

*Sygn. akt VI A Ca 1114/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 kwietnia 2014 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Zalewska (spr.)*

*Sędzia SA – Ewa Stefańska*

*Sędzia SO del. – Marcin Strobel*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska*

*po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2014 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa W. K.*

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

*o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 19 kwietnia 2013 r., sygn. akt XVII AmC 5201/11*

*I zmienia zaskarżony wyrok nadając mu następującą treść:*

- 1. uznaje za niedozwolone i zakazuje stosowania przez Towarzystwo (...) S.A. w W. (poprzednio (...) S.A. w W.) w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umownego o treści: „Świadczenie z tytułu hospitalizacji przysługuje maksymalnie za okres 90 (dziewięćdziesięciu) dni w każdym rocznym okresie ubezpieczenia”;*
- 2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;*
- 3. nie obciąża powoda kosztami procesu;*
- 4. nakazuje pobrać od Towarzystwa (...) S.A. w W. (poprzednio (...) S.A. w W.) na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 155,33 zł (sto pięćdziesiąt pięć złotych i 33/100) tytułem brakującej części wynagrodzenia biegłego oraz kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony”;*

*II oddala apelację w pozostałej części;*

*III nie obciąża powoda kosztami postępowania apelacyjnego;*

***IV nakazuje pobrać od Towarzystwa (...) S.A. w W. (poprzednio (...) S.A. w W.) na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem opłaty od apelacji, od uiszczenia której powód był zwolniony.***

***Sygn. akt VI ACa 1114/13***

## UZASADNIENIE

Powód - W. K. w dniu 11 sierpnia 2011 r. złożył pozew o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o nazwie „Ogólne Warunki Dodatkowego Ubezpieczenia Szpitalnego ( (...))” stosowanego przez pozwanego - (...) spółkę akcyjną w W. :

- w § 6 ust. 2 zd. drugie o treści „Świadczenie z tytułu hospitalizacji przysługuje maksymalnie za okres 90 (dziewięćdziesięciu) dni w każdym rocznym okresie ubezpieczenia”;

- w § 6 ust. 3 pkt 1 o treści „W ramach ochrony ubezpieczeniowej Towarzystwo gwarantuje świadczenia z tytułu zdarzeń określonych w § 3 ust. 2 i 3 na następujących zasadach: świadczenie z tytułu hospitalizacji, które przysługuje Ubezpieczonemu pod warunkiem, że hospitalizacja trwała co najmniej 5 (pięć dni)”.

Zdaniem powoda postanowienia te niezgodnione indywidualnie - są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. W pierwszej kolejności powód wskazał, że pozwany stosując zakwestionowane postanowienia umowne utożsamiał okres ubezpieczenia z czasem, przez który ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność za zajście wypadku ubezpieczeniowego, a co pośrednio wskazuje na niewłaściwe zakwalifikowanie przez pozwanego zdarzenia losowego będącego wypadkiem ubezpieczeniowym. Odnosząc się do postanowienia umownego zawartego w § 6 ust. 2 zd. 2 powód wskazał, że pozwany ograniczył świadczenie za pobyt w szpitalu tylko do tych dni, które pozostają do formalnego końca ochrony ubezpieczeniowej, skutkiem czego może być sytuacja gdzie poszkodowany zostanie pozbawiony ochrony ubezpieczeniowej, gdy termin hospitalizacji zostanie wyznaczony pod koniec trwania ochrony ubezpieczeniowej. Jest to zdaniem powoda o tyle istotne, gdyż świadczenie z tytułu hospitalizacji może zostać wypłacone pod warunkiem, że hospitalizacja rozpoczęła się w trakcie trwania ochrony ubezpieczeniowej, zaś w przypadku gdy jest ona spowodowana wypadkiem, świadczenie z tytułu pobytu w szpitalu zostanie wypłacone, o ile wypadek będący przyczyną hospitalizacji nastąpił w trakcie trwania ochrony ubezpieczeniowej. Zdaniem powoda o rozmiarze odpowiedzialności pozwanego decyduje pobyt ubezpieczonego w szpitalu i to zarówno taki, który rozpoczął się w trakcie okresu ubezpieczenia, jak i po jego zakończeniu, jeżeli pobyt ten pozostawał w normalnym związku przyczynowym z rozstrojem zdrowia na skutek choroby, stanem organizmu związanym z ciążą, czy uszkodzeniem ciała w wyniku wypadku- mającego miejsce w trakcie świadczenia ochrony ubezpieczeniowej. W odniesieniu do postanowienia umownego, o którym mowa w § 6 ust. 3 pkt 1 powód wskazał, że pozwany stosując zakwestionowane postanowienie doprowadził do sytuacji, gdzie cztery ostatnie dni trwania ubezpieczenia są dla konsumenta dniami bez ochrony ubezpieczeniowej, co prowadzi do rażącej dysproporcji świadczeń stron.

Pozwany w odpowiedzi pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W ocenie pozwanego zakwestionowane przez powoda postanowienia umowne regulują główne świadczenia stron umowy ubezpieczenia i jako takie nie mogą być uznane za niedozwolone. Ponadto postanowienia te zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zdaniem pozwanego, powód nie wykazał w jaki sposób zakwestionowane postanowienia miałyby rażąco naruszać dobre obyczaje i interesy konsumentów. W dalszej kolejności pozwany wskazał, że oferowane przez niego ubezpieczenie jest ubezpieczeniem osobowym, którego przedmiotem jest zdrowie ubezpieczonego wymagające hospitalizacji, a nie jak to wskazał powód zwrot kosztów leczenia. Zdaniem pozwanego umowa ubezpieczenia ma życie jest umową długotrwałą, przewiduje co najmniej kilka lat polisowych, dlatego w przypadku, gdy ubezpieczony na 4 dni przed upływem roku polisowego znajdzie się w szpitalu i cały jego pobyt w szpitalu przekroczy 5 dni to świadczenie szpitalne zdaniem pozwanego zostanie wypłacone. W odniesieniu zaś do sposobu ustalania składki na ubezpieczenie, pozwany pokreślił, że jest ona ustalana z uwzględnieniem prawdopodobieństwa, iż hospitalizacja ubezpieczonego

powstała z tytułu zdarzenia innego niż spowodowane wypadkiem będzie trwała krócej niż 5 dni, hospitalizacja ubezpieczonego spowodowana wypadkiem będzie trwała co najmniej 1 dzień, a łączna suma dni hospitalizacji nie przekroczy 90 dni w ciągu każdego rocznego okresu ubezpieczenia.

Pismem z dnia 24 maja 2012 r. powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Zdaniem powoda wypadek ubezpieczeniowy oraz zakres ochrony ubezpieczeniowej nie stanowią głównych świadczeń stron w umowie ubezpieczenia, gdyż elementy te wymagają porozumienia pomiędzy stronami ze względu na ich złożone zindywidualizowanie, a co wyklucza umieszczenie ich we wzorcu umownym stosowanym do wszystkich umów zawieranych przez pozwanego. Ponadto powód wskazał, że klauzule o treści tożsamej do zakwestionowanych zostały uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod nr 3184, 2522 czy też 1712. Powód twierdzi również, że sposób w jaki wyliczane jest świadczenie ubezpieczeniowe nie stanowi głównego świadczenia ubezpieczyciela, jakkolwiek determinuje łączny zakres jego zobowiązania. W ocenie powoda z treści wzorca umowy nie wynika, aby umowa dodatkowego ubezpieczenia szpitalnego była umową długoterminową, a świadczy o tym okoliczność, że umowa ta ma charakter akcesoryjny do głównej umowy ubezpieczenia na życie. Umowa główna natomiast jako umowa długoterminowa może być zawarta na czas nieokreślony, albo na rok z automatyczną klauzulą prolongacyjną, a skutkiem takiego stanu rzeczy jest to, że konsument pierwszej z umów nie może wypowiedzieć, natomiast w przypadku drugiej umowy klauzulę prolongacyjną może wypowiedzieć w każdym czasie.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2013 roku Sąd Okręgowy oddalił powództwo oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan faktyczny, ustalony w sposób następujący:

Pozwany (...) spółka akcyjna w W. prowadzi działalność ubezpieczeniową, której przedmiotem jest m. in. zawieranie umów ubezpieczenia. Pozwany stosował w obrocie z konsumentami wzorzec umowny o nazwie „Ogólne Warunki Dodatkowego Ubezpieczenia Szpitalnego ( (...))”, a co za tym idzie wskazane przez powoda zapisy umowne. Wzorzec ten stanowił element dodatkowy umowy grupowego ubezpieczenia na życie związanego z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ( (...)).

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, iż pozwany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej polegającej m.in. na zawieraniu umów ubezpieczenia, wykorzystując w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o nazwie „Ogólne Warunki Dodatkowego Ubezpieczenia Szpitalnego ( (...))” nie naruszył interesów konsumentów, gdyż nie zostały spełnione przesłanki zawarte w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Zdaniem Sądu I instancji postanowienia wzorca umowy wskazane w pozwie nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Okręgowy wskazał, iż dokonując kontroli wzorca nie czyni tego in abstracto, ale odnosi się do konkretnego postanowienia konkretnego wzorca, uwzględniając przy tym pozostałe postanowienia tego wzorca (art. 385<sup>2</sup> i 385<sup>3</sup> k.c.). Z tego względu wykluczył uznanie, iż moc wiążąca wyroku i powaga rzeczy osądzonej może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu. Wyjaśnił, iż abstrakcyjna kontrola wzorca nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, rzeczą sądu bowiem jest rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, dotyczącej określonego postanowienia konkretnego wzorca.

Sąd Okręgowy wskazał następnie, iż zgodnie z art. 829 § 1 k.c. ubezpieczenie osobowe może w szczególności dotyczyć przy ubezpieczeniu na życie - śmierci osoby ubezpieczonej lub dożycia przez nią oznaczonego wieku i przy ubezpieczeniu następstw nieszczęśliwych wypadków - uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci wskutek nieszczęśliwego wypadku. Wywiódł, iż umowa ubezpieczenia jest umową odpłatną, dwustronnie zobowiązującą i wzajemną. Jest to także tzw. umowa przystąpienia (adhezyjna) zawierana na podstawie stosowanych przez ubezpieczyciela ogólnych warunków ubezpieczenia. Nie można wykluczyć, że umowa ubezpieczenia zostanie zawarta bez wykorzystania ogólnych warunków ubezpieczenia i w takiej sytuacji strony powinny objąć umową wszystkie istotne postanowienia kształtujące treść istniejącego między nimi stosunku ubezpieczenia. Posługiwanie się przez

ubezpieczyciela ogólnymi warunkami ubezpieczenia powinno doprowadzać do ujednoczenia zasad odpowiedzialności ubezpieczyciela i dodatkowo pozwolić na bardziej precyzyjne szacowanie ubezpieczonego ryzyka.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż umowa ubezpieczenia jako umowa wzajemna, określa główne świadczenia stron. W przypadku ubezpieczającego będzie to opłata składki na ubezpieczenie, zaś w przypadku ubezpieczyciela to udzielenie ubezpieczonemu ochrony ubezpieczeniowej. Są to więc elementy przedmiotowo istotne umowy ubezpieczenia (*essentialia negotii*). Uwzględniając powyższe uwagi, Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowieniami uzgodnionymi będą zawsze tzw. postanowienia przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*). Sam fakt wyrażenia woli zawarcia określonej umowy zawiera w sobie bowiem *implicite* świadomość tych postanowień. Elementy należące do *essentialia negotii* przyjmowane są przez strony świadomie, tj. na zasadzie konsensu psychologicznego (a nie tylko normatywnego), w przeciwnym razie umowa w ogóle nie dochodziłaby do skutku.

Dalej Sąd I instancji wyjaśnił, iż umowa ubezpieczenia jest także umową odpłatną, o czym świadczy obowiązek ubezpieczającego do zapłaty na rzecz ubezpieczyciela składki ubezpieczeniowej. Jest ona świadczeniem ponoszonym przez ubezpieczającego na rzecz ubezpieczyciela w zamian za ochronę ubezpieczeniową. (...) Oblicza się ją za cały okres, na który zawarto umowę ubezpieczenia, a jej wysokość określa ubezpieczyciel, pozostawiając ubezpieczającemu decyzję o przystąpieniu do określonego typu ubezpieczenia. Innymi słowy, ubezpieczający po zapłaceniu składki oczekuje od kontrahenta wypłaty uzgodnionej kwoty, jeśli zajdzie zdarzenie ubezpieczeniowe rodzące odpowiedzialność ubezpieczyciela.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. nie można uznać za niedozwolone postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że główne świadczenia stron zostały określone w sposób jednoznaczny. Konsument zawierając umowę ubezpieczenia miał więc świadomość wskazanego w zakwestionowanych postanowieniach zakresu ubezpieczenia. Jak słusznie wskazał pozwany zakres ten jest ustalany z uwzględnieniem prawdopodobieństwa, co uzasadnia dodatkowo charakter działalności prowadzonej przez pozwanego.

Powyższe pozostaje w zgodzie z pisemną opinią biegłego sądowego A. T., który wskazał, że metodologia kalkulacji składki stosowana przez (...) S.A. dla przedmiotowego ubezpieczenia jest zgodna z zasadami matematyki ubezpieczeniowej obowiązującej ubezpieczycieli. W szczególności składka obliczona wg dostarczonego algorytmu zapewnia pokrycie przyszłych zobowiązań wynikających z zawartych umów wraz z kosztami ich zawarcia i obsługi. Wskazywana przez powoda okoliczność, że ubezpieczyciel odnosi większe korzyści na podstawie zawieranych umów, bo może się zdarzyć, że nie będzie musiał świadczyć ubezpieczonemu - nie może być u podstaw uznania postawienia wzorca umowy za niedozwolony. Założeniem umowy ubezpieczenia jest, że obowiązek świadczenia ubezpieczyciela ożywa w chwili zajścia zdarzenia objętego polisą. Podobnie kształtuje się sytuacja przy umowach *autocasco*, na życie itp.

W ocenie Sądu I instancji zakwestionowanych przez powoda postanowień umownych nie można poczytywać jako niedozwolone, gdyż brak jest spełnienia przesłanek uzasadniających uznanie je za niedozwolone w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Stwierdzenie istnienia przesłanki naruszenia interesu konsumenta dla potrzeb ustalenia abuzywności postanowienia wymaga stwierdzenia, iż owo naruszenie ma charakter rażący. W orzecznictwie podkreśla się, że rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. W niniejszej sprawie przesłanka „rażącego” naruszenia nie występuje. Również przesłanka „sprzeczności z dobrymi obyczajami” nie występuje na gruncie niniejszej sprawy.

Apelację od wyroku złożył powód, zaskarżając orzeczenie w całości zarzucając rozstrzygnięciu:

1. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że treść objętych pozwem postanowień wzorca umowy nie prowadzi do ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a w szczególności, że działaniem naruszającym zasadę lojalnego kontraktowania oraz zasadę równorzędności stron kontraktujących nie jest uzależnienie zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela za zajście takiego samego wypadku ubezpieczeniowego od dnia rocznego okresu ubezpieczenia, w którym rozpocznie się hospitalizacja ubezpieczonego;

2) art. 65 k.c., poprzez błędną wykładnię § 6 ust. 2 zd. drugie o.w.u. oraz § 6 ust. 3 pkt. 1 o.w.u. polegającą na przyjęciu, że ich treść nie prowadzi do ograniczenia odpowiedzialności Pozwanego do formalnego końca ubezpieczenia oraz utożsamienia wypadku ubezpieczeniowego z przedmiotem ubezpieczenia.

2. Naruszenie prawa procesowego, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i sformułowanie na podstawie opinii biegłego z zakresu matematyki aktuariałnej wniosków z niej nie wynikających i w konsekwencji uznanie, że składka została wyliczona w sposób prawidłowy, co implikować miało ekwiwalentność świadczeń stron umowy ubezpieczenia i brak niedozwolonego charakteru kwestionowanych postanowień o.w.u.;

2) art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, polegające na braku wskazania przyczyn, ze względu na które sąd pierwszej instancji odmówił zasadności argumentacji wykazującej spełnienie przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c.

W oparciu o powyższe skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uznanie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje;**

**Apelacja okazała się częściowo zasadna.**

Trafny był przede wszystkim zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, przez brak wskazania przyczyn, ze względu na które Sąd pierwszej instancji odmówił zasadności argumentacji wykazującej spełnienie przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Sąd Okręgowy, odnosząc się do zarzutu pozwanego, iż sporne postanowienia nie mogą podlegać kontroli pod kątem ich abuzywności z uwagi na to, że określają one główne świadczenia stron, które są jednoznaczne, nie wypowiedział się w sposób kategoryczny w tej kwestii. Wywody uzasadnienia na ten temat sprowadzają się do omówienia charakteru umowy ubezpieczenia osobowego w świetle treści art. 829 § 1 k.c. tj. wskazania, iż jest to umowa odpłatna, dwustronnie zobowiązująca, adhezyjna oraz wzajemna oraz do precyzyjnego wskazania, iż w przypadku ubezpieczonego to głównym świadczeniem z tej umowy będzie opłata składki na ubezpieczenie, zaś w przypadku ubezpieczyciela Sąd Okręgowy jednoznacznie stwierdził ogólnie, iż będzie to udzielenie ubezpieczonemu ochrony ubezpieczeniowej. Wskazał, że są to elementy przedmiotowo istotne umowy ubezpieczenia (*essentialia negotii*) i dokonał wyводу na ten temat. Nie wskazał natomiast precyzyjnie na czym polega główne świadczenie ubezpieczyciela, a następnie wywiódł, iż zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. nie można uznać za niedozwolone postanowień określających główne świadczenia stron jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny oraz że w sprawie nie ulega wątpliwości, iż główne świadczenia stron zostały określone w sposób jednoznaczny i konsument miał świadomość wskazanego zakresu ubezpieczenia. Przez powyższe można rozumieć, iż za główne świadczenie ubezpieczyciela Sąd Okręgowy traktował także wskazanie w umowie zakresu ubezpieczenia, a tym samym uznał, iż sporne postanowienia dotyczą głównego jednoznacznego świadczenia pozwanego (nie zostało to jednak wyraźnie wyartykułowane). Z tego względu niezrozumiałe było przy takiej konstatacji, odnoszenie się jednak

przez Sąd Okręgowy do tego, czy sporne postanowienia mają charakter niedozwolony, czy też nie, czyli mimo tego, że określały one zdaniem Sądu Okręgowego główne świadczenia stron, dokonanie ich kontroli w oparciu o treść art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., co świadczy o zupełnej niekonsekwencji Sądu.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd skarżącego, iż sporne postanowienia nie dotyczą głównych świadczeń stron. Umowa ubezpieczenia jest to umowa, na podstawie której ubezpieczyciel, w zakresie działania swojego przedsiębiorstwa, zobowiązuje się spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Świadczenie zakładu ubezpieczeń ma polegać na zapłacie przy ubezpieczeniu osobowym – umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku w życiu osoby. Na treść tej umowy składają się jej essentialia negotii oraz główne świadczenie stron, przy czym essentialia negotii nie muszą być tym samym, co główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Do essentialia negotii umowy ubezpieczenia należy zaliczyć elementy przedmiotowo istotne czynności prawnej, które stanowią minimum postanowień pozwalających na zakwalifikowanie danej czynności prawnej zgodnie z jej ustawową definicją, do których zaliczyć trzeba m. in. zdarzenie losowe – określane mianem wypadku ubezpieczeniowego. Natomiast główne świadczenia stron umowy ubezpieczenia ( por. art. 353 k.c. ) to świadczenie pieniężne ubezpieczającego, którym jest zapłata składki ubezpieczeniowej, natomiast świadczenie zakładu ubezpieczeń polega na zapłacie, a więc spełnieniu określonego świadczenia pieniężnego w postaci umówionego odszkodowania lub świadczenia.

Stąd dwa sporne wzorce nie dotyczą głównych świadczeń stron i z tego względu możliwe jest badanie ich treści w świetle treści art. 385<sup>1</sup> § k.c. Podlegaj one zatem kontroli po kątem ich abuzywności.

Odnosząc się do trafności oceny Sądu I instancji w tej kwestii należy wskazać, iż powyższa ocena spornych świadczeń pod kątem ich abuzywności także została dokonana bardzo pobieżnie, gdyż sprowadziła się do stwierdzenia, iż metodologia kalkulacji składki stosowana przez pozwanego jest zgodna z zasadami matematyki ubezpieczeniowej obowiązującej ubezpieczycieli oraz że wskazywana przez pozwanego okoliczność, iż ubezpieczyciel odnosi się większe korzyści na podstawie zawieranych umów, gdyż może się zdarzyć, iż nie będzie musiał świadczyć ubezpieczonemu, nie mogła leć u podstaw uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolony, gdyż tak dzieje się w wielu umowach np. autocasco czy na życie.

Ponadto powód w ogóle w powyższej okoliczności nie upatrywał abuzywności dwóch spornych postanowień. Rację ma zatem skarżący, iż Sąd Okręgowy nie wyjaśnił należycie przyczyn, ze względu na które odmówił zasadności argumentacji powoda wykazującej spełnienie przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd I instancji w ogóle nie odniósł się do argumentacji powoda zawartej w pozwie dotyczącej abuzywności spornych postanowień, które zdaniem powoda przemawiały zarówno za wyczerpaniem przez kwestionowane postanowienia wzorca umowy treści klauzuli generalnej „rażącego naruszenia interesu konsumenta” oraz „sprzeczności z dobrymi obyczajami”. Sąd argumentację skarżącego po prostu przemilczał. Oparł się na opinii biegłego, z której wynika, że składka została wyliczona zgodnie ze sztuką aktuarialną w oparciu o treść owu. Tymczasem powód właśnie treść owu kwestionuje i biegły nie był władny ocenić czy ta treść owu jest prawidłowa z punktu widzenia art. 385 k.c. czy też nie, gdyż przekraczało to jego kompetencje jako biegłego i takiej oceny w ogóle nie dokonywał.

Trafny był zatem także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i sformułowanie na podstawie opinii biegłego z zakresu matematyki aktuarialnej wniosków z niej nie wynikających tj. uznanie, że skoro według biegłego składka została wyliczona w sposób prawidłowy, co implikować miało ekwiwalentność świadczeń stron umowy ubezpieczenia, to powyższe dowodzi braku niedozwolonego charakteru kwestionowanych postanowień o.w.u.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oceny braku abuzywnego charakteru dwóch spornych postanowień sprowadza się w zasadzie jedynie do stwierdzenia, iż obie klauzule powołane w pozwie nie stanowią w ocenie Sądu I instancji niedozwolonych postanowień umownych, gdyż nie są rażąco krzywdzące, ani nie są sprzeczne z

dobrymi obyczajami. W ogóle Sąd nie zajął się tematem długości okresu hospitalizacji i zagadnieniem rocznego okresu ubezpieczenia. W zasadzie nie dokonał żadnej wykładni spornych postanowień wzorca umownego.

Trzeba też podkreślić, iż przedmiotem niniejszego postępowania nie jest ocena prawidłowości ustalenia składki, zgodnie z przepisami ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Kwestie te podlegają bowiem kontroli nadzoru ubezpieczeniowego, a postanowienia wzorca umowy dotyczące innych kwestii.

Tymczasem Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że wykładnia § 6 ust. 2 zd. drugie owu może prowadzić do takiej interpretacji tego postanowienia wzorca umowy, iż ogranicza on odpowiedzialność pozwanego do formalnego końca umowy ubezpieczenia, bowiem w przypadku pobytu w szpitalu, którego początek przypadnie na krócej niż 90 dni przed formalny koniec ubezpieczenia (rocznym okresem ubezpieczenia), rozmiar świadczenia ubezpieczyciela może zostać ograniczony do różnicy między 90 dniami, a liczbą dni pozostałych do formalnego zakończenia ubezpieczenia. Ponadto przy takim zapisie także drugie sporne postanowienie zawarte § 6 ust. 3 pkt 1 o.w.u. można odczytać w ten sposób, że gdy pobyt ubezpieczonego w szpitalu rozpocznie się na krócej niż 5 dni przed formalnym końcem ubezpieczenia, świadczenie z tytułu hospitalizacji trwającej do końca umowy np. tylko 3 dni może zostać w ogóle nie wypłacone, chociażby pobyt w szpitalu trwałby dalej i to w łącznej długości nawet 90 dni.

Ponadto Sąd Apelacyjny podziela pogląd skarżącego, iż takie ukształtowanie treści umowy jak zawarte w postanowieniu § 6 ust. 2 zd. drugie rażąco krzywdzi konsumenta i narusza dobre obyczaje. Należy się zgodzić z pozwanym i powód tego nie kwestionował, iż zdefiniowanie minimalnego i maksymalnego okresu hospitalizacji przez ubezpieczyciela jako warunku powstania roszczenia o wypłatę świadczenia z umowy ubezpieczenia jest całkowicie dopuszczalne, w świetle swobody umów wynikającej z art. 353<sup>1</sup> k.c. Natomiast rację ma powód, iż w świetle ww. spornego postanowienia wzorca umowy istnieje co najmniej niepewność co do tego, czy konsument uzyska spodziewaną ochronę ubezpieczeniową w wskazywanych przez skarżącego okolicznościach, co właśnie dowodzi rażącego naruszenia interesu konsumenta.

Przykładowo skoro minimalny okres hospitalizacji to 5 dni, a § 6 ust. 2 zd. drugie owu stanowi, iż świadczenie z tytułu hospitalizacji przysługuje za okres max. 90 dni w każdym rocznym okresie ubezpieczenia, czyli bierze się pod uwagę okres roczny polisowy, to może oznaczać to, że jednak w danym roku polisowym, gdy konsument będzie przebywał w szpitalu mniej niż 5 dni, bo trafi do szpitala np. na dwa dni przed końcem roku polisowego, na co przecież nie ma zwykle wpływu, to odszkodowania w ogóle nie dostanie, mimo że zachorował w okresie roku polisowego, a ponadto po upływie roku polisowego jeszcze będzie leżał w szpitalu. Argumentacja pozwanego, iż jest to umowa długotrwała, że przewiduje kilka lat polisowych nie wpływa na zmianę powyższej oceny, gdyż powyżej opisane zdarzenie zawsze może powstać w takim okresie, gdzie następnego przedłużenia polisy nie będzie. Mało tego może powstać sytuacja, że polisa będzie przedłużona na następny rok polisowy, a mimo to, w sytuacji, gdy w jednym roku polisowym pobyt w szpitalu wyniesie 3 dni, a na początku drugiego roku polisowego np. dwa dni, to w żadnym z ww. rocznych okresów polisowych nie będzie spełniony warunek minimum 5 dni hospitalizacji w rocznym okresie polisowym. Może zatem tak się zdarzyć, iż ubezpieczyciel odmówi wypłaty świadczenia, mimo pobytu np. 10 dni w szpitalu, ale tylko 3 dni z tego okresu przypadająby na roczny okres polisowy. Byłoby to sprzeczne z podstawowym celem umowy ubezpieczenia osobowego.

Należy wskazać, iż dobre obyczaje są naruszone, gdyż funkcjonuje niejasny przepis mogący narazić na szkodę, która byłaby oczywista, gdyby składka została zapłacona, a ubezpieczający nie uzyskałby żadnego świadczenia za czas pobytu w szpitalu. Taka sytuacja może zrodzić po stronie konsumenta nie tylko wymierną stratę finansową, ale także zawiedzione nadzieje, poczucie goryczy, bycia oszukanym, „zrobionym na szaro”, Taki zapis godzi w równowagę kontraktową stron, wywołać może nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku obligacyjnym, gdyż składka ubezpieczeniowa może nie znaleźć swojej ekwiwalentności w udzielanej ochronie przez pozwanego na wypadek konieczności hospitalizacji i to nie dlatego, że nie było w ogóle pobytu w szpitalu, tak jak dzieje się w ubezpieczeniach autocasco, gdy nie występuje np. uszkodzenia lub kradzieży pojazdu, a składka jest płacona za cały rok, tylko gdy hospitalizacja była, ale miała miejsce np. na 4 dni przed końcem

roku polisowego, a w każdym razie, przy takim zapisie umownym mógłby powstać spór sądowy co do tego, czy pozwany powinien wypłacić odszkodowanie czy nie.

Pozwany podnosił w odpowiedzi na pozew, że nie wiadomo skąd powziął przekonanie, iż w sytuacji, gdy ubezpieczony na 4 dni przed końcem roku polisowego znajdzie się w szpitalu to nie otrzyma świadczenia, gdyż nie wynika to z żadnego z postanowień owu. Należy zgodzić się z pozwanym, iż takiego postanowienia rzeczywiście nie ma w owu, nie mniej wykładnia postanowienia § 6 ust. 3 pkt 1 owu w powiązaniu z treścią § 6 ust. 2 zd. drugie owu, w którym pada sformułowanie „w każdym rocznym okresie ubezpieczenia” może do takiego wniosku prowadzić, w każdym razie ubezpieczyciel może tak ten przepis interpretować, a następnie odmówić wypłaty świadczenia. Stąd zarzut naruszenia art. 65 k.c., poprzez błędną wykładnię § 6 ust. 2 zd. drugie o.w.u. polegający na przyjęciu, że jego treść nie prowadzi do ograniczenia odpowiedzialności Pozwanego do formalnego końca ubezpieczenia oraz utożsamienia wypadku ubezpieczeniowego z przedmiotem ubezpieczenia był zasadny.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zaś powyższego zarzutu apelacji w odniesieniu do treści drugiego spornego postanowienia zawartego w § 6 ust. 3 pkt 1 owu o treści „W ramach ochrony ubezpieczeniowej Towarzystwo gwarantuje świadczenia z tytułu zdarzeń określonych w § 3 ust. 2 i 3 na następujących zasadach: świadczenie z tytułu hospitalizacji, które przysługuje Ubezpieczonemu pod warunkiem, że hospitalizacja trwała co najmniej 5 (pięć dni)”. Sąd II instancji uznał bowiem, iż sama treść tego postanowienia zawierającego warunek, że hospitalizacja musi trwać co najmniej 5 dni, przy braku zapisu, że ma się to odbyć w każdym rocznym okresie ubezpieczenia i przy wyeliminowaniu z wzorca umowy postanowienia omawianego wyżej zawartego w § 6 ust. 2 zd. Drugie wzorca owu powoduje, iż drugie postanowienie samo w sobie nie ma charakteru abuzywnego, skoro nie ma w nim ograniczenia każdorazowym rocznym okresem ubezpieczenia.

O kosztach procesu za I instancję orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. tj. obciążono nimi stronę pozwaną, biorąc pod uwagę fakt, iż wprawdzie żądania pozwu nie zostały w całości uwzględnione, jednakże koszty sądowe, jakie należało rozliczyć w tej sprawie oraz koszt zastępstwa prawnego nie pozostawały w związku z ilością postanowień umownych objętych pozwem (jedna opłat sądowa od pozwu niezależna od ilości postanowień wzorca umowy objętych pozwem, od uiszczenia której powód był z mocy prawa zwolniony, jedne koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie - Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone zgodnie 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.2013.490 j.t.) oraz jedne koszty biegłego powołanego na żądanie strony pozwanej.

***W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok na skutek uwzględnienia częściowego apelacji powoda został zmieniony na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., a w pozostałym zakresie apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.***

***O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. tj. obciążono nimi w całości pozwanego z powodów jak wskazane odnośnie kosztów procesu za I instancję.***