

Sygn. akt VI ACa 805/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Kuracka (spr.)

Sędzia SA – Jacek Sadowski

Sędzia SO del. – Tomasz Gal

Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa F. M. (1)

przeciwko (...) Spółka Akcyjna (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 15 marca 2016 r.

sygn. akt XXV C 1861/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od F. M. (1) na rzecz (...) Spółka Akcyjna (...) w W. kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VI ACa 805/16

UZASADNIENIE

Powód F. M. (1) wystąpił 14 grudnia 2012 r., z pozwem wnosząc o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego (...) w W. kwoty 167 457,89zł z ustawowymi odsetkami płatnymi od 29 października 2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

Pozwany (...) w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów. W dniu 25 lipca 2014 r. (...) w W. została połączona z (...) w W. przez przeniesienie całego majątku (odpis KRS k. 247). (...) w W. wniósł o oddalenie powództwa wobec jego przedawnienia oraz braku podstaw do wypłaty świadczenia z uwagi na to, że śmierć ubezpieczonej nastąpiła w wyniku choroby, na którą leczyła się przed zawarciem umowy ubezpieczenia.

Wyrokiem z dnia 15 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami procesu.

Rozstrzygnięcie Sądu zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań.

T. M. wspólnie ze swoim mężem W. M. zawarła, 30 maja 2007 r., z (...) Bank SA we W., umowę kredytu hipotecznego nr (...), na zakup nieruchomości położonej w Z. ul. (...), stanowiącej działkę ewidencyjną numer (...). W związku z tą umową T. M. w dniu 29 maja 2007 r. przystąpiła do ubezpieczenia grupowego kredytobiorców kredytów hipotecznych, zawartej pomiędzy (...) a (...) Bank SA, uzyskując status ubezpieczonej. Celem tego ubezpieczenia była spłata kredytu na wypadek zgonu lub całkowitej niezdolności do pracy kredytobiorców (pkt. I k.208). Ubezpieczający jest wolny od odpowiedzialności jeśli śmierć lub całkowita niezdolność do pracy była spowodowana lub zaszła w następstwie bezpośrednio lub pośrednio chorób lub innych problemów zdrowotnych, które były zdiagnozowane i/lub leczone przed przystąpieniem do ubezpieczenia (pkt. VII pdpkt. 1 lit f k.208). W razie zgonu ubezpieczonego rodzina ubezpieczonego powinna dostarczyć ubezpieczającemu odpis skrócony aktu zgonu, zaświadczenie o przyczynie zgonu lub dokumentację medyczną zawierającą informacje o przyczynie zgonu (pkt. XII pdpkt 1 k.209). Wysokość świadczenia na wypadek zgonu ubezpieczonego równa się sumie rat kredytowych pozostałych do spłaty na dzień zgonu oraz odsetek należnych za okres pomiędzy ostatnią zapłaconą ratą kredytową a dniem zgonu ubezpieczonego (z wyłączeniem zadłużenia przeterminowanego) (pkt XI k.37).

T. M. zmarła 6 lipca 2008 r., jej spadkobiercami są F. M. (1) i J. M. po 1/2 części (k.9).

Bank w październiku 2008 r. informował F. M. (1) o wysokości kwoty całkowitego zadłużenia, terminie płatności raty i wysokości raty kredytu.

W. M. oraz spadkobiercy T. M. aktem notarialnym z dnia 30 czerwca 2009 r. dokonali zniesienia współwłasności i działu spadku po T. M.. Tego samego dnia W. M. i spadkobiercy T. M. zawarli porozumienie ustalając, że F. M. (1) będzie odpowiedzialny względem J. M. i W. M. za to, że (...) Bank SA nie będzie żądał od nich spłaty kredytu hipotecznego nr (...) na zakup nieruchomości w Z.. F. M. (1) występował do (...) w W. o wypłatę na jego rzecz sumy ubezpieczenia, tj. kwoty 167 457,89zł, o przekazanie mu kopii akt szkodowych. Ubezpieczyciel odmawiał wypłaty sumy ubezpieczenia, powołując się na to, że zgon ubezpieczonej nastąpił w wyniku powikłania leczenia operacyjnego choroby, zdiagnozowanej przed przystąpieniem do ubezpieczenia. Ubezpieczyciel odmawiał też udostępnienia do wglądu akt szkodowych. F. M. (1) dnia 29 stycznia 2010r. (datownik poczty na kopercie k.27 dołączonych akt I Co 181/10) złożył wniosek o zaważanie do próby ugodowej, wnosząc o zaważanie (...) w W. do wydania kopii akt szkodowych w sprawie likwidacji szkody z polisy nr (...) oraz o spłatę przez ubezpieczyciela kredytu wynikającego z umowy kredytowej z 30 maja 2007 r. w wysokości 167 457,89zł z ustawowymi odsetkami (k.1 dołączonych akt ICo 181/10). Do ugody nie doszło.

Pismem z 4 lutego 2010 r. (...) Bank SA we W. poinformował F. M. (1), że na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Piasecznie z 15 października 2008 r. wstąpił on w prawa i obowiązki spadkodawcy do umowy kredytu hipotecznego nr (...) z 30 maja 2007 r.. F. M. (1) pisał do Rzecznika Praw Ubezpieczonych, dnia 2 czerwca 2010 r. ubezpieczyciel odpowiadając Rzecznikowi Praw Ubezpieczonych wyjaśnił swoje stanowisko i pismo przesłał do wiadomości pełnomocnika F. M..

W dniu 25 czerwca 2012 r. pomiędzy (...) Bank SA we W. a F. M. (1) została zawarta umowa, na podstawie której F. M. (1) nabył prawa do świadczeń z tytułu ochrony ubezpieczeniowej, wynikającej z umowy do której przystąpili rodzice.

W dniu 3 listopada 2011r. umowa kredytu została zakończona, wobec spłaty przez F. M. (1) kredytu obciążającego rodziców.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił w oparciu o dokumenty wskazane w jego opisie oraz przesłuchanie powoda w charakterze strony. Dokumentacja medyczna k.79-95, koperta k.161 miała znaczenie dla wydania przez biegłych opinii, brak jest w aktach dokumentacji świadczącej o stanie zdrowia T. M. przed czerwcem 2007 r.

Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie W. M. i A. W. (wniosek k.192 verte) na wskazane okoliczności, bowiem okoliczności na jakie zostali wskazani nie mają, jego zdaniem, znaczenia dla rozstrzygnięcia. Przepisy nie przewidują wymogu zachowania formy pisemnej dla złożenia zakładowi ubezpieczeń oferty zawarcia umowy ubezpieczenia, ani

oświadczenia o jej przyjęciu. Zgodnie z art. 805§1 k.c. zawarcie umowy ubezpieczenia następuje w chwili złożenia przez ubezpieczającego oferty i jej przyjęcia poprzez zakład ubezpieczeń. Dla skuteczności zawarcia takiej umowy nie jest wymagana żadna forma kwalifikowana. Dokumenty wymienione w art. 809 § 1 k.c. stanowią jedynie dowody (potwierdzenie) zawarcia umowy. Domniemanie z art. 809 § 2 k.c., odnoszące się do chwili zawarcia umowy ubezpieczenia ma natomiast znaczenie tylko wtedy, gdy strony nie ustaliły zgodnie momentu zawarcia umowy. Skoro umowa ubezpieczenia była pochodną umowy kredytu z 30 maja 2007 r. i początek odpowiedzialności (...) SA w odniesieniu do poszczególnego ubezpieczonego rozpoczyna się z chwilą uruchomienia kredytu lub pierwszej jego transzy, pod warunkiem opłacenia składki (pkt IX k.36) to trudno uznać, że do zawarcia umowy ubezpieczenia doszło w lutym 2007 r. Sąd podkreślił, że na poparcie swoich twierdzeń strona powodowa nie przedstawiła potwierdzenia uiszczenia składki od lutego 2007 r., ani dowodów świadczących o tym, że już w tym okresie małżonkowie M. podejmowali starania o kredyt hipoteczny na zakup działki w Z..

W ramach rozważań prawnych Sąd w pierwszej kolejności odniósł się do zarzutu przedawnienia.

Termin przedawnienia roszczeń z umowy ubezpieczenia wynosi, zgodnie z art. 819§1 k.c., trzy lata. Zgodnie z art. 819§4 k.c. bieg przedawnienia roszczenia o świadczenie do ubezpieczyciela przerywa się także przez zgłoszenie ubezpieczycielowi tego roszczenia lub przez zgłoszenie zdarzenia objętego ubezpieczeniem. Bieg przedawnienia rozpoczyna się na nowo od dnia, w którym zgłaszający roszczenie lub zdarzenie otrzymał na piśmie oświadczenie ubezpieczyciela o przyznaniu lub odmowie świadczenia. Tym samym bieg terminu przedawnienia rozpoczął się z datą otrzymania przez F. M. (1) pisma ubezpieczyciela z dnia 20 października 2009 r., data doręczenia tego pisma nie została wykazana. Pełnomocnik F. M. (1) odpowiedział na to pismo pismem z 13 listopada 2009 r. (k.45) i tę datę należy uznać jako datę pewną otrzymania pisma ubezpieczyciela odmawiającego wypłaty. Roszczenia z umowy ubezpieczenia przedawniły się 13 listopada 2012 r., a pozew złożony w niniejszej sprawie został złożony po terminie przedawnienia. Kolejną kwestią, do której Sąd się odniósł, jest wyjaśnienie czy zawezwanie do próby ugodowej przerwało bieg przedawnienia. Zgodnie z art. 123 §1 pkt. 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia.

Uprawnionym do skorzystania z sumy ubezpieczenia był (...) Bank SA we W.. F. M. (1) spłacił kredyt obciążający rodziców i to on podejmował kroki prawne w celu wypłaty na swoją rzecz sumy ubezpieczenia w wysokości odpowiadającej uiszczonej przez niego kwocie spłaty. W dacie wystąpienia przez niego z wnioskiem o zawezwanie ubezpieczyciela do próby ugodowej nie było jeszcze stanowiska banku, co do przelania na jego rzecz całości praw wynikających z umowy ubezpieczenia zawartej z T. M.. Tym samym do ugody w zakresie zapłaty na rzecz F. M. (1) sumy ubezpieczenia nie mogło dojść ze względów prawnych. Treść wniosku o zawezwanie do próby ugodowej nie dotyczy roszczenia o zapłatę na rzecz F. M. (1). Z treści wniosku wprost wynika, że chodzi o udostępnienie F. M. wglądu do akt szkodowych oraz o to by ubezpieczyciel spłacił kredyt T. i W. M.. Zdaniem Sądu F. M. w chwili wystąpienia z zawezwaniem do próby ugodowej nie był legitymowanym czynnie do złożenia wniosku o zobowiązanie ubezpieczyciela do spłaty kredytu, bowiem wówczas uprawnionym z umowy ubezpieczenia był (...) Bank SA we W.. Złożenie wniosku, kiedy wnioskodawca z góry wie, że ugoda nie może zostać zawarta, a wniosek składa jedynie w celu przerwania biegu przedawnienia nie może być uznane za podjęcie czynności zmierzającej bezpośrednio w celu realizacji roszczenia. To na powodzie spoczywał ciężar wykazania, iż jego wniosek o zawezwanie do próby ugodowej miał zdolność do wywołania skutku w postaci realizacji roszczenia. Skoro z przyczyn wskazanych powyżej wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie mógł doprowadzić do zawarcia ugody, to nie wywołał on skutku przewidzianego w art. 123 § 1 pkt. 1 k.c.

Z przyczyn wskazanych powyżej sąd uznał zgłoszone roszczenie za przedawnione. Jednocześnie nie ma, jego zdaniem, podstaw do przyjęcia, że podniesienie przez pozwanego zarzutu przedawnienia stanowiło nadużycie z jego strony prawa w rozumieniu art. 5 k.c., którego treść Sąd przytoczył. Celem art. 123 § 1 k.c. jest ochrona wierzyciela, który należycie dba o swoje sprawy i występuje do właściwych organów we właściwym terminie. Celem wskazanych norm

prawnych nie jest natomiast umożliwienie wierzycielowi przedłużania w nieskończoność terminów przedawnienia i odsuwania w czasie decyzji o wystąpieniu z właściwym powództwem.

Kolejna kwestia oceniana przez Sąd I instancji to odpowiedź na pytanie, czy zgon T. M. był wynikiem jej choroby, która była zdiagnozowana przed przystąpieniem przez nią do ubezpieczenia grupowego. Jak wskazali biegli w opinii (k.288-294) T. M. miała przeprowadzony zabieg operacyjny 11 kwietnia 2007r wobec rozpoznania uchyłka esicy, guza esicy, zapalenia otrzewnej, ropnia międzypętlowego. Wykonano wówczas operację H., a konsekwencją tej operacji było wyłonienie stomii. Następnie w dniu 24 czerwca 2008 r. operacyjnie wdrożono kolejny etap leczenia tj. leczenie powikłań pooperacyjnych operacji z 11 kwietnia 2007 r., m.in. uwolnienie jelit z licznych zrostów, zespolenie zstępnicy z odbytnicą po wycięciu kolostomii, odtworzenie ciągłości przewodu pokarmowego. Ponownie chora została przyjęta do szpitala w 6 dobie po operacji odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego, w stanie ciężkim i w 6 dobie pobytu zmarła. Sąd na podstawie opinii biegłych ustalił, że T. M. zmarła w wyniku leczenia zapoczątkowanego operacją z 11 kwietnia 2007 r., a więc w następstwie bezpośrednio lub pośrednio chorób lub innych problemów zdrowotnych, które były zdiagnozowane i leczone przed przystąpieniem do ubezpieczenia, co wyłącza odpowiedzialność ubezpieczyciela.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art.98 k.p.c. Na kwotę zasądzonych kosztów składa się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w oparciu o § 6 pkt 6 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 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, w zw. z §21 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa.

O uzupełnieniu nieuiszczonych kosztów sądowych sąd orzekł na podstawie art.113 ust.1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, zaskarżając go w całości. Zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 123 par 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 124 k.c. w zw. z art. 819 par 1 k.c. przez ich niezastosowanie bądź niewłaściwe zastosowanie wobec błędnego uznania, iż wniosek o zawezwanie do ugody złożony przez powoda w sprawie I Co 181/10 nie przerwał biegu przedawnienia rozpoczynającego bieg od dnia 13 listopada 2009 r.

b) z ostrożności procesowej art. 5 k.c. wobec niezastosowania w stosunku do zgłoszonego zarzutu przedawnienia po przeszło 6 latach dochodzenia przez powoda roszczenia na rozprawie przed jej zamknięciem i ogłoszeniem wyroku,

c) art. 805 par 1 k.c. w zw. z art. 809 par 1 i 2 k.c. w zw. z art. 70 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż do przyjęcia warunków ubezpieczenia przez powódkę doszło w dniu podpisania deklaracji 30 maja 2007 r. a nie w dniu przyjęcia oferty od przedstawiciela ubezpieczyciela w dniu 14 lutego 2007 r. zgodnie z oświadczeniem notarialnym A. W. k. 345,

d) art. 58 par 2 i 3 k.c. wobec ich niezastosowania względem postanowień umowy ubezpieczenia grupowego zawartej pomiędzy pozwaną a T. M. przez uznanie postanowienia cz. VII ust. 1 lit. f jako nieważnego (art. 58 § 2 k.c.) (vide wyciąg umowy generalnej ubezpieczenia grupowego Kredytobiorców kredytów hipotecznych załączonej do pozwu k.36 i n.), co do zapisu iż odpowiedzialność ubezpieczyciela jest wyłączona jeśli śmierć lub całkowita niezdolność do pracy była spowodowana lub zaszła w następstwie bezpośrednio lub pośrednio chorób lub innych problemów zdrowotnych, które były zdiagnozowane i/lub leczone przed przystąpieniem do ubezpieczenia oraz pozostawiając w mocy pozostałe postanowienia umowy ubezpieczenia (art. 58 § 3 k.c.).

e) art. 385 (1) k.c. i 385 (2) k.c. przez jego niezastosowanie wobec tego że postanowienia umowy ubezpieczenia nie były uzgodnione indywidualnie z ubezpieczoną (ubezpieczona nie miała rzeczywistego wpływu na treść postanowienia z cz. VII ust. 1 lit. I), a postanowienia, które kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (niedozwolone postanowienia umowne), zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., nie wiążą strony (konsumenta).

f) art. 817 k.c., art. 354 § 1 k.c., art. 355 § 2 k.c. i art. 16 ww. ustawy o działalności ubezpieczeniowej przez niezastosowanie wobec roszczeń powoda i błędne uznanie, iż pozwany nie miał obowiązku wypłaty odszkodowania na podstawie umowy ubezpieczenia, łączącej T. M. z pozwaną spółką;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego:

a) art. 207 par 6 k.p.c. przez niezastosowanie i niepominięcie zarzutu przedawnienia zgłoszonego dopiero na rozprawie w dniu 2 marca 2016 r. przed jej zamknięciem i ogłoszeniem wyroku, pomimo zakreślenia terminu przez Sąd do ustosunkowania się do pozwu w ramach odpowiedzi na pozew w zakreślonym 14 dniowym terminie i pouczeniu o treści art 203 k.p.c.

b) art. 217 k.p.c w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c przez pominięcie w ramach dokonywanych ustaleń faktycznych dowodu z dokumentu oświadczenia złożonego przed notariuszem przez A. W., złożonego na rozprawie w dniu 2 marca 2016 r., na okoliczność złożenia oferty ubezpieczenia w imieniu pozwanego i jej przyjęcia przez powódkę w dniu 14 lutego 2007 r. oraz przez pominięcie dowodu z uzupełniającego przesłuchania biegłych zgłoszonego przez pełnomocnika powoda w piśmie z dnia 14 grudnia 2015 r. i powtórnego przez pełnomocnika pozwanego w piśmie z dnia 10 grudnia 2015 r.

c) art. 233 par. 1 k.p.c. przez niewłaściwą ocenę opinii (...) oraz zebranej w sprawie dokumentacji medycznej wobec błędnego uznania, iż na ich podstawie można stwierdzić, iż T. M. zmarła w wyniku leczenia zapoczątkowanego operacją z 11 kwietnia 2007 r., a więc w następstwie bezpośrednio lub pośrednio chorób lub innych problemów zdrowotnych, które były zdiagnozowane i leczone przed przystąpieniem do ubezpieczenia, co wyłącza odpowiedzialność ubezpieczyciela.

d) art. 207 par 7 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie wobec pisma pełnomocnika powoda z dnia 10 października 2013 r. złożonego na rozprawie w dniu 11 października 2013r., wobec wykazania przez pełnomocnika powoda przesłanek do jego uwzględnienia.

3) dokonanie sprzecznych ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym:

a) przez ustalenie jak w pkt c) powyżej sprzeczne z przywołaną tam dokumentacją oraz dowodem z przesłuchania powoda,

b) przez ustalenie, iż przystąpienie do ubezpieczenia przez T. M. nastąpiło po zawarciu umowy kredytowej w dniu 30 maja 2007 r., a nie w lutym 2007 r., jak wynika z oświadczenia A. W. złożonego na rozprawie w dniu 2 marca 2016 r. jak i załączonej do pozwu i akt szkodowych dokumentacji dotyczącej złożenia oferty przez przedstawiciela ubezpieczyciela.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wnosił o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz obciążenie pozwanego kosztami procesu za obie instancje, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja okazała się bezzasadna. Sąd Okręgowy dokonał poprawnej oceny dowodów i na jej podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Na aprobatę zasługuje również ocena prawna dochodzonego roszczenia.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów o charakterze procesowym należy wskazać, iż nietrafny okazał się zarzut zawarty w pkt.2) b petitum apelacji. Dokument prywatny /k 345/ zasadnie został pominięty przez Sąd Okręgowy, albowiem stosownie do treści art. 245k.p.c. może on stanowić jedynie dowód tego, iż osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie w nim zawarte. Jest on zatem nieprzydatny do oceny, kiedy nastąpiło przyjęcie oferty co do umowy kredytu oraz przystąpienia do ubezpieczenia przez T. M.. Dokument ten ponadto budzi uzasadnione

wątpliwości co do spontaniczności jego sporządzenia oraz przeczytania przez podpisaniem, skoro osoba która go podpisała określa siebie „panem A. W.”. Należy zauważyć przy tym, iż ocena czy zachowanie danej osoby można uznać za przyjęcie oferty stanowi ocenę prawną, dokonaną w płaszczyźnie art. 66 i nast. k.c. w zw. z art. 805 i nast. k.c.

W tej sytuacji również zeznania wyżej wymienionego oraz W. M. były nieprzydatne do stwierdzenia, iż już w lutym 2007 r. doszło, zgodnie z art. 70 k.c. do zawarcia umowy kredytu i przystąpienia do ubezpieczenia przez T. M. wobec przyjęcia oferty. Zarzut zawarty w pkt. 4 petitum apelacji okazał się więc nietrafny. Należy przy tym zauważyć, iż jak wynika z zeznań powoda na spotkaniu z A. W. T. M. nie otrzymała od przedstawiciela (...) Bank S.A. ogólnych warunków ubezpieczenia, jak i dokumenty dotyczące umowy kredytowej były przygotowywane później /protokół elektroniczny - k 350/. Powyższe oznacza, iż na spotkaniu w lutym 2007 r. / względnie w kwietniu –maju, jak utrzymuje powód w swoich zeznaniach/ miały miejsce jedynie rokowania co do zawarcia przyszłych umów/ kredytu i ubezpieczenia/, przy czym do tej ostatniej T. M. przystąpiła w dniu 29 maja 2010r., podpisując oświadczenie na piśmie /k-38/ i kwitując odbiór warunków ubezpieczenia. W takiej sytuacji, kiedy znane są essentialia negotii danej umowy, można dopiero mówić o jej zawarciu. Natomiast zeznania powoda, jakoby ubezpieczona nigdy nie otrzymała tychże ogólnych warunków /a zatem w dniu 29.05.2007r. poświadczyla nieprawdę/ opierają się na przypuszczeniach, wysuwanych w drodze niepopartego niczym domniemania z okoliczności nieodnalezienia ich przez powoda po jej śmierci. Powyższa data koresponduje z datą zawarcia umowy kredytowej/30.05.2007r./, która została zawarta na piśmie, zaś teza skarżącego, jakoby też de facto wcześniej /per facta concludentia/ nie koresponduje ze specyfiką takiej umowy, jej stopniem skomplikowania i powszechnie stosowaną praktyką w obrocie bankowym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nietrafne są również zarzuty apelacji, dotyczące nieprzeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłych oraz niewłaściwej oceny dowodu z wydanej w sprawie opinii w rozumieniu art. 233§1 k.p.c. Wydana opinia była jasna, spójna, strona powodowa nie wskazała argumentacji pozwalającej zdyskredytować powyższy dowód. Wnioski opinii natomiast jasno wskazują, iż operacja zespolenia jelitowego, przeprowadzona w dniu 24 czerwca 2008 r. była kolejnym etapem leczenia operacyjnego, któremu była poddana T. M. w dniu 11.04.2007 r., bowiem pierwotny zabieg operacyjny z powodu zapalenia otrzewnej, spowodowanego perforacją uchyłka jelita grubego, wymagał czasowego wyłonienia stomii /sztucznego odbytu/. Kolejnym etapem leczenia operacyjnego w takim przypadku po wygojeniu stanu zapalnego jamy brzusznej, jest operacyjne przywrócenie ciągłości przewodu pokarmowego w postaci zespolenia jelitowego, co było celem zabiegu operacyjnego z dnia 24.06.2008r., po którym wystąpiło powikłanie jatrogenne w postaci częściowego rozejścia się zespolenia /k-294/. To ostatnie skutkowało ostatecznie śmiercią ubezpieczonej.

W konsekwencji zarzut błędnych ustaleń faktycznych, niekorespondujących z dokumentacją oraz przeprowadzonym dowodem z opinii biegłych jest chybiony. Natomiast pogląd powoda, co do przyczyn śmierci jego matki jest irrelevantny z punktu widzenia ustaleń wymagających wiadomości specjalnych.

Chybiony jest również zarzut naruszenia art. 207 pkt. 6 k.p.c., dotyczący niepominięcia zgłoszonego zarzutu przedawnienia. Zgłoszenie tegoż zarzutu stanowi prawo kształtujące strony, jest uprawnieniem o charakterze materialnoprawnym, oświadczenie woli może być zatem złożone przez stronę przez Sądem I instancji nawet pod koniec procesu, w konsekwencji zastosowanie rygorów art. 207pkt.6 k.p.c. w tym zakresie byłoby błędne.

Nietrafne są również zarzuty dotyczące częściowego zwrotu pisma strony powodowej z dnia 10.10.2013r., skoro nastąpił on zgodnie z art. 207 § 7 k.p.c. i dotyczył pisma we wskazanej części /k-204/, zaś pełnomocnik powoda nie wystąpił w ogóle, nawet na rozprawie w dniu 11.10.2013r., o zgodę Sądu na złożenia pisma /protokół rozprawy-k 206,204/.

Niezrozumiały jest zarzut dotyczący „niewszycia” akt szkodowych, które były dołączone do akt sprawy, przełożenie powyższej czynności na ocenę dowodów w płaszczyźnie art. 233§1k.pc, nie mówiąc o braku wskazania dokumentów, które Sąd miałby pominąć, a których uwzględnienie miałyby zmieniać ustalony obraz rzeczy.

Przechodząc do oceny zarzutów materialnoprawnych należy wskazać, iż nie zasługują one na uwzględnienie. Prawidłowo Sąd uznał, iż wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie przerwał biegu przedawnienia, gdyż powód

nie miał legitymacji materialnoprawnej do dochodzenia roszczenia na rzecz banku, który był wyłącznie uprawniony do otrzymania świadczenia ubezpieczeniowego. Roszczenie zgłoszone w tym trybie musi natomiast nadawać się do uwzględnienia bądź w drodze wydania przez Sąd stosownego orzeczenia lub wskutek zawarcia ugody.

Natomiast żądanie w wersji sformułowanej przez powoda we wniosku w sprawie I Co 181/10 nie mogło zostać zrealizowane w przyszłym procesie bez względu na to, jakie okoliczności faktyczne, zostałyby udowodnione, albowiem powodowi /wnioskodawcy/ żądane roszczenie nie mogło przysługiwać. Mógł on wówczas /tj. przed zawarciem umowy przelewu wierzytelności/, przy założeniu wykazania interesu prawnego wystąpić z innym żądaniem / o ustalenie/. Nie jest jednak rzeczą Sądu pouczenie strony, reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika, co do katalogu przysługujących uprawnień na konkretnych etapach postępowania.

Należy zauważyć przy tym, iż F. M. (1) nie wykazał, dlaczego, cały czas korzystając z pomocy prawnej, tak dalece opóźnił się ze złożeniem pozwu, iż złożył go po upływie terminu przedawnienia. Należy przy tym zauważyć, iż strona pozwana nie zwodziła powoda, ani nie podejmowała żadnych innych działań, które pozwoliłyby sądzić, iż spełni ona świadczenie. Zarzut przedawnienia, jako materialnoprawny, mogła złożyć w toku całego procesu przed I instancją, a nawet w postępowaniu apelacyjnym. W związku z tym okoliczność, iż został on wywiedziony na ostatniej rozprawie, przed jej zamknięciem /po ponad trzech latach procesu/, w żaden sposób nie stanowi samo przez się o jego sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Skorzystanie z art. 5 k.c. wymaga wykazania zajścia wyjątkowych okoliczności, które uniemożliwiły skorzystanie ze stosownych środków procesowych we właściwym czasie. Skarżący żadnej, wręcz ani jednej, z takich okoliczności nie wykazał/ ani nawet nie wskazał/.

W konsekwencji zarzuty naruszenia art. 123§1pkt.1 w zw. art. 124k.c. w zw. art. 819§1 k.c. oraz art. 5 k.c. okazały się bezzasadne. Jeżeli chodzi o pozostałe zarzuty apelacji to powoływanie się na art. 58§ 2 i 3 k.c. oraz 385¹ kc i 385² k.c. wzajemnie się wykluczają, albowiem zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem nie może być uznana za abuzywną czynność prawna, która jest nieważna. Ponadto pismo procesowe powoda, zawierające twierdzenia w tym zakresie, zostało zasadnie zwrócone, w oparciu o treść art. 207§7 w zw. §3 k.p.c. Nie zależnie od tego skarżący nie wykazał, dlaczego kwestionowane postanowienie umowne, wyłączające odpowiedzialność pozwanego miałyby być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego względnie z dobrymi obyczajami.

Należy zauważyć, iż przystępując do ubezpieczenia w dniu 29. 05. 2007r., T. M. była osobą ciężko chorą: po przeprowadzeniu poważnej operacji na tle zapalenia uchyłka- perforacji jelita grubego, w wyniku, czego korzystała ze stomii. Wypadek ubezpieczeniowy to zdarzenie przyszłe, możliwe, ale niepewne. Ciężka choroba, istniejąca już w chwili zawierania umowy, zwiększa znacznie prawdopodobieństwo wystąpienia szkody, a zatem ryzyko odpowiedzialności ubezpieczyciela, związane w tym przypadku z całkowitą niezdolnością do pracy względnie śmiercią ubezpieczonego. Staje się ono niemal pewne. W konsekwencji był on uprawniony określić ramy i granice swojej odpowiedzialności, tak aby nie ponosić ryzyka zdarzenia bardzo prawdopodobnego, czy wręcz nieuniknionego. Natomiast brak rozeznania T. M., co do swojego stanu zdrowia /mimo przejścia ciężkiej operacji, zakończonej wyłonieniem sztucznego odbytu/, czy brak zamiaru wyłudzenia świadczenia, względnie przewidywania skutków swojej choroby, pozostaje bez wpływu na ocenę zachowania strony pozwanej, korzystającej z kwestionowanego postanowienia umowy, które winno być ubezpieczonej znane. Takie oświadczenie, co do zapoznania się z warunkami umowy, w każdym razie złożyła. W związku z tym brak jest podstaw do konstatacji o naruszeniu przez pozwanego zasad współżycia społecznego, reguł etycznych lojalnego i uczciwego postępowania. Apelant nie wskazał zresztą, jakie to zasady czy reguły pozwany miałyby naruszyć. Jeżeli chodzi ponadto o abuzywność danego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. to działanie wbrew dobrym obyczajom wyraża się w tworzeniu takich klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stosunku, zmierzają do dezinformacji konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Skarżący nie wykazał, dlaczego sporne postanowienie miałyby spełniać takowe kryteria, niezależnie od tego, iż w ogóle nie podnosił istnienia przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta/ nawet w apelacji/, wymaganej przez przepis art.385⁽¹⁾ k.c., która potencjalnie ma miejsce, w sytuacji znacznego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego wyważenia tych praw o obowiązków, niekorzystnego kształtowania sytuacji ekonomicznej, nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta, narażenia

na niewygodę, stratę czasu. Apelant w ogóle nie wskazał okoliczności, które miałyby prowadzić do konstatacji o wypełnieniu powyższej hipotezy. W konsekwencji Sąd prawidłowo zastosował art. 817k.c., 354§1, 355§2k.c. w z. z pkt. VII ust. 1 pkt. f o.w.u., uznając, iż brak było podstaw do wypłaty przedmiotowego świadczenia przez pozwanego.

Z kolei zarzut naruszenia art. 16 ustawy o działalności ubezpieczeniowej jest niezrozumiały, skarżący nie wskazał, na czym naruszenie powyższego przepisu miałyby polegać.

W związku z powyższym apelacja, jako bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu. Postanowienie o kosztach postępowania apelacyjnego uzasadnia treść art. 98§1 i 3 k.p.c.