia przez co podlega przedawnieniu po 10 latach zgodnie z art. 118 k.c., podczas gdy przedmiotem sporu jest świadczenie z umowy ubezpieczenia, które podlega przedawnieniu po 3 latach,

- art. 385⁽¹⁾ k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie postanowień Warunków Ubezpieczenia (...) oraz Tabeli Opłat i Limitów Składek określających opłatę likwidacyjną w wysokości 100% wartości rachunku powoda za niedozwolone, podczas gdy zakwestionowane postanowienia określają jedno z głównych świadczeń pozwanego oraz zostały sformułowane jednoznacznie, a przez to nie mogą być oceniane przez pryzmat art. 385⁽¹⁾ k.c.,

- art. 385⁽¹⁾ k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie postanowień Warunków Ubezpieczenia (...) oraz Tabeli Opłat i Limitów Składek określających opłatę likwidacyjną w wysokości 100% wartości rachunku powoda za niedozwolone, podczas gdy w rzeczywistości nie naruszają one interesu konsumenta i dobrych obyczajów, ponieważ istnieje bezpośredni związek pomiędzy opłatą likwidacyjną a kosztami związanymi z przedterminową rezygnacją z ochrony ubezpieczeniowej, co w konsekwencji powinno prowadzić do uznania, że zakwestionowane postanowienia w części przewidującej opłatę likwidacyjną nie stanowią klauzuli abuzywnej,

- art. 385² k.c. poprzez jego niezastosowanie dla dokonania oceny postanowień określających wysokość opłaty likwidacyjnej i całkowitym pominięciu treści zawartej umowy ubezpieczenia,

- art. 65 § 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni pojęcia opłata likwidacyjna i uznanie, że jest to opłata za czynności związane z likwidacją polisy, podczas gdy nie wynika to z treści Warunków Ubezpieczenia (...), a rzeczywistym celem tej opłaty jest rozliczenie kosztów pokrytych przez ubezpieczyciela, a związanych z objęciem powoda ubezpieczeniem, które zgodnie z §16 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i reasekuracji (Dz. U. z 2009 r. Nr 266, poz. 1825) powinny być rozliczone w chwili rozwiązania stosunku ubezpieczenia,

- art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, poprzez dokonanie przez Sąd błędnej wykładni polegającej na uznaniu, że pozwane towarzystwo ubezpieczeń nie może obciążać ubezpieczonych kosztami prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, podczas gdy jest to wykładnia contra legem, ponieważ przepis art. 18 ust. 2 ustawy

o działalności ubezpieczeniowej wprost nakłada taki obowiązek na zakłady ubezpieczeniowe,

- § 16 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i reasekuracji (Dz. U. z 2009 r. Nr 266, poz. 1825), poprzez dokonanie przez Sąd błędnej wykładni polegającej na uznaniu, że pozwane towarzystwo ubezpieczeń w związku z rozwiązaniem stosunku ubezpieczenia nie może obciążać ubezpieczonych innymi kosztami, niż koszty obsługi likwidacji stosunku ubezpieczenia, podczas gdy jest to wykładnia contra legem, ponieważ ww. przepis wprost nakłada na zakłady ubezpieczeniowe obowiązek rozliczenia kosztów akwizycji w momencie rozwiązania stosunku ubezpieczenia.

Skarżąca wniosła także o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. S. na okoliczność świadczeń należnych w ramach ubezpieczenia (...), charakteru świadczenia z tytułu Całkowitego Wykupu, konieczności uwzględniania opłaty likwidacyjnej w świadczeniu z tytułu wykupu w ramach przyjętej konstrukcji ubezpieczenia, wysokości poniesionych przez pozwanego kosztów związanych z objęciem powoda ubezpieczeniem (...) oraz rezygnacją powoda z ochrony ubezpieczeniowej udzielanej w ramach ubezpieczenia (...), prawidłowości stosowanej przez pozwanego metodologii rozliczania kosztów inicjalnych w związku z objęciem ubezpieczeniem poszczególnych ubezpieczonych w tym powoda, oraz istnienia korelacji pomiędzy tymi kosztami

a wysokością opłaty likwidacyjnej, jak i na okoliczność wpływu uznania postanowienia będącego przedmiotem pozwu na sytuacją finansową pozwanego oraz innych ubezpieczonych oraz świadka A. G. na okoliczność prawidłowego poinformowania ubezpieczonego o warunkach ubezpieczenia (...), przebiegu rozmów pomiędzy świadkiem a ubezpieczonym związanych z ubezpieczeniem, przekazania ubezpieczonemu przed przystąpieniem do ubezpieczenia warunków ubezpieczenia, regulaminu oraz Tabeli Opłat i Limitów Składek, a także dodatkowych korzyści jakie uzyskał ubezpieczony w związku z przystąpieniem do ubezpieczenia.

Powód wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest nieuzasadniona.

W sprawie nie ma sporu co do okoliczności faktycznych, przez co dochodzone roszczenie i zarzuty obu stron podlegały wyłącznie ocenie prawnej.

Pierwszym zarzutem strony pozwanej było przedawnienie roszczenia.

W ocenie skarżącego Sąd wadliwie przyjął 10-letni termin przedawnienia błędnie uznając, że roszczenie jest oparte o przepis art. 405 kc, podczas gdy zastosowany winien zostać art. 819 § 1 kc zgodnie z którym termin przedawnienia wynosi 3 lata.

Stanowisko strony pozwanej jest błędne.

Przypomnieć należy, że przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku (art. 805 § 1 kc.). Termin przedawnienia roszczeń określony jest w art. 819 § 1 kc, a jego bieg przerywa zgłoszenie ubezpieczycielowi roszczenia lub zdarzenia objętego ubezpieczeniem.

Przy umowach na życie i dożycie zdarzeniem ubezpieczeniowym jest śmierć ubezpieczonego lub dożycie do końca okresu ubezpieczenia.

Tymczasem powód dochodzi zwrotu środków z tytułu całkowitego wykupu, który jest dokonywany po rezygnacji z ubezpieczenia.

Zważywszy, że w ocenie Sądu postanowienie umowy na podstawie którego pobrana została należność, jest niedozwolone, a przez to nie wiąże stron (o czym poniżej), słusznie żądanie zakwalifikowane zostało jako roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, które przedawnia się w terminie określonym w art. 118 kc.

Tym samym uznanie przez Sąd Okręgowy, że przepis art. 819 §1 kc nie miał zastosowania, jest w pełni prawidłowe.

Zasadniczym zagadnieniem w sprawie było dokonanie oceny czy postanowienie o opłatach likwidacyjnych stanowi niedozwoloną klauzulę umowną.

Sąd Okręgowy w pełni zasadnie przyjął, że postanowienie wzorca umowy, którym nałożony został na konsumenta -w razie rozwiązania umowy- obowiązek poniesienia opłaty likwidacyjnej i to w wysokości 100 % zgromadzonych środków, stanowi niedozwoloną klauzulę umowną bowiem kształtuje obowiązki konsumentów sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza jego interesy. Sąd szeroko uzasadnił z jakich przyczyn uznał kwestionowane postanowienie za niedozwolone i nie ma potrzeby powtarzania słusznych argumentów przytoczonych w uzasadnieniu wyroku, które Sąd II instancji w pełni akceptuje.

W tym miejscu od razu trzeba wyjaśnić, że wyrażony przez skarżącą pogląd, iż powoda nie można traktować jako „przeciętnego” konsumenta, jest całkowicie chybiony. Ustawodawca nie klasyfikuje konsumentów na „przeciętnych” i „nieprzeciętnych”, z uwagi na wysokość zainwestowanych środków finansowych czy ilość nabytych produktów inwestycyjnych, a już na pewno nie z powodu posługiwania się przez ubezpieczonego pojęciami z zakresu ekonomii, na co powołuje się strona pozwana w apelacji (str. 6).

Skarżąca zwalczając ocenę Sądu pierwszej instancji o abuzowości kwestionowanego postanowienia, zarzuciła błędne zastosowanie art. 385¹ § 1 kc bowiem – w jej ocenie- opłata likwidacyjna stanowi główne świadczenie, które jest wyłączone spod regulacji powołanego przepisu.

Wyrażony przez skarżącą podgląd jest błędny.

Bezspornie spod kontroli abuzowości umykają postanowienia dotyczące głównego przedmiotu umowy, jeśli są jasno i jednoznacznie sformułowane.

Użyte w art. 385¹ § 1 zd. 2 kc pojęcie „głównych świadczeń stron” nie jest zdefiniowane, przez co podlega wykładni, ale nie może ulegać wątpliwości, że chodzi o takie świadczenia, które charakteryzują, definiują i typizują umowę, a bez których nie doszłoby do jej zawarcia. Potwierdzeniem takiej interpretacji omawianego pojęcia, jest wymienienie przez ustawodawcę ceny i wynagrodzenia jako istotnych elementów stosunków zobowiązaniowych, które wyłączone są spod kontroli abuzowości, jeśli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W tym kontekście nie sposób uznać, aby świadczenie w postaci opłaty likwidacyjnej, które obciąża ubezpieczonego na wypadek rezygnacji z ubezpieczenia, charakteryzowało lub typizowało umowę ubezpieczenia lub umowę inwestycyjną, której elementy znajdujemy w umowach na życie i dożycie.

Podobne rozwiązanie prawne, co do wyłączenia kontroli abuzowości, wprowadza art. 4 ust 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, zgodnie z

którym ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Umowa z której powód wywodzi swoje roszczenie ma charakter mieszany, łącząc w sobie elementy ubezpieczenia i umowy kapitałowej (lokaty kapitału)

W umowach ubezpieczenia głównym świadczeniem ubezpieczyciela jest wypłata odszkodowania, a ubezpieczonego zapłata składki. Według definicji pojęcia „świadczenia ubezpieczeniowego”, zawartej w rozdziale 1 pkt. 21 warunków ubezpieczenia (...), jest to świadczenie pieniężne wypłacane ubezpieczonemu lub uprawnionemu w razie zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego, którym jest zgon ubezpieczonego lub dożycie do końca okresu odpowiedzialności (rozdział 12 ust. 1 owu).

Przy umowach kapitałowych głównym świadczeniem inwestora jest przekazanie zadeklarowanych środków finansowych, a podmiotu który je przyjął, zwrot zagwarantowanej kwoty po upływie uzgodnionego okresu.

Koszty jakie ponosi ubezpieczony czy inwestor na skutek rezygnacji z umowy, obojętnie jak nazwane, nie stanowią podstawowego świadczenia i na pewno nie charakteryzują żadnej z tych umów.

Sąd Antymonopolowy w W. w wyroku z dnia 30.09.2002r. (XVII Amc 47/01) uznał, że wysokość prowizji i opłat nie wchodzi w zakres postanowień określających główne świadczenia stron umowy rachunku bankowego. Podobnie klauzule waloryzacyjne, wprowadzające umowny reżim podwyższania świadczenia głównego czy odsetki, nie „określają” świadczenia głównego, przez co podlegają kontroli abuzywności na zasadach ogólnych, jak każde inne postanowienie umowne (por. post. SN z 6.1.2005 r., III CZP 76/04, uchwałę SN z 29.6.2007 r., III CZP 62/07).

Podobne stanowisko zajmuje również Trybunał Sprawiedliwości, który w wyroku z dnia 26 lutego 2015r. w sprawie(...) (C- 143/13), stwierdził, że za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „głównego przedmiotu umowy”, w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, 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”.

Nie można zatem przyjąć, aby podstawowym (głównym) świadczeniem ubezpieczonego, należącym do istoty umowy ubezpieczenia, było poniesienie opłat likwidacyjnych, które aktualizują się dopiero w przypadku rezygnacji z ubezpieczenia. Trudno też uznać obowiązek zapłaty opłaty likwidacyjnej za główne świadczenie, skoro – jak twierdzi strona pozwana - ma ona rekompensować koszty jakie ponosi w związku z przedwczesnym zakończeniem stosunku zobowiązaniowego. Podobnie przy umowach inwestycyjnych (kapitałowych) nie sposób przyjąć, aby obowiązek zrekompensowania funduszowi inwestycyjnemu wycofania środków przed upływem określonego czasu, mógł być oceniony jako „główne świadczenie”.

Strona pozwana w ramach naruszenia art. 385¹ § 1 kc przez błędną jego wykładnię, podniosła także, że powodowi znane były warunki rezygnacji z ubezpieczenia, a wysokość opłaty była ściśle określona już przy zawarciu umowy, co – w ocenie skarżącej- wyłącza możliwość domagania się jej zwrotu, skoro zapis był jednoznaczny.

Nie ulega wątpliwości, że w odniesieniu do „głównych świadczeń stron”, wyłączenie sankcji z art. 385⁽¹⁾ § 1 kc tylko wtedy ma miejsce, gdy postanowienie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Powołany wyżej art. 4 ust 2 dyrektywy 93/13 także wprowadza wymóg aby warunki umowy dotyczące świadczenia głównego były wyrażone w sposób prosty i zrozumiały, co nie sprowadza się wyłącznie do ich zrozumienia pod względów formalnym i gramatycznym. Chodzi bowiem o transparentność zapisów także w rozumieniu skutków dla konsumenta. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30.04.2014r. (C- 26/13) wydanym w sprawie (...), orzekł w tezie 75, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by był on zrozumiały

dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu do którego odnosi się ów warunek.

Dla przyjęcia spełnienia przesłanki sformułowania postanowień w jednoznaczny sposób, nie jest wystarczającym argument, że ubezpieczony zdawał sobie sprawę w jakiej wysokości zostanie pobrana opłata likwidacyjna w przypadku rozwiązania umowy i godził się na taki skutek. Ta przesłanka nie wyłącza uznania postanowienia za niedozwolone. O abuzywności postanowienia przesądza kształtowanie na jego postawie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, czego skutkiem jest rażące naruszenie jego interesów i ustawodawca nie przewidział możliwości wyłączenia abuzywności w przypadku gdy ten znał, rozumiał i godził się na takie postanowienie. Nie może też ująć z pola widzenia, że nawet w toku procesu strona pozwana nie potrafiła wskazać konkretnych kosztów jakie poniosła na skutek rezygnacji z ubezpieczenia, składając dokumenty w postaci faktur potwierdzających koszty pośrednictwa, ale ich wysokości – co słusznie podniósł Sąd Okręgowy- nie da się przypisać do konkretnej umowy, skoro ubezpieczyciel nie przedstawia wyliczeń ilu umów owo pośrednictwo dotyczyło, czy wypłacone pośrednikowi wynagrodzenie zależne było od wysokości zainwestowanych składek czy tylko od ilości umów, bez względu na wielkość wpłaconych środków.

Skarżąca zarzuciła przy tym Sądowi, że uwzględniając powództwo odmówił ubezpieczycielowi prawa do obciążania ubezpieczonych kosztami prowadzonej działalności, w tym opłat, które są rozliczeniem poniesionych kosztów w przypadku rezygnacji z ubezpieczenia.

Zarzut ten wynika z nie dość dokładnej analizy uzasadnienia wyroku, w którym przecież Sąd wprost stwierdził, że prawo strony pozwanej do wprowadzenia opłat likwidacyjnych nie jest kwestionowane. Chodzi jednak o to, aby opłata ta była powiązana z konkretnymi i rzeczywistymi kosztami jakie ponosi ubezpieczyciel na skutek przedwczesnego zakończenia stosunku zobowiązaniowego.

W istocie nie ma żadnych podstaw do uznania, że rezygnacja z ubezpieczenia nie pociąga żadnych sankcji ekonomicznych czy finansowych dla rezygnującego. Ubezpieczycielowi należne są chociażby koszty akwizycji, zdefiniowane w § 2 ust 1 pkt 19 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28.12.2009r. w sprawie szczegółowych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i reasekuracji, obejmujące m.inn prowizje, wynagrodzenia pracowników, koszty wystawienia polis, koszty promocji czy reklamy. Niewątpliwie też ubezpieczony jest zobowiązany opłacać składki i nie może żądać ich zwrotu za okres kiedy był objęty ochroną. Rzecz jednak w tym, aby opłata była powiązana z kosztami jakie faktycznie ponosi zakład ubezpieczeń na skutek przedwczesnego rozwiązania umowy, a nie w całkowitym od nich oderwaniu. Niewątpliwie stronie pozwanej należny byłby zwrot kosztów, ale w wysokości rzeczywiście poniesionych, a nie z góry przyjętych 100% zgromadzonych środków na rachunku.

Nie można zapominać, że w stosunkach prawnych z konsumentami wszelkie obciążenia muszą być jasno i precyzyjnie podane, a przede wszystkim określone i wyliczone według przejrzystych kryteriów. Tymczasem strona pozwana dla każdej z umów, bez względu na wysokość składki pierwszej i kolejnych, wprowadziła ten sam mechanizm polegający na obowiązku poniesienia opłaty likwidacyjnej w określonym procencie wpłaconych środków, którego to postanowienia nie uzgadniała z konsumentem, a który rażąco narusza jego interesy, przy czym nie zdołała wyjaśnić w jaki sposób procent ten został ustalony. Na tę okoliczność pozwana zawnioskowała dowód z faktury wystawionej przez (...) Bank na kwotę ponad 3 mln. zł, której w żaden sposób nie można powiązać z umową zawartą z powodem, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy.

Strona pozwana broniąc się przed zasądzeniem próbowała także wykazać, że nawet gdyby wysokość opłaty była zawyżona, nie ma podstaw do oddalenia powództwa w całości, czego potwierdzeniem jest wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego aktuariusza na okoliczność ustalenia kosztów jakie ponosi ubezpieczyciel na skutek rezygnacji z ubezpieczenia.

Słusznie wniosek ten został oddalony, bowiem skarżąca pomija dwa istotne aspekty.

Po pierwsze.

Jeśli 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. Jeśli postanowienie uznane zostało za niedozwolone, to sąd nie może go zmienić i ukształtować w taki sposób, aby przestało być krzywdzące konsumenta. Albo zapis jest dopuszczalny i zgodny z prawem, albo nie. Jeśli nie, jego zmiana jest wyłączona.

Po drugie.

Przy niezaprzeczalnym prawie ubezpieczyciela do uzyskania chociażby składek za okres objęty ubezpieczeniem czy zwrotu kosztów akwizycji, nie ma podstaw do wprowadzenia do umowy postanowień dotyczących rozliczeń finansowych w miejsce klauzul niedozwolonych. Zastąpienie tych ostatnich takimi, które znajdowałyby podstawę w przepisach ustawy, jest możliwe w sytuacji gdy wyeliminowanie klauzuli abuzywnej mogłoby prowadzić do sytuacji w której umowa w pozostałym zakresie nie mogłaby nadal obowiązywać. Pamiętać bowiem trzeba, że przepisy dotyczące klauzul niedozwolonych służyć mają ochronie konsumenta, czyli słabszej stronie w umowie z przedsiębiorcą. Tylko wtedy można poszukiwać rozwiązań chroniących konsumenta, poprzez wprowadzenie obowiązujących regulacji prawnych w miejsce niedozwolonego postanowienia, jeśli jego wyeliminowanie skutkowałoby upadkiem całej umowy. Tymczasem niewiązanie stron zapisem o opłacie likwidacyjnej, nie wywołuje tego rodzaju skutku skoro jej pobranie jest następstwem ustania stosunku ubezpieczenia. Jeśli strona silniejsza, jaką jest towarzystwo ubezpieczeniowe, nie zadbała o jasne i precyzyjne zapisy co do skutków finansowych po ustaniu umowy, nie może oczekiwać, że sąd będzie modyfikował umowę na jej korzyść i w miejsce niedozwolonych klauzul wprowadzał nowe, w celu ochrony interesów finansowych towarzystwa.

Z tych przyczyn zarzuty naruszenia art. 385¹ kc, art. 65 § 2 kc, art. 18 ust 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i § 16 ust 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28.12.2009r. w sprawie szczegółowych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i reasekuracji, oraz błędnej oceny materiału dowodowego, są pozbawione podstaw.

Skarżąca ponowiła w apelacji oddalone przez Sąd Okręgowy wnioski z zeznań świadka M. S. i A. G.. Wnioski te podlegały oddaleniu z dwóch przyczyn. Po pierwsze na rozprawie w dniu 22 lipca 2016r., na której wydane zostało postanowienie dowodowe, pełnomocnik pozwanej nie wniósł zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc., które zostało zgłoszone wyłącznie co do postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku o przesłuchanie św. A. G.. Przeprowadzenie tego ostatniego dowodu było zbędne bowiem podstawą uwzględnienia powództwa nie była kwestia czy powód był informowany o ryzyku związanym z rezygnacją z ubezpieczenia oraz czy doręczone mu zostały dokumenty przed podpisaniem umowy.

Skoro pełnomocnik nie zgłosił zastrzeżeń co do postanowienia o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań św. M. S., to tym samym utracił prawo powołania się na ewentualne uchybienia Sądu przy podejmowaniu tej decyzji procesowej. Nadto jakkolwiek zeznania świadka są dopuszczalnym środkiem dowodowym, ale dowodami osobowymi nie można zastąpić konkretnych wyliczeń, które muszą mieć swoje źródło w dokumentach pozwalających na ich ocenę i weryfikację.

Z tych przyczyn z mocy art. 385 kpc apelacja została oddalona, co skutkuje obciążeniem strony pozwanej kosztami postępowania odwoławczego w wysokości odpowiadającej wartości przedmiotu zaskarżenia (§ 2 pkt 6 w zw z § 10 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych).