

Sygn. akt VI ACa 87/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Agata Zając

Sędziowie – SA Ewa Śniegocka

– SA Aldona Wapińska (spr.)

Protokolant: -- sekr.sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa E. D., D. D., A. J. (2)

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

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 7 października 2011 r. , sygn. akt XVII AmC 1704/09

**1) prostuje oczywistą niedokładność w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku w ten sposób, iż dotychczasowe oznaczenie (...)” zastępuje prawidłowym oznaczeniem (...)OWU- (...)”;**

**2) oddala apelację;**

**3) zasądza od (...) Towarzystwo (...) S.A. w W. na rzecz E. D., D. D., A. J. (2) łącznie kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

### **VI ACa 87/12 UZASADNIENIE**

Powódki E. D., D. D., A. J. (2) wniosły w o uznanie za niedozwolone i zakazanie stosowania przez pozwanego (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie „Załącznik do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...) OWU- (...)”. o treści:

„Opłata likwidacyjna jest pobierana w wysokości wskazanej w tabeli poniższej:

Rok polisowy, w którym jest Wysokość opłaty likwidacyjnej

pobierana opłata likwidacyjna stanowiąca procent środków

od środków wypłacanych z wypłacanych z subkonta składek

subkonta składek regularnych regularnych

1 99%  
2 99%  
3 80%  
4 70%  
5 60%  
6 50%  
7 40%  
8 30%  
9 20%  
10 10%”

oraz o zarządzenie publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódek solidarnie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu strona powodowa wskazała, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie usług ubezpieczeniowych. W ramach tej działalności, w obrocie z prawnym z konsumentami, posługuje się wzorcem umowy zawierającym zakwestionowane w pozwie postanowienie. W ocenie powódek postanowienie to wypełnia dyspozycję art.385<sup>1</sup> k.c. oraz art.385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. W myśl tego zapisu jeżeli do wygaśnięcia umowy ubezpieczenia dojdzie w trakcie dwóch pierwszych lat obowiązywania polisy (objęcia ochroną ubezpieczeniową) wysokość opłaty likwidacyjnej wynosi 99%, środków wpłaconych przez konsumenta ubezpieczycielowi. Wielkość ta zmniejsza się w każdym kolejnym roku obowiązywania polisy, aż do 10 % w roku dziesiątym. Wysokość opłaty likwidacyjnej jest zdaniem powódek rażąco wygórowana i sprawia, że w przypadku wygaśnięcia umowy ubezpieczenia (np. w wypadku odstąpienia od umowy), ubezpieczony jest de facto pozbawiony możliwości zwrotu wpłaconych uprzednio składek, które przepadają na rzecz pozwanego. Tak ukształtowana zasada „odstępnego” konstytuuje regułę niezwracania ubezpieczającemu wpłaconych pieniędzy, prowadząc w ten sposób do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco niekorzystny dla konsumenta. Wygórowana wysokość „opłaty likwidacyjnej” nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego i nie może być traktowana jako zrównoważenie kosztów działalności ubezpieczyciela, które ponosi on w związku z wykonaniem umowy. Ubezpieczyciel za prowadzenie rachunku nalicza opłatę administracyjną za zarządzanie i ryzyko, która co do zasady stanowi ekwiwalent kosztów ubezpieczyciela związanych z administrowaniem kontem ubezpieczonego. Zdaniem powódek kwestionowany zapis narusza art. 813 § 1 k.c. w zw. z art. 807 k.c., zgodnie z którymi w przypadku wygaśnięcia stosunku ubezpieczenia przed upływem okresu na jaki została zawarta umowa, ubezpieczającemu przysługuje zwrot składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej.

Powódki podkreśliły, iż w niniejszej sprawie dokonywana jest abstrakcyjna kontrola wzorca umownego, a nie badanie konkretnej umowy zawartej między pozwanym a powódkami. Chociaż pozwany w przypadku rezygnacji klienta z umowy ubezpieczenia ma prawo do zwrotu rzeczywistych kosztów poniesionych w związku z zawartą umową, to jednak proponowane przez niego stawki opłaty likwidacyjnej na poziomie 99% w pierwszych dwóch latach obowiązywania umowy ubezpieczenia są oderwane od rzeczywistych kosztów ponoszonych przez pozwanego w związku z konkretną umową, a ich wysokość jest rażąco wygórowana.

Zdaniem strony powodowej inwestycyjny charakter stosunku zobowiązaniowego nie ma znaczenia dla oceny czy powódki posiadają status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Umowy zawarte na podstawie przedmiotowego wzorca umowy tj. umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, jakie zawarły z pozwanym

powódki – jako osoby fizyczne – nie były związane bezpośrednio z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową.

Pozwany (...) Towarzystwo (...) S.A. w W. wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódek na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. Pozwany wskazywał, iż kwestionowany w pozwie wzorzec umowy (załącznik do OWU) został doręczony powódkom już w momencie składania przez nie wniosków o zawarcie umowy, zatem już wówczas mogły się one zapoznać z jego treścią i miały czas na rozważenie wszystkich konsekwencji wynikających z zawarcia umowy, w tym skutków związanych z postanowieniami dotyczącymi opłat likwidacyjnych. Wszelkie postanowienia kształtujące stosunek umowny stron były powódkom znane, w tym kwestionowane postanowienie dotyczące opłaty likwidacyjnej i na brzmienie każdego postanowienia powódki wyraziły zgodę składając stosowne oświadczenie. Zgodnie z §26 OWU ubezpieczający może odstąpić od umowy ubezpieczenia w terminie 60 dni od jej zawarcia, składając stosowne oświadczenie. W takim wypadku, umowa obliżuje ubezpieczyciela do zwrotu ubezpieczającemu wartości jego rachunku, ustalonej według wyceny Jednostek Uczestnictwa najpóźniej z dziesiątego Dnia Wyceny i zwiększonej o pobrane opłaty wskazane § 18 ust 1 pkt 1-6. Skorzystanie z tego prawa odstąpienia nie rodzi obowiązku uiszczenia opłaty likwidacyjnej, podobnie jest także w sytuacji rezygnacji konsumenta w dowolnym czasie, jeżeli w jego miejsce do umowy wstępuje wskazana przez niego osoba trzecia. Zdaniem pozwanego poszczególne postanowienia wzorca składające się na treść umowy winny być oceniane w kontekście całej treści umowy. Kontrola wzorca nie powinna abstrahować od mierników ( kryteriów) oceny wskazanych w art. 385<sup>2</sup> k.c., w tym treści i okoliczności zawarcia umowy. Pozwany podkreślił, iż umowa zawarta z powódkami była umową inwestycyjną, która była jednocześnie umową ubezpieczenia na życie. W ramach tej umowy ubezpieczający uzyskiwał specjalistyczny produkt inwestycyjny, który przy zaangażowaniu odpowiednich środków umożliwiał mu w miarę upływu czasu uzyskanie korzyści w postaci wzrostu wartości nabytych przez niego Jednostek Uczestnictwa stanowiących prawo do udziału w zarządzanej przez pozwanego masie majątkowej. Przedmiotowa opłata likwidacyjna została dostosowana do poziomu kosztów, jakie pozwany ponosi w związku z zawarciem i wykonaniem umowy, przy założeniu pozostawania umowy ubezpieczenia w mocy przez planowany minimalny okres 10 lat. Przedsiębiorca w stosowanym wzorcu umowy może przewidywać postanowienia określające zasady odpowiedzialności finansowej konsumenta w przypadku wcześniejszego wypowiedzenia umowy, byleby zasady tej odpowiedzialności pozostawały w związku z jego kosztami i ryzykiem. Z zapłaconych składek finansowane są w szczególności bardzo wysokie koszty związane z zawieraniem i odnawianiem umów ubezpieczenia (koszty akwizycji), obejmujące koszty bezpośrednie, w tym prowizje agentów , wynagrodzenia pracowników zajmujących się akwizycją, koszty wystawiania polis i włączania umowy do portfela, a także koszty pośrednie, w tym przypadające na daną umowę ubezpieczenia koszty reklamy i promocji produktów ubezpieczeniowych oraz koszty ogólne związane z badaniem wniosków i wystawianiem polis. Ponadto każdą umowę ubezpieczenia obciążają koszty likwidacji szkód i windykacji regresów, koszty działalności lokacyjnej (w tym koszty zarządzania lokatami, prowizje bankowe i prowizje towarzystw funduszy inwestycyjnych) oraz koszty administracyjne związane z inkasem składek, zarządzaniem portfelem umów ubezpieczenia, umów reasekuracji oraz ogólnym zarządzaniem zakładem ubezpieczeń. Rozwiązanie umowy przed końcem okresu pobierania opłat likwidacyjnych wiąże się dla pozwanego z utratą korzyści jakie spodziewał się uzyskać przy założeniu wykonywania umowy ubezpieczenia przez planowany minimalny okres 10 lat. Kwestionowana opłata likwidacyjna nie ma charakteru kary umownej jest bowiem stosowana czasowo, po upływie określonego czasu ubezpieczający ma możliwość rozwiązania umowy bez negatywnych skutków finansowych. Nie można więc przyjąć, iż sporne postanowienie stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art.385<sup>3</sup> pkt 16 i 17 k.c. Pozwany wskazał, iż z klauzulami określonymi w art.385<sup>3</sup> k.c. nie łączy się domniemanie abuzywności.

Dodatkowo pozwany podniósł, iż kształtowanie stawek opłaty likwidacyjnej na poziomie zbliżonym do stosowanych przez niego jest powszechnie stosowaną, uzasadnioną ekonomicznie i w pełni aprobowaną przez organ nadzoru i instytucje ochrony konsumentów praktyką ubezpieczycieli oferujących umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Schemat naliczania opłaty likwidacyjnej polegający na pobieraniu wyższych opłat w pierwszych latach wykonywania umowy jest stosowany przez pozwanego od wielu już lat. W 2006 r. stosowane przez

pozwanego OWU, zawierające analogiczne do kwestionowanych postanowienia, zostały skontrolowane przez UOKiK, który ich nie zakwestionował ani w zakresie wysokości, ani też sposobu pobierania opłaty likwidacyjnej.

Zdaniem pozwanego inwestycyjny charakter stosunku zobowiązaniowego łączącego go ze stroną powodową ma znaczenie nie tylko dla oceny abuzywności kwestionowanego zapisu wzorca umownego, ale także dla oceny tego, czy powódki z uwagi na charakter ich działalności kontraktowej, winny być traktowane jak o typowy konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. i korzystać z takiej samej ochrony jak konsument, będący stroną umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Wprowadzenie opłaty likwidacyjnej nie ma za zadanie umożliwić pozwanemu uzyskanie dodatkowego zysku, a jedynie zminimalizowanie ryzyka poniesienia straty.

Wyrokiem z dnia 7 października 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania przez (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna w W. w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o nazwie „Załącznik do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...)” o treści:

„Opłata likwidacyjna jest pobierana w wysokości wskazanej w tabeli poniższej:

Rok Polisowy, w którym jest pobierana Wysokość opłaty likwidacyjnej

opłata likwidacyjna od środków stanowiąca procent środków

wypłacanych wypłacanych

z Subkonta Składek Regularnych z Subkonta Składek Regularnych

1 99%

2 99%

3 80%

4 70%

5 60%

6 50%

7 40%

8 30%

9 20%

10 10%”

II. nakazał pobranie od (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna w W. na rzecz Skarbu Państwa (Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie) kwoty 600 zł tytułem nie uiszczonych kosztów sądowych,

III. zasądził od (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna w W. na rzecz E. D., D. D., A. J. (2) łącznie kwotę 360 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia:

Pozwany (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna w W. prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie usług ubezpieczeniowych. W ramach tej działalności w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umowy o

nazwie „Załącznik do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...)OWU- (...)”, w którym w punkcie 15 zawarte jest postanowienie o treści:

„Opłata likwidacyjna jest pobierana w wysokości wskazanej w tabeli poniższej:

Rok Polisowy, w którym jest pobierana Wysokość opłaty likwidacyjnej

opłata likwidacyjna od środków stanowiąca procent środków

wypłacanych wypłacanych

z Subkonta Składek Regularnych z Subkonta Składek Regularnych

1 99%

2 99%

3 80%

4 70%

5 60%

6 50%

7 40%

8 30%

9 20%

10 10%”

Zawarcie umowy (...) na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...)OWU- (...) , której dotyczy przedmiotowy wzorzec umowny, jest związane z ponoszeniem przez pozwanego wysokich kosztów początkowych. Na koszty te składają się koszty wynagrodzenia pośrednika, przez którego zawierana jest umowa ubezpieczeniowa oraz koszty administracyjne, które przy zawarciu umowy dzielą się na koszty bezpośrednie (tj. koszty wystawienia polisy, oceny ryzyka medycznego przy ubezpieczeniach na życie) oraz koszty pośrednie (tj. koszty reklamy i promocji, szkoleń i wsparcia sieci sprzedaży, koszty zarządzania związane z procesem sprzedaży). W trakcie wykonywania umowy pozwany ponosi koszty administracyjne związane z utrzymaniem i obsługą polis. Koszty pośrednika zależą od umowy jaką pozwany zawarł z dystrybutorem sprzedającym dany produkt ubezpieczeniowy. Gdyby w ciągu pierwszego roku doszło do wypowiedzenia umowy przez ubezpieczającego, pośrednik ma obowiązek zwrotu wypłaconej mu części wynagrodzenia prowizyjnego.

Koszty wykonywania umów są różne w zależności od okresów, w których umowy są wykonywane. Nie można precyzyjnie ustalić kosztów, które mają wpływ na opłatę likwidacyjną określoną w spornym zapisie wzorca umownego. Procentowe określenie wysokości opłaty likwidacyjnej w poszczególnych latach obowiązywania tej opłaty wynika z decyzji zarządu pozwanego. Przedmiotowa opłata ma minimalizować ryzyko poniesienia przez pozwanego strat w przypadku wypowiedzenia umowy przez ubezpieczonego.

Może się zdarzyć tak, iż w konkretnym przypadku – przy takim ukształtowaniu kwestii opłaty likwidacyjnej jak w kwestionowanym postanowieniu - pozwany, w sytuacji wypowiedzenia umowy przez ubezpieczonego, uzyska z tytułu tej opłaty więcej niż faktyczne koszty poniesione przez niego w związku z zawarciem takiej umowy. Przez cały okres

obowiązywania umowy ubezpieczony, w przypadku wypowiedzenia umowy, jest obowiązany ponieść tzw. opłatę od wykupu w wysokości 1% od wartości środków zgromadzonych na jego rachunku.

Oceniając powyższy stan faktyczny Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż stosownie do treści art. 479<sup>36</sup> i art. 479<sup>38</sup> k.p.c. przedmiotem postępowania prowadzonego przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest kontrola abstrakcyjna wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami. Kontrola taka – w odróżnieniu do kontroli incydentalnej – polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy. W ramach tejże kontroli dokonuje się badania samej treści kwestionowanego wzorca umowy, a nie sposobu, czy okoliczności jego wykorzystywania w praktyce.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie mają wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy twierdzenia pozwanego, iż inwestycyjny charakter stosunku zobowiązaniowego łączącego go ze stroną powodową, ma znaczenie nie tylko dla oceny abuzywności kwestionowanego zapisu wzorca umownego, ale także dla oceny tego, czy powódki winny być traktowane jako konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. i korzystać z ochrony przewidzianej dla takiego konsumenta. W myśl tego przepisu za konsumenta uważa się każdą osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Umowy na podstawie kwestionowanego wzorca umowy, tj. umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, powódki zawarły z pozwanym jako osoby fizyczne i umowy te nie były związane bezpośrednio z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą lub zawodową.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z § 2 pkt 35 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...)OWU- (...), którego załącznikiem jest kwestionowany w pozwie wzorzec, umowę na podstawie tego wzorca może zawrzeć – jako ubezpieczający – każda osoba fizyczna. Powódki są osobami fizycznymi, a więc w świetle art. 479<sup>38</sup> k.p.c. mają one legitymację do wystąpienia z powództwem wniesionym w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powództwo zasługiwało na uwzględnienie. Odnosząc się do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd ten wskazał, iż uznanie postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z obrotu wymaga łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- postanowienie umowy zawieranej z konsumentem nie zostało uzgodnione indywidualnie, tj. konsument nie miał rzeczywistego wpływu na jego treść, nie podlegało negocjacji, lecz zostało ono narzucone konsumentowi,
- prawa i obowiązki konsumenta zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,
- postanowienie umowne nie odnosi się do określonych jednoznacznie głównych świadczeń stron.

Fakt stosowania przez stronę pozwaną wzorca umownego zawierającego sporną klauzulę jest w niniejszej sprawie bezsporny, przy czym postanowienie to nie dotyczy jednoznacznie określonych głównych świadczeń stron w ramach umowy zawieranej w oparciu o przedmiotowy wzorzec.

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko powódek, iż sporna klauzula była narzucana konsumentowi i nie podlegała indywidualnym uzgodnieniom, bowiem o negocjowalności tej klauzuli nie może świadczyć fakt, iż kwestionowany w pozwie wzorzec umowy (załącznik do OWU) został doręczony powódkom już w momencie składania przez nie stosownych wniosków o zawarcie umowy i już wówczas mogły one zapoznać się z jego treścią oraz miały czas na rozważenie wszystkich konsekwencji wynikających z zawarcia umowy, w tym skutków związanych z postanowieniami dotyczącymi opłat likwidacyjnych. Podobnie o indywidualnym uzgodnieniu nie świadczy również to, że na kwestionowane postanowienie dotyczące opłaty likwidacyjnej powódki wyraziły zgodę składając stosowne oświadczenie, tj. podpisując umowę. Pozwany nie wykazał w żaden sposób aby konsumenci zawierający umowę w oparciu o sporny wzorzec mieli jakikolwiek rzeczywisty wpływ na kształtowanie jego treści i aby treść ta podlegała indywidualnym negocjacji pomiędzy stronami umowy.

Oceniając czy zakwestionowany zapis kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy oraz nakłada na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c., Sąd Okręgowy wskazał, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Natomiast ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami w zakresie treści stosunku obligacyjnego, wyraża się w tworzeniu klauzul godzących w równowagę kontraktową stron (vide: wyrok SN z 13 lipca 2005r.I CK832/04, Lex nr 159111). Za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznać trzeba działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub braku doświadczenia, a więc działania traktowane powszechnie za nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych reguł, standardów postępowania. Rażące naruszenie interesów konsumentów polega zaś na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na ich niekorzyść (vide: wyrok SN z 13 lipca 2005 r. I CK 832/04, Lex nr 159111).

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko strony powodowej, iż sporne postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów, a przy tym nakłada na konsumenta, który odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanego odstępnego, w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. Zgodnie bowiem z § 18 ust. 6 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...)OWU- (...), jeżeli dojdzie do wygaśnięcia Umowy ubezpieczenia np. na skutek upływu okresu wypowiedzenia umowy, to na podstawie kwestionowanego zapisu w okresie dwóch pierwszych lat obowiązywania umowy pozwany pobierze opłatę likwidacyjną w wysokości 99% środków wpłaconych przez konsumenta – ubezpieczonego, pozwanemu – ubezpieczycielowi. Opłata ta pobierana jest z Subkonta Składek Regularnych (§ 2 pkt 29 OWU), poprzez umorzenie Jednostek Uczestnictwa (§ 2 pkt 11 OWU), przed Całkowita Wypłatą (§ 2 pkt 2 OWU) środków zgromadzonych na rachunku prowadzonym przez pozwanego na rzecz ubezpieczonego. Wysokość opłaty likwidacyjnej zmniejsza się w każdym kolejnym roku wykonywania umowy do 10 % w roku 10, po czym opłata ta zanika.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgodził się z argumentami powódek, iż wysokość tej opłaty – zwłaszcza w początkowym okresie trwania umowy – jest rażąco wygórowana i powoduje, że w przypadku wygaśnięcia umowy ubezpieczony pozbawiony zostaje możliwości uzyskania zwrotu wpłaconych przez niego uprzednio składek, które przepadają na rzecz pozwanego. Wygaśnięcie umowy w ciągu dwóch pierwszych lat od jej zawarcia, przy uwzględnieniu wysokości opłaty likwidacyjnej na poziomie 99% oraz tego, iż – stosownie do § 18 ust. 7 OWU – poza opłatą likwidacyjną pozwany pobiera także opłatę od wykupu w wysokości 1 % (pkt 13 Załącznika do OWU), oznacza de facto, że ubezpieczony traci całość środków (100%) wpłaconych przez niego uprzednio tytułem składek, gdyż środki te przejmuje pozwany – niezależnie od wartości środków jakie wpłacił ubezpieczony.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji takie ukształtowanie stosunku prawnego pomiędzy pozwanym jako ubezpieczycielem, a ubezpieczonym konsumentem sprzeczne jest z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy słabszej strony tego stosunku prawnego tj. konsumenta. Rozwiązanie to narusza wewnętrzną równowagę umowy i słusność kontraktową, dyskryminując konsumenta.

Sąd Okręgowy uznał, iż przedmiotowa klauzula wypełnia dyspozycję przepisu 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c., bowiem omawiana opłata likwidacyjna musi być traktowana jako odstępne w rozumieniu tego przepisu – w sytuacji gdy ubezpieczony odstępuje od umowy ubezpieczenia. Zważywszy na podaną wyżej wysokość tego „odstępnego”, zwłaszcza w czasie dwóch początkowych lat obowiązywania umowy, nie sposób przyjąć aby nie było ono rażąco wygórowane. 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 (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r. IIISK 21/06 OSNP 2008/11-12/181). Tymczasem w niniejszej sprawie pozwany nie wykazał, aby przyjęte w przedmiotowej klauzuli uregulowanie zasad odpowiedzialności finansowej w przypadku wygaśnięcia umowy, na skutek wcześniejszego jej wypowiedzenia przez konsumenta, było uzasadnione ze względu na koszty i ryzyko ponoszone przez pozwanego. W ocenie Sądu pierwszej instancji nie świadczą o tym w szczególności zeznania

przesłuchanego w charakterze świadka pracownika pozwanego – aktuariusza P. L., który nie stwierdził, aby koszty i ryzyko jakie ponosi pozwany przypadku wszystkich umów zawartych na podstawie krytycznego wzorca przez okres jego stosowania, kształtowały się na takim samym poziomie, co uzasadniałoby – w przypadku wygaśnięcia tych umów – pobieranie przez pozwanego opłaty likwidacyjnej w wysokości określonej w spornym zapisie. Świadek ten zeznał m.in., że koszty pośrednika zależą od umowy jaką pozwany zawarł z dystrybutorem sprzedającym dany produkt ubezpieczeniowy, koszty wykonywania przedmiotowych umów są różne w zależności od okresów, w których umowy są wykonywane, nie można precyzyjnie ustalić kosztów, które mają wpływ na opłatę likwidacyjną określoną w spornym zapisie wzorca umownego. Może się zdarzyć również tak, iż przy takim ukształtowaniu kwestii opłaty likwidacyjnej jak w kwestionowanym postanowieniu, w sytuacji wypowiedzenia umowy przez ubezpieczonego, pozwany uzyska z tytułu tej opłaty więcej niż faktyczne koszty poniesione przez niego w związku z zawarciem takiej umowy. Zeznania te Sąd pierwszej instancji uznał za wiarygodne z uwagi na spójność i logiczność, a świadek – jako aktuariusz pozwanego – dysponuje wystarczającymi wiadomościami co do okoliczności na jakie został przesłuchany.

Za bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał twierdzenia pozwanego, iż kształtowanie stawek opłaty likwidacyjnej na poziomie zbliżonym do stosowanych przez niego, jest powszechnie stosowaną, uzasadnioną ekonomicznie i w pełni aprobowaną przez organ nadzoru i instytucje ochrony konsumentów praktyką ubezpieczycieli oferujących umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, a ponadto że w 2006 r. stosowane przez niego OWU, zawierające analogiczne do kwestionowanych postanowienia, zostały skontrolowane przez UOKiK, który ich nie zakwestionował ani w zakresie wysokości, ani też sposobu pobierania opłaty likwidacyjnej. Zdaniem tego Sądu powszechność zamieszczania w stosowanych przez ubezpieczycieli wzorcach umów regulacji podobnych do kwestionowanego w pozwie postanowienia nie może oznaczać samo przez się, że postanowienie to nie jest abuzywne, zaś wynik kontroli stosowanych przez pozwanego wzorców umów przez UOKiK nie ma wpływu na niniejszą sprawę, która ma charakter sprawy cywilnej rozpoznawanej w postępowaniu sądowym.

Sąd pierwszej instancji oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z:

1. przesłuchania w charakterze strony za stronę pozwaną prezesa zarządu M. B.,
2. wniosków powódek o zawarcie umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym,
3. zlecenia alokacji składek udzielonego przez powódki w dniu 8 stycznia 2008 r.,
4. podpisanych przez powódki Załączników do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...)OWU- (...),
5. polis ubezpieczeniowych powódek,
6. zestawienia przychodów i kosztów powstałych w związku z polisami powódek
7. pisma Prezesa UOKiK do strony pozwanej z dnia 13 stycznia 2006 r. i 7 czerwca 2006r.,
8. pisma pozwanego do Prezesa UOKiK z dnia 24 stycznia 2006 r. i 11 lipca 2006 r.,

uznając, iż powyższe dowody nie mają znaczenia dla wyniku sprawy. Dowód ad. 1 został zgłoszony na okoliczność charakteru prawnego umowy zawartej pomiędzy pozwanym a powódkami, jednakże ta kwestia nie jest w sprawie niniejszej sporna. Z uwagi na dokonywanie abstrakcyjnej, a nie incydentalnej kontroli wzorca dowody ad. 2-6 nie są istotne w sprawie, a przy tym z dowodu ad. 6 nie wynika żadne wyjaśnienie poszczególnych pozycji w nim wymienionych. Natomiast kwestia znaczenia kontroli OWU stosowanych przez pozwanego dokonana przez UOKiK w 2006 r. (dowody ad. 7 i 8) została omówiona już wcześniej.

Mając powyższe na względzie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>3</sup> pkt. 17 k.c., uznał sporne postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, zaś na podstawie art. 479<sup>42</sup> zakazał



wykorzystywania go w obrocie. O wysokości opłaty sądowej od pozwu i obciążeniu nią pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 26 ust 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.). O kosztach zastępstwa procesowego Sąd ten rozstrzygnął stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanej Sąd Okręgowy zarządził na podstawie art. 479<sup>44</sup> k.p.c.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją pozwany (...) Towarzystwo (...) S.A. w W. zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. w zw. z art. 396 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnej kwalifikacji postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone, jako wypełniającego dyspozycję przepisu 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. i przyjęciu, że opłata likwidacyjna musi być traktowana jako odstępne, w sytuacji, w której postanowienie to nie odpowiada treści klauzuli określonej w art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c., a opłata likwidacyjna nie stanowi odstepnego w rozumieniu art. 396 k.c.;

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na:

(i) dokonaniu oceny zgodności z dobrymi obyczajami postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone bez uwzględnienia pełnej treści wzorca umowy i okoliczności jego stosowania, a także

(ii) pominięciu w ramach tej oceny istotnych okoliczności związanych ze szczególną właściwością (naturą) stosunku prawnego wynikającego z treści wzorca umowy, z którą zgodne były treść i cel przedmiotowego postanowienia, oraz

(iii) zastosowaniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zakresie szerszym, aniżeli wynikałoby to z uzasadnienia wyroku, polegającym na uznaniu za niedozwolone kwestionowanego postanowienia wzorca umowy w całości (w jego pełnym brzmieniu), podczas gdy zawarta w uzasadnieniu wyroku ocena Sądu pierwszej instancji dotycząca rażącego wygórowania stawek opłaty likwidacyjnej pozostaje skoncentrowana wyłącznie na wysokości stawek 99%, przewidzianych w dwóch pierwszych latach obowiązywania umowy objętej wzorcem;

c) art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 479<sup>38</sup> § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy na podstawie art. 479<sup>38</sup> k.p.c. dokonuje się badania samej treści kwestionowanego wzorca umowy, z pominięciem sposobu czy okoliczności jego wykorzystywania w praktyce, podczas gdy prawidłowa wykładnia art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 479<sup>38</sup> k.p.c. prowadzi do wniosku, iż ocena zgodności postanowienia wzorca umowy z dobrymi obyczajami winna uwzględniać treść wzorca oraz okoliczności jego stosowania;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu w ramach oceny kwestionowanego postanowienia wzorca umowy, iż możliwość uzyskania przez pozwanego w razie wypowiedzenia umowy przez ubezpieczającego kwoty opłaty likwidacyjnej wyższej niż faktyczne koszty poniesione przez pozwanego w związku z zawarciem takiej umowy jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy ubezpieczającego, podczas gdy taka ocena pozostaje w sprzeczności z treścią art. 18 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej;

e) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 479<sup>38</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia o uznaniu za niedozwolone postanowienia wzorca umowy dotyczącego stawek procentowych opłaty likwidacyjnej z naruszeniem zasad kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wobec faktu, iż postanowienie to mogłoby — ze względu na swą naturę i

treść — podlegać ewentualnej ocenie „negatywnej” wyłącznie w zakresie kontroli incydentalnej (w sporze odniesionym do konkretnego stosunku umownego), nie może natomiast być uznane za niedozwolone w ramach kontroli in abstracto,

oraz

2. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych pozwanego zmierzających do udowodnienia istotnych okoliczności sprawy w wyniku błędnego uznania, iż dowody te zostały powołane dla udowodnienia faktów nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w sytuacji, w której oddalone wnioski dowodowe zmierzały do wykazania okoliczności dotyczących stosowania kwestionowanego postanowienia wzorca w obrocie (w tym wykazania konieczności i zasadności ustalenia stawek opłaty likwidacyjnej na poziomie określonym w kwestionowanej klauzuli z uwzględnieniem kosztów i ryzyka ponoszonego przez pozwanego, szczególnego charakteru umowy objętej wzorcem oraz praktyki stosowania kwestionowanego wzorca w obrocie, a także stosowania opłaty likwidacyjnej w ramach powszechnej praktyki zakładów ubezpieczeń, kontrolowanej i akceptowanej przez organy powołane do ochrony interesów konsumentów);

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na:

(i) błędnej ocenie postanowienia uznanego za niedozwolone w sentencji wyroku, nie spełniającej wymogu wszechstronności i nie uwzględniającej pełnej treści wzorca umowy — jako podstawowego dowodu wymagającego prawidłowej oceny w postępowaniu o uznanie postanowień tego wzorca za niedozwolone, a także

(ii) logicznie nieprawidłowej ocenie zeznań świadka P. L., prowadzącej do sprzecznych i niespójnych wniosków co do okoliczności istotnych dla prawidłowej kontroli kwestionowanej klauzuli wzorca umowy;

c) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd uznał całe postanowienie określone w pkt I sentencji wyroku za ustalające rażąco wygórowane stawki opłaty likwidacyjnej (jako „odstępnego”), w sytuacji, w której wszystkie określone procentowo w tym postanowieniu stawki nie mogą być uznane łącznie i z tych samych przyczyn za rażąco wygórowane.

Na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie wydanego na rozprawie w dniu 30 czerwca 2011 r., oddalającego zgłoszony w odpowiedzi na pozew z dnia 5 listopada 2009 r. wniosek pozwanego o dopuszczenie:

1) dowodu z przesłuchania stron i przesłuchanie za stroną pozwaną Prezesa Zarządu M. B.; oraz

2) dowodu z następujących dokumentów: (a) wniosków powódek o zawarcie umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym; (b) zlecenia przez powódki alokacji składek/transferu środków z dnia 08.01.2008 r.; (c) formularzy zmiany danych - list uposażonych/uposażonych zastępczych z dnia 08.01.2008 r.; (d) podpisanych przez powódki Załączników do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Z. z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...)OWU- (...); (e) polis ubezpieczeniowych powódek; oraz

3) dowodu z zestawienia przychodów i kosztów powstałych w związku z polisami powódek;

4) dowodu z pism Prezesa UOKiK do strony pozwanej z dnia 13.01.2006 r. oraz z dnia 07.06.2006 r., a także pism pozwanego do Prezesa UOKiK z dnia 24.01.2006 r. oraz z dnia 11.07.2006 r.;

przez zmianę tego postanowienia i dopuszczenie przez Sąd drugiej instancji:

1) dowodu z przesłuchania stron i przesłuchanie za stroną pozwaną Prezesa Zarządu M. B. sadna okoliczność charakteru prawnego umowy objętej wzorcem, w tym aspektów inwestycyjnych umowy oraz ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w ramach stosunku prawnego wynikającego z umowy objętej wzorcem;

2) dowodu z następujących dokumentów: (a) wniosków powódek o zawarcie umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym; (b) zlecenia przez powódki alokacji składek/transferu środków z dnia 08.01.2008 r.; (c) formularzy zmiany danych - list uposażonych/uposażonych zastępczych z dnia 08.01.2008 r.; (d) podpisanych przez powódki Załączników do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Z. z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...)OWU- (...); (e) polis ubezpieczeniowych powódek - na wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 5 listopada 2009 r. okoliczności stosowania kwestionowanego wzorca w obrocie;

3) dowodu z zestawienia przychodów i kosztów powstałych w związku z polisami powódek – na wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 5 listopada 2009 r. okoliczności stosowania kwestionowanego wzorca w obrocie oraz charakteru opłaty likwidacyjnej (w tym konieczności i zasadności jej pobierania przez pozwanego) oraz faktu, iż stawki procentowe opłaty likwidacyjnej ustalone zostały w pkt 15 załącznika do OWU z uwzględnieniem kosztów i ryzyka, ponoszonego przez pozwanego jako przedsiębiorcę zawierającego umowy ubezpieczenia w oparciu o wzorzec; oraz

4) dowodu z pism Prezesa UOKiK do strony pozwanej z dnia 13.01.2006 r. oraz z dnia 07.06.2006 r., a także pism pozwanego do Prezesa UOKiK z dnia 24.01.2006 r. oraz z dnia 11.07.2006 r. – na wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 5 listopada 2009 r. okoliczności stosowania kwestionowanego wzorca w obrocie, w tym okoliczność stosowania opłaty likwidacyjnej w ramach powszechnej praktyki zakładów ubezpieczeń, kontrolowanej i akceptowanej przez organy powołane do ochrony interesów konsumentów.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódek E. D., D. D. i A. J. (2) na rzecz pozwanego (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. kosztów postępowania w sprawie za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, względnie, w przypadku uznania przez Sąd drugiej instancji, że na skutek podniesionych w apelacji uchybień Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 12 czerwca 2012 r. pełnomocnik apelującego podniósł, iż w dniu 24 kwietnia 2012 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie VI ACa 1342/11 wydał wyrok stwierdzający abuzywność tego samego postanowienia wzorca w sprawie z powództwa innej osoby przeciwko temu samemu pozwanemu.

Powódki wnosiły o oddalenie apelacji i zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu za drugą instancję.

#### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

***Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji są prawidłowe i wystarczające, zaś ich ocena prawna w przeważającej części trafna i Sąd Apelacyjny je podziela i przyjmuje za własne z poniższymi zastrzeżeniami, które nie mają jednak wpływu na treść zaskarżonego wyroku.***

W pierwszej kolejności należy odnieść się do faktu wydania przez tutejszy Sąd w dniu 24 kwietnia 2012 r. wyroku w sprawie o sygn. akt VI ACa 1342/11. W sprawie tej badane było m.in. postanowienie dotyczące wysokości opłaty likwidacyjnej o identycznej treści jak w sprawie niniejszej, jednakże postanowienie to zawarte było w innym wzorcu umownym, tj. „Załączniku do ogólnych warunków ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym o oznaczeniu (...)”, podczas gdy w sprawie niniejszej kwestionowane postanowienie zawarte było w „Załączniku do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...) OWU- (...)”. Ponieważ nie zachodzi tożsamość wzorca umownego poddawanego ocenie, to pomimo identyczności ocenianego postanowienia umownego – zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej na było

podstaw do przyjęcia skutku rozszerzonej prawomocności materialnej wynikającej z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w powiązaniu z rozszerzoną powagą rzeczy osądzonej (vide: uchwała SN z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 25), wykluczającej ponowne wystąpienie z takim samym żądaniem przed sąd ochrony konkurencji i konsumentów, także przez osobę niebiorącą udziału w sprawie, w której wydano wyrok.

Dla porządku jedynie wskazać należy, iż Sąd pierwszej instancji umieścił w zaskarżonym wyroku błędne oznaczenie ocenianego wzorca umownego (...)” zamiast prawidłowego oznaczenia (...) OWU- (...)”, zatem ta oczywista omyłka pisarska podlegała sprostowaniu przez Sąd drugiej instancji na podstawie art. 350 § 3 k.p.c.

Dla ostatecznego wyjaśnienia kwestii legitymacji czynnej powódek w tym miejscu niezbędnym jest przypomnienie, iż w okresie od dnia 1 stycznia 2004 r. do 10 sierpnia 2007 r. umowy ubezpieczenia – a wzorzec takiego rodzaju umowy jest poddawany kontroli w sprawie niniejszej – podlegały kontroli według zasad ogólnych zobowiązań umownych (w tym pod kątem przesłanek określonych w art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c.) na podstawie art. 384 § 5 k.c. także wówczas, gdy ubezpieczający nie był konsumentem. Od dnia 10 sierpnia 2007 r. ten ostatni przepis został uchylony, natomiast do art. 805 k.c. został dodany § 4 stanowiący, iż: „Przepisy art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> stosuje się odpowiednio, jeżeli ubezpieczającym jest osoba fizyczna zawierająca umowę związaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.” Oznacza to, iż w ramach kontroli incydentalnej nawet jeśli osoba fizyczna zawarła umowę ubezpieczenia związaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, to może skorzystać z dobrodziejstw regulacji konsumenckich zawartych w kodeksie cywilnym zamieszczonych w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c., a przewidujących ochronę konsumenta przed stosowaniem postanowień umownych niezgodnych indywidualnie, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne, klauzule abuzywne). Jak konsument może być zatem traktowany tylko ubezpieczający będący osobą fizyczną, nawet posiadający status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c. (L. Ogiełło (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. II, 2009, s. 690).

Przechodząc do oceny zarzutów apelacyjnych zgodzić się należy z apelującym, iż klauzule wymienione w przepisie art. 385<sup>3</sup> k.c. nie są per se niedozwolonymi postanowieniami umownymi, stanowią bowiem tzw. listę szarych klauzul, które dopiero po ocenie z zastosowaniem kryteriów przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. pozwalają na uznanie, czy w przypadku konkretnego wzorca postanowienie to należy zakwalifikować jako klauzulę abuzywną. Trafnie pozwany odwołał się do poglądów prezentowanych w piśmiennictwie, iż przyjmuje się też niekiedy, że funkcja art. 385<sup>1</sup> sprowadza się do ustanowienia swoistego „domniemania abuzywności”, to jest domniemania, że klauzula umowna o określonej treści jest zakazanym postanowieniem umownym (por. W. Popiołek, w: K. Pietrzykowski, KC Komentarz, Warszawa 2008, s. 1105 i powołana tam literatura); skoro jednak dokonanie odpowiedniej kwalifikacji należy zawsze do sądu orzekającego w zakresie określonego postanowienia kontraktowego, to w istocie wyliczenie objęte treścią art. 385<sup>1</sup> k.c. pełni funkcję normy interpretacyjnej. Trzeba także zaznaczyć, iż lista „szarych klauzul” zawarta w tym przepisie nie stanowi katalogu zamkniętego.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nałożenie przez pozwanego na konsumenta odstępującego od umowy (czego skutkiem jest jej wygaśnięcie) opłaty likwidacyjnej w wysokości wynikającej z pkt 15 „Załącznika do Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...) OWU - (...)” stanowiło niedozwolone postanowienie umowne określone w przepisie art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. Przepis ten stanowi, iż w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Sąd ten uznał opłatę likwidacyjną za rażąco wygórowane odstępnego.

Słusznie jednak zarzucił apelujący, iż w świetle treści wzorca umowy, będącego przedmiotem sporu w sprawie niniejszej, kwalifikacji przez Sąd pierwszej instancji opłaty likwidacyjnej stricte jako odstępnego nie sposób podzielić. Zgodnie bowiem z przepisem art. 396 k.c. odstępnego stanowi oznaczoną przez strony sumę, płatną przy złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jeżeli strony zastrzegły możliwość odstąpienia od umowy za zapłatą tej sumy. Wzorzec umowy stosowany przez pozwanego (Ogólne Warunki Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym

Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...) OWU- (...) zwane dalej OWU) rzeczywiście przewiduje prawo odstąpienia przez konsumenta (ubezpieczającego) od umowy ubezpieczenia. Zgodnie z § 26 ust. 1 OWU ubezpieczający może odstąpić od umowy ubezpieczenia w terminie 60 dni od zawarcia umowy, składając pozwanemu stosowne oświadczenie. W takim wypadku, umowa obliguje ubezpieczyciela do zwrotu ubezpieczającemu wartości jego rachunku, ustalonej według wyceny Jednostek Uczestnictwa najpóźniej dziewiątego Dnia Wyceny i zwiększonej o pobrane opłaty wskazane w § 18 ust. 1 pkt 1-6 (zob. § 26 ust. 2 OWU). W postanowieniach OWU dotyczących prawa odstąpienia służącego konsumentowi nie zostało jednak zastrzeżone, że konsumentowi wolno od umowy odstąpić wyłącznie za zapłatą oznaczonej sumy (odstępnego). Z powołanego powyżej § 26 ust. 2 OWU wynika wprost obowiązek zwrotu przez zakład ubezpieczeń na rzecz odstępującego od umowy konsumenta wszelkich wniesionych przezeń opłat określonych w § 18 ust. 1 pkt 1-6 OWU, w tym opłaty likwidacyjnej (§18 ust. 1 pkt 6), jeżeli zostałyby ona pobrana przez ubezpieczyciela – pozwanego. Skoro więc w OWU nie zastrzeżono możliwości odstąpienia przez konsumenta od umowy ubezpieczenia za zapłatą oznaczonej sumy, to trafnie podnosił pozwany, iż tym samym stawki procentowe opłaty likwidacyjnej określone w kwestionowanym pkt 15 Załącznika do OWU nie mogą zostać uznane za stawki procentowe odstępnego rozumianego zgodnie z jego definicją zawartą w art. 396 k.c. Sam pozwany jednak wskazuje, iż świadczenie w postaci opłaty likwidacyjnej zbliża się do instytucji prawnej odstępnego i ma analogiczny do odstępnego charakter, nie jest jednak odstepnym w rozumieniu art. 396 k.c.

Przedmiotowy wzorzec nie zawiera definicji opłaty likwidacyjnej, nie wyjaśnia jej charakteru ani funkcji. Wbrew bowiem twierdzeniom pozwanego nie można przyjąć, iż „istota (charakter prawny) świadczenia konsumenta w postaci opłaty likwidacyjnej została wyrażona w klauzuli § 18 ust. 6 OWU”. Przeciwnie – zapis § 18 ust. 1 stanowi jedynie, że pozwana pobiera taką opłatę. Szczegółowe jej stawki określa pkt 15 Załącznika do OWU. Zapis § 18 ust. 6 określa, że opłata likwidacyjna ustalana jest procentowo i pobierana z Subkonta Składek Regularnych, poprzez umorzenie jednostek uczestnictwa oraz w razie wygaśnięcia umowy ubezpieczenia. W toku postępowania pozwana nie wskazała w sposób wyraźny za jakie jej świadczenia pobierana jest opłata likwidacyjna, tłumacząc konieczność jej pobierania z uwagi na „utrata spodziewanych korzyści”. W OWU brak jest jednak zapisu, który wskazywałby na funkcję kompensacyjną opłaty. Bezsporne jest jedynie, iż opłata powyższa jest stosowana czasowo. Jej nazwa „opłaty”, jak również zapisy § 18 ust. 6 wskazują, że opłata ta stanowi świadczenie konsumenta, nie będące świadczeniem głównym, za bliżej nie określone czynności pozwanego, a pobierana jest w razie wygaśnięcia umowy w sytuacji niedopełnienia obowiązków kontraktowych przez konsumenta bądź wypowiedzenia przez niego umowy. Zapis § 18 ust. 6 przewiduje bowiem, iż opłata likwidacyjna pobierana jest w razie wygaśnięcia umowy w sytuacjach wskazanych w § 12 ust. 2 (wygaśnięcie umowy na skutek śmierci ubezpieczonego, zaś niedopełnienie obowiązków ubezpieczonego umownych polegało zatajeniu rzeczywistego stanu zdrowia lub podaniu nieprawdziwych informacji we wniosku o zawarcie umowy dotyczących stanu zdrowia, popełnieniu samobójstwa, uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia na skutek samookaleczenia lub usiłowania samobójstwa), § 25 ust. 2 pkt 2, 3 i 5 (wygaśnięcie umowy na skutek nie zapłacenia przez ubezpieczającego Składki Regularnej – jeśli doszło do skutków określonych w pkt 2 i 3 oraz wygaśnięcie umowy na skutek upływu okresu wypowiedzenia umowy ubezpieczenia przez ubezpieczającego).

Z powyższego wynika, iż ubezpieczyciel przewidział dla ubezpieczonego swoistą sankcję za rezygnację z dalszego kontynuowania umowy bez powiązania jej z realnie poniesionymi wydatkami, w przypadku zawarcia ubezpieczenia na rzecz konkretnej osoby, przy czym owo zastrzeżenie ma charakter uniwersalny tzn. jest całkowicie niezależne od wartości posiadanych przez ubezpieczonego jednostek uczestnictwa. Opłata likwidacyjna nie ma więc charakteru świadczenia odszkodowawczego zatem w drodze analogii można uznać, iż zakwestionowane postanowienie wzorca podpada jednak pod dyspozycję art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. – tak jak przyjął to Sąd pierwszej instancji – zwłaszcza wobec faktu, iż katalog klauzul szarych zawartych w przepisie art. 385<sup>3</sup> k.c. nie jest zamknięty. Zdaniem Sądu Apelacyjnego prawidłowe jest zatem ostatecznie uznanie przez Sąd pierwszej instancji, iż zakwestionowane postanowienie narusza dobre obyczaje gdyż sankcjonuje przejście przez ubezpieczyciela w pierwszych latach trwania umowy niemal całości wykupionych środków – w postaci opłaty likwidacyjnej, niezależnie od tego, czy zakwalifikuje się ją jako swojego rodzaju „odstępne” czy też po prostu sankcję finansową – w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków.

Trzeba przy tym zauważyć, iż pobranie opłaty likwidacyjnej przewidziane zostało nie tylko w sytuacji niedopełnienia przez ubezpieczającego obowiązków umownych, ale także w razie wypowiedzenia przez niego umowy, tj. skorzystania z przysługującego mu uprawnienia do rozwiązania umowy. Zatem uznanie, iż zakwestionowane postanowienie kształtuje prawa konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy - wbrew zarzutom apelacji - nie nasuwa wątpliwości. Wzorzec umowy przewidujący, jak w niniejszej sprawie, że w razie rezygnacji przez ubezpieczonego z kontynuowania umowy ubezpieczenia traci on wszystkie środki uzyskane wskutek wykupu jednostek uczestnictwa, bezsprzecznie „narusza dobre obyczaje, gdyż sankcjonuje przejęcie przez ubezpieczyciela całości wykupionych środków w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków. Zapis taki rażąco narusza interes konsumenta gdyż prowadzi do uzyskiwania przez ubezpieczyciela pewnych korzyści kosztem ubezpieczonego, zwłaszcza wówczas, gdy ten ostatni zgromadzi na swoim rachunku osobistym aktywa o znacznej wartości”. (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2010 r., sygn. akt: VI ACa 1175/09).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz zarzutu naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 479<sup>38</sup> k.p.c. wskazać należy, iż twierdzenie pozwanej, zgodnie z którym Sąd pierwszej instancji powinien był uwzględnić przy ocenie zaskarżonego wzorca umownego m.in. okoliczności jego stosowania, czy inwestycyjny charakter umowy, nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w przepisach prawa, ani też w doktrynie i orzecznictwie sądów powszechnych. Trafny jest pogląd Sądu pierwszej instancji iż kontrola abstrakcyjna – w odróżnieniu od kontroli incydentalnej – polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy. W ramach tej kontroli dokonuje się badania samej treści kwestionowanego wzorca umowy, a nie sposobu, czy okoliczności jego wykorzystania w praktyce. Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2008 r., sygn. akt I CSK 70/08, zgodnie z którym: „kontrola wzorca umownego w trybie art. 479<sup>36</sup> k.p.c. ma, jak wskazuje się trafnie w doktrynie, charakter abstrakcyjny i dotyczy wyłącznie treści postanowień zawartych w kwestionowanym wzorcu”. Z kolei w wyroku z dnia 19 czerwca 2002r., sygn. akt XVII Amc 34/01, Sąd Antymonopolowy wskazał, iż: „Sąd dokonuje kontroli wzorca umowy w trybie art. 479<sup>36</sup> k.p.c. Kontrola ta ma zaś charakter abstrakcyjny i dotyczy wyłącznie treści postanowień zawartych we wzorcu, a ściślej, czy są one niedozwolone, czy nie. Z tego też względu ocenie Sądu podlega treść zapisu wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy firm konkurencyjnych. W tej sytuacji ocena znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Nie mają również żadnego znaczenia kwestie sposobu organizacji, specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę”.

W ramach abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych (art. 479<sup>36</sup> - 479<sup>45</sup> k.p.c.) przepis art. 385<sup>2</sup> k.c. może być stosowany tylko odpowiednio. Ocena nie dotyczy wówczas określonego kontraktu, nie są więc uwzględniane okoliczności zawarcia umowy, a chwilą miarodajną dla badania przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c. będzie data wytoczenia powództwa. W świetle przytoczonych orzeczeń oraz stanowiska doktryny należy uznać, iż zarzut pozwanej naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz zarzut naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 479<sup>38</sup> k.p.c. jest oczywiście bezzasadny.

Podkreślić przy tym należy, iż sama istota opłaty likwidacyjnej nie była przez powódki kwestionowana, a ocena zaskarżonego wzorca umowy pod kątem jego abuzywności dotyczyła jedynie wysokości stawek procentowych tej opłaty, które nie znajdują żadnego uzasadnienia w ponoszonych przez stronę pozwaną kosztach, ani nie pozostaje w związku z jej ryzykiem. Nie wystarcza tu ogólnikowe powołanie się na rzekomo powszechnie znany fakt, że koszt wykupu ulokowanych środków jest w pierwszych latach trwania umowy ubezpieczenia wyższy niż w następnych z uwagi na wyższe opłaty manipulacyjne. 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 pozwanej oraz jej ryzyko jest bowiem pokrywane przez konsumenta w ramach szeregu innych opłat pobieranych przez pozwaną, o których mowa w § 18 OWU, takich jak opłata wstępna, opłata za zarządzanie, czy opłata administracyjna. Wysokość opłaty likwidacyjnej powinna być uzależniona jedynie od

kosztów jakie pozwana ponosi w związku z wygaśnięciem umowy ubezpieczenia i wykupem Jednostek Uczestnictwa. Tymczasem, jak wskazuje pełnomocnik pozwanej, przy określeniu wysokości tej opłaty strona pozwana bierze pod uwagę wszystkie koszty jej działalności, w większości już pokryte przez ubezpieczonego w ramach innych opłat. Zatem uzasadnione jest stanowisko, iż opłata likwidacyjna w wysokości 99% środków wypłacanych z Subkonta Składek Regularnych jest niezwykle wygórowana, niezależna od poniesionych przez pozwaną kosztów, nadmiernie obciążająca konsumenta, a tym samym rażąco naruszająca jego interesy.

Przypomnieć także trzeba, że w razie wygaśnięcia umowy ubezpieczenia w pierwszych dwóch latach po jej zawarciu, pozwana obciąża konsumenta opłatami: likwidacyjną (99%) i od Wykupu (1%), co w konsekwencji oznacza, iż pozwana zatrzymuje całość wpłaconych przez ubezpieczającego środków. Słuszny jest zarzut powódek, iż niemożliwym jest, żeby koszty związane z wygaśnięciem umowy uzasadniały zatrzymanie 100% środków zgromadzonych przez ubezpieczonego, tym bardziej, że w czasie obowiązywania umowy ubezpieczenia pobierane są od ubezpieczonego także inne opłaty.

Kwestionowany zapis rażąco narusza interes konsumenta gdyż prowadzi do uzyskiwania przez ubezpieczyciela korzyści, kosztem ubezpieczonego, zwłaszcza wówczas gdy ten ostatni zgromadzi na swoim rachunku osobistym aktywa o znacznej wartości. Słusznie zatem Sąd pierwszej instancji uznał, że przedmiotowa klauzula wypełnia dyspozycję przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Odnosząc się natomiast do zarzutu pozwanego że Sąd pierwszej instancji zastosował w zaskarżonym wyroku art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zakresie szerszym, aniżeli wynikałoby to z uzasadnienia tego wyroku wobec faktu, iż postanowienie pkt 15 załącznika do OWU zostało uznane za niedozwolone w całości, w jego pełnym brzmieniu, podczas gdy Sąd skupia się w swoich rozważaniach na wysokości stawki opłaty likwidacyjnej (99%) w przypadku wygaśnięcia umowy w okresie pierwszych dwóch lat jej obowiązywania – zauważyć należy, iż zakwestionowane postanowienie wzorca stanowi integralną całość. Stwierdzenie Sądu pierwszej instancji, że kwestionowane postanowienie rażąco narusza interesy konsumentów, przewidując stawkę opłaty likwidacyjnej nie znajdującą żadnego uzasadnienia w poniesionych przez pozwaną kosztach, rażąco wygórowanej zwłaszcza w początkowym okresie obowiązywania umowy, nie oznacza, że zawarte w przedmiotowym postanowieniu stawki procentowe opłaty likwidacyjnej w kolejnych okresach znajdują uzasadnienie w kosztach i ryzyku pozwanej. Strona pozwana nie wykazała bowiem, żeby jakiegokolwiek stawki procentowe opłaty likwidacyjnej pozostawały w związku z kosztami i ryzykiem pozwanej, nie tylko w dwóch pierwszych latach obowiązywania umowy. Nie można także pominąć faktu, iż w miarę upływu okresu obowiązywania umowy wysokość środków zgromadzonych na Subkoncie Składek Regularnych (z którego pobierana jest opłata likwidacyjna) się zwiększa, dlatego też określona liczbowo wysokość opłaty likwidacyjnej nie musi się zmniejszać pomimo stosowania coraz niższych stawek procentowych tej opłaty – i może stanowić nominalnie znaczną kwotę nie znajdującą uzasadnienia w rzeczywistych kosztach zakończenia umowy. Dlatego zarzut powyższy oraz powiązany z nim zarzut naruszenia prawa procesowego – art. 328 § 2 k.p.c. należało uznać za bezzasadny.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, podniesiony w apelacji w związku z naruszeniem art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. jest całkowicie bezprzedmiotowy. W niniejszej sprawie sądowa kontrola abstrakcyjna dotyczy wzorca umowy określającego wysokość stawki procentowej opłaty likwidacyjnej, a nie składki ubezpieczeniowej, do której odnosi się przepis art. 18 ust. 1 i 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Ponadto słusznie podnosiły powódki w odpowiedzi na apelację, iż zarzut ten oparty jest na oczywiście błędnej interpretacji uzasadnienia wyroku. Sąd pierwszej instancji uznał bowiem za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta takie ukształtowanie stosunku prawnego z konsumentem, w ramach którego, w razie wygaśnięcia umowy ubezpieczenia, w szczególności w pierwszych dwóch latach jej obowiązywania, konsument traci całość środków wpłaconych uprzednio tytułem składek. Jednocześnie – opierając się na zeznaniach głównego aktuarusza pozwanej P. L. – Sąd ten uznał, iż pozwana nie wykazała, iż przyjęte w przedmiotowej klauzuli uregulowanie zasad odpowiedzialności finansowej w przypadku wygaśnięcia umowy, jest uzasadnione ze względu na koszty i ryzyko ponoszone przez pozwaną. Zeznanie tego świadka w sposób oczywisty

wskazują, że pozwana ustalała wysokość opłata likwidacyjnej bez związku z rzeczywistymi kosztami ponoszonymi przez pozwaną.

Nie można zgodzić się też z twierdzeniem strony pozwanej, iż mieści się w ramach dobrych obyczajów i równego traktowania stron umowy ubezpieczenia, aby opłata likwidacyjna nie tylko rekompensowała ubezpieczycielowi koszty własne, ale także miała na celu zapewnienie ubezpieczycielowi „godziwego” zysku. Takie twierdzenie pozostaje bowiem w oczywistej sprzeczności z cytowanym już wielokrotnie wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, a podzielenie stanowiska apelującego oznaczałoby, że „godziwym” zyskiem w rozumieniu pozwanej jest przejęcie praktycznie całości środków zgromadzonych przez konsumenta w razie wygaśnięcia umowy ubezpieczenia (w dwóch pierwszych latach), co w sposób oczywisty narusza równowagę stron umowy.

Chybione są również wywody apelacji sprowadzające się do skierowania oceny spornego postanowienia umownego na drogę kontroli incydentalnej. Niezależnie bowiem od wielości płaszczyzn sporu między stronami, przedmiotem badania w sprawie niniejszej nie jest jakakolwiek konkretna umowa zawarta przez pozwanego z konsumentem. Zgodnie z art. 479<sup>38</sup> § 1 k.p.c. przedmiotem badania w sprawie wywołanej pozwem opartym na tym przepisie jest postanowienie wzorca umowy, którą zawrzeć może każdy konsument korzystający z oferty przedsiębiorcy. Jest przy tym oczywiste, w świetle dotychczasowego dorobku praktyki orzeczniczej, że materialne kryteria kwalifikacji postanowień wzorca umownego, jako niedozwolonego, określa art. 385<sup>1</sup> i art. 385<sup>3</sup> k.c. (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r. wydany w sprawie I CK 832/04 - Prawo Bankowe 2006/3/8), zaś odwoływanie się w sprawie niniejszej do ogólnych zasad kontraktowych określonych w przepisach kodeksu cywilnego (np. 3531 k.c.) jest chybione o tyle, że sporne klauzule podlegają badaniu w oparciu o art. 479<sup>38</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> i art. 385<sup>3</sup> k.c., a więc przepisy stworzone przez ustawodawcę w celu wspierania i ochrony strony słabszej, jaką wobec przedsiębiorcy pozostaje konsument, mające na celu eliminację klauzul umownych, które nie zostały uzgodnione indywidualnie i naruszając zasadę dobrej wiary powodują istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta. Badanie to wymaga jednak uwzględnienia istoty stosunku prawnego do którego odnosi się sporny wzorzec umowny.

Bezzasadne są również zarzuty naruszenia prawa procesowego, w tym art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Pozwany w toku postępowania nie wniósł do protokołu zastrzeżenia na postanowienie Sadu pierwszej instancji w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych na rozprawie w dniu 30 czerwca 2011 r., zatem zgodnie z art. 162 k.p.c. nie przysługuje mu prawo powoływania się na ewentualne uchybienia przepisom prawa procesowego w tym zakresie. Brak było więc podstaw do uwzględnienia tych wniosków przez Sąd Apelacyjny, tym bardziej, że uzasadnienie oddalenia tych wniosków przez Sąd pierwszej instancji jest całkowicie poprawne i wyczerpujące.

Zdaniem Sądu drugiej instancji chybiony jest także zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., bowiem Sąd Okręgowy dokonał oceny zeznań świadka P. L. w sposób logicznie poprawny, a wnioski wyciągnięte z tej oceny – wbrew twierdzeniom strony skarżącej – są spójne i zgodne co do okoliczności istotnych dla prawidłowej kontroli kwestionowanej klauzuli wzorca. Zasadą orzekania jest zachowanie samodzielności i niezależności sądu meriti w ustaleniu i wyciągnięciu wniosków istotnych z punktu widzenia prawa materialnego, zaś subiektywna ocena danego dowodu przez stronę, nie może stanowić wystarczającej podstawy do podważenia oceny dokonanej przez sąd – bez wykazania błędów w argumentacji tego sądu. Z taką subiektywną oceną tego dowodu przez stronę pozwaną mamy do czynienia w sprawie niniejszej.

***Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny – dzieląc ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz dokonaną przez ten Sąd ich ocenę prawną – na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku o kosztach procesu rozstrzygając stosownie do przepisu art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. O sprostowaniu zaskarżonego wyroku przeczono na podstawie art. 350 § 3 k.p.c.***