

Sygn. akt I ACa 1126/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 3 kwietnia 2019 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Roman Dzięczek

Sędziowie: SA Edyta Mroczek (spr.)

SO del. Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant: Ignacy Osiński

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. Ł.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 31 marca 2017 r., sygn. akt I C 318/16

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od K. Ł. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Agnieszka Wachowicz-Mazur Roman Dzięczek Edyta Mroczek

**IA Ca 1126/17**

## UZASADNIENIE

Powód K. Ł. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 208 245,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 lutego 2016 roku do dnia zapłaty w związku z pobranymi przez (...) S.A. od powoda płatnościami tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wykonaniu abuzywnych postanowień umownych zawartych w umowach kredytu nr (...) z dnia 11 września 2008 roku, nr (...) z dnia 28 sierpnia 2007 roku oraz nr (...) z dnia 11 czerwca 2007 oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 31 marca 2017 r. oddalił powództwo oraz obciążył powoda kosztami postępowania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż K. Ł. na podstawie umowy przedwstępnej sprzedaży zawartej w dniu 13 marca 2007 r. zobowiązał się do nabycia nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) za cenę 2.640.000,00 zł brutto, zobowiązując się do uiszczenia ceny w trzech ratach do dnia 18 marca 2007 r., do dnia 31 maja 2007 r oraz do dnia 30 czerwca 2007 r. W dacie ubiegania się o udzielenie kredytu na zakup w/w nieruchomości powód był stroną umowy nr (...) z pozwanym bankiem o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem (...) na kwotę 601.881,00 zł. W umowie tej nie przewidziano dodatkowego zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, bowiem kwota kredytu stanowiła 70 % wartości nieruchomości.

Dodatkowo w tym czasie powód był stroną umowy o kredyt hipoteczny w (...)zawartej w dniu 15 stycznia 2007 r. w celu nabycia nieruchomości przy ul. (...) w W.. Jednym z zabezpieczeń tego kredytu było ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Wcześniej, tj. około roku 2000-2001 powód zawarł umowę o kredyt hipoteczny z innym bankiem na zakup nieruchomości, która następnie została przez powoda zbyta przed rokiem 2007.

W chwili złożenia wniosku o udzielenie kredytu w roku 2007 powód był właścicielem nieruchomości – mieszkania położonego w W. przy ul. (...) w dzielnicy T..

Z ustaleń Sądu wynika, iż powód przed zawarciem umowy nr (...) z dnia 11 czerwca 2007 r. został w dniu 25 kwietnia 2007 r. poinformowany o kosztach obsługi kredytu, w tym kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, a informacje te zostały powodowi przedstawione w formie symulacji. Powód ubiegając się o udzielenie kredytu zapoznawał się również z ofertami innych banków, ostatecznie dokonując wyboru oferty pozwanego.

K. Ł. przed zawarciem umowy kredytu nr (...) wyraził zgodę na prowadzenie działań regresowych przez (...) SA w przypadku wypłacenia przez (...) SA odszkodowania z tytułu ubezpieczenia spłaty udzielonego powodowi kredytu mieszkaniowego. Powód zobowiązał się jednocześnie do zwrotu ubezpieczycielowi kwoty równej wypłaconemu odszkodowaniu z powodu zaprzestania spłaty kredytu

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, iż w momencie wnioskowania o kredyt powód był zatrudniony na stanowisku Dyrektora Generalnego (...) Sp. z o.o. i uzyskiwał z tytułu umowy o pracę wynagrodzenie w kwocie 114 000 zł brutto oraz dochody z wynajmu kawalerki w wysokości 800 zł.

W dniu 11 czerwca 2007 r. pomiędzy Kredytobiorcą a Bankiem zawarta została umowa kredytu nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), zmieniona kilkoma aneksami: nr (...) z dnia 14 września 2010 r., nr (...) z dnia 21 września 2010 r., nr (...) z dnia 8 grudnia 2010 r. oraz zawartym w dniu 3 marca 2015 r. Na podstawie tej umowy Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 2.640.000,00 PLN waloryzowaną do (...). Środki z kredytu przeznaczone zostały na finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od dewelopera na rynku pierwotnym domu jednorodzinnego oznaczonego nr budowlanym(...) położonego na działce gruntu nr (...) w W. przy ul. (...) oraz refinansowania nakładów własnych poniesionych na zakup w/w nieruchomości.

Kredyt miał być wypłacony w ten sposób, że kwota 2.508.000 zł miała zostać przekazana na rachunek dewelopera, natomiast kwota 132.000 zł miała zostać pozostawiona do dyspozycji powoda.

Prawnymi zabezpieczeniami kredytu były: hipoteka kaucyjna na kredytowanej nieruchomości oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego (§ 3 ust. 3 umowy). W treści postanowienia, dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarta była informacja o ubezpieczycielu, wysokości kosztu zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego za 36-miesięczny okres ubezpieczenia oraz sposobie jego obliczenia. Kwota niewniesionego przez powoda a wymaganego przez bank wkładu własnego wynosiła 528.000 zł (kwota kredytu 2.640.000,00 zł, środki wniesione przez powoda na poczet zakupu nieruchomości o zł (wniesione 132.000 zł powód wnosił by refinansować w ramach udzielonego kredytu). Bank sfinansował zakup nieruchomości ze środków pochodzących z kredytu do 80% wartości nieruchomości, a zatem bez ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń kwota kredytu

wyniosłaby  $80\% * 2.640.000 \text{ zł} = 2.112.000$  złotych, wymagany przez bank wkład własny kredytobiorcy wynosił 528.000 zł.

W § 3 ust. 3 zawarto również informację na temat sposobu obliczenia kosztu z tytułu objęcia części kredytu ubezpieczeniem niskiego wkładu, wskazując, że jest to 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę. W § 3 ust. 3 została również wskazana wysokość pierwszego obciążającego powoda kosztu z tytułu ustanowienia tego zabezpieczenia, która w dniu zawierania umowy wynosiła 18.480,00 zł.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że pozwany bank pobrał od powoda w związku z zawartą w dniu 11 czerwca 2007 r. umową kredytu następujące kwoty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego: w dniu 13 czerwca 2007 r. - 18.480,00 zł., w dniu 12 lipca 2010 r. - 17.082,77 zł., w dniu 1 lipca 2013 r. - 9.102,95 zł.

Kolejno powód w dniu 5 kwietnia 2007 r. na podstawie umowy przedwstępnej zobowiązał się do nabycia nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) za cenę 1.800.000,00 zł.

W dniu 24 sierpnia 2007 r. poprzez pełnomocnika złożył wniosek o udzielenie kredytu w wysokości 2.900.000 zł waloryzowanego kursem (...) na okres 30 lat. W dacie ubiegania się o udzielenie kredytu powód zajmował stanowisko Dyrektora Generalnego w (...) sp. z o.o. i osiągał wynagrodzenie miesięczne w wysokości brutto 114.000,00 zł.

Oświadczenie właściciela do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego powód złożył osobiście w obecności pracownika pozwanego.

W dniu 28 sierpnia 2007 r. pomiędzy Kredytobiorcą a Bankiem zawarta została umowa kredytu nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), zmieniona aneksami nr (...) z dnia 10 września 2008 r., nr (...) z dnia 11 września 2009 r., nr (...) z dnia 14 września 2010 r., nr (...) z dnia 21 września 2010 r., nr (...) z dnia 8 grudnia 2010 r.

Na podstawie w/w umowy Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 2.860.300,00 PLN waloryzowaną do (...). Przedmiotowy kredyt udzielony został na cele budownictwa mieszkaniowego. Środki z kredytu przeznaczone zostały na finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od dewelopera lokalu mieszkalnego nr (...), udziału wynoszącego (...) części we współwłasności lokalu użytkowego - garażu wielostanowiskowego nr (...)O wraz z prawem do wyłącznego korzystania z miejsca postojowego nr(...) oraz udziału wynoszącego (...)części we współwłasności lokalu użytkowego - garażu wielostanowiskowego nr (...), wraz z prawem do wyłącznego korzystania z dwustanowiskowego miejsca postojowego nr (...) położonych w W. przy ul. (...), oraz częściowego refinansowania nakładów własnych poniesionych na cel wskazany wyżej, a także na finansowania kosztów prac wykończeniowych w/w lokalu mieszkalnego i finansowania opłat około kredytowych.

Zgodnie z par. 5 ust. 1 decyzji kredyt miał zostać rozdysponowany w ten sposób, że kwota 1.440.000 zł miała zostać przekazana na rachunek dewelopera, kwota 923.000 zł na sfinansowanie prac wykończeniowych na kredytowanej nieruchomości, kwota 177.000 zł na finansowanie opłat okołokredytowych, zaś kwota 320.300 zł do dyspozycji kredytobiorcy - tytułem zrefinansowanie poniesionych na poczet nabycia nieruchomości kosztów.

W § 3 umowy kredytu ujęte zostały postanowienia dotyczące prawnych zabezpieczeń kredytu tj. hipoteka kaucyjna na kredytowanej nieruchomości oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego (§ 3 ust. 3 umowy), odpowiadające warunkom z propozycji kredytowej. W treści postanowienia, dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarta była informacja o ubezpieczycielu, wysokości kosztu zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego za 36-miesięczny okres ubezpieczenia oraz sposobie jego obliczenia. Kwota niewniesionego przez powoda a wymaganego przez bank wkładu własnego wynosiła 681.900 zł. W przypadku powoda bank finansował zakup nieruchomości ze środków pochodzących z kredytu do 80% wartości nieruchomości, a zatem bez ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń kwota kredytu wyniosłaby  $80\% * 2.723.000,00 \text{ zł} = 2.178.400$  złotych, wymagany przez bank wkład własny kredytobiorcy wynosił 681.900 zł

W § 3 ust. 3 zawarto również informację na temat sposobu obliczenia kosztu z tytułu objęcia części kredytu ubezpieczeniem niskiego wkładu, wskazując, że jest to 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę.

W związku z zawartą w dniu 28 sierpnia 2007 roku umową kredytu z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu bank pobrał od powoda w dniu 29 sierpnia 2007 r. kwotę 23.866,50 zł., w dniu 7 października 2010 r. kwotę - 20.525,01 zł., a w dniu 1 października 2013 r. kwotę 16.285,13 zł.

Następnie powód w dniu 27 marca 2008 r. złożył u pozwanego wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w wysokości 4.200.000 zł, waloryzowanego kursem (...) na okres 30 lat. W dacie ubiegania się o udzielenie kredytu powód zajmował stanowisko Dyrektora Generalnego w (...) sp. z o.o. i osiągał wynagrodzenie miesięczne w wysokości netto 101.338,16 zł oraz uzyskiwał dochody z wynajmu nieruchomości.

W dniu 11 września 2008 roku pomiędzy powodem a pozwanym zawarta została umowa kredytu nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), zmieniona następnie aneksami nr (...) z dnia 19 lipca 2010 r nr (...) z dnia 21 września 2010 r., nr (...) z dnia 15 października 2010 r., nr (...) z dnia 8 grudnia 2010 r. oraz aneksem zawartym w dniu 3 marca 2015 r. Na podstawie tej umowy Bank zobowiązał się oddać Kredytobiorcy na cele budownictwa mieszkaniowego kwotę w wysokości 4.200.000,00 PLN waloryzowaną do (...). Środki z kredytu przeznaczone zostały na i) refinansowanie kredytu hipotecznego w (...) S.A., ii) dokończenie budowy domu jednorodzinnej położonego na działce nr (...) przy ul. (...) w W., iii) częściowe refinansowanie nakładów poniesionych na zakup przedmiotowej nieruchomości, iv) finansowanie kosztów związanych z udzieleniem przedmiotowego kredytu.

Prawnym zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna na kredytowanej nieruchomości oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, odpowiadające warunkom z decyzji kredytowej. W treści postanowienia, dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarta była informacja o ubezpieczycielu, wysokości kosztu zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego za 36-miesięczny okres ubezpieczenia oraz sposobie jego obliczenia. Kwota niewniesionego przez powoda a wymaganego przez bank wkładu własnego wynosiła 999.501,60 zł. Bank finansował zakup nieruchomości ze środków pochodzących z kredytu do 50% wartości nieruchomości, bowiem powód na zabezpieczenie kredytu zaproponował ustanowienie hipoteki na dwóch nieruchomościach - nieruchomości już obciążanej hipoteką oraz nieruchomości uznanej za nietypową ze względu na jej znaczną powierzchnię, a zatem bez ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń kwota kredytu wyniosłaby  $50\% * 4.200.000 \text{ zł} = 2.100.000 \text{ złotych}$ . W § 3 ust. 3 zawarto również informację na temat sposobu obliczenia kosztu z tytułu objęcia części kredytu ubezpieczeniem niskiego wkładu, wskazując, że jest to 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę. Wskazano wysokość pierwszego obciążającego powoda kosztu z tytułu ustanowienia tego zabezpieczenia, która w dniu zawierania umowy wynosiła 34.982,55 zł. Kwota ta została pobrana przez pozwanego w dniu 12 września 2008 r. Kolejne kwoty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu w związku z zawartą w dniu 11 września 2008 roku umową kredytową zostały pobrane odpowiednio w dniu 8 listopada 2011 r. - 45.762,85 zł., w dniu 31 października 2014 r. - 22.157,84 zł.

Składki ubezpieczeniowe zostały przekazane przez pozwanego w całości na rzecz ubezpieczycieli

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, iż powód prowadził wraz z żoną działalność w formie spółki jawnej od czerwca 2006 roku do końca 2007 roku, której przedmiotem było m.in. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Powód wynajmował posiadane nieruchomości i osiągał z tego tytułu dochody. Do 2008 roku powód wraz z rodziną zamieszkiwał w mieszkaniu przy ul. (...) (W.-T.). W tym czasie nieruchomości nabyte przez powoda były w budowie lub trwało ich wykańczanie. W roku 2008 powód oraz jego rodzina przeprowadzili się do domu przy ul. (...), gdzie mieszkali do 2011 roku. Po przeprowadzce na ul. (...) powód wystawił na sprzedaż mieszkanie przy ul. (...), które zostało sprzedane w roku 2010. Mieszkanie przy ul. (...) zostało wynajęte na podstawie umowy najmu z dnia 5 czerwca 2009 roku na okres 18 miesięcy od dnia 8 września 2009 roku do 7 marca 2011 roku. Po zakończeniu umowy najmu powód wraz z rodziną przeprowadzili się do mieszkania na ul. (...), w którym zamieszkiwali w latach 2011-2013. Równolegle,

tj. do 2010 roku powód wynajmował kawalerkę o powierzchni 30 m<sup>2</sup> położoną przy ul. (...) w W.. Mieszkanie to po zakończeniu obowiązywania umowy najmu zostało przez powoda sprzedane w 2010 roku. Po przeprowadzeniu do mieszkania na ul. (...) powód wystawił na sprzedaż pozostałe nieruchomości, tj. przy ul. (...) oraz przy ul. (...), jednakże nie dokonano ich sprzedaży, natomiast oddano je w najem. Mieszkanie na ul. (...) jest przedmiotem najmu co najmniej od 2011 roku, tj. od wyprowadzenia się stamtąd powoda i jego rodziny do chwili obecnej z pewnymi przerwami. Za środki uzyskane ze sprzedaży nieruchomości położonych przy ul. (...) oraz przy ul. (...) powód wykończył nieruchomość przy ul. (...), która co najmniej od 2010 roku została wynajęta i pozostaje przedmiotem najmu do chwili obecnej. W roku 2014 powód sprzedał mieszkanie przy ul. (...).

Była żona powoda – A. Ł. – w dalszym ciągu prowadzi założoną w 2006 roku działalność gospodarczą polegającą na pośrednictwie w obrocie nieruchomościami. W ramach prowadzonej działalności pozyskiwała kupców i najemców na nieruchomości stanowiące własność powoda. Powód od 9 lipca 2009 roku ma zarejestrowaną działalność gospodarczą, której przeważającym przedmiotem działalności jest wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi.

K. Ł. w chwili zawierania umów kredytu miał możliwość ustanowienia innego zabezpieczenia niż (...), jednakże nie chciał angażować środków własnych w kwocie wymaganej przez regulamin pozwanego banku, a zaoszczędzone w ten sposób środki zamierzał przeznaczyć na wykończenie nabytych nieruchomości lub traktować jako zabezpieczenie przyszłości w razie nieoczekiwanych zdarzeń losowych. Powód miał świadomość, że uzyskanie kredytu w wysokości co najmniej 100% wartości nieruchomości wymagało ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia, w tym np. (...).

Powód jest z wykształcenia lekarzem, ukończył podyplomowe studia menedżerskie (...) oraz studia z zakresu negocjacji.

Pismem z dnia 8 lutego 2016 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty na jego rzecz kwoty w wysokości 208.245,60 zł w związku z dokonanymi na rzecz pozwanego płatnościami tytułem (...) w terminie 7 dni od daty doręczenia przedmiotowego wezwania. Wezwanie doręczono pozwanemu w dniu 15 lutego 2016 roku. Pełnomocnictwo szczególne załączone do wezwania do zapłaty zostało sporządzone w dniu 29 lutego 2016 r. i doręczone pozwanemu w dniu 7 marca 2016 roku

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie złożonych do akt sprawy dokumentów, w tym kopii umów kredytowych wraz z załącznikami, wnioskami kredytowymi, kopii umów przedwstępnych i sprzedaży nieruchomości, kopii umów najmu nieruchomości, a także na podstawie zeznań świadka i zeznań powoda w charakterze strony w zakresie, tych ostatnich – wyłącznie w zakresie, w jakim zasługiwały na uwzględnienie.

W odniesieniu do zeznań świadka A. Ł. Sąd uznał je za niewiarygodne w części, w jakiej świadek twierdziła, że nie posiada wiedzy na temat działalności gospodarczej męża, innych posiadanych przez niego nieruchomości. Jako niewiarygodne uznał Sąd także cele nakreślone przez świadka, które miały leżeć u podstaw nabywania przez powoda kolejnych nieruchomości. Niewiarygodne, zdaniem Sądu, było także twierdzenie powódki, iż nie miała ona wiedzy i świadomości co do zaciągniętych przez męża kredytów. Sąd zwrócił uwagę, iż świadek zajmowała się profesjonalnie obrotem nieruchomościami, czego nieodzowną częścią była kwestia zawieranych kredytów. Także w świetle doświadczenia życiowego jest wysoce nieprawdopodobne, aby przez co najmniej pięć lat wspólnego pożycia świadek profesjonalnie zajmująca się problematyką kredytów hipotecznych nie zainteresowała się sytuacją finansową męża, który wprawdzie posiadał z nią rozdzielną majątkową, jednakże był głównym żywicielem rodziny przez cały okres trwania ich małżeństwa. Również w świetle doświadczenia życiowego i zasad logicznego myślenia trudno jest przyjąć, iż powód, który miał doświadczenie w obrocie nieruchomościami oraz zawieraniu kolejnych kredytów hipotecznych, nie korzystał ze wsparcia małżonki w innych kwestiach związanych z gospodarowaniem posiadanymi nieruchomościami, jak choćby z poszukiwaniem potencjalnych najemców.

W odniesieniu do zeznań powoda Sąd uznał za niewiarygodne zeznania powoda dotyczące jego stanu świadomości i wiedzy w chwili zawierania przez niego umów kredytowych. W ocenie sądu zamiarem powoda było nabywanie

nieruchomości w sytuacji posiadania przez niego wysokiej zdolności kredytowej przy minimalnym udziale środków własnych w celu czerpania dochodów z najmu tychże nieruchomości, ewentualnie sprzedanie nabytych nieruchomości w sytuacji pogorszenia sytuacji powoda lub zmiany koniunktury. Zeznania powoda, iżby miało to charakter okazjonalny, bądź wynikało ze zmiany jego planów, nie zasługują na uznanie jako wiarygodne, bowiem postępowanie powoda zmierzające do maksymalizacji przychodów z nieruchomości zdaniem sądu stanowiło regułę, a nie – jak wskazywał na to powód – wyjątek.

Nadto jako niewiarygodne uznał Sąd zeznania dotyczące przedstawionych przez powoda motywów nabywania przez niego kolejnych nieruchomości. W szczególności wątpliwości Sądu budziły twierdzenia powoda, iż zdecydował się on w przeciągu jednego roku do zakupu trzech różnych nieruchomości położonych w różnych lokalizacjach w W. wyłącznie na cele mieszkaniowe, w tym także dokonanie zakupu nieruchomości za kwotę przekraczającą 2 miliony złotych jako tymczasowego punktu, w którym teściowie powoda mieli sprawować opiekę nad córką powoda po powrocie z przedszkola czy szkoły, bądź też przyjęcie, iż zamiarem powoda było nabycie mieszkania przy ul. (...), aby służyło okazjonalnym pobytom powoda i jego żony w Ś.. Z zeznań złożonych przez powoda oraz z załączonej umowy najmu wynikało, że powód oddał mieszkanie na ul. (...) w najem w sytuacji, gdy tylko mieszkanie nadawało się do zamieszkania, a dopiero wraz z zakończeniem umowy najmu powód zamieszkał w nim.

Sąd oddalił wnioski dowodowe strony powodowej o zobowiązanie pozwanego do złożenia informacji dotyczących umowy zawartej między pozwanym a ubezpieczycielem (...) S.A. oraz pomiędzy pozwanym oraz (...) S.A. bowiem okoliczności, które miały być dowodzone za pomocą zawezwanego środka dowodowego wykraczały poza przedmiot niniejszego postępowania.

Sąd Okręgowy podkreślił, również, iż na podstawie art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przedstawił stanowisko zawierające istotny pogląd dla sprawy. Zgodnie z prezentowanym stanowiskiem kwestionowane przez powoda klauzule stanowią niedozwolone postanowienia umowne – niezgodne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszające interesy konsumentów, a jako klauzule abuzywne nie wiążą konsumenta ex lege i ex tunc. Jednocześnie – zdaniem Prezesa UOKiK okoliczność uznania klauzuli za abuzywną skutkować będzie koniecznością zwrotu nienależnego świadczenia, jakimi są wpłacone kwoty tytułem kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a świadczenia o zwrot nienależnie pobranych świadczeń ulegają przedawnieniu według reguł ogólnych – tj. w terminie dziesięcioletnim.

W tej sprawie swoje stanowisko złożył również Rzecznik (...), który klauzulę dotyczącą (...) uznał za niezgodną z uczciwością kupiecką i kształtującą prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami z uwagi na ich niejasność i nieczytelność, brak wskazania, że koszt ubezpieczenia jest w sposób ekonomicznie uzasadniony skorelowany z ryzykiem pozwanego, opłaty wynikające z umowy kredytu mogą nie być równe kosztom wynikającym z umowy ubezpieczenia zawartej między pozwanym a ubezpieczycielem, co stanowi – wobec zmiany kursu (...) zysk pozwanego, który w istocie w żaden sposób nie jest powiązany z istotą konstrukcji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz godzi w zasadę równości stron.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne.

Wskazał, iż roszczenie oparte było o stwierdzenie, iż pobrane przez bank opłaty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynikają z postanowień abuzywnych i zostały pobrane nienależnie.

Zdaniem Sądu dla oceny spełnienia przesłanek warunkujących wystąpienie bezpodstawnego wzbogacenia wskutek spełnienia świadczenia nienależnego niezbędne jest zbadanie spornych postanowień pod kątem tego, czy wypełniły one znamiona przewidziane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (tzw. kontrola incydentalna).

Sąd uznał, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie mają decydującego znaczenia uprzednio wydane orzeczenia sądowe w innych sprawach, albowiem każdorazowo sąd obowiązany jest do dokonania całościowej oceny materiału dowodowego w celu ustalenia wiążącej strony treści stosunku prawnego. Kontrola dokonywana w trybie przepisów

art. 479<sup>36</sup>-479<sup>45</sup> k.p.c. nie dotyczy analizy konkretnego stosunku zobowiązaniowego, lecz abstrakcyjnie rozumianej treści normatywnej wzorca umownego (niezależnie od tego nawet, czy znalazł on zastosowanie w następstwie zawarcia umowy). Kontrola abstrakcyjna zatem polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 roku sygn. akt III CZP 95/03).

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż rozszerzona prawomocność wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta dotyczy wyłącznie postanowień będących przedmiotem kontroli abstrakcyjnej, tj. objętych wzorcami umownymi (ogólne warunki umów, regulaminy), nie dotyczy zaś postanowień umów zawartych indywidualnie pomiędzy stronami. W sprawie niniejszej sporne postanowienia objęte są nie regulaminem udzielania kredytu, lecz samą umową kredytu, której treść w pierwszej kolejności ustalona została w oparciu o preferencje konsumenta zgłoszone we wniosku o udzielenie kredytu. Ostatecznie sama treść umowy nie była indywidualnie uzgadniana co do końcowego słownego brzmienia, lecz na kształt ostatecznie przyjętego wariantu tej umowy i na decyzję o jej zawarciu decydujący wpływ miał powód.

Tym samym w niniejszej sprawie konieczna jest całościowa kontrola, polegająca na badaniu wszystkich przesłanek abuzywności. Zakres zastosowania art. 385<sup>1</sup> k.c. sprowadza się do umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami i dotyczy jedynie postanowień innych niż określające główne świadczenia stron, niezgodzonych z konsumentem indywidualnie. Przesłankami uznania postanowień umownych za abuzywne jest taka ich treść, która kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W ocenie Sądu Okręgowego powód przy zawieraniu z pozwanym bankiem umów kredytowych nie posiadał statusu konsumenta. Jego działania polegające na nabyciu w krótkim odstępie czasu trzech nieruchomości rozproszonych w różnych dzielnicach W., nie stanowiły zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych. Nie sposób także ocenić, że plany mieszkaniowe powoda ulegały tak znaczącym zmianom w tak relatywnie krótkim przedziale czasowym, aby uzasadniało to przyjęcie, że nieruchomości te zostały nabyte, a w efekcie umowy kredytów zostały zawarte – w ściśle konsumenckim celu – zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych. Umowy sprzedaży i związane z nimi umowy kredytowe zawarte zostały w okresie uzyskiwania przez powoda największych dochodów. Powód, korzystając z wysokiej zdolności kredytowej, nabył przedmiotowe nieruchomości z zamiarem czerpania z nich zysku, czy to poprzez ich najem, czy sprzedaż po dogodnej cenie.

W ocenie Sądu zakup nieruchomości o większym metrażu nie służył podniesieniu standardu życia powoda i jego rodziny. Taka argumentacja mogłaby być uznana za prawdopodobną w sytuacji, gdyby w danym przedziale czasowym powód zawarł jedną umowę kredytu na zakup jednej nieruchomości położonej w miejscu, w którym koncentrowałyby się interesy życiowe jego członków rodziny. Nadto fakt wcześniejszego prowadzenia działalności gospodarczej przez małżonkę powoda w obszarze bezpośrednio związanym z nabytymi składnikami majątku oraz wynajmowanie przedmiotowych nieruchomości w sposób ciągły, nie pozwalają na uznanie powoda przy zawieraniu z pozwanym bankiem umów jako konsumenta.

W szczególności, gdyby zamiarem powoda było nabycie przedmiotowych nieruchomości na cele wyłącznie mieszkalne, a wynajmowanie ich miałoby wyłącznie charakter incydentalny, nie zachodziłyby powody do dokonywania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, co powód uczynił w chwili, gdy nieruchomości mogły być pełnowartościowym przedmiotem najmu, bowiem zostały wybudowane i zakończono w nich prace wykończeniowe. Bez znaczenia pozostaje fakt, czy powód dokonał wpisu do stosownego rejestru w celu optymalizacji ciążących na nim zobowiązań podatkowych, bowiem to nie z faktu wpisu do stosownego rejestru ale z faktycznego wykonywania przez powoda działalności gospodarczej wynikało, że w relacjach z pozwanym bankiem powód nie może być uznany za konsumenta.

W ocenie Sądu z całokształtu okoliczności sprawy wynika bezsprzecznie, iż cel czynności prawnej w postaci zawarcia umów kredytowych, nakierowany był na nabycie składników majątkowych służących prowadzeniu przez powoda tejże działalności, stąd też czynności powoda w postaci zawarcia umów kredytu w okolicznościach sprawy winny być uznane

za czynność bezpośrednio związaną z działalnością zarobkową, a to niweczy możliwość powołania się na ochronę przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> k.c.

Niezależnie od powyższego zdaniem Sądu nie zostało wykazane, iż doszło do rażącego naruszenia interesów kredytobiorcy. Powód powoływał się na niepoinformowanie go przez pozwanego, że nie będzie stroną ubezpieczenia czy jego beneficjentem oraz o regresie, a także o tym, że w istocie powód opłacał składkę ubezpieczenia za pozwanego, a nie był w żadnym stopniu beneficjentem tego świadczenia. Brak było więc – zdaniem powoda – ekwiwalentności świadczenia, a to naruszało w sposób rażący jego interesy.

Zdaniem Sądu rażące naruszenie interesu konsumenta nie może być sprowadzane do wymiaru czysto ekonomicznego. Sporne postanowienie umowne stanowi realizację uprawnienia i obowiązku banku do ustanowienia zabezpieczenia spłaty kredytu, wynikające z art. 70 ust. 2 i art. 69 ust. 2 pkt 6 prawa bankowego. Nadto, rażące naruszenie interesów konsumenta musi wiązać się z istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcją praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Rażące naruszenie należy interpretować jako znaczne odbieganie przyjętego uregulowania od zasad uczciwego wyważenia praw i obowiązków. Naruszenie interesów konsumenta ma być niewątpliwe, bezsporne i nacechowane znacznym ujemnym ładunkiem.

Tymczasem ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż powód zamierzał uzyskać maksymalnie wysoki kredyt na potrzeby zakupu i wykończenia przedmiotowych nieruchomości przy możliwie niskim zaangażowaniu środków własnych. Powód miał możliwość zastosowania innego prawnego zabezpieczenia kredytu, jednakże w sposób świadomy nie skorzystał z tego prawa. Pragnął zaciągnąć kredyt hipoteczny, który byłby preferencyjnie oprocentowany i jednocześnie nie wymagałby praktycznie żadnego zaangażowania środków z jego strony. Na takie zapotrzebowanie bank przedstawił ofertę, która mogłaby tego rodzaju potrzebom sprostać. Ostatecznie klient nie pretenduje nawet do ingerencji w treść postanowień, albowiem otrzymuje satysfakcjonujące z punktu widzenia jego potrzeb warunki umowne. A zatem powód nie wywierał co prawda wpływu na konkretne brzmienie postanowień końcowej umowy, to jednak kształt zaproponowanych warunków umownych był ściśle zdeterminowany potrzebami powoda świadomie przez niego zgłaszanymi. Powyższe nie pozostaje bez wpływu na ocenę zaistnienia dalszych przesłanek o których mowa w przepisie art. 385<sup>1</sup> k.c., tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Powołując się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 roku, sygn. akt I CSK 125/15 Sąd I Instancji podkreślił, iż ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, "rażąco" narusza interesy konsumenta, uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumenta jest istotna. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi.

W ocenie Sądu, nie doszło do rażącego naruszenia interesów powoda jako kredytobiorcy. Z wycień przedłożonych przez stronę pozwaną wynika, iż bez zaangażowania dodatkowego zabezpieczenia, jakim w niniejszej sprawie było (...) powód mógłby liczyć na uzyskanie kredytu w wysokości do 80% wartości poszczególnych nieruchomości. Proste obliczenia arytmetyczne wskazują, iż wartość wkładu własnego zabezpieczonego gwarancją ubezpieczeniową, jaki powód musiałby wnieść, gdyby do zawarcia umowy (...) nie doszło, znacząco przekracza wymiar składek poniesionych przez powoda z tytułu przedmiotowego ubezpieczenia. Brak tym samym podstaw do przyjęcia, iż w ostatecznym rozrachunku świadczenie uzyskane przez powoda nie było ekwiwalentne do świadczenia przezeń uzyskanego, a w szczególności, że odbyło się z rażącym pokrzywdzeniem kredytobiorcy.



Zdaniem Sądu Okręgowego w chwili zawierania umowy kredytu i zabezpieczania jej (...) powód wbrew swoim twierdzeniom miał świadomość mechanizmu działania umowy (...). Z oświadczenia złożonego przez pozwanego do akt sprawy, a stanowiącego załącznik do umowy kredytu wynika, iż powód oświadczył, iż znane mu są warunki zawarcia umowy (...), w szczególności dotyczące regresu ubezpieczeniowego, a nadto w chwili zawarcia pierwszej z kwestionowanych umów powód miał już doświadczenie z podobnymi produktami oferowanymi przez pozwanego oraz inne banki. Wreszcie nie sposób przyjąć za prawdopodobne, iż powód nie skonsultował choćby pobieżnie decyzji o zawarciu umowy kredytu i zastosowania najlepszej dla niego formy zabezpieczenia z małżonką, która w sposób profesjonalny zajmowała się obrotem nieruchomościami. Na całokształt oceny wpływa także fakt, iż powód jest osobą z wyższym wykształceniem, ukończył podyplomowe studia menedżerskie (...) oraz studia z zakresu negocjacji, przez co jego zdolność postrzegania rzeczywistości – także w stosunkach prawnych – wykracza poza zdolności percepcyjne przeciętnego konsumenta. Skoro więc jako wzorzec przeciętnego konsumenta przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje, to wobec powoda, posiadającego tak wiedzę, jak i doświadczenie w materii objętej niniejszym postępowaniem, należałoby zastosować surowsze kryteria oceny staranności postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 roku, sygn. akt II CSK 515/11).

Dodatkowo Sąd podkreślił, iż przy przyjęciu abuzywności postanowienia o ubezpieczeniu niskiego wkładu, powód nie dowiódł wypełnienia pozostałych przesłanek koniecznych dla wykazania roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia. A mianowicie nie dowiódł powstania zubożenia w swoim majątku. Skoro bowiem sfinansowanie ochrony ubezpieczeniowej było warunkiem zawarcia umowy o kredyt bez wykazywania się przez kredytobiorcę realnym wkładem własnym, a powód ostatecznie umowę zawarł praktycznie bez zaangażowania swojego kapitału i otrzymał pożądane środki kredytowe, to nie sposób twierdzić, że opłacenie składki na tę ochronę doprowadziło do zubożenia z jego strony. Umowa ubezpieczenia i jej cel zostały osiągnięte, tj. powód uzyskał część kredytu w warunkach ochrony ubezpieczeniowej i okres tej ochrony minął. Ponadto powód nie udowodnił wzbogacenia po stronie banku. Nie bank bowiem był ostatecznym beneficjentem płatności składki, lecz towarzystwo ubezpieczeniowe, które zdecydowało się udzielić ubezpieczenia.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Powód zaskarżył w/w wyrok w całości, któremu zarzucił:

I. mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1. art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez rozstrzygnięcie istotnego zagadnienia prawnego w sposób odmienny niż w prejudycjalnym dla niniejszej sprawy prawomocnym wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia sierpnia 2012 r. (sygn. akt XVII AmC 2600/11), utrzymanym prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 20 listopada 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1521/12 r.),

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego polegającą na:

a) bezzasadnym przyjęciu, że powód wynegocjował odstąpienie od sytuacji standardowej poprzez zawarcie umowy kredytu w wariantcie z niskim wkładem własnym, podczas gdy w ofercie produktów bankowych pozwanego znajdował się typ kredytu z niskim wkładem własnym;

b) uznaniu, że pokrywanie kosztu opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego było dla powoda dogodniejsze aniżeli ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia na swoim majątku oraz na bezpodstawnym uznaniu, że powód miał możliwość zastosowania innego prawnego zabezpieczenia kredytu, jednakże w sposób świadomy nie skorzystał z tego prawa;

c) bezzasadnym przyjęciu, że rzekomym celem zawierania umów kredytowych przez powoda było nabywanie składników majątkowych służących prowadzeniu działalności gospodarczej oraz że powód wynajmował przedmiotowe

nieruchomości w sposób ciągły, podczas gdy powód nabywał przedmiotowe nieruchomości na swoje cele mieszkaniowe i jego rodziny oraz w nich zamieszkiwał, a okoliczność wynajęcia nieruchomości powstała po kilku latach od zawarcia umów kredytowych i spowodowana była utratą pracy przez powoda i równoczesnym wzrostem kursu (...) z którym związany był dwukrotny wzrost rat kredytowych;

d) bezzasadnym przyjęciu, że powód rzekomo w chwili zawierania umów kredytowych prowadził działalność gospodarczą, co doprowadziło do błędnego wniosku, że powód w relacjach z pozwanym nie może być uznany za konsumenta;

e) bezzasadnym przyjęciu, że „nabycie w krótkim odstępie czasu trzech nieruchomości rozproszonych w różnych dzielnicach W. nie stanowiło zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych powoda, i że plany mieszkaniowe powoda ulegały tak znaczącym zmianom w tak relatywnie krótkim przedziale czasowym, aby uzasadniało to przyjęcie, że nieruchomości te zostały nabyte, w efekcie umowy kredytowe zostały zawarte - w ściśle konsumenckim celu - zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych" podczas gdy powód nabył przedmiotowe nieruchomości na swoje cele mieszkaniowe i rodziny, a okoliczności zmian uzasadnionych potrzeb i możliwości mieszkaniowych powoda i jego rodziny - nie mogły wpływać na przyjęcie, że nabywanie nieruchomości nie następowało w ściśle konsumenckim celu;

f) bezzasadnym przyjęciu, że małżonka powoda prowadziła działalność gospodarczą w obszarze bezpośrednio związanym z nabytymi nieruchomościami i że zajmowała się doradztwem kredytowym (sic!), co wpływa na okoliczności uzasadniające odmowę przyznania powodowi statusu konsumenta, podczas gdy małżonka powoda nigdy nie zajmowała się doradztwem kredytowym, a nieruchomości powoda nigdy nie były wykorzystywane w żaden sposób w działalności gospodarczej małżonki powoda;

g) bezzasadnym przyjęciu, że z faktu iż powód posiada wyższe wykształcenie, jest lekarzem, skończył (...) studia (...) wynika, iż powód „wykracza poza zdolności percepcyjne przeciętnego konsumenta", stąd miał wiedzę co do mechanizmu i zasad działania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego uznania, iż zarzut nienależytej informacji ze strony banku i braku transparentności spornego postanowienia należało uznać za bezzasadny;

h) bezzasadnym uznaniu, iż zeznania powoda są niewiarygodne w części dotyczącej stanu świadomości i wiedzy powoda w chwili zawierania przez niego umów kredytowych o występowaniu zapisu o ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego, podczas gdy powód nie kwestionuje swojej świadomości czy braku wiedzy o występowaniu tego zapisu w umowach kredytowych, a fakt że z postanowień umownych nie wynikało, że to nie powód jest beneficjentem ubezpieczenia do opłacania którego został zobowiązany i że przeciw niemu ubezpieczycielowi przysługuje roszczenie regresowe, co świadczy o braku transparentności kwestionowanego zapisu oraz o rażącym braku równowagi w rozkładzie praw i obowiązków stron;

i) sprzecznym z literalnym oznaczeniem oświadczenia z dnia 11 czerwca 2007 r. przyjęciu, iż stanowiło ono załącznik do jednej z umów kredytowych powoda, podczas gdy oświadczenie to zgodnie z jego tytułem stanowi załącznik nr (...) do aneksu nr (...), bez wskazywania jakiej umowy miałby dotyczyć aneks nr (...), a ponadto oświadczenie to nie było zawierane w dacie zawierania żadnej ze spornych umów kredytowych ani aneksów, a z oświadczenia nie wynika by stanowiło ono załącznik do którejkolwiek z umów objętych niniejszym postępowaniem;

j) błędnym przyjęciu, że oświadczenie stanowiło załącznik do jednej z umów kredytowych powoda, podczas gdy - nawet gdyby przyjąć zgodnie z twierdzeniem pozwanego, że oświadczenie to miało dotyczyć aneksu nr (...) do umowy kredytu nr (...) z dnia 11.05.2007 r., to aneks nr (...) odnosił się do generalnej umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych, a nie do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, zatem twierdzenie pozwanego że oświadczenie zostało złożone do (...) jest bezpodstawne,

co skutkowało błędnym ustaleniem, że powód w chwili zawierania umów kredytowych „znał warunki zawarcia umowy (...), w szczególności dotyczące regresu ubezpieczeniowego”, w konsekwencji czego uznaniem, że nie doszło do rażącego naruszenia interesów powoda jako kredytobiorcy.

3. art. 217 § 1 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 233 k.p.c. zw. z art. 248 k.p.c. polegające na oddaleniu przez Sąd I instancji wniosku dowodowego powoda o zobowiązanie pozwanego w trybie art. 248 § 1 k.p.c. pod rygorem z art. 233 § 2 k.p.c. do przedstawienia informacji w przedmiocie:

i) nazwy agenta oraz wskazania powiązania kapitałowego pomiędzy (...) a agentem, do którego zgodnie z § 4 umowy generalnego ubezpieczenia niskiego wkładu zawartej z (...) S.A. a (...) nastąpiło przekazanie składki ubezpieczeniowej za pomocą zbiorczego przelewu bankowego;

ii) wysokości prowizji otrzymywanej przez agenta za ww. pośrednictwo;

iii) udzielenia informacji jaki był faktyczny koszt udzielenia ochrony ubezpieczeniowej umowy kredytu powoda na podstawie umowy zawartej pomiędzy (...) S.A. a (...);

iv) udzielenia informacji czy w umowie generalnego ubezpieczenia niskiego wkładu zawartej pomiędzy (...) a (...) S.A. przekazywanie składek ubezpieczenia przez (...) nastąpiło bezpośrednio do (...) S.A. czy za pośrednictwem agenta - jeśli za pośrednictwem agenta do wskazania jego nazwy i wysokości jego prowizji;

v) udzielenia informacji czy przy umowie generalnego ubezpieczenia niskiego wkładu zawartej pomiędzy (...) a (...), (...) lub podmiot z nim kapitałowo powiązany otrzymywał zwrot części opłat tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu uiszczanych przez powoda;

- na okoliczność pobierania przez (...) od powoda środków tytułem opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu w wyższej wysokości aniżeli jej faktyczny koszt składki ubezpieczenia, a w konsekwencji czerpania przez (...) dodatkowego zysku z uiszczania przez Powoda środków tytułem opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu.

II. mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy naruszenie prawa materialnego:

1. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż zawarte w umowach kredytowych postanowienie nakładające na powoda obowiązek opłacania kosztów na tzw. „ubezpieczenie niskiego wkładu własnego” nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego z uwagi na brak sprzeczności kwestionowanej klauzuli z dobrymi obyczajami w sposób rażąco naruszający interes powoda, podczas gdy:

a) postanowienie to jest nietransparentne, bowiem wprowadza konsumenta błąd co do charakteru dokonywanej płatności i objęcia go ochroną ubezpieczeniową, podczas gdy w rzeczywistości jedynym beneficjentem ubezpieczenia niskiego wkładu jest bank, a konsument jedynie refinansuje koszt ubezpieczenia banku będąc jednocześnie narażonym na roszczenie regresowe ze strony ubezpieczyciela - o czym nie jest informowany;

b) opłata z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego dokonywana przez powoda stanowi świadczenie pieniężne na rzecz banku, któremu nie odpowiada żadne świadczenie banku rzecz kredytobiorcy, w szczególności wobec braku wyłączenia tzw. regresu ubezpieczeniowego pomimo ponoszenia przez powoda kosztu ubezpieczenia banku, co prowadzi do rażącej nierównowagi praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść powoda;

2. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię pojęcia rażącego naruszenia interesów konsumenta i nierównowagi kontraktowej stron - szczególnie w świetle prawidłowego ustalenia, że sporne postanowienia umów kredytowych powoda nie zostały przez strony indywidualnie uzgodnione - poprzez przyjęcie, że powód mógłby sprzeciwić się spornemu postanowieniu w ramach negocjacji, podczas gdy sporne postanowienie było nienegocjowane.

3. art. 22 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie w wyniku błędnego przyjęcia, że:

a) powód nie występował jako konsument przy zawieraniu umów kredytowych podczas gdy nabycie przedmiotowych nieruchomości następowało na cele mieszkaniowe powoda i jego rodziny, a fakt późniejszego ich wynajmu po blisko trzech latach od zawarcia umów nie może mieć wpływu na ocenę postanowienia umownego pod kątem abuzywności, bowiem oceny tej dokonuje się na dzień zawarcia umowy;

b) powód nie może być kwalifikowany jako przecięty konsument, który objęty byłby ochroną z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. z uwagi na fakt „powód jest lekarzem, ukończył (...) studia (...) oraz studia z zakresu negocjacji” podczas gdy powyższe okoliczności mają irrelewantne znaczenie dla oceny powoda jako konsumenta;

4. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że kontrola incydentalna umowy, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> k.c. dokonywana jest nie według stanu z dnia zawarcia umowy, w oparciu o jej normatywną treść, uwzględniając okoliczności jej zawarcia oraz ewentualnie postanowienia innych umów, które w dacie zawarcia badanej umowy łączą strony, lecz że ocena abuzywnego charakteru postanowienia umowy zależy od sposobu w jaki umowa jest wykonywana - w szczególności zaś błędne przyjęcie, iż fakt wynajęcia kredytowanych nieruchomości w kilka lat po zawarciu umów kredytowych wpływa na kwalifikację powoda jako konsumenta, podczas gdy powód nabywał przedmiotowe nieruchomości jako osoba fizyczna na potrzeby mieszkaniowe rodziny, a okoliczność ich wynajmu zaistniała w toku realizacji umów kredytowych z przyczyn zewnętrznych, nie znanych w dniu zawierania umów;

5. art. 70 ust. 2 i art. 69 ust. 2 pkt Prawa bankowego poprzez ich błędne zastosowanie, w sytuacji gdy przepisy te nie stanowią źródła zobowiązania powoda, nie nakładają na bank obowiązku pobierania od kredytobiorców płatności na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, a stanowią o dopuszczalności ustanawiania zabezpieczenia przez banki;

6. art. 410 k.c. w zw. art. 405 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, że obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia, uzależniony jest od udowodnienia dalej idących przesłanek aniżeli fakt braku podstawy prawnej spełnionego świadczenia;

7. art. 409 k.c. poprzez przyjęcie, że bank nie jest wzbogacony na skutek dokonanych przez powoda płatności na (...), gdyż „ostatecznym beneficjentem składki ubezpieczeniowej nie jest bank lecz towarzystwo ubezpieczeniowe”.

Biorąc powyższe pod uwagę skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez: zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 208.246,60 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 23 lutego 2016 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Jednocześnie skarżący na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowienia z dnia 17 marca 2017 r. o oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu o zobowiązanie pozwanego w trybie art. 248 § 1 k.p.c. pod rygorem z art. 233 § 2 k.p.c. do przedstawienia informacji w przedmiocie szczegółowo opisanym na wstępie zarzutów apelacyjnych, poprzez zmianę tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji ww. dowodu na okoliczność: pobierania przez (...) od powoda środków tytułem opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu w wyższej wysokości aniżeli jej faktyczny koszt składki.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji, oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za II instancję.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja jest bezzasadna, choć niektóre z jej argumentów Sąd Apelacyjny podziela. Nie mogły one jednak skutkować zmianą zaskarżonego wyroku z niżej wskazanych przyczyn. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Powód w wywiedzonej apelacji podniósł szereg zarzutów dotyczących zarówno przepisów procesowych, jak i materialnoprawnych sprowadzających się do próby wykazania, iż z materiału dowodowego przedmiotowej sprawy można było wyprowadzić wniosek,

że postanowienia umów kredytowych zawartych pomiędzy stronami, zobowiązujących powoda do płatności ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>k.c.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów należy wskazać, co następuje.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, iż doszło do naruszenia art. 365§1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. W ocenie skarżącego Sąd Okręgowy pominął prejudycjalne rozstrzygnięcie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 24.08.2012 r. w sprawie XVII AmC 2600/11, utrzymane wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 20 listopada 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1521/12 r.), w którym to uznano za niedozwolone i zakazano wykorzystywania w obrocie z konsumentami stosowanego przez pozwany bank m.in. postanowienia umownego o treści: „Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia (...) do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji”. Co prawda rację ma skarżący wskazując, iż wyroki wydawane w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone odznaczają się rozszerzoną prawomocnością, jednakże uznanie za niedozwolone wyżej cytowanego postanowienia wzorca nie przesądza jeszcze, że kwestionowana w tej sprawie klauzula (zblizona do w/w postanowienia wzorca umowy) ma charakter niedozwolony w ramach kontroli in concreto.

Nie można bowiem pomijać różnic pomiędzy kontrolą postanowień wzorca umowy dokonywaną indywidualnie (in concreto) w oparciu o przepisy art. 385 i n. k.c. oraz kontrolą abstrakcyjną (in abstracto) dokonywaną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>36</sup> i n. k.p.c. w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. W ramach kontroli indywidualnej Sąd oprócz brzmienia postanowienia wzorca bada bowiem również okoliczności zawarcia i wykonywania umowy, zwłaszcza w kontekście skutków zastosowania kwestionowanej klauzuli umowy.

Niewątpliwie zakresy kontroli indywidualnej i abstrakcyjnej postanowień wzorca umowy mogą krzyżować się, choćby w sytuacji, gdy określona klauzula zostanie ujawniona w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Niemniej jednak rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień za niedozwolone nie oznacza, że do zarzutu o niedozwolonej treści postanowienia umowy Sąd ma odnosić się zawsze w sposób automatyczny i opierać kierunek rozstrzygnięcia wyłącznie na tym, czy określoną klauzulę ujawniono w rejestrze. Postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma bowiem na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest wyłączone w ogóle w obrocie cywilnoprawnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp. (tak m.in. uchwała SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009/9/118; wyrok SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 142/13,; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2010 r., VI ACa 486/10, LEX nr 1130441). Kontrola incydentalna – w przeciwieństwie do kontroli abstrakcyjnej przeprowadzanej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone - jest zatem dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta, zaś wyrok wydany przez sąd wiąże tylko strony danego postępowania. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 8.09.2015 r. (lex 1994331) słusznie wskazał, iż uznanie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów danego postanowienia wzorca umowy za abuzywne nie oznacza, iż to samo postanowienie funkcjonujące w innym wzorcu umowy innego przedsiębiorcy ma charakter niedozwolony, zwłaszcza, że ocena incydentalna jest rozszerzona o uwzględnienie konkretnych realiów - w tym ekonomicznych - kreowanych przez daną umowę.

Wbrew twierdzeniom skarżącego uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2016 r. w sprawie III CZP 17/15 nie kreuje mocy wiążącej i prejudycjalnego skutku orzeczeń (...) uznających dane postanowienie wzorca za abuzywne, dla indywidualnych postępowań z udziałem konsumentów. Sąd Najwyższy rozstrzygając przedstawione mu zagadnienie prawne wypowiadał się bowiem co do oceny prawomocności klauzul na płaszczyźnie kontroli abstrakcyjnej, natomiast w żadnym razie nie wypowiadał się na temat przełożenia wyników kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy na indywidualne postępowania konsumentów. W uzasadnieniu w/w uchwały wskazywał, iż kontrola abstrakcyjna oznacza kontrolę dokonywaną w oderwaniu od konkretnych stosunków umownych i okoliczności ich powstania, a nie kontrolę umożliwiającą prewencyjne eliminowanie stosowania określonego postanowienia z gospodarki w ogóle lub danego jej sektora, czyli w oderwaniu od jego stosowania przez poszczególnych przedsiębiorców. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się na temat przedmiotu kontroli abuzywności klauzul przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślając jej abstrakcyjny charakter w oderwaniu od okoliczności konkretnej umowy, okoliczności jej zawarcia i wynikających z niej praw i obowiązków stron.

Sąd I Instancji prawidłowo zatem uznał, iż dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie mają decydującego znaczenia uprzednio wydane orzeczenia sądowe w innych sprawach, jak również prawidłowo wskazał, iż regulacja dotycząca rozszerzonej prawomocności wyroku (...) ma ograniczone znaczenie, bowiem odnosi się do postanowień będących przedmiotem kontroli abstrakcyjnej objętej wzorcami umownymi, natomiast nie dotyczy postanowień umów zawartych indywidualnie pomiędzy stronami. Sąd Apelacyjny w pełni podziela to stanowisko.

Zatem kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy ma weryfikacja zasadności zgłoszonego przez stronę powodową roszczenia na kanwie przepisu art. 358<sup>1</sup> k.c.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zauważa, że pomimo licznych zarzutów związanych z oceną materiału dowodowego, większość z nich w rezultacie kwestionuje ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy, powyższe dotyczy zarzutu I 2 a), I 2 b), I 2 f), I 2 g), I 2 h), co zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia.

Co do zasady Sąd Apelacyjny podziela ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, z wyjątkiem oceny tegoż Sądu, iż powód przy zawieraniu omawianych umów nie występował w roli konsumenta o czym niżej.

Artykuł 358 1 k.c. wprowadza zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych (klauzul niedozwolonych) w obrocie konsumenckim. Powód podnosił, iż zawierał przedmiotowe umowy kredytowe w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, a zatem działał jako konsument. Sąd Okręgowy nie podzielił powyższego stanowiska wskazując, iż działania powoda polegające na nabyciu w krótkim czasie trzech nieruchomości położnych na terenie różnych dzielnic W. nie stanowiło zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych, a ponadto powód korzystając z wysokiej zdolności kredytowej nabył przedmiotowe nieruchomości z zamiarem czerpania z nich zysku, poprzez najem lub sprzedaż w dogodnej cenie, o czym świadczy także prowadzenie działalności gospodarczej przez małżonkę powoda w obszarze bezpośrednio związanym z nabytymi składnikami majątku, wynajmowanie nieruchomości w sposób ciągły oraz dokonanie przez powoda wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny nie podziela powyższego stanowiska Sądu I Instancji. Pojęcie konsumenta zmieniało się na przestrzeni lat; a w kodeksie cywilnym definicja konsumenta pojawiła się po raz pierwszy w art. 384 § 3 w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 marca 2000 r. (Dz. U. z 2000 r., nr 22, poz. 271), zgodnie z którym za konsumenta uważano osobę, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio nie związanym z działalnością gospodarczą. Ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r., nr 49 poz. 408) uchylono art. 384 § 3 k.c., jednocześnie dodając art. 22<sup>1</sup> k.c. zgodnie z którym, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Taka była definicja konsumenta w kodeksie cywilnym w dacie zawierania umów kredytowych

pomiędzy stronami niniejszego postępowania. W aktualnym brzmieniu przepisu (obowiązującym od 25 grudnia 2014 r.) doprecyzowano, iż konsumentem jest osoba fizyczną dokonująca czynności prawnej z przedsiębiorcą. Pojęcie działalności gospodarczej definiuje art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584 tekst jedn.), przyjmując, że jest to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Z działalnością gospodarczą mamy zatem do czynienia wówczas gdy działania podmiotu wykazują zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym) (tak SN w uchwale z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 5). Istnienie bezpośredniego związku między czynnością prawną a działalnością gospodarczą lub zawodową podmiotu dokonującego czynności oznacza, że podmiot ten występuje w istocie w roli przedsiębiorcy, a zatem nie może być jednocześnie uważany za konsumenta (Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 39). Definicja konsumenta w kontekście definicji działalności gospodarczej ma charakter funkcjonalny, kładąc nacisk na pełnioną przez jednostkę w określonym układzie sytuacyjnym rolę ekonomiczną. Kluczowy jest zatem charakter podejmowanej aktywności. Gospodarczy cel podjętego działania wyklucza by dokonujący zakupu mógł być traktowany jako konsument. Jednocześnie wąskie ujęcie pojęcia konsumenta prowadzi do wniosku, iż jest nim ten, kto nie będąc przedsiębiorcą, w drodze zawartej umowy, zaspokaja swoje potrzeby rodzinno-domowe (por. W.J. Katner, w: W.J. Katner, M. Stahl, W. Nykiel, Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym. Zagadnienia prawa cywilnego, administracyjnego i podatkowego, Warszawa 1996, s. 31). Powyższa definicja ukazuje cel, jakim zasadniczo powinien kierować się konsument tj. zaspokajanie potrzeb własnych, osobistych, „prywatnych”, jego rodziny, domowników, ma zapewniać funkcjonowanie gospodarstwa domowego. By czynność miała konsumencki charakter powinna pozostawać w określonej relacji z rolą społeczną konsumenta (wyrok SN z dnia 26.09.2007 r., IV CSK 122/07, M. Spół. 2008, nr 1, s. 48, wyrok SA w Warszawie z dnia 28.04.2015 r., VI ACa 775/14, LEX nr 1712704). Konsumentem nie jest zatem osoba podejmująca działania niezwiązane bezpośrednio z konsumpcją dóbr.

Z materiału dowodowego nie wynika, wbrew stanowisku Sądu I Instancji, aby celem nabywania przez powoda nieruchomości kredytowanych przez pozwaną bank, było prowadzenie działalności gospodarczej. Wskazać należy, iż w czasie zawierania przedmiotowych umów kredytowych powód był zatrudniony na stanowisku Dyrektora Generalnego spółki z o.o. (...) sp. z o.o. na umowę o pracę. Powód osiągał ponad przeciętne zarobki, które pozwalały mu na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych w kilku mieszkaniach i czynieniu dalszych planów mieszkaniowych. Początkowo - do 2008 r. rodzina powoda zamieszkiwała na terenie nieruchomości na T. przy ulicy (...), którą planowano sprzedać. Następnie powód zamieszkiwał na nieruchomościach nabytych za środki uzyskane z tytułu omawianych umów kredytowych. Mianowicie od 2008 do 2011 r. zamieszkał na nieruchomości przy ulicy (...) nabytej za środki uzyskane na podstawie umowy kredytu z dnia 11 czerwca 2007 r. Kolejno powód przeprowadził się do mieszkania przy ulicy (...) nabytego m.in. ze środków uzyskanych z umowy kredytu z sierpnia 2007 r. gdzie mieszkał do 2013 r. W tym czasie oczekiwał na ukończenie domu przy ulicy (...), który miał być docelowym domem jego rodziny, która ponadto miała korzystać z mieszkania w centrum W. przy ul. (...). Następnie na przestrzeni tych lat nastąpiła zmiana sytuacji życiowej rodziny powoda, co skutkowało koniecznością czasowego wynajęcia dwóch spośród kredytowanych nieruchomości, a co nastąpiło dopiero po kilku latach od zawarcia umów kredytowych. Powyższe było związane z utratą intratnej pracy przez powoda oraz ze wzrostem kursu (...), co z kolei przekładało się na wysokość rat kredytowych. Konieczność wywiązania się ze zobowiązań kredytowych skutkowało potrzebą uzyskania środków na ich spłatę, co możliwe było dzięki m.in. wynajęciu w/w nieruchomości, a także sprzedaży nieruchomości przy ulicy (...). Powód dopiero w lipcu 2009 r. zarejestrował działalność gospodarczą, z uwagi na utratę pracy oraz w związku z optymalizacją zobowiązań podatkowych związanych z najmem. Brak jest dowodów na to, aby powód dokonywał rozliczeń z tytułu najmu nieruchomości w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez jego żonę. Okoliczność, iż małżonka powoda zajmowała się pośrednictwem w sprzedaży nieruchomości nie może zasadniczo wpływać negatywnie na ocenę dokonywanych czynności zakupu nieruchomości przez powoda, bowiem ich nabycie nie było związane z prowadzoną przez nią działalnością.

Reasumując nie sposób jest uznać w okolicznościach sprawy, iż nabywanie przez powoda nieruchomości ze środków uzyskanych z kredytów następowało na potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej, istniejące w chwili zawierania umów kredytowych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23.08.2011 r., VI ACA 262/11). Rację ma skarżący wskazując, iż podnoszone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności dotyczące wykształcenia powoda, jego doświadczenia zawodowego nie mają znaczenia dla oceny powoda jako konsumenta. Z tych względów zarzuty apelacji z punktu I 2 c), d), e), f) są zasadne, co jednak nie spowodowało konieczności zmiany rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do zarzutu I 2 i), j) to wskazać należy, iż w aktach sprawy znajduje się (...) Umowa(...) zawarta pomiędzy pozwanym, a (...) SA wraz z aneksami. Na k. 657 akt znajduje się Aneks nr (...) zawarty w dniu 11 sierpnia 2005 r., gdzie pozwany i ubezpieczyciel uzgodnili treść informacji przedstawianej kredytobiorcy w zakresie ubezpieczenia nww oraz treść oświadczenia składanego przez kredytobiorcę w tym przedmiocie (zał. Nr 2). Jak wynika z treści oświadczenia podpisanego przez powoda w dniu 11 czerwca 2007 r. stanowiącego ów załącznik nr (...) do Aneksu nr (...) do Umowy (...) w kredytach hipotecznych, powód został poinformowany o warunkach tego ubezpieczenia. Zestawienie daty zawarcia pierwszej umowy kredytowej - 11.06.07 r. i daty podpisania oświadczenia wskazuje, iż oświadczenie to zostało złożone przy podpisaniu pierwszej z umów kredytowych, co zostało, wbrew twierdzeniom skarżącego, wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – str.5 drugi akapit.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zgłoszone przez powoda wnioski dowodowe o zobowiązanie pozwanego do złożenia szeregu informacji oddalone przez Sąd pierwszej instancji nie miały wpływu na treść rozstrzygnięcia. Jak stanowi art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są bowiem jedynie fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Celem niniejszego procesu jest ocena czy zakwestionowane postanowienia spełniają przesłanki określone w art. 385<sup>1</sup> k.c., a nie ocena ekonomicznej działalności ubezpieczyciela. Nie jest również wiążący dla sądu pogląd Rzecznika (...) cytowany w apelacji dotyczący sposobu procedowania w sprawie. Opinia Rzecznika (...) może być traktowana jedynie jako pogląd - oświadczenie wiedzy organu, natomiast nie może zastępować środków dowodowych w sprawie. Stąd też nie było również potrzeby przeprowadzania tych dowodów na etapie postępowania apelacyjnego.

Przechodząc do oceny podnoszonych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd Apelacyjny uznaje za prawidłowe stanowisko Sądu I Instancji, iż zawarte w umowach kredytowych postanowienia nakładające na powoda obowiązek ponoszenia opłat z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, nie stanowią niedozwolonego postanowienia umownego z uwagi na okoliczność, iż nie doszło do rażącego naruszenia interesów kredytobiorcy.

Zdaniem powoda sporne zapisy umowy wprowadzają w błąd co do charakteru dokonywanej płatności i objęcia kredytobiorcy ochroną ubezpieczeniową podczas gdy jedynym beneficjentem umowy nww jest bank, zaś konsument jedynie refinansuje koszt ubezpieczenia banku i jest narażony na regres, a ponadto świadczenie na rzecz banku nie odpowiada żadnemu świadczeniu za strony banku na rzecz kredytobiorcy.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Poza sporem w sprawie pozostawały okoliczności, że zakwestionowane przez powoda zapisy umowy nie zostały przez strony stosunku prawnego indywidualnie uzgodnione, jak również i to, że postanowienia te nie określają głównego świadczenia umowy kredytu. Art.385<sup>1</sup>§ 1 zd. 1 k.c. decydujące znaczenie przypisuje - ocenie postanowienia w świetle kryterium dobrych obyczajów oraz kryterium „rażącego”, tzn. znaczącego naruszenia interesów konsumenta (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Biul. SN 2018, nr 6, poz. 9). Odwołuje się zatem do zwrotów niedookreślonych (w tym klauzuli generalnej), które w procesie stosowania prawa pozostawiają sądowi stosunkowo daleko idącą swobodę interpretacyjną. Sąd Najwyższy wypowiedział się wielokrotnie –uwzględniając dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - co do sposobu rozumienia kryteriów zastosowanych w art. 385<sup>1</sup>k.c. W szczególności wyjaśnił, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent



konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Zaś w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które -w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Z orzecznictwa wynika również, że istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia ma wymaganie jego zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności) wynikające z art. 385 §2 i art. 385 <sup>1</sup>§ 1zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, oceniane m.in. z uwzględnieniem informacji dostarczonych konsumentowi przez przedsiębiorcę na etapie zawierania umowy (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

W ocenie Sądu Apelacyjnego biorąc powyższe wywody pod uwagę, nie można przyjąć by zakwestionowana przez powoda klauzula (§ 3 ust 3 umowy) kształtowała jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Wskazać należy, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest formą dodatkowego zabezpieczenia. Sama możliwość stosowania przez Bank tego rodzaju zabezpieczeń nie budzi wątpliwości i znalazła potwierdzenie m.in. w Rekomendacji(...) stanowiącej załącznik do uchwały nr (...)Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 czerwca 2013 r. w sprawie wydania Rekomendacji (...) dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie (Dz. U. KNF poz. 23), gdzie wskazano, iż w przypadku ekspozycji kredytowych zabezpieczonych na nieruchomościach mieszalnych wartość wskaźnika LtV – wyrażającego stosunek wartości ekspozycji kredytowej do wartości nieruchomości - w momencie udzielania kredytu może przekraczać 80% (do 90%) jeżeli część ekspozycji przekraczająca 80% Ltv jest odpowiednio ubezpieczona (patrz uzasadnienie wyroku SN z dnia 19.092018 r. I CNP 39/17).

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2013 r. VI ACa 1521/12, że chodzi tu o szczególną sytuację gdzie umożliwia się kredytobiorcy nabycie nieruchomości dzięki sfinansowaniu jej zakupu kredytem hipotecznym mimo, iż taka osoba nie jest w stanie wnieść wymaganego wkładu własnego, co zwiększa ryzyko związane ze spłatą kredytu. Wprawdzie ustanowienie hipoteki na nieruchomości oznacza, że zabezpieczenie wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu obciąża całą nieruchomość dłużnika, ale stanowi to dla banku znacznie mniej pewne przedsięwzięcie gospodarcze niż w przypadku gdy do pokrycia ceny transakcji zaangażowana zostaje określona pula środków własnych nabywcy (wymagany wkład własny). W razie spadku, w późniejszym okresie czasu wartości rynkowej zakupionej nieruchomości i konieczności dochodzenia przez bank niespłaconej części kredytu wraz z odsetkami w drodze egzekucji komorniczej istnieje realna obawa, że bank nie odzyskałby całej należnej mu wierzytelności. Tak więc, gdyby nie ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytobiorca nie mógłby w ogóle otrzymać kredytu hipotecznego i zrealizować swoich planów. Oznacza to, że co do zasady nie jest wykluczone ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Nie budzi wątpliwości, że co prawda ubezpieczenie nww zostało ustanowione w interesie banku, ale nie można tracić z pola widzenia okoliczności, iż dzięki niemu również konsument uzyskuje ekwiwalentną korzyść polegającą na dostępie do pieniądza, mimo iż nie dysponuje wymaganymi środkami własnymi (wkładem własnym) ani odpowiednim zabezpieczeniem. W tej sprawie ma miejsce taka właśnie sytuacja. Niewątpliwie powód w krótkim czasie zawarł kilka umów kredytowych na bardzo wysokie kwoty, które w znaczny sposób przekraczały wartość zakupywanych nieruchomości. Jednocześnie powód chciał uzyskać kredyty bez angażowania środków własnych. Ostatecznie nie wnosił żadnego wkładu własnego a bank finansował zakup nieruchomości w każdym z trzech omawianych przypadków, ze środków pochodzących z kredytu, zaś ubezpieczenie nww miało minimalizować ryzyko niewypłacalności kredytobiorcy zwiększone wskutek braku środków własnych w wymaganej wysokości i koniecznością zaangażowania kredytowego banku w stopniu wyższym niż przyjęte progi ostrożnościowe. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, czy konsument jest bezpośrednio obciążony obowiązkiem zapłaty składki czy też koszt ten zostanie wkomponowany w wysokość marży czy prowizji z tytułu udzielenia kredytu ani to, czy koszt równy składce jest ponoszony na rzecz banku czy też ubezpieczyciela. W każdym razie jest to ciężar ekonomiczny

wydatkowany przez konsumenta na pozyskanie kredytu. Oceniając zatem wzajemne relacje stron z punktu widzenia dobrych obyczajów nie sposób uznać, iż wymóg ubezpieczenia nww stanowił rażące naruszenie interesów klienta. Zakwestionowanie dopuszczalności obciążania kredytobiorcy kosztami ubezpieczenia nww zakłada nieistotność wymagania wniesienia wkładu własnego na akceptowanym przez bank poziomie, a ponadto stawia pod znakiem zapytania wszelkie inne zabezpieczenia, których ustanowienie jest dla kredytobiorcy odpłatne (np. wystawienie gwarancji bankowej, udzielenie przez bank poręczenia czy też ubezpieczenie kredytu na zlecenie kredytobiorcy).

Podkreślić również należy, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, iż nie ma podstaw do uznania, iż świadczenie ponoszone przez powoda z tytułu ubezpieczenia nww nie było ekwiwalentne do świadczenia uzyskanego. Jak wynika bowiem z niekwestionowanych ustaleń faktycznych z tytułu pierwszej umowy kredytowej z dnia 11 czerwca 2007 r. powód winien uiścić wkład własny w wysokości 528 000 zł., natomiast z tytułu ubezpieczenia poniósł łącznie wydatki w wysokości: 44 665,72 zł. W ramach umowy kredytowej z dnia 28 sierpnia 2007 r. nieuiszczony wkład własny powoda wyniósł 681 900 zł, zaś pobrane od niego kwoty z tytułu ubezpieczenia nww wyniosły 60 676,64 zł. Z tytułu umowy kredytowej z dnia 11 września 2008 r. powód winien uiścić wkład własny w wysokości 999 501,60 zł, zaś pobrane od niego kwoty z tytułu unww wyniosły 102 903,24 zł. Proste porównanie tych wartości wskazuje, iż nie można mówić o braku ekwiwalentności świadczeń oraz o tym, że miało miejsce rażące naruszenie interesów powoda.

Jeśli chodzi o podnoszone przez skarżącego „narażenie na regres”, to wskazać należy, iż instytucja regresu, jaki ma miejsce w razie zapłaty odszkodowania bankowi w przypadku niewypłacalności kredytobiorcy, wynika wprost z ustawy - art. 828 § 1 k.c. W tej sytuacji nie ma mowy o naruszeniu interesu kredytobiorcy, skoro nie dochodzi do zmiany wartości długu, a jedynie zmienia się osoba wierzyciela – i to tylko w zakresie sumy uzupełniającej próg niskiego wkładu (w miejsce banku wchodzi ubezpieczyciel). Wprost przeciwnie wyłączenie regresu postawiłoby powoda w uprzywilejowanej sytuacji, który płacąc składki mógłby zwolnić się z obowiązku zwrotu kredytu w zakresie przewyższającym próg niskiego wkładu własnego, a tego rodzaju korzyść byłaby nieproporcjonalna do wydatku.

Jeśli chodzi o zarzut niepoinformowania powoda o istocie ubezpieczenia nww, to Sąd Okręgowy słusznie zwrócił uwagę, iż powód miał doświadczenie z podobnymi umowami, bowiem była to jego kolejna umowa kredytu przewidująca tego rodzaju ubezpieczenie. Jak wynika z jego zeznań przed zawarciem przedmiotowych umów powód korzystał z pomocy pośrednika kredytowego, z którym rozpatrywał różne opcje kredytu. Nie bez znaczenia jest również i ta okoliczność, iż bank odpowiedział na zapotrzebowanie powoda, który nie był zainteresowany wnoszeniem własnych środków. Z zeznań powoda wynika, iż część własnych środków finansowych chciał przeznaczyć na remont nabywanej nieruchomości oraz potraktować jako zabezpieczenie zdarzeń losowych. Wreszcie powód po przeczytaniu umowy nie prosił o wyjaśnienia, a nadto podpisał oświadczenie z dnia 11 czerwca 2007 r., które zawierało podstawowe informacje o skutkach ubezpieczenia nww, w tym co do możliwości wystąpienia przez ubezpieczyciela z regresem. Wszystkie te okoliczności oznaczają zatem, iż powód nie może być uznany za osobę niepoinformowaną w stopniu uzasadniającym uznanie kwestionowanego postanowienia za abuzywne. Nie sposób również przyjąć, aby brak wiedzy o treści umowy ubezpieczenia oznaczał naruszenie interesów powoda, skoro znał podstawowe konsekwencje zastosowania regresu.

Nie ma również racji apelujący zarzucając Sądowi Okręgowemu błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 358<sup>2</sup> k.c. polegającą na przyjęciu, że kontrola incydentalna dokonywana jest w oparciu o to, w jaki sposób umowa jest wykonywana. Takie stanowisko nie zostało wyrażone w uzasadnieniu zakazonego wyroku. Jak wynika z treści art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Zatem kontrola postanowień umownych dokonywana jest według stanu z chwili zawarcia umowy, co stanowi rozwiązanie korzystne dla konsumenta. Podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17 wskazał, iż oceny, czy postanowienia umowne są niedozwolone - art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Z przepisu art. 385<sup>2</sup> k.c. wynika, iż przy ocenie zgodności z dobrymi obyczajami postanowień umowy lub wzorca umownego należy wziąć pod uwagę całą ich treść. Ponadto, badanie nie może pomijać kontekstu towarzyszącego procesowi kontraktowania. Ograniczenie

kontroli postanowień umownych do stanu z chwili zawarcia umowy ma to znaczenie, iż późniejsze zmiany umowy nie wpływają na ocenę zgodności umowy lub wzorca z dobrymi obyczajami. Z tego typu sytuacją nie mamy do czynienia w realiach niniejszej sprawy. Zatem istotnym elementem dla oceny zgłoszonego roszczenia poza samą treścią umowy jest to w jaki rzeczywisty sposób postanowienia umowy kształtowały sytuację stron umowy kredytowej, Sąd Okręgowy uczynił, o czym była mowa wyżej.

Reasumując Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, iż nie zachodzi w tej sprawie rażąco naruszenie interesów konsumenta. Naruszenie interesów konsumenta ma być niewątpliwe, bezsporne i nacechowane znacznym ujemnym ładunkiem (tak SN w wyroku z dnia 13.07.2005 r. I CK 832/04, a dowód w tym zakresie spoczywa na powodzie zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu. Nie można przyjąć, iż zakwestionowana klauzula umowna kształtowała obowiązki powoda w sposób rażąco niekorzystny. Na skutek takiego sformułowania postanowień umownych powód nie poniósł wyższych kosztów kredytu niż gdyby umowa kredytowa została sformułowana w inny sposób. Zakwestionowana klauzula nie narusza również dobrych obyczajów. Powód znał zasady udzielania kredytu, wiedział iż istnienie konieczność wniesienia wkładu własnego oraz, że w razie braku jego wniesienia występuje konieczność ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i na co się zdecydował.

Już z tych względów apelacja powoda podlegała oddaleniu. Tym samym nie ma potrzeby bliższego odnoszenia się do dalszych zarzutów naruszenia prawa materialnego tj. art. 410 k.c. w zw. art. 405 k.c. i art. 409 k.c. Wskazać jedynie należy, iż Sąd nie stosował przy rozpoznaniu sprawy przepisów art. 70 ust. 2 i art. 69 ust.2 prawa bankowego, a jedynie przytoczył je celem zobrazowania uprawnień i obowiązków banku do ustanowienia zabezpieczeń kredytu. Jest to o tyle istotne, iż banki dysponując środkami innych podmiotów mają szczególny obowiązek przeprowadzenia kontroli zdolności kredytowej kredytobiorców, a w razie wątpliwości mogą - zgodnie z art. 70 ust. 2 prawa bankowego, udzielić kredytu pod warunkiem ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu. Obowiązek posiadania przez kredytobiorcę zdolności kredytowej ma charakter publicznoprawny i nie stanowi elementu cywilnoprawnego stosunku kredytu bankowego. Tym samym, ocena zdolności kredytowej i skorelowany z nią sposób zabezpieczenia roszczeń z tytułu umowy kredytu podlega ocenie wyłącznie banku i kredytobiorcy nie przysługują żadne środki prawne w razie niekorzystnego dla nią stanowiska banku (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11.02.2003 r. sygn. ICKN 6/01).

***Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja jako bezzasadna została oddalona. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 w zw. z art. 108§1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt.7 w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych według stawek obowiązujących w dacie wniesienia apelacji.***

Agnieszka Wachowicz – Mazur Roman Dzięczek Edyta Mroczek