

Sygn. akt **XXVII Ca 963/16**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2016 r.

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

Przewodniczący:	SSO Aleksandra Łączyńska-Mendakiewicz
Sędziowie:	SO Adrianna Szewczyk-Kubat SR del. Andrzej Vertun (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Anna Arczewska

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2016r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. K. i J. K.**

przeciwko **Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie

z dnia 7 kwietnia 2015 r., sygn. akt I C 2576/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że oddala powództwo co do kwoty 5. 511,70 (pięć tysięcy pięćset jedenaście 70/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 marca 2014 r. do dnia zapłaty oraz w punkcie III w ten sposób, że zasądza od B. K. i J. K. solidarnie na rzecz Banku (...) S.A. z siedzibą w G. kwotę 1.217 (jeden tysiąc dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

2. zasądza od B. K. i J. K. solidarnie na rzecz Banku (...) S.A. z siedzibą w G. kwotę 1.176 (jeden tysiąc sto siedemdziesiąt sześć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

SSR (del) Andrzej Vertun SSO Aleksandra Łączyńska – Mendakiewicz SSO Adrianna Szewczyk-Kubat

XXVII Ca 963/16

UZASADNIENIE

J. K. i B. K. wystąpili solidarnie o zasądzenie od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. kwoty 7.265,36 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 5 marca 2014 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, twierdząc, że postanowienia umowy kredytu zawartej z pozwanym zobowiązujące ich do zapłaty opłaty manipulacyjnej pokrywającej bankowi koszty ubezpieczenia kredytu z niskim wkładem własnym, jako niedozwolone

postanowienia umowne, były niewiążące a spełnione na ich podstawie świadczenia na rzecz banku podlegało zwrotowi wedle przepisów o świadczeniu nienależnym.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2015 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie zasądził od pozwanego Banku na rzecz Powodów solidarnie kwotę 5.511,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 marca 2014 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Rejonowy uznał za ustalone, że w dniu 19 stycznia 2007 r. B. K. i J. K. zawarli z (...) Bank S.A. z siedzibą w W. umowę kredytu o numerze (...) o kredyt hipoteczny indeksowany kursem franka szwajcarskiego do złotego. W 2009 r. wszelkie prawa i obowiązki kredytodawcy przeszły na Bank (...) S.A. Zawierając umowę kredytową bank poinformował kredytobiorców o konieczności poniesienia kosztów opłaty manipulacyjnej na pokrycie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Zaznaczono, że w przypadku niewyrażenia zgody na przedmiotową opłatę kredyt nie zostanie im udzielony. Postanowienia w tym zakresie nie były negocjowane ani indywidualnie uzgadniane z klientami. Zgodnie z § 2 ust. 4 umowy kredytowej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia (...) Kredytem Kredytobiorca zobowiązany jest do uiszczania opłaty manipulacyjnej w wysokości 1.753,66 złotych polskich za okres pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej. Kwota ta zostanie uiszczona najpóźniej przed wypłatą Kredytu na rachunek (...) o numerze (...) prowadzony przez (...) Bank S.A. W następnych latach, za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej, opłata manipulacyjna będzie wynosiła 3,6% różnicy pomiędzy kwotą pozostającą do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu, określoną na ostatni dzień mijającego 3-letniego okresu kredytowania, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tegoż kredytu. Opłata manipulacyjna będzie doliczana do salda kredytu raz na trzy lata w Terminie Płatności odpowiadającemu terminowi płatności pierwszej Raty po każdym kolejnym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym pierwszy trzyletni okres liczony jest od dnia wypłaty przez Bank kredytu lub pierwszej transzy kredytu. Obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustaje, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 204.545,60 złotych polskich. W oparciu o to postanowienie B. K. i J. K. wpłacali kolejne opłaty na poczet opłaty manipulacyjnej, tj. od dnia 23 stycznia 2007 r. wpłacili kwotę 1.753,66 zł, dnia 25 stycznia 2010 r. uiszcili kwotę 799,67 zł zaś dnia 25 stycznia 2013 r. kwotę 4.712,03 zł. W dniu 12 lutego 2014 r. Bank (...) S.A. został wezwany do zapłaty na rzecz powodów kwoty 7.265,36 zł, w ciągu 14 dni, tytułem zwrotu uiszczonych przez klientów opłat manipulacyjnych. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Bank odmówił zapłaty, co stało się przyczyną wniesienia powództwa.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych sprawy Sąd a quo uznał, że powodowie jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. zawarli umowę kredytu z poprzednikiem prawnym pozwanego. Sąd ocenił powołane postanowienie § 2 ust. 4 umowy kredytu przez pryzmat przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych zawartych w kodeksie cywilnym. Sąd Rejonowy przyjął, że sporny zapis umowy nie został między stronami uzgodniony indywidualnie. Powołując się na zeznania przesłuchanych świadków wskazał, że dyskutowana opłata manipulacyjna, której obowiązek uiszczenia przez powodów wprowadzał § 2 ust. 4 umowy, była obligatoryjna w sytuacji gdy wartość udzielonego kredytu przekraczała 80% wartości nieruchomości stanowiącej rzeczowe zabezpieczenie jego zwrotu. W takiej sytuacji znaleźli się powodowie, których poinformowano o konieczności zastosowania analizowanego zabezpieczenia dla zawarcia umowy kredytu. Sam fakt możliwości negocjacji, w ocenie Sądu Rejonowego, nie stanowił o tym, że do tych negocjacji doszło. Analizując sporne postanowienie umowne pod kątem przesłanek materialnych określonych w art. 385¹ § 1 k.c. Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że nie narusza interesów konsumenta zawarcie postanowienia nakazującego uiszczanie opłaty manipulacyjnej od ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w ustalonej i konkretnej wysokości 1.753,66 zł. Dalszą część analizowanego zapisu umownego Sąd meriti uznał jednak za niedozwolone postanowienie umowne, ze względu na jego niezgodność z dobrymi obyczajami, wynikającą z dezinformacji klienta i wykorzystania jego niewiedzy. Dopuszczając wskazaną formułę obliczenia wysokości opłaty manipulacyjnej bank wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty poprzez wprowadzenie pojęć oraz mechanizmów ustalenia opłat uniemożliwiających laikowi zorientowanie się w rzeczywistości obowiązujących między stronami stawkach opłat. W ocenie Sądu a quo „człowiek bez doświadczenia w branży

kredytowej lub specjalnego wykształcenia i wyłącznie na podstawie postanowienia §2 ust. 4 umowy kredytowej nie jest w stanie nawet orientacyjnie stwierdzić wysokości stawki jaką winien uiścić”. Analizowane postanowienie nie informuje konsumenta w sposób rzetelny o przysługujących mu prawach i obowiązkach. Takie postępowanie Sąd uznał za nieuczciwe względem klienta i stanowiące „złą praktykę”. W ocenie Sądu pierwszej instancji zamieszczony w umowie zapis uniemożliwił pozwanym racjonalną kalkulację ewentualnych dodatkowych kosztów i wykluczył możliwość zrozumienia przez kredytobiorców hipotetycznego ryzyka związanego ze wzrostem ceny za ubezpieczenie. Dla osób zobowiązanych do comiesięcznej spłaty raty kredytu obciążenie wszelkimi dodatkowymi kosztami, których osoby te nie mogły przewidzieć, szczególnie tak wysokimi jak w analizowanym przypadku stanowi rażące naruszenie ich interesów. Sprzeciw Sądu wzbudził fakt ustalenia tak wysokich opłat tytułem samej opłaty manipulacyjnej. Kredytobiorcy zostali zobowiązani nie tylko do ubezpieczenia kredytu ale jednocześnie poza składką ubezpieczeniową musieli jednocześnie opłacić opłatę manipulacyjną za obsługę ubezpieczenia przez bank. Sąd a quo zauważył, że z zaoferowanego materiału dowodowego nie sposób wyprowadzić wniosku w jakiej relacji pozostawał koszt składki do koszty obsługi ubezpieczenia w ramach opłaty manipulacyjnej. Nie było jasne jaka część opłaty stanowi składkę, przez co nie można było stwierdzić czy nie była zawyżona lub bank nie pobierał rażąco wysokiej opłaty za obsługę kredytu. Uznając postanowienie umowne w zakresie formuły: „W następnych latach, za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej, opłata manipulacyjna będzie wynosiła 3,6% różnicy pomiędzy kwotą pozostającą do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu, określoną na ostatni dzień mijającego 3-letniego okresu kredytowania, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tegoż kredytu. Opłata manipulacyjna będzie doliczana do salda kredytu raz na trzy lata w Terminie Płatności odpowiadającemu terminowi płatności pierwszej Raty po każdym kolejnym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym pierwszy trzyletni okres liczony jest od dnia wypłaty przez Bank kredytu lub pierwszej transzy kredytu. Obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustaje, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 204.545,60 złotych polskich.” za niedozwolone postanowienie umowne Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę stanowiącą świadczenie spełnione na podstawie tego postanowienia, które nie wiązało stron, stosując art. 405 k.c.

Wyrok apelacją w części uwzględniającej powództwo oraz rozstrzygającej o kosztach procesu zaskarżył pozwany. Zarzucił naruszenie:

- art. 217 § 2 i 3 k.p.c., art. 227 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie przez Sąd wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości;
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie uiścili na rzecz banku opłatę manipulacyjną, mimo że opłata nie była pobierana przez bank od powodów a jedynie doliczana do salda kredytu, zwiększając globalną kwotę kredytu; przyjęcie, że umowa kredytu nie była przedmiotem indywidualnych negocjacji z powodami; przyjęcie, że powodowie nie byli informowani w toku czynności zmierzających do zawarcia umowy o zasadach i konieczności ponoszenia opłaty manipulacyjnej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego; wprowadzony przez bank sposób uiszczania opłaty manipulacyjnej stanowił mechanizm uniemożliwiający zorientowanie się w rzeczywistości obowiązujących stawkach opłat; przyjęcie, że doszło do rażącego naruszenia interesów powodów;
- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i przydania niewspółmiernej wagi dowodowi z przesłuchania stron przy braku analizy zeznań świadków;
- art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że kwota 5.511,70 zł stanowiła świadczenie nienależne podczas gdy kwota ta nie została dotychczas uiszczona przez powodów;
- art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że postanowienie § 2 ust. 4 umowy kredytu w związku z działaniami banku na etapie przed zawarciem umowy kredytu kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, pomimo, że postanowienia te są jasne i zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta, zawierają wszystkie dane niezbędne do wyliczenia wysokości opłaty manipulacyjnej i nie są bardziej skomplikowane, aniżeli stosowane powszechnie klauzule zmiany oprocentowania;

- art. 75a ust. 1 Prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy przepis ten kwoty uiszczone przez kredytobiorcę na rzecz banku w części przewyższającej bieżącą ratę kredytu uznaje za przedterminowe spełnienie zobowiązania kredytobiorcy z tytułu kredytu;
- art. 110 w zw. z art. 93 prawa bankowego poprzez przyjęcie, że bank nie może ustalić wysokości opłaty bankowej wedle swojego uznania, stosownie do ryzyka jakie opłata ta ma kompensować;
- art. 409 k.c. – poprzez uznanie, że korzyść banku nie została zużyta;
- art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie podczas gdy powodowie wiedzieli, że nie byli do uiszczenia opłaty zobowiązani;
- art. 369 k.c. poprzez uznanie, że zachodzą podstawy do zastosowania przepisów o solidarności wierzycieli;
- art. 505⁷ k.p.c. poprzez zaniechanie wydania postanowienia o rozpoznaniu sprawy z pominięciem przepisów o postępowaniu uproszczonym.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości albo o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o kontrolę postanowienia Sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości.

W uzasadnieniu apelujący wskazał, że opłata manipulacyjna powinna być traktowana jak opłata bankowa, niepodlegająca kontroli przez sąd powszechny ze względu na jej wysokość przez pryzmat przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych. Powód wskazał, że opłata była doliczana do salda kredytu powodów, w związku z czym jej finansowanie odbywało się poprzez comiesięczne spłacanie przez powodów rat kredytu. Powodowie nie mogli zatem przedstawić jakichkolwiek dowodów wpłacenia na rzecz Banku opłaty manipulacyjnej, co błędnie ustalił Sąd Rejonowy. Powołał się na § 11 ust. 3 umowy kredytu jako dowód indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy z powodami. Wskazał na faktyczną możliwość negocjacji opłaty manipulacyjnej, powołując się na zeznania świadków oraz treść tabeli prowizji i opłat bankowych dla kredytów hipotecznych. Podniósł, że postanowienie umowne uznane przez Sąd pierwszej instancji za niewiążące zawiera konkretne i zobiektywizowane czynniki, od jakich opłata jest uzależniona, tj. wysokość salda kredytów powoda oraz wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu. Jednoznacznie wskazuje się w nim, że ubezpieczenie jest odnawialne. Postanowienie to dotrzymuje zatem kryterium transparentności. Wskazał, że sposób rozłożenia ciężaru opłaty na cały okres trzyletni sprawiał, że nie dochodziło do rażącego naruszenia interesów powodów. Powodowie zaś odnieśli korzyść z tytułu objęcia kredytu ubezpieczeniem w postaci: możliwości uzyskania kredytu, braku konieczności zaangażowania własnych środków i możliwości ich przeznaczenia na inne cele. Wadliwego zastosowania art. 405 k.c. powód upatrywał w tym, że w związku z doliczeniem opłat manipulacyjnych do salda kredytu nie doszło do przejścia na pozwanego jakiegokolwiek części majątku powodów. Zdaniem odwołującego się kwestionowana opłata manipulacyjna powinna być traktowana jako wynagrodzenie Banku za ponoszenie wyższego ryzyka wynikającego z niskiego wkładu własnego powodów. Pozwany podniósł, że strony przewidziały w umowie mechanizm rozliczania nadpłat kredytu (§ 10 ust. 7 zd. 2). Apelujący wyraził zapatrywanie, że obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej wynikał już samodzielnie z Tabeli opłat, w zw. z § 19 ust. 5 umowy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja okazała się uzasadniona.

Prawidłowe zastosowanie norm prawa materialnego uwarunkowane jest poczynieniem wyczerpujących, odpowiadających kryteriom formowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wyprowadzonym z treści art. 233 § 1 k.p.c., ustaleń co do okoliczności faktycznych. Apelujący treść tych ustaleń w sprawie podważał, podnosząc w szczególności brak oparcia dla tezy, że powodowie uiszcili w dniach 25 stycznia 2010 r. i 25 stycznia 2013 r. opłaty manipulacyjne, których obowiązek uiszczenia wynikał z § 2 ust. 4 umowy oraz brak podstaw do

przyjęcia: że umowa kredytu nie była przedmiotem indywidualnych negocjacji z powodami; że powodowie nie byli informowani w toku czynności zmierzających do zawarcia umowy o zasadach i konieczności ponoszenia opłaty manipulacyjnej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, że wprowadzony przez bank sposób uiszczania opłaty manipulacyjnej stanowił mechanizm uniemożliwiający zorientowanie się w rzeczywistości obowiązujących stawkach opłat; że doszło do rażącego naruszenia interesów powodów. Nie wszystkie z przytoczonych wyżej wytknięć poddają się kwalifikacji w ramach zarzutu naruszenia przepisu regulującego sposób czynienia ustaleń faktycznych w sprawie, nie wszystkie bowiem dotyczą takich ustaleń. Wbrew przekonaniu pozwanego kwestia, czy mechanizm uiszczania opłaty manipulacyjnej skonstruowany w umowie uniemożliwiła zorientowanie się w rzeczywistości obowiązujących stawkach stanowił prawną ocenę treści analizowanego postanowienia umownego, dokonywaną w ramach kwalifikacji tego postanowienia pod względem kryteriów przejrzystości, istotnych z punktu widzenia jego niedozwolonego charakteru (art. 385¹ k.c.). Podobnie ocena, że krytyczne postanowienie umowne rażąco narusza interesy konsumentów stanowi wynik subsumcji nie zaś jego podstawę faktyczną, krytyka tego stanowiska Sądu Rejonowego odbywać się powinna w ramach zarzutu prawidłowego zastosowania powołanego przepisu, co zresztą odwołujący się uczynił przedmiotem apelacji.

Ustalenia faktyczne co do sposobu uiszczenia opłaty manipulacyjnej dokonane przez Sąd Rejonowy istotnie nie odpowiadają zaferowanemu przez strony materiałowi dowodowemu. Pomiął Sąd Rejonowy, że z treści § 2 ust. 4 umowy kredytu nie wynikało bynajmniej, że poza pierwszą opłatą manipulacyjną, opłaty za kolejne okresy wnoszone miały być jednorazowo, przez co nietrafnie przyjął, że opłaty te zostały uiszczone w styczniu 2010 r i styczniu 2013 r. Z informacji zawartych w pismach banku z 23 lutego 2010 r. i 28 stycznia 2013 r. wynika, że opłata w kwocie odpowiednio 799,67 zł i 4.712,03 zł została przeliczona na franki szwajcarskie i doliczona do salda kredytu, w związku z czym Bank przesłał powodom zaktualizowane harmonogramy spłaty. Z niekwestionowanej przez powodów historii rozrachunku kredytowego (k. 158) wynika, że odnośna opłata była przypisywana do sumy salda kapitałowego kredytu i po przypisie zwiększała to saldo, przez co spłata jej wartości następowała w ramach spłat rat kredytu. Powodowie nie przedstawili dowodów uiszczenia na rzecz banków jednorazowo kwot 799,67 i 4.712,03 zł. Wszystkie te elementy prowadzą do wniosku, że opłata manipulacyjna za okresy rozpoczynające się w 2010 i 2013 r. nie była uiszczona jednorazowo, lecz podlegała spłacie sukcesywnie w ramach kolejnych rat.

Kwestionując ustalenie, że treść umowy była z powodami uzgodniona indywidualnie pozwany powoływał się na zeznania przesłuchanych świadków oraz § 11 ust. 3 zawierający stwierdzenie, że treść umowy była z powodami indywidualnie uzgadniana. Odnosząc się do tej ostatniej kwestii należy wskazać, że istotnie Sąd Rejonowy pominął w ustaleniach treść i znaczenie wskazanego oświadczenia. Wbrew jednak stanowisku pozwanego nie ma ono takiego znaczenia, że stwarza domniemanie indywidualnego uzgodnienia treści umowy. Kwestia tego czy dane postanowienie umowne było czy nie było uzgadniane indywidualnie jest zagadnieniem ze sfery ustaleń faktycznych, poddającym się ocenie w ramach wnioskowania o faktach i właściwym dla tego wnioskowania procesie oceny dowodów. Ustawa ciężar wykazania, że postanowienie było uzgadniane indywidualnie przerzuca na podmiot, który na tę okoliczność się powołuje, w sporze z konsumentem na przedsiębiorcę. Przywołane przez pozwanego oświadczenie, zawarte w umowie, podlega również ocenie z punktu widzenia rzeczywistego wpływu strony powodowej na jego umieszczenie. W przeciwnym wypadku standardowe posługiwanie się nim w obrocie konsumenckim prowadziłyby do obejścia ustawowo określonego rozkładu ciężaru dowodu, ustanowionego w celu wyrównania pozycji konsumenta w sporze z przedsiębiorcą. Cel ten zaś odpowiada ogólnemu założeniu przyświecającemu ustanowieniu norm limitujących swobodę umów w prawie konsumenckim, jakim jest konieczność ochrony tego uczestnika obrotu przed nadużyciami ze strony przedsiębiorców. Reguła określona w art. 385¹ § 4 k.c. nie może zatem podlegać wyłączeniu wolą stron. Do tego zaś sprowadzałoby się wprowadzanie do treści umowy oświadczeń, które zastępowałyby dowody zmierzające do wykazania rzeczywistego przebiegu spraw na etapie przed zawarciem umowy z konsumentem, pozycję negocjacyjną stron, przebieg rozmów i ich wyniki. Innymi słowy wymóg wykazania, że postanowienie umowne było indywidualnie negocjowane rozciąga się na całą treść umowy, również na zawarte w niej oświadczenie, że umowa była indywidualnie negocjowana. Nie może ono zmienić ciężaru dowodu w sporze konsumenta z przedsiębiorcą co do niedozwolonego

charakteru postanowień umownych. W konsekwencji to pozwany powinien był udowodnić prawdziwość złożonego w umowie oświadczenia.

Zaoferowane dowody, jakkolwiek ich ocena przez Sąd Rejonowy była niezwykle pobieżna, nie dają podstaw do uznania omawianej tezy pozwanego za wykazaną. Świadek L. Z. nie prowadził rozmów z powodami na temat umowy, podał jednak, że opłata ta była obligatoryjna jeżeli limit LtV był niewystarczający a konsumenci nie mogli przedstawić innego zabezpieczenia. Jego zeznania nie dają zatem w żadnej mierze podstaw do wniosku zbieżnego ze stanowiskiem Banku, wręcz tezę pozwanego osłabiają wskazując na obligatoryjny charakter tego postanowienia w sytuacji w jakiej znajdowali się powodowie. Podobnie zeznania świadka A. P. nie wskazują na zasadność wniosków naprowadzanych przez pozwanego. Świadek wyjaśnił, że „nie jest w stanie sobie przypomnieć, jak przebiegał proces rozmów na temat ubezpieczenia niskiego wkładu, ale to były standardowe działania”. Z ogólnej zaś uwagi świadka T. P., że bank dawał możliwość negocjacji w każdym elemencie cenowym nie wynika, że taka sytuacja zaistniała w odniesieniu do powodów. Świadek podał również, że bez wniesienia wkładu własnego albo bez podania jakichkolwiek dodatkowych zabezpieczeń zawarcie umowy było niedopuszczalne oraz, że „wyzerowanie” opłaty manipulacyjnej powiązane było ze znacznym podniesieniem marży. Jeżeli zatem pozwany zamierzał wykazać, że zgoda powodów na opłatę manipulacyjną była wynikiem uzgodnienia równoprawnych partnerów o równorzędnej pozycji negocjacyjnej to powinien udowodnić, że powodowie dysponując innymi alternatywnymi środkami zabezpieczenia, względnie wystarczającym środkami na wkład własny zrezygnowali z tych form zabezpieczenia interesów banku, decydując się na zabezpieczenie tych interesów w formie opłaty manipulacyjnej. Zaoferowane źródła dowodowe nie dają podstaw do dalszego idącego wniosku niż ten, że powodowie nie dysponując alternatywnymi w stosunku do opłaty manipulacyjnej środkami zabezpieczenia interesów banku, stanęli przed dylematem: albo zawrzeć umowę ze zobowiązaniem do wnoszenia opłaty manipulacyjnej albo nie zawierać jej w ogóle. Rozwiązanie takiego dylematu nie stanowi zaś indywidualnego uzgodnienia umownego, jest bowiem typowym punktem wyjściowym w relacjach konsument – przedsiębiorca posługujący się określonymi przez siebie wzorcami umownymi, w którym do decyzji konsumenta pozostaje wyłącznie kwestia, czy zawrzeć umowę na z góry określonych przez przedsiębiorcę warunkach czy też nie.

Sąd Rejonowy zaniechał również poczynienia ustaleń w przedmiocie procedury zawierania umowy, istotnych w świetle tezy przyświecającej rozstrzygnięciu, a to ocenie o dezinformacyjnym charakterze analizowanego postanowienia umownego. Ustalenia w tym względzie podlegały zatem uzupełnieniu przez Sąd Okręgowy. Umowa kredytu została zawarta w dniu 19 stycznia 2007 r. Już ponad miesiąc wcześniej – w dniu 11 grudnia 2006 r. powodowie zostali zapoznani z ofertą (...) Bank S.A., którą im przedstawiono za pośrednictwem dewelopera (oświadczenia, k. 123, 124), powodowie wybrali zaś ofertę kredytu w walucie obcej (k. 125). W dniu 21 grudnia 2006 r., a zatem 29 dni przed podpisaniem umowy kredytu B. i J. K., w związku z informacją przedstawioną przez (...) Bank S.A., że bank może przekazać ich dane do (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. w celu podjęcia przez zakład decyzji o objęciu powodów m.in. umową generalną ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim wkładem własnym, złożyli oświadczenie. W oświadczeniu tym powodowie m.in.: zobowiązali się do zwrotu kwoty równej wypłaconemu odszkodowaniu z powodu zaprzestania spłaty kredytu wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wypłaty odszkodowania do dnia poprzedzającego zaspokojenie całości roszczeń regresowych (...) oraz przyjęli do wiadomości, że po wypłacie odszkodowania na rzecz (...) Bank S.A. (...) może prowadzić postępowanie regresowe wobec powodów (oświadczenia, k. 129, 130). W świetle treści tych dokumentów za niewiarygodne należy uznać twierdzenie powoda, że z terminem ubezpieczenia niskiego wkładu i kwestią ubezpieczenia w ogóle zetknął się dopiero na etapie podpisywania umowy. Skoro zresztą powód nie pamiętał przebiegu spotkań poprzedzających podpisywanie umowy, to kategoryczne wykluczenie omówienia w/w kwestii razi niekonsekwencją. Skoro powodowie otrzymali do podpisu dokument, którego jednoznaczną funkcją było wwiązanie w umowę kredytu kwestii dodatkowego zabezpieczenia banku przy braku odpowiedniego wkładu własnego, to zasady doświadczenia życiowego wskazują, że problem ten był omawiany z powodami. Skoro wcześniej Bank wyjaśnił powodom, że podpisanie oświadczeń jest warunkiem udzielenia kredytu, to sprowadzenie kwestii ubezpieczenia niskiego wkładu własnego do zagadnienia podpisywania dokumentów na żądanie banku przez powoda jest oczywistym uproszczeniem. Sprowadza bowiem powodów do roli biernych i niemal bezwolnych sygnatariuszy podpisywanych im dokumentów. W ocenie Sądu odwoławczego obraz taki, odrywający sygnowanie dokumentów od zapoznania się z ich znaczeniem i intelektualną zawartością kłóci się z zasadami

doświadczenia życiowego, które wskazują, że przy zawieraniu tego typu umów zarówno ze strony banku jak i ze strony kredytobiorcy występuje inicjatywa odnośnie informacji o znaczeniu danych czynności dla procesu zawierania umowy kredytu. Kwestią otwartą pozostaje oczywiście zakres tych informacji, jednak teza powoda o tym, że nie wiedział o konieczności dodatkowego zabezpieczenia interesów banku w kontekście okoliczności wynikających z dokumentów nie może się ostać. W ocenie Sądu z powołanych wyżej dowodów wynika, że powodowie zostali poinformowani o tym, że brak wystarczających środków własnych wymaga zastąpienia ich dodatkowym zabezpieczeniem oraz zostali na piśmie, w okresie dość znacznie poprzedzającym zawarcie umowy kredytu, poinformowani o zasadniczych cechach konstrukcyjnych ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Z tego zaś płynie wniosek, że w chwili podpisywania umowy wiedzieli już, że do poniesienia dodatkowego ciężaru ekonomicznego będą zobowiązani. Ocena stanu sprawy w aspekcie dopełnienia obowiązków informacyjnych po stronie banku ustalenia tego pomijać nie może.

Pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego okazały się bezzasadne. Wbrew supozycjom apelacji Sąd Rejonowy nie przydał nadmiernej wagi dowodowi z przesłuchania powoda w stosunku do innych źródeł dowodowych, a przynajmniej wniosek taki nie wynika z uzasadnienia, w którym oceny tego dowodu nie zawarto. Nie mógł zatem w tym zakresie Sąd Rejonowy naruszyć art. 233 w zw. z art. 299 k.p.c. Czym innym jest natomiast kwestia pominięcia wyżej ustalonych okoliczności w procesie oceny analizowanego postanowienia umownego przez pryzmat art. 385¹ k.c. Zagadnienie to ma jednak charakter materialnoprawny. Nie naruszył Sąd Rejonowy art. 217 § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 i 278 k.p.c. Zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego należy traktować, biorąc pod uwagę podstawy rozstrzygnięcia (pisemne jego motywy nie zawierają wyводу na temat przyczyn takiej decyzji Sądu a quo), jako wyraz przekonania o braku istotności okoliczności, które miały nimi być stwierdzone dla rozstrzygnięcia sprawy. Właściwą płaszczyzną odniesienia w tym względzie byłyby w pierwszej kolejności przepisy materialnoprawne, których normy określają zakres okoliczności istotnych dla sprawy. Pozwany nie zarzucał zaś w apelacji błędnego zastosowania takich norm, które dla prawidłowego zastosowania wymagałyby poznania faktów objętych zakresem wiedzy specjalistycznej. Nie mógł pozwany Sądowi pierwszej instancji takiego zarzutu czynić albowiem Sąd ten pominął argumentację powoda o abuzywnym charakterze analizowanego postanowienia wywodzoną na podstawie samych cech konstrukcyjnych tej instytucji prawnej, czemu właśnie powód przeciwstawiał wywód wsparty wiedzą specjalistyczną. Nie doszło również do naruszenia art. 505⁷ k.p.c. Przepisu tego Sąd Rejonowy nie stosował albowiem postępowanie było od początku prowadzone wedle ogólnych przepisów o postępowaniu rozpoznawczym, bez stosowania przepisów o postępowaniach odrębnych.

Przechodząc do materialnoprawnej oceny sprawy wskazać należy, że kluczowym dla oceny sprawy było prawidłowe zastosowanie art. 385¹ k.c. Problem bowiem czy świadczenie spełnione w wykonaniu obowiązku wynikającego z § 2 ust. 4 umowy ma charakter nienależny i czy nie występują przyczyny wyłączające jego zwrot, występuje dopiero w razie uznania tego postanowienia za niewiążące. Stąd zarzuty naruszenia art. 405, 409, 410 i 411 k.c. usunąć się muszą na drugi plan. W świetle ustaleń w sprawie trafną jest ocena Sądu Rejonowego, że normatywny dla stron charakter § 2 ust. 4 umowy nie był rezultatem indywidualnego uzgodnienia tego postanowienia, przeto nie wystąpiła przesłanka wyłączająca możliwość jego oceny w aspekcie niedozwolonego charakteru. Ocenę tę Sąd Okręgowy podziela, z przyczyn wyłożonych wyżej.

W tym stanie rzeczy do oceny pozostała kwestia, stanowiąca podstawę uznania przez Sąd Rejonowy ocenianego postanowienia umownego za niedozwolone, czy sposób określenia wysokości opłaty manipulacyjnej prowadził do dezinformacji powodów. Postanowienie to zostało skonstruowane w ten sposób, że wartość opłaty określało jako procent różnicy pomiędzy wysokością salda kredytu w danej dacie a 80% wartości nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia umowy kredytu. Sąd pierwszej instancji uznał, że postanowienie to dezinformuje klienta. Zarzut dezinformacji nie ma charakteru absolutnego, powinien być każdorazowo rozważony w odniesieniu do pewnego wzorca, tymczasem Sąd Rejonowy nie próbował przedstawić wzorca konsumenta zawierającego umowę kredytu. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje. Nie ma podstaw do przyznania konsumentowi tak uprzywilejowanej pozycji, w której byłby zwolniony z obowiązku przejawiania jakiegokolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012

r., II CSK 515/11). Z drugiej jednak strony akcentuje się, że ideą przyświecającą koncepcji niedozwolonych klauzul umownych jest założenie obrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami profesjonalisty - przedsiębiorcy. Idea ta zakłada pewien typ konsumenta rozważnego, rozsądnego tzn. takiego, który postępuje racjonalnie, stosując rozsądne reguły poznawcze, ma świadomość przysługujących mu uprawnień i otaczającą go rzeczywistość ocenia w świetle zasad doświadczenia życiowego. Konsument ten jednak nie musi znać wszystkich uregulowań dotyczących stosunku prawnego, w którego zawarcie się angażuje (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2008 r., VI ACa 1091/07). Ustalenia w sprawie wskazują, że powodowi została udzielona informacja co do tego, że w związku z brakiem wymaganego wkładu własnego będą musieli ponieść dodatkowy koszt kredytu. Informacja ta została im udzielona na tyle wcześnie, że mogli ją przyswoić, zasięgnąć własnej informacji ze źródeł pozabankowych lub prosić o dodatkowe informacje Bank. Okoliczności zawarcia umowy nie pozwalały zatem na sformułowanie tezy, że wystąpiła dezinformacja ze strony banku. W ten kontekst należy wkomponować analizowane postanowienie umowne, czego w zaskarżonym wyroku zabrakło. Powodowie przystępując do umowy wiedzieli, że będą ponosili dodatkowy koszt. Powód zresztą sam wskazał, że opłata ta w jego ocenie była znaczna, co prowadzi do wniosku, że orientował się co do elementów wpływających na jej wymiar. Z tych znanymi były: stopa procentowa oraz wartość nieruchomości, na której kredyt miał być zabezpieczony. Jedynym elementem nieznanym było saldo kredytu w chwili właściwej dla oceny zasadności poniesienia opłaty. Brak wskazania tego salda był oczywisty ze względu na brak możliwości jego apriorycznego określenia w chwili zawierania umowy. Nie uzasadnia to jednak wystarczająco tezy o dezinformacji powodów. Brak możliwości określenia wysokości salda w przyszłości jest oczywistą cechą określenia sposobu wyznaczania wartości świadczenia w postaci zwrotu kredytu. W sprawie tej cecha ta nabiera szczególnego znaczenia ze względu na fakt, że kredyt był waloryzowany kursem franka, w związku z czym saldo mogło ulec fluktuacji ze względu na wahania kursu tej waluty. O tej cesze kredytu w chwili zawierania umowy (art. 385² k.c.) powodowie jednak wiedzieli, nie dostrzegając zatem Sąd Okręgowy przyczyn dla czego ta sama cecha użyta na potrzeby określenia wysokości świadczenia innego niż obowiązek zwrotu kredytu miałaby samoistnie stanowić źródło dezinformacji strony. Inną natomiast kwestią są rachuby kredytobiorców obliczone na brak wzrostu wartości kursu waluty, stanowiącej punkt odniesienia. Rachub tych nie można jednak utożsamiać z dezinformacją powodów. Brak możliwości przewidzenia wysokości opłaty, uwypuklany przez Sąd Rejonowy, nie był zatem powiązany z samą jej konstrukcją lecz z konstrukcją kredytu jako takiego. Skoro powodowie nie kwestionowali, że znane im było ryzyko kursowe na potrzeby określenia wysokości spłat kredytu, to nie mogą z tej samej przyczyny kwestionować wiedzy co do tegoż ryzyka, na potrzeby określenia wysokości opłaty manipulacyjnej.

Konsekwencją powyższych rozważań jest przyjęcie, że analizowane postanowienie umowne nie zawiera cech kwalifikujących go jako kształtujące obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające jego interesy. Brak było zatem podstaw do uznania go za niewiążące. W konsekwencji zarzut wadliwego zastosowania art. 385¹ § 1 k.c. okazał się trafny. Konstatacja ta sprawiała, że zbędnymi okazały się rozważania na temat wadliwego zastosowania art. 369, 405, 409, 410, 411 k.c. i art. 75a prawa bankowego. Oczywiście jest bowiem, że przy wiążącym charakterze § 2 ust. 4 umowy świadczenie spełnione w jego wykonaniu nie mogło być uznane za nienależne. Zaskarżony wyrok w punkcie 1. podlegał zatem zmianie a powództwo oddaleniu w całości. W konsekwencji zmianie podlegało również rozstrzygnięcie o kosztach, to powodowie obowiązani byli je zwrócić pozwanemu. Na koszty te składało się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 1.200 zł powiększone o opłatę skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

O kosztach postępowania za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kwoty odpowiadającej sumie opłaty za apelację 276 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 900 zł (§ 12 ust. 1 pkt 1 in fine Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.), łącznie 976 zł.

Ze względu na powyższe motywy orzeczono jak w sentencji.