

Sygn. akt **V Ca 996/14**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Magdalena Majewska
Sędziowie:	SO Zbigniew Podedworny (spr.) SR (del.) Wiesława Śmich
Protokolant:	stażysta protokolant sądowy Magdalena Zych

po rozpoznaniu 7 stycznia 2015 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa **K. W.**

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego (...) S.A. w W.

od wyroku Sądu Rejonowego (...) w W.

z 17 stycznia 2014 r., sygn. akt II C 1322/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, powództwo oddala i zasądza od K. W. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 2417 zł (dwa tysiące czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od K. W. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 2243 zł (dwa tysiące dwieście czterdzieści trzy złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 996/14

UZASADNIENIE

K. W. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w W. 21 293,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 29 marca 2013 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu wskazał, że 15 lipca 2011 r. zawarł z pozwanym umowę ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ze składką regularną (...). Podał, że dochodzona kwota stanowi zainwestowaną, w ramach umowy, składkę, której wypłaty żądał bezskutecznie od pozwanego w ramach tzw. świadczenia wykupu. W ocenie powoda zarówno umowa, jak i OWU oraz regulamin stanowią wzorce umowne, a ust. 15 załącznika nr 1 do OWU ustanawiającego procent

tw. wartości części bazowej rachunku, który wpływa na wysokość świadczenia wykupu, stanowi klauzulę tożsamą z klauzulą uznaną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za klauzulę abuzywną, a zatem nie znajduje zastosowania w stosunkach pomiędzy stronami procesu.

Pismem z 28 czerwca 2013r. powód ograniczył żądanie do 20 845,05 zł, wyjaśniając, że 20 czerwca 2013 r. pozwany zapłacił pozwanemu 448,93 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z 17 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy (...) w W. zasądził od pozwanego (...). S.A. w W. na rzecz powoda K. W. 20 845,05 zł z ustawowymi odsetkami od 29 marca 2013 r. do dnia zapłaty (pkt 1) ora 3482 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy orzekając jak wyżej miał za podstawę następujące ustalenia faktyczne:

K. W. skierował 11 lipca 2011 r. do (...) S.A.

w W. wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia za życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze składką regularną (...). Zawarcie umowy oraz jej warunki zostały potwierdzone przez pozwanego wystawieniem polisy nr (...). Integralną część umowy zawartej pomiędzy stronami stanowiły Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze Składką Regularną (...) nr (...) oraz Regulamin Ubezpieczeniowych Funduszy Kapitałowych nr (...) - (...).

Przedmiotem umowy zawartej pomiędzy powodem - jednocześnie ubezpieczającym i ubezpieczonym - oraz pozwanym - ubezpieczycielem - było życie powoda oraz inwestowanie środków pochodzących ze składek wpłacanych z tytułu umowy w ramach Ubezpieczeniowych Funduszy Kapitałowych w okresie 15 lat - od 15 lipca 2011 r. do 14 lipca 2026 r. Na podstawie wskazanego umowy powód zobowiązał się do zapłaty na rzecz pozwanego składki w wysokości 1 000 zł miesięcznie.

Zgodnie z § 6 pkt 9 OWU w każdym czasie trwania umowy ubezpieczający - powód - mógł złożyć oświadczenie o rozwiązaniu umowy; wówczas znajdą odpowiednie zastosowanie postanowienia dotyczące zasad dokonywania wypłaty świadczenia wykupu. Na podstawie § 23 pkt 5 wysokość świadczenia wykupu na dany dzień jest równa wartości części wolnej rachunku oraz procentu wartości części bazowej rachunku, określonego w ust. 15 załącznika nr 1 do OWU. W przypadku rozwiązania umowy w pierwszych dwóch latach jej obowiązywania wysokość świadczenia wykupu wynosi wyłącznie 2% wartości części bazowej.

Powód opłacił składki w łącznej wysokości 20 000 zł.

K. W. 12 marca 2013 r. złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy zawartej z pozwanym oraz wezwał pozwanego do zwrotu zainwestowanej składki.

Pozwany nie dokonał zwrotu środków zgromadzonych przez powoda w ramach wykonania umowy w łącznej wysokości 20 845,05 zł.

Sąd wyjaśnił, że nie poczynił ustaleń faktycznych w zakresie kosztów poniesionych przez pozwanego, a związanych z zawarciem i obsługą przez pozwanego umowy zawartej z powodem. Przedłożona przez pozwanego tabela prowizji podpisana przez głównego księgowego M. D. (k. 177), stanowi wyłącznie dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c., wobec czego nie można wyprowadzić z niego wniosków co do wysokości rzeczywiście poniesionych przez pozwanego kosztów, a zatem nie okazał się on przydatny do ustalenia stanu faktycznego sprawy. Nadto z zeznań świadka M. S., wynika, iż za zawarcie z powodem umowy nie otrzymał prowizji od pozwanego, lecz od spółki w której jest zatrudniony, a która zajmuje się doradztwem finansowym.

Sąd Rejonowy zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Wyjaśnił, że kwestią sporną było to, czy powołane w pozwie postanowienia umowy, a konkretnie ust. 15 załącznika nr 1 do OWU, regulujące rozliczenia finansowe stron umowy w przypadku rozwiązania umowy ubezpieczenia przez ubezpieczającego stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu Kodeksu cywilnego.

Sąd powołał treść art. 385¹ k.c. i art. 385³ k.c. i wskazał, że w sprawie doszło do zawarcia umowy o charakterze konsumenckiej z użyciem wzorca umowy. Nie ulega wątpliwości, iż powód jako konsument, tj. nie w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, zawarł umowę ubezpieczenia z pozwanym, trudniącym się działalnością ubezpieczeniową. Według Sądu spełniona została spełniona także przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych, albowiem postanowienia umowy nie zostały włączone do umowy na skutek inicjatywy powoda, lecz przygotowane przez pozwanego z wyprzedzeniem oraz, co najistotniejsze, powód nie miał rzeczywistego wpływu na treść i sposób sformułowania poszczególnych postanowień umownych. Sąd podkreślił, że o fakcie niepodlegania indywidualnym uzgodnieniom postanowień nie decyduje fakt doręczenia powodowi przed zawarciem umowy OWU oraz to, czy mógł zapoznać się z jego treścią i czy miał czas na rozważenie konsekwencji wynikających z zawarcia umowy, w tym skutków związanych z postanowieniami dotyczącymi rozwiązania umowy przed upływem okresu na jaki została zawarta.

Sąd zważył, że postanowienia umowne rażąco naruszają interesy powoda, ponieważ nakładają na niego, przy odstąpieniu od umowy obowiązek zapłaty rażąco wygórowanego odstępnego (art. 385³ pkt 17 k.p.c.). W ocenie Sądu kwota, która po odstąpieniu od umowy na podstawie ust. 15 załącznika nr 1 do OWU miałaby zostać zatrzymana na rzecz ubezpieczyciela stanowi w istocie rażąco wygórowane odstępne. Wskazana kwota wynosiłaby bowiem 98% świadczenia powoda (tzw. wartości części bazowej rachunku), skoro wysokość świadczenia wykupu, które winno zostać wypłacone po rozwiązaniu umowy, w pierwszych dwóch latach obowiązywania umowy wynosi zaledwie 2% wartości części bazowej.

Zdaniem Sądu omawiana opłata jest rażąco wygórowana, albowiem nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w wartości świadczenia wzajemnego pozwanego, jak również w wysokości rzekomo poniesionych przez pozwanego kosztów zawarcia i obsługi umowy. Pozwany nie przedstawił bowiem dowodów na poparcie twierdzeń odpowiedzi na pozew w przedmiocie wskazanych kosztów. Nadto nie można pominąć faktu, iż pozwany uzyskiwał korzyści finansowe z tytułu umowy zawartej z powodem, skoro na jej podstawie uzyskiwał środki pieniężne, które mógł następnie inwestować. Powyższe prowadzi do wniosku,

iż zastrzeżenie ww. opłaty we wskazanej wysokości miało w istocie uniemożliwić konsumentowi rozwiązanie umowy przed okresem na jaki została zawarta, czyniąc takie rozwiązanie w zupełności ekonomicznie nieopłacalnym. Omawiane postanowienia umowne sankcjonują bowiem przejście przez ubezpieczyciela w pierwszych latach trwania umowy niemal całości zainwestowanych przez ubezpieczającego środków w oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków.

W ocenie Sądu takie postanowienie umowne narusza dobre obyczaje w kształtowaniu stosunków umownych pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami.

Sąd wyjaśnił także, że zakwestionowane przez powoda postanowienie umowne nie dotyczy głównych świadczeń stron. Sformułowanie główne świadczenia stron należy odnosić do takich elementów konstrukcyjnych umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do jej zawarcia. W przypadku przedmiotowej umowy ubezpieczenia zgodnym oświadczeniem woli stron winny zostać objęte świadczenie ubezpieczyciela (pozwanego) ochrony ubezpieczeniowej i inwestowania środków finansowych pochodzących ze składek oraz świadczenie ubezpieczającego (powoda) zapłaty składki oraz opłat związanych z obsługą inwestowania składek w Ubezpieczeniowe Fundusze Kapitałowe. Nadto na podstawie umowy ubezpieczający zobowiązuje się terminowo opłacać składki, a ubezpieczyciel zobowiązuje się wypłacić świadczenie w przypadku zajścia w życiu ubezpieczającego zdarzenia przewidzianego w umowie. Natomiast do wykupu polisy i pobrania opłaty z tego tytułu dochodzi dopiero po rozwiązaniu umowy, a zatem poza zakresem

głównych świadczeń stron. Sąd Rejonowy powołał się dla uzasadnienia swojego poglądu na uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 czerwca 2012 r. VI ACa 87/12.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, iż warunki uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone nie są tożsame z warunkami stosowanymi przez pozwanego, sąd pierwszej instancji uznał, że chociaż postanowienia OWU uznane za niedozwolone mają inną konstrukcję od postanowień OWU wiążących strony, to zarówno w klauzulach uznanych za niedozwolone, jak i w klauzulach stosowanych przez pozwanego, istotę stanowiła możliwość zatrzymania przez ubezpieczyciela procentowo określonej kwoty. Tego typu postanowienia zostały uznane za abuzywne przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, skoro nie przewidywały one związku tychże kwot z faktycznie poniesionymi przez ubezpieczyciela kosztami obsługi umowy.

Na tej podstawie Sąd Rejonowy uznał, że wypełniona została dyspozycja art. 385¹ § 1 k.c. i tym samym powoda nie wiąży postanowienia ust. 15 załącznika nr 1 do OWU. Pozwany nie miał zatem prawa zmniejszyć świadczenia wykupu do kwoty, stanowiącej 2% części bazowej rachunku, wobec czego Sąd zasądził od pozwanego pozostałą część środków, zgromadzonych przez powoda na rachunku.

Sąd uwzględnił żądanie powoda w zakresie odsetek ustawowych, uznając iż pozwany opóźnił się ze spełnieniem świadczenia w dniu następującym po dniu przyjętym za dzień doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu oraz wezwania do wypłaty środków zgromadzonych na rachunku, bowiem nie kwestionował on twierdzeń powoda w tym zakresie.

Orzeczenie o kosztach sąd pierwszej instancji oparł o zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania zawartą w art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego wniósł powód.

Orzeczenie zaskarżył w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucam naruszenie:

- art. 233 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów w postaci oświadczenia podpisanego przez M. D. oraz ustaleniu, iż prowizja została zapłacona w mniejszej wysokości i uznaniu za wiarygodne zeznań powoda K. W., przy jednoczesnym nie uznaniu za wiarygodnych zeznań M. S. w zakresie prawidłowego poinformowania powoda o charakterze umowy ubezpieczenia zawartej z pozwanym i świadczeniach wypłacanych z tej umowy,

- art. 233 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. poprzez uznanie, iż dokument prywatny złożony przez pozwanego zawierający informację co do wysokości wypłaconej przez pozwanego prowizji z tytułu zawartej z powodem to jedynie dowód tego, iż osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie;

- art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że to powód przedstawił dowody świadczące o tym, iż postanowienie wzorca umownego stanowi postanowienie niedozwolone pomimo braku przedstawienia takiego dowodu przez powoda.

- art. 385¹ k.c. przez uznanie, że postanowienie Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ze składką regularną (...) dotyczące świadczenia wykupu stanowi postanowienie niedozwolone;

- art. 385² k.c. przez dokonanie indywidualnej kontroli wzorca umownego całkowicie pomijając reguły interpretacyjne wyznaczone przez przepisy prawa;

- art. 18 ust. 2 ustawy z 22 maja 2013 o działalności ubezpieczeniowej przez uznanie, że pozwany nie ma prawa pokrycia kosztów prowadzenia przez siebie działalności ze środków wpłaconych przez ubezpieczających z tytułu składki ubezpieczeniowej;

- art. 805 k.c. w zw. z art. 829 § 1 k.c. i art. 2 ust. 1 pkt 13 ustawy o działalności ubezpieczeniowej poprzez uznanie, iż świadczenie wykupu nie stanowi głównego świadczenia stron z umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości lub ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Na wstępie wyjaśnić należy, że wniosek apelującego o zmianę zaskarżonego wyroku „poprzez uwzględnienie powództwa w całości” musi być uznany za oczywistą omyłkę, a nie powinno budzić wątpliwości, że żądaniem apelującego była zmiana zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, zwłaszcza, że w dalszej części żądania apelacji wnosi on jako żądanie ewentualne o uchylenie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. Tym samym przejasnego nadmiernego formalizmu nie mającego wiele wspólnego ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości byłoby uwzględnienie wniosku powoda o odrzucenie lub oddalenie w związku z tak skonstruowanym żądaniem apelacji tego środka zaskarżenia z uwagi na brak po stronie pozwanego gravamen.

Natomiast odnosząc się do zarzutów apelacji wyjaśnić należy, że słusznie wskazał apelujący na naruszenie przez sąd pierwszej instancji treści art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. przez przyjęcie, że przedmiotem sporu nie jest świadczenie główne stron umowy, w rozumieniu tego przepisu i w konsekwencji uznanie przez Sąd, że możliwie jest uznanie, że „świadczenie wykupu” może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne.

Z będącej przedmiotem do rozpoznania sprawy umowy ubezpieczenia oraz stanowiącym jej integralną częścią „ogólnych warunków ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ze składką regularną (...)” jednoznacznie wynika, że świadczeniem głównym stron jest po stronie ubezpieczającego/ubezpieczonego (w niniejszym wypadku jest to ta sama osoba - powód) obowiązek płacenia miesięcznej składki przez cały okres trwania umowy, a po stronie ubezpieczyciela (pозwanego) obowiązek realizacji jednego z trzech świadczeń, w zależności od okoliczności i wystąpienia zdarzeń szczegółowo w OWU określonych. Świadczenia te są szczegółowo określone w § 4 OWU. Wynika z niego że są to: Świadczenie Wykupu, Świadczenie z tytułu dożycia i Świadczenia z tytułu Śmierci, przy czym wystąpienie jego z tych zdarzeń wyklucza obowiązek po stronie ubezpieczyciela realizacji pozostałych dwóch. Elementem istotnym umowy jest również sposób skonstruowania okresu jej trwania poprzez podzielenie jej okresu na dwa etapy Okres Bazowy, trwający 7 lat oraz okres „Wolny” po zakończeniu Okresu Bazowego. Z podziału tego dla ubezpieczającego wynikają doniosłe skutki tego typu, że zaprzestanie opłacania składek w Okresie Bazowym powoduje rozwiązanie umowy przez Ubezpieczyciela, a jedynie gromadzone po zakończeniu Okresu Bazowego środki będą w całości wypłacane ubezpieczającemu (czy też uposażonemu), a żądanie wypłaty tych środków w trakcie Okresu Bazowego powoduje potrącenie ich części przez Ubezpieczyciela, tym większej im krótszy jest okres faktycznego trwania umowy.

Świadczenie Wykupu jest niewątpliwie po stronie Ubezpieczyciela świadczeniem głównym, skoro jest najważniejszym dla ubezpieczającego celem umowy. Cel umowy przedmiotowej to bowiem inwestowanie składek ubezpieczającego w „Ubezpieczeniowy Fundusz Kapitałowy” w sposób wskazany przez płacącego składki i w dalszej kolejności ubezpieczyciel jest związany albo zdarzeniem w postaci śmierci ubezpieczonego i wynikającego z niego obowiązkiem wypłacenia Świadczenia z tytułu Śmierci lub w przypadku jego niewystąpienia zdarzeniem w postaci zakończenia umowy i wypłacaniem Świadczenia z tytułu Dożycia albo też wcześniejszego przed końcem umowy żądania ubezpieczającego jej rozwiązania i związanym z tym obowiązkiem wypłacenia Świadczenia Wykupu.

Tym samym Świadczenie Wykupu i reguły je określające, w tym również to, że polega ono na wypłaceniu wyłącznie, w przypadku, gdy wypowiedzenie umowy i żądanie wypłacenia Świadczenia Wykupu nastąpi w czasie trwania Okresu Bazowego, części składek znajdujących się na Części Bazowej Rachunku, określonej w załączniku nie może jako postanowienie umowy określające główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.p.c., być przedmiotem oceny w ramach incydentalnej kontroli wzorca umowy dokonywanej przez Sąd.

W tym kontekście zasadny jest również zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji treści art. 385² k.p.c. poprzez uznanie, że możliwa jest kontrola incydentalna postanowień zawartej pomiędzy powodem a pozwanym umowy, skoro jak wskazano wyżej kwestionowane postanowienie umowne dotyczy świadczenia głównego stron nie podlega ocenie przez sąd jego zgodność z dobrymi obyczajami.

Już z tego powodu apelację uznać należy za uzasadnioną, a powództwo za podlegające oddaleniu.

Odnosząc się do dalszych argumentów apelacji wskazać należy, że trafnie apelujący zarzuca Sądowi Rejonowemu wadliwe przyjęcie, że pozwany ubezpieczyciel nie miał prawa pokrywać kosztów prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej z części składek ubezpieczeniowych wpłacanych przez ubezpieczającego.

Należy podkreślić, że przedmiotowa umowa miała konstrukcję tzw. polisolokaty. Jej celem było uniknięcie płacenia przez ubezpieczającego konieczności zapłaty podatku od zysków kapitałowych, wskazanych w art. 30a ust. 1 pkt 5 ustawy z o podatku dochodowym od osób fizycznych przy zbywaniu jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych przy jednoczesnym nabywaniu jednostek uczestnictwa innych funduszy inwestycyjnych.

W umowie takiego typu jak zawarły strony niniejszego postępowania konwersja jednych jednostek uczestnictwa na inne, dokonana przez ubezpieczającego, jeżeli odbywa się w ramach jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych, których nabywanie oferuje pozwane towarzystwo ubezpieczeniowe jest wolna od podatku, który pobierany jest wyłącznie po zakończeniu umowy ubezpieczenia. Jednakże przy tego typu umowie ubezpieczyciel musi prowadzić szeroko zorganizowaną działalność gospodarczą, polegającą na zorganizowaniu sieci agentów, doradców inwestycyjnych oraz osób zajmujących się zarządzaniem lokowaniem wpłaconych składek w jednostki uczestnictwa kilkuset towarzystw funduszy inwestycyjnych, często nie prowadzących działalności na terenie RP. Towarzystwo Ubezpieczeniowe zapewnia również możliwość „wyręczenia” ubezpieczającego w samodzielnym zarządzaniu wpłaconymi składkami poprzez umożliwienie inwestowania środków w oparciu o „modelowe portfele” czyli takie skonfigurowanie różnych jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych, które opracowane przez specjalistów w inwestycjach w fundusze kapitałowe da jak największe zyski i uchroni przed ryzykiem straty.

Oczywiste jest, że taka działalność generuje ogromne koszty własne.

Aby zatem zapewnić opłacalność tego typu umowy ubezpieczycielowi jest ona umową długoterminową, zawieraną na kilkanaście lub kilkadziesiąt lat. Zyskiem z niej jest dla ubezpieczyciela pobieranie corocznie określonych w OWU opłat za zarządzanie jednostki uczestnictwa funduszy zakupionymi przez ubezpieczającego. Im dłużej trwa umowa tym większa jest możliwość osiągnięcia zysków przez towarzystwo ubezpieczeń poprzez pobierane opłaty. Jednocześnie dla ubezpieczającego również długoterminowość umowy na znaczenie bowiem pozwala zrekompensować chwilowe wahania na rynku funduszy kapitałowych i w założeniu, nawet przy częściowym obniżeniu wartości jednostek uczestnictwa, ostatecznie w długiej perspektywie czasu zapewnić jemu zysk nieosiągalny w przypadku inwestowania w lokaty bankowe czy papiery dłużne.

Jednocześnie wysokie koszty działalności Towarzystwa muszą zostać zabezpieczone przed wcześniejszym „zerwaniem” umowy przez ubezpieczającego, właśnie poprzez uprawnienie do „zatrzymania” w celu pokrycia kosztów działalności nie z opłat za zarządzanie kapitałem ubezpieczyciela

Przy czym podkreślić należy, że nietrafnie zupełnie wywiódł Sąd Rejonowy, że jej koszty mogą być rekompensowane z zysku pochodzącego z inwestowania przez towarzystwo ubezpieczeniowe środków ubezpieczającego w fundusze inwestycyjne. Z postanowień OWU, w szczególności z § 17 OWU nie wynika żadne uprawnienie ubezpieczyciela do

zarachowania jakiegokolwiek części zysku z różnicy pomiędzy wyceną jednostek uczestnictwa funduszy w dniu ich nabywania i w dniu ich zbywania na swój rachunek. Przeciwnie to ubezpieczyciel ma obowiązek inwestowania całości wpłaconych składek, a jedyne środki finansowe jakim może uzyskać to pobierane na podstawie § 24 OWU opłaty.

Powyższe potwierdza stanowisko apelującego, że umowa przedmiotowa jest skonstruowana w sposób zapewniający porównywalne korzyści obu jej stronom, jednakże wyłącznie wtedy, gdy trwa dostatecznie długo. Przy jej zakończeniu przed czasem koszty działalności ubezpieczyciela pokrywa ubezpieczający. Jest to prawidłowa konstrukcja, bowiem brak jest racjonalnych powodów na to aby koszty te przerzucać na innych ubezpieczających zawierających podobne umowy, a tak musiałoby się stać kiedy ubezpieczyciel byłby zobowiązany przy wcześniejszym rozwiązaniu umowy do wypłaty całości środków wpłaconych przez ubezpieczającego. Niezrekompensowane przez drugą stronę umowy koszty musiałby bowiem wliczyć w opłaty pobierane od innych ubezpieczających, zdecydowanych do kontynuacji umowy.

Nie można zgodzić się zatem żadną miarą z poglądem sądu pierwszej instancji, że postanowienia umowy, abstrahując od zakazu ich oceny, jako dotyczących świadczeń głównych stron, naruszają rażąco interes konsumenta i sprzeczne są z dobrymi obyczajami. Takie stanowisko byłoby dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy postanowienia umowy i regulaminu czy ogólnych warunków jej wykonywania ustanawiałby sankcję za jej rozwiązanie w postaci pobrania kary umownej czy też odstępnego czy jak w OWU zakwestionowanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów „opłaty likwidacyjnej”. W przedmiotowych OWU mamy natomiast wprost wskazanie, że część kwoty części Bazowej Rachunku do zatrzymania której uprawniony jest ubezpieczyciel jest wyłącznie zrekompensowanie kosztów administrowania kapitałem ubezpieczającego i nie jest zgodnie z § 10 ust. 4 OWU jakkolwiek sankcją za wcześniejsze rozwiązanie umowy.

Należy także wyjaśnić, że trafnie podnosi apelujący naruszenie przez Sąd Rejonowy art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że przedłożone przez pozwanego zestawienie wypłaconych agentowi prowizji w związku z zawarciem umowy z powodem jest niewiarygodne wyłącznie z tego względu, że zawierający umowę z pozwanym M. S. oświadczył, że prowizji w takiej wysokości nie otrzymał. Sąd Rejonowy mylnie bowiem utożsamia osobę M. S. z osobą agenta pozwanego. Jak bowiem wynika z treści umowy i zestawienia prowizji wypłaconych przez powoda (k. 26 i 171, rzeczywistym agentem powoda wykonującym czynności na rzecz i w imieniu ubezpieczyciela, jest (...) S.A. w P.. M. S. był wyłącznie osobą zatrudnioną przez agenta i w jego imieniu wykonującą czynności agencyjne. Z tego też powodu oczywiste jest, że prowizja należna agentowi i jemu wypłacona nie jest tą samą kwotą którą otrzymał M. S., bowiem jej część została zatrzymana przez agenta jako własne wynagrodzenie.

Powyższe przesądza, że umowa łącząca strony była prawidłowa, zatem domaganie się wbrew postanowieniom jej OWU zwrotu całości wpłaconych składek przez powoda było niezasadne. Należało zatem zmienić zaskarżony wyrok i orzec o odlaniu powództwa w całości.

Dlatego też Sąd Okręgowy na podstawie przepisów art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania, który ostatecznie nakazuje uznać powoda za stronę przegrywającą postępowanie w całości i jako takiego zobowiązanego do zwrotu poniesionych przed sądem drugiej instancji przez apelującego kosztów.

Na koszty należne, poniesione przez pozwane Towarzystwo, złożyła się opłata od apelacji w wysokości 1043 zł oraz 1200 zł wynagrodzenia reprezentującego pozwanego radcy prawnego, obliczone stosownie do § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.