

Sygn. akt **XXVII Ca 963/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2018 r.

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

Przewodniczący:	SSO Adam Malinowski
Sędziowie:	SO Grzegorz Tyliński (spr.) SR del. Kamila Spalińska - Zbrzeźna
Protokolant:	st. sekr. sąd. Anna Arczewska

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2018r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **G. K. i M. K.**

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie

z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I C 1825/15

1. oddala apelację;
2. zasądza od Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz G. K. i M. K. kwotę 1800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

SSR(del)Kamila Spalińska-Zbrzeźna SSO Adam Malinowski SSO Grzegorz Tyliński

Sygn. akt XXVII Ca 963/17

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27 maja 2015 r. G. K. oraz M. K. wnieśli o zasądzenie od pozwanego Banku (...) S. A. z siedzibą w G. kwoty 500 zł tytułem nienależnego świadczenia związanego z pobraniem kwoty ubezpieczenia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz kwoty 500 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia w związku z bezpodstawnie zawyżoną marżą wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty. Powodowie wnieśli również o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na pozew Bank (...) S.A. z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2017 roku Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie w sprawie sygn. akt I C 1825/15:

I. zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powoda G. K. kwotę 2.353,32 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 maja 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie równych sumie stopy referencyjnej NBP powiększonej o 5,5 punktów procentowych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

II. zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz małżonków G. K. i M. K. łącznie kwotę 13.666,34 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 maja 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie równych sumie stopy referencyjnej NBP powiększonej o 5,5 punktów procentowych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

IV. zniósł koszty procesu między stronami,

V. nakazał pobrać od powodów G. K. i M. K. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie solidarnie kwotę 750,18 zł tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych.

Podstawą wydania powyższego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i rozważania dokonane przez Sąd Rejonowy:

G. K. zawarł w dniu 19 grudnia 2006 r. z (...) Bankiem S.A. umowę kredytu. Na mocy postanowień umowy, bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 408 204 zł indeksowanego kursem franka szwajcarskiego, a kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty bankowi prowizji, opłat oraz innych należności wynikających z umowy (§ 1 ust. 1). Oprocentowanie kredytu na dzień zawarcia umowy wynosiło 3,95% w skali roku i stanowiło sumę wysokości marży banku - 1,34%, aktualnie obowiązującego indeksu L3 opisanego w umowie oraz 1 punktu procentowego należnego do czasu przedstawienia w banku przez kredytobiorcę odpisu z księgi wieczystej dla kredytowanej nieruchomości z umieszczonym w niej wpisie dotyczącym wpisu hipoteki na rzecz banku (§ 2 ust. 1). W dalszej części umowy wskazano, iż z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, kredytobiorca zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 2 353,32 zł za okres pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej, która to kwota powinna zostać uiszczona najpóźniej przed wypłatą kredytu. W następnych latach opłata manipulacyjna na podstawie zapisów umowy miała wynosić 3,95% o różnicy między kwotą pozostającego do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu określona na ostatni dzień mijającego 3 letniego okresu kredytowania, a 80% wartości nieruchomości kredytowanej. Wskazano jednocześnie, iż w jeżeli w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 329 760 zł, to obowiązek uiszczenia opłaty ustaje (§ 2 ust. 4 umowy). Odrębna własność kredytowanego lokalu mieszkalnego przysługiwać będzie wyłącznie G. K. (§ 4 ust 1 umowy). Spłata każdej raty w pierwszej kolejności będzie zarachowana na poczet prowizji i innych należności banku, a dopiero w dalszej kolejności na spłatę kapitału oraz odsetek (§ 16 ust 2). Umowa została podpisana przez G. K. oraz w imieniu banku przez L. Z. oraz A. P..

W dalszej kolejności Sąd Rejonowy ustalił, iż w toku zawierania powyższej umowy konsultantem był L. Z., który udzielał odpowiedzi na zadawane przez G. K. pytania. Kredytobiorca miał nieograniczoną ilość czasu na zapoznanie się z treścią umowy, lecz nie miał możliwości realnej modyfikacji jej treści w zakresie uregulowań dotyczących opłaty manipulacyjnej związanej z ubezpieczeniem kredytu oraz z podwyższeniem marży do czasu przedstawienia odpisu z księgi wieczystej nieruchomości z uwzględnieniem wpisu hipoteki na rzecz banku. Konsultant miał jedynie możliwość modyfikacji treści umowy w zakresie marży banku poprzez przyznanie klientowi kuponów zniżkowych. Kredytobiorca

został poinformowany o zagrożeniach związanych z zawarciem kredytu indeksowanego na podstawie kursu waluty obcej oraz została mu przedstawiona możliwość zawarcia kredytu w złotychkach.

G. K. na początku stycznia 2007 r. uiszczył kwotę 2 353,32 zł tytułem opłaty manipulacyjnej. Następnie w okresie od stycznia do listopada 2007 r. na podstawie wniosków złożonych przez kredytobiorcę została wypłacona kwota łącznie 400 000 zł. Developer po zrealizowaniu inwestycji polegającej na budowie budynku mieszkalnego znajdującego się w W. przy ul. (...), w którym miało znajdować się między innymi kredytowane mieszkanie, przeniósł własność lokalu mieszkalnego nr (...) na G. K. oraz M. K., będących małżeństwem pozostającym we wspólności majątkowej. Oświadczenie w tym przedmiocie wpłynęło do banku w dniu 4 sierpnia 2008 r. Dla nieruchomości w dniu 10 grudnia 2008 r. została założona przez Sąd Rejonowy Warszawa-Mokotów w Warszawie Księga Wieczysta o nr (...). W związku z przeniesieniem własności kredytowanego mieszkania na dwójkę małżonków, bank pismem z dnia 18 sierpnia 2008 r. poinformował G. K. o konieczności przyłączenia do długu M. K.. W piśmie tym bank przedstawił listę dokumentów niezbędnych do przedstawienia w toku procedury rozszerzenia podmiotowego umowy kredytu. Ostatecznie po ponownym przedstawieniu pełnej listy niezbędnych dokumentów, G. K. przedłożył w imieniu żony wymaganą przez bank dokumentację i w związku z tym w dniu 5 marca 2009 r. została zawarta umowa o przystąpienie do długu na mocy której M. K. stała się stroną umowy kredytu z dnia 19 grudnia 2006 r. oraz przejęła solidarnie wszystkie zobowiązania kredytobiorcy wynikające ze wskazanej umowy. W dniu 26 sierpnia 2009 r. kredytobiorcy złożyli do banku odpis Księgi Wieczystej o nr (...) z poprawnie wpisaną hipoteką. Wpis uprawomocnił się w dniu 31 sierpnia 2009 r. i bank w dniu 10 września 2009 dokonał korekty oprocentowania o 1 punkt procentowy, zgodnie z § 2 ust. 2 umowy kredytu ze skutkiem na dzień 27 sierpnia 2009r. Ponadto bank w dniu 23 kwietnia 2015r. z mocą wsteczną dokonał analogicznej korekty odnośnie okresu od dnia 14 lipca 2009 do dnia 26 sierpnia 2009r., tj. w okresie w którym w-pis dotyczący hipoteki został opisany błędnym oznaczeniem umowy kredytu.

Z tytułu opłaty manipulacyjnej związanej z ubezpieczeniem kredytu o niskim wkładzie własnym, G. K. wpłacił w dniu 3 stycznia 2007 r. kwotę 2 353,32 zł. Wpłata ta była wymagana do zawarcia umowy kredytu. Umowa kredytu (...) została zgłoszona przez (...) Bank S.A. do ubezpieczenia w (...) S.A. na podstawie umowy ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy z dnia 8 sierpnia 2007 r. W myśl postanowień umowy ubezpieczenia bank zobowiązany był do uiszczenia składki ubezpieczeniowej od każdego kredytu objętego umową. Wysokość składki w przypadku objęcia ochroną ubezpieczeniową na okres 36 miesięcy wynosiła 2% podstawy naliczenia (różnica pomiędzy kwotą udzielonego kredytu a iloczynem minimalnego wskaźnika LTY i wartości nieruchomości) i na gruncie niniejszej sprawy wynosiła 1 569 zł.

W związku z przekroczeniem dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem po upływie trzyletniego okresu ubezpieczenia, bank w dniu 26 stycznia 2010 r. oraz 16 stycznia 2013 r. doliczył do salda kredytu kwoty odpowiednio 2 003,48 CHF (5 642,99 zł) oraz 2 307,22 CHF (8 023,35 zł) tytułem opłaty manipulacyjnej opisanej w § 2 ust 4 umowy kredytu. (...) Towarzystwo (...) zakończyło ubezpieczanie umów kredytowych nieruchomości o niskim udziale własnym kredytobiorców w dniu 30 września 2013 r. Pismem z dnia 16 marca 2015 r. G. K. i M. K. wezwali Bank (...) S. A. do zapłaty wskazanych w piśmie kwot, podnosząc niezasadność ich pobrania w toku realizacji umowy kredytu łączącej strony. Wyznaczony został 7-dniowy termin w czasie którego bank nie dokonał wpłaty. Bank (...) S.A. z siedzibą w K. jest następcą prawnym (...) Bank S.A.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dokumentów załączonych do akt sprawy, okoliczności przyznanych, a także twierdzeń stron nie zakwestionowanych przez stronę przeciwną, które na podstawie art. 230 k. p. c. w zw. z art. 229 k. p. c. Sąd przyjął za przyznane. Ponadto Sąd oparł się również na zeznaniach świadków A. P., L. Z. i T. P. oraz przesłuchania powoda G. K. złożonych w toku rozprawy.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo w części.

W swoim uzasadnieniu Sąd Rejonowy wskazując na art. 385¹ § 1 k. c. stwierdził, że w chwili zawierania i wykonywania umowy powód niewątpliwie był konsumentem, gdyż kredyt był przeznaczony na inwestycję w nieruchomość, która miała służyć G. K. do realizacji celów mieszkaniowych. Sąd Rejonowy wskazał, że konsument na gruncie zawierania

przedmiotowej umowy kredytu nie miał możliwości indywidualnego negocjowania poszczególnych jej zapisów. Zapis dotyczący dodatkowego zabezpieczenia kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu był stosowany przez pozwany bank w umowach ze wszystkimi klientami, którzy nie dysponowali wkładem własnym. Był to zatem jeden z warunków, który klient musiał zaakceptować celem uzyskania kredytu w pożądanej wysokości. Na gruncie stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie niewątpliwym jest, iż powód stał przed wyborem zawarcia umowy kredytu z obowiązkiem uiszczenia opłaty manipulacyjnej lub zrezygnowaniem z jej zawarcia. W ocenie Sądu Rejonowego wskazywanie przez bank możliwości ustanowienia innego zabezpieczenia i wskazywanie to jako umożliwienie prowadzenia negocjacji narusza zasadę wolności ekonomicznej. Faktem jest, iż kwestionowane przez powodów zapisy, bez angażowania przez konsumenta dodatkowych aktywów, nie mogły zostać usunięte z umowy. G. K. wskazał, że po uzyskaniu informacji, iż zapis dotyczący dalszych świadczeń związanych z ubezpieczeniem niskiego wkładu jest zapisem teoretycznym zaproponował usunięcie tej formuły. Przedstawiciel banku poinformował go wówczas, że jest to niemożliwe.

W swoim uzasadnieniu Sąd Rejonowy wskazał również, że przepis art. 385¹ § 3 zd. 2 k. c. ustanawia domniemanie, że jako niezgodnione indywidualnie należy uznać te postanowienia umowy, które zostały przyjęte bezpośrednio ze wzorca umowy przedstawionego przez przedsiębiorcę. Kwestionowane postanowienia stanowiły część składową wzorca umowy, którym posługiwał się pozwany. Świadczyć o tym mogą chociażby zeznania świadków będących przedstawicielami banku. Powodowie nie mieli możliwości indywidualnego ustalenia treści kwestionowanych zapisów umownych. Uregulowania dotyczące wyliczania kwoty opłaty manipulacyjnej, którą powód winien uiszczać na późniejszym etapie realizacji umowy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Do takiego sformułowania tego zapisu niejako zmusiła bank charakterystyka tej opłaty, która oparta jest na dużej ilości zmiennych, lecz fakt ten nie może w żaden sposób podważać występowania w tym zakresie cechy braku jednoznaczności. Treść kwestionowanych zapisów umownych kształtowała prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W ocenie Sądu Rejonowego zasadny był podniesiony przez stronę powodową zarzut nieekwiwalentności świadczeń, gdyż jedynym beneficjentem umowy ubezpieczenia kredytu był pozwany. To bank, w przypadku zaprzestania dokonywania terminowych spłat przez kredytobiorcę, miał otrzymać świadczenia od ubezpieczyciela. Okoliczność ta nie została zakwestionowana przez pozwanego. G. K. w toku zawierania umowy kredytu złożył oświadczenie o wyrażeniu zgody na wypłatę (...) Bank S. A. przyznanego odszkodowania w kwocie powyżej 5 000 zł z umowy ubezpieczenia grupowego zawartego na jego rzecz. Mając na uwadze jednoznacznie określonego beneficjenta umowy ubezpieczenia wskazać należy, iż bank, mając na względzie potrzebę zabezpieczenia swoich interesów, przeniósł ryzyko związane z prowadzeniem przez siebie działalności gospodarczej. Należało ocenić negatywnie obciążenie powodów kosztami ubezpieczenia w przypadku, gdy nie byli oni stronami umowy, zapoznania z treścią umowy ubezpieczeniowej, nie mieli wiedzy o sytuacjach wyłączających odpowiedzialność ubezpieczyciela, nie znali sumy ubezpieczenia, jak również nie wiedzieli w jakich wypadkach i do jakiej kwoty ubezpieczycielowi przysługuje roszczenie regresowe wobec nich w razie zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego i wypłaty ubezpieczenia na rzecz banku. Informacje te miały fundamentalne znaczenie zarówno dla określenia prawidłowości zaznajomienia powodów - warunkami i zasadami ubezpieczenia, zrozumieniem tych warunków, jak i dla oceny podejmowanego przez nich ryzyka kredytowego i ubezpieczeniowego. Gdyby powodowie zaprzestali spłacania kredytu, bank mógłby uzyskać odszkodowanie od ubezpieczyciela, który to następnie posiadałby uprawnienie do wystąpienia przeciwko powodom z roszczeniem regresowym. Konsumenti byłiby zatem szczególnie pokrzywdzeni, albowiem z jednej strony ponosili znaczne koszty ubezpieczenia na wypadek braku spłaty kredytu (około 16 000 zł), a z drugiej i tak musieliby go spłacić (realizując roszczenie regresowe ubezpieczyciela).

W swoim uzasadnieniu Sąd Rejonowy wskazał, że pozwany nie wykazał w istocie racjonalnego i dającego się zaakceptować powiązania kosztów i ryzyka ubezpieczyciela z wysokością opłaty manipulacyjnej, jak wynika z umowy ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim wkładem własnym zawartej z (...) stawka składki ubezpieczeniowej wynosiła 2% za 36 miesięczny okres obowiązywania umowy, przy czym podstawę naliczania składki dla kredytów nowych była różnica między kwotą udzielonego kredytu a iloczynem minimalnego wskaźnika LTY i wartości

nieruchomości (§ 11). Tak obliczona składka w przypadku powodów wyniosła za pierwsze 36 miesięcy 1 568,88 zł [$408\ 204 - (80\% \times 412\ 200) = 78\ 444 \times 2\% = 1\ 568,88$ zł]. Pobrana od powoda pierwsza opłata manipulacyjna wyniosła zaś 2 353,32 zł. Jednocześnie od roku 2013 bank nie był w stanie wykazać, iż jest związany jakąkolwiek umową ubezpieczenia, a zaznaczyć należy, iż na początku tego roku doliczył on do salda rachunku powodów kolejną opłatę manipulacyjną, która miała pokryć koszty ubezpieczenia na następne trzy lata. Całość przedstawionych powyżej okoliczności pozwalała stwierdzić, iż pozwany w opłacie manipulacyjnej, pobieranej rzekomo na poczet ubezpieczenia, ukrył swoje dodatkowe wynagrodzenie, co w zakresie relacji konsument przedsiębiorca należy uznać za naganne. Pozwany co prawda podnosił, iż wszelkie nadwyżki związane z opłatą manipulacyjną przeznaczał na pokrycie wydatków związanych z obsługą klienta, lecz nie był w stanie wykazać, jakie to konkretnie wydatki z tych kwot pokrył. Opłata manipulacyjna została pobrana „w związku z ubezpieczeniem” i ewentualne pokrycie z tej kwoty innych wydatków powstałych po stronie banku należy uznać za naruszające dobre obyczaje. Bank w związku z zawarciem umowy kredytowej pobiera również opłaty związane z bieżącą obsługą zadłużenia, więc powstanie ewentualnych dodatkowych, nadprogramowych kosztów można postrzegać przez pryzmat niegospodarności przedsiębiorcy.

Sąd Rejonowy wskazał, że bank poprzez nałożenie na powoda obowiązku złożenia do ubezpieczyciela deklaracji o przystąpieniu do ubezpieczenia, wywołał w swoim kliencie przeświadczenie, iż to on będzie stroną umowy ubezpieczenia. Powyższe znajduje również swoje oparcie w treści zeznań powoda, który wskazywał, że w momencie zawierania umowy sądził, iż to on będzie podmiotem ubezpieczonym. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd Rejonowy zwrócił również uwagę na wysokość pobranych z tytułu opłaty manipulacyjnej kwot. W skali pierwszych siedmiu lat obowiązywania umowy kredytu była to kwota około 16 000 zł, co stanowi znaczny wydatek, biorąc pod uwagę zarówno wysokość kredytu, jak również zerowy zakres uprawnień wynikających z jej uiszczenia. Co prawda kwestia obliczania wysokości tej opłaty związana była z czynnikami od banku niezależnymi (uwolnienie kursu franka szwajcarskiego), jednak patrząc z perspektywy abuzywności wskazanej opłaty należało wskazać, iż w wyniku zapisu umownego, który naruszał dobre zwyczaje, interesy konsumenta zostały naruszone w sposób znaczny.

Sąd Rejonowy wskazał także, że mechanizm ustalania wysokości opłaty został ukształtowany przez bank w ten sposób, że mógł być dla konsumenta dezinformacyjny i niejasny. Klient zawierający umowę i spłacający ją zgodnie z harmonogramem przedstawionym mu przy zawieraniu umowy przez bank mógł oszacować, kiedy osiągnie pułap 20% wkładu własnego i będzie zwolniony z obowiązku uiszczenia opłaty. W wyniku wzrostu kursu CHF saldo zadłużenia kredytobiorców, które zaciągnęli kredyt indeksowany tą walutą wzrosło wielokrotnie, co pociągnęło za sobą drastyczne narastanie kwoty „brakującego wkładu własnego”, która rażąco przekroczyła tę kwotę, która przy podpisywaniu umowy zwolniłaby kredytobiorcę z obowiązku ubezpieczenia. W wyniku tego opłaty które kredytobiorcy zobowiązani byli uiszczyć na rzecz banku tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, ponoszone miały być na rzecz banku przez okres wielokrotnie dłuższy niż zakładany przez konsumentów przy zawieraniu umowy, a ponadto składka ta — pomimo spłacania kredytu sukcesywnie rosła, o czym świadczy wysokość kolejnych pobieranych od powodów. Powyższe stoi w sprzeczności z zasadami udzielania kredytów konsumentom — konsument musi mieć bowiem możliwość oszacowania kosztów wynikających z tytułu zawarcia umowy kredytu, jeżeli zaś takiej możliwości nie ma, musi zostać o tym poinformowany przez bank. Tymczasem w niniejszej sprawie tak się nie stało. Nadto powód był zapewniany przez przedstawiciela banku, iż opłata manipulacyjna zostanie pobrana tylko jednorazowo, zaś po 3 latach saldo kredytu dojdzie do poziomu 80% wartości nieruchomości kredytowanej.

W swoim uzasadnieniu Sąd Rejonowy omówił także wyrok z dnia 24 sierpnia 2012 r. Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a następnie wskazał, że w myśl zapisów umowy (§ 16 ust. 2) spłata każdej z rat kredytu w pierwszej kolejności będzie zaliczana na poczet prowizji i innych należności banku. W obliczu powyższego, mając na uwadze wysokość płaconych miesięcznych rat powodowie od momentu naliczenia opłat uiszcili już środki wystarczające do pokrycia wszelkich opłat i kosztów ponoszonych przez bank. W związku z tym uiszczone zostały również kwoty opłat manipulacyjnych dopisanych do rachunku powodów odpowiednio siedem i cztery lata temu.

Sąd Rejonowy wskazał, że omawiany zapis umowny wypełnia przesłanki abuzywności i w związku z tym nie jest wiążący między stronami. Powyższe uprawnia powodów do sformułowania żądania w przedmiocie zwrotu kosztów nienależnie uiszczonych świadczenia w myśl art. 410 par. 1 k. c. w zw. z art. 405 k. c.

W swoim uzasadnieniu Sąd Rejonowy wskazał, że świadczenie spełnione przez powoda (powodów) tytułem opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem stanowi świadczenie nienależne. Skoro postanowienie dotyczące wyżej wskazanej opłaty stanowiło niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 i § 2 k. c. i z racji tego nie wiązało powodów, to tym samym spełnienie na jego podstawie świadczenia nastąpiło bez podstawy prawnej, a w związku z tym było ono świadczeniem nienależnym podlegającym zwrotowi na podstawie art. 410 k. c. w zw. z art. 405 k. c.

Sąd Rejonowy dokonując oceny podniesionego zarzutu przedawnienia i powołując się w tym zakresie na art. 120 § 1 k. c. stwierdził, że jeżeli termin świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania świadczenia. Powodowie złożyli powództwo w dniu 27 maja 2015 r. Przyjmując, że momentem w którym możliwe było moment uiszczenia pierwszej z opłat manipulacyjnych, tj. 3 stycznia 2007 r. i od tego dnia liczony jest bieg terminu przedawnienia. Powództwo zostało wniesione 27 maja 2015 r., tj. przed upływem dziesięcioletniego terminu przedawnienia i w związku z tym podniesiony w tym zakresie zarzut należy uznać za całkowicie bezzasadny.

W ocenie Sądu Rejonowego w takiej sytuacji w pełni zasadne jest żądanie powodów zwrotu nienależnie pobranego świadczenia określone w sposób wskazany przez stronę powodową. Pierwsza z opłat manipulacyjnych została uiszczona w momencie w którym G. K. był jedynym kredytobiorcą i w związku z tym kwotę tę należało zasądzić wyłącznie na jego rzecz. Co do pozostałych kwot żądanych w związku z doliczeniem do salda kredytu kwot związanych z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, należy podkreślić, iż zostały one uiszczone po momencie dołączenia do umowy- kredytu M. K.. W ocenie Sądu niezasadnym było pierwotnie określenie żądania solidarnego zasądzenia wskazanych kwot na rzecz obojga powodów w myśl art. 369 k. c. W tym wypadku zasadnym stało się więc zasądzenie sumy opłat manipulacyjnych nałożonych w latach 2010 oraz 2013 łącznie na rzecz obojga małżonków. W przedmiocie odsetek za opóźnienie Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k. c. Powodowie wezwali bank do uiszczenia żądanych przez niech kwot jeszcze przed wytoczeniem powództwa, jednak Sąd nie mogąc wyrokować ponad żądanie zasądził odsetki dopiero od 27 maja 2015 r. , tak jak żądali tego powodowie.

O wysokości odsetek Sąd orzekł na podstawie znowelizowanych przepisów Kodeksu cywilnego wprowadzonych ustawą z dnia 9 października 2015 roku, o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy Kodeks cywilny.

Sąd Rejonowy negatywnie ocenił argumentację dotyczącą wadliwości drugiego ze wskazanych w pozwie przepisów umowy kredytu, dotyczącego naliczania podwyższonej marży do momentu powiadomienia banku o uzyskaniu wpisu do księgi wieczystej hipoteki ustanowionej na rzecz pozwanego i wskazał, iż przedstawiona w treści pozwu argumentacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Zostały bowiem w ocenie tego Sądu spełnione przesłanki indywidualnego niezgodnienia treści umowy oraz statusu konsumenta posiadanego przez powodów. Jednakże w tym wypadku brak jest możliwości orzeczenia o abuzywności regulacji umownej, albowiem zapis § 4 ust. 1 i 2 umowy kredytu dotyczy głównych świadczeń stron i został sformułowany w sposób jednoznaczny. Umowa kredytu polega na przekazaniu do dyspozycji pewnych środków pieniężnych w zamian za zwrot tych środków wraz z ustalonym wynagrodzeniem. Na gruncie umawianej sprawy wynagrodzenie banku stanowiło oprocentowanie kredytu obliczane na podstawie kwestionowanej regulacji. Zarówno kwota podwyższenia kosztów kredytu, jak również data graniczna tego podwyższenia zostały określone w sposób językowo i systemowo jednoznaczny i w związku z tym klauzula ta nie może zostać uznana za abuzywną. Nie została również spełniona przesłanka kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz nie zostały naruszone rażąco interesy konsumenta.

W swoim uzasadnieniu Sąd Rejonowy stwierdził, że umowa kredytu zawarta między stronami dotyczyła inwestycji, która w momencie dojścia stron do porozumienia nie była jeszcze ukończona. Bank w momencie zawierania umowy

nie miał możliwości uzyskania wpisu hipoteki do księgi wieczystej albowiem takowa nie istniała. Celowym i zasadnym było ustanowienie w umowie zapisu mającego na celu zmobilizowanie dłużnika do dokonania wpisu hipoteki na rzecz banku. W interesie banku jest nie tylko wyłączenie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 i 8 ustawy o księgach wieczystych i hipotece), ale powstanie ograniczonego prawa rzeczowego w postaci hipoteki, co ma miejsce w momencie uprawomocnienia się wpisu. W ocenie Sądu I instancji dolegliwość związana z takim zabezpieczeniem dokonania wpisu jest adekwatna do stopnia doniosłości zabezpieczanych interesów. Zapis § 4 ust 1 i 2 umowy kredytu w pełni przystawał do panujących w tamtych czasach warunków dotyczących działania wydziałów wieczystoksięgowych w sądach w Polsce. Świadek T. P. wskazał, iż w roku 2006 nie funkcjonował w Polsce system elektronicznych ksiąg wieczystych i w tamtym okresie wszelkie czynności dokonywane w zakresie dokonywania wpisów w księgach wieczystych czy nawet w zakresie zaznajomienia się z ich treścią było o wiele bardziej czasochłonne. Jak opisywał świadek kwestia założenia nowej księgi wieczystej lub uzyskania wpisu do niej (choćby o hipotece) wiązała się z nierzadko wielomiesięcznym oczekiwaniem. W tego typu realiach banki nie miały możliwości bieżącego kontrolowania zasadności oraz terminowości wpisów. Bardzo często banki nie były nawet stroną postępowania wieczystoksięgowego i nie miały innej możliwości powzięcia wiadomości o dokonaniu wpisu, aniżeli na podstawie informacji uzyskanej od klienta. Nadto klienci nierzadko zwlekali z ustanowieniem hipoteki, dlatego też podwyższona marża miała na celu zmobilizowanie ich do złożenia wniosku o wpis hipoteki. Kwestia poinformowania banku o ostatecznym zakończeniu postępowania wpisowego była zatem niezwykle istotna. Mając na uwadze poczynione powyżej ustalenia właściwym jest stwierdzenie, iż zapis umowny dotyczący podwyższenia oprocentowania kredytu do momentu przedstawienia dokumentu potwierdzającego dokonanie wpisu należy uznać za niezbędny w ówczesnie obowiązujących realiach i przez to nie naruszający dobrych obyczajów. Warto zauważyć, że konsument należycie dbający o własne interesy nie powinien mieć trudności z niezwłocznym zawiadomieniem banku o prawomocności wpisu. Okres pomiędzy uprawomocnieniem się wpisu a zawiadomieniem o tym fakcie banku w praktyce mógł być bardzo krótki, zaś pobrana w tym czasie zwiększona marża taka niewielka, że z pewnością nie naruszała w sposób rażący interesów konsumenta. Jednocześnie zapisy o podwyższonej marży w jedyny możliwy sposób zabezpieczyły interes banku.

W swoim uzasadnieniu Sąd Rejonowy stwierdził także, że potrzeba rozszerzenia podmiotowego umowy kredytu wynikała z niezgodnego z postanowieniami tej umowy zachowania G. K.. Jak wynika z § ust. 1 umowy odrębna własność kredytowanej nieruchomości miała przysługiwać wyłącznie G. K.. Własność przedmiotowej nieruchomości została przeniesiona łącznie na G. oraz M. K. pozostających w ustroju wspólności majątkowej. Powód naruszył postanowienia umowy co mogło skutkować nawet wypowiedzeniem umowy kredytu. Bank jednak nie podjął żadnych radykalnych kroków, wskazując jedynie, iż na gruncie zaistniałego stanu faktycznego konieczne będzie dołączenie do umowy kredytu współwłaścicielki mieszkania. Bank przedstawił powodowi listę dokumentów niezbędnych do przedłożenia celem weryfikacji danych powódki. G. K. wskazywał, iż wszystkie wymagane dokumenty złożył w dniu 10 września 2008 r., lecz fakt ten nie znajduje oparcia w przedstawionym materiale dowodowym. Strona powodowa przedłożyła jedynie część dokumentów opatrzonej wskazaną przez powoda datą. W ocenie Sądu jeżeli G. K. złożyłby wszystkie wymagane dokumenty, to posiadałby potwierdzenie ich odebrania. Z winy strony powodowej wyniknęło przedłużenie okresu dopisania M. K. do umowy kredytu i w związku z tym absolutnie bezpodstawne są wszelkie zarzuty czynione w tym zakresie. Powodowie składając wniosek błędnie wskazali oznaczenie umowy ubezpieczenia, co spowodowało konieczność złożenia przez bank złożenie odpowiedniego pisma i w konsekwencji przesunięcie daty uprawomocnienia się orzeczenia dotyczącego wpisu.

Sąd Rejonowy stwierdził wreszcie, że bank wbrew ustaleniom jasno określonym w umowie kredytu dokonał w dniu 23 kwietnia 2015 r. (tzn. jeszcze przed wytoczeniem powództwa w niniejszej sprawie) zwrotu kwoty 211,70 CHF, stanowiącej równowartość podwyższenia marży za okres od 14 lipca 2009 r. do dnia 26 sierpnia 2009 r., czym w zakresie dostosował regulacje umowne w tym zakresie do obecnie obowiązujących realiów w zakresie dostępu do ksiąg wieczystych. W ocenie Sądu w pełni uzasadnione jest twierdzenie, iż zapis § 4 ust. 1 i 2 umowy kredytu w zakresie, w jakim określał on okres w czasie którego bank mógł stosować wyższe oprocentowanie nie jest uregulowaniem noszącym cechy abuzywności i w zakresie roszczeń powodów związanych ze zwrotem pobranych na tej podstawie środków należało oddalić, o czym orzeczono w pkt III wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu Sąd wydał w oparciu o zasadę stosunkowego ich rozdzielenia przewidzianą w art. 100 k. p. c. mając na uwadze rozstrzygnięcie w zakresie żądań strony powodowej zgłoszonych w toku postępowania. Na gruncie przedmiotowego orzeczenia powodowie utrzymali się ze swoim roszczeniem w 51 % (16 019,66 zł/31 676,02 zł) i mając na uwadze porównywalne koszty poniesione przez strony procesu w toku postępowania (w przeważającej części wynagrodzenie pełnomocników), zasadnym było orzeczenie o wzajemnym zniesieniu kosztów. W toku postępowania powodowie uiszcili opłatę od pozwu w wysokości 50 zł. W związku z rozszerzeniem powództwa niezbędne stało się wniesienie opłaty uzupełniającej w wysokości 1 526 zł. Mając na uwadze ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie roszczeń głównych należało pozostałą do zapłaty kwotę opłaty rozdzielić w stosunku 51 do 49 i w związku z tym orzeczono jak w pkt V i VI wyroku.

Apelację do powyższego orzeczenia wniósł pozwany zaskarżając powyższe orzeczenie w części co do pkt. I., II., IV., VI. zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k. p. c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i poczynieniu sprzecznych z i) zasadami logicznego rozumowań, ii) zasadami doświadczenia życiowego oraz iii) zebrany w sprawie materiałem dowodowym ustaleń, a także sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, wagi dowodowi z zeznań stron w zakresie ustalenia okoliczności zawierania przez powodów umowy kredytu przy jednoczesnym braku wnikliwej i dogłębnej analizy zeznań świadków, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że:

(i) umowa kredytu w zakresie opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem nie była przedmiotem indywidualnych negocjacji z powodem, mimo iż z przeprowadzonych w sprawie dowodów wynika, że umowa kredytu uwzględniała uzgodnione wcześniej indywidualnie z powodem warunki, w tym co do rodzaju jej zabezpieczeń;

(ii) powód nie był informowany w toku czynności zmierzających do zawarcia umowy kredytu o zasadach i konieczności ponoszenia opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, a także o innych możliwościach zabezpieczenia umowy kredytu w związku z niewnoszeniem wkładu własnego, mimo iż z przeprowadzonych w sprawie dowodów wynika, że pracownicy banku przekazywali informacje o zasadach i konieczności ponoszenia opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia Nieruchomości kredytem, a także o innych możliwościach zabezpieczenia umowy kredytu w związku z niewnoszeniem wkładu własnego;

(iii) wprowadzony przez bank w § 2 ust. 4 umowy kredytu sposób wyliczania kwoty opłaty manipulacyjnej stanowił mechanizm uniemożliwiający zorientowanie się w rzeczywistości obowiązujących pomiędzy stronami wysokościami opłat, podczas gdy sposób ustalania wysokości opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem został określony w treści umowy kredytu poprzez odwołanie się do jego konkretnych części składowych, będących wyrazem negocjacji oraz akceptacji Stron, nie bardziej skomplikowany niż klauzule zmiennego oprocentowania;

(iv) doszło do rażącego naruszenia interesów powoda, podczas gdy z zeznań świadków L. Z., A. P. i T. P., a także z dowodów w postaci dokumentów wynika, że obowiązek uiszczenia opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem w wersji zaproponowanej przez bank był warunkiem udzielenia kredytu w którym powód nie partycypował wkładem własnym w wysokości wymaganej przez organy nadzoru bankowego (KNF), a nadto w porównaniu z innymi dostępnymi na rynku w tym czasie formami jego opłacania, był dla powodów z ekonomicznego punktu widzenia korzystny, pozwalając na rozciągnięcie w czasie i kredytowanie kosztów tej opłaty (w porównaniu ze stosowaną powszechnie na rynku metodą pobierania opłaty jednorazowo, za cały trzyletni okres);

(v) o rzekomym braku ekwiwalentności świadczeń stron w związku z ponoszenie przez powodów kosztów opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia Nieruchomości kredytem świadczy treść

deklaracji objęcia ochroną ubezpieczeniową z dnia 21 grudnia 2006 r. w zakresie ubezpieczenia Nieruchomości świadczonego przez (...) S. A., podczas gdy ww. deklaracja i ubezpieczenie dotyczą wyłącznie ubezpieczenia nieruchomości od szkód powstałych w wyniku zdarzeń losowych, akcji ratowniczej prowadzonej w związku z wystąpieniem zdarzenia objętego ubezpieczeniem oraz dewastacji i nie mają związku z zabezpieczeniem ryzyka po stronie banku w związku z przekroczeniem dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem;

2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 217 § 2 i 3 k. p. c. oraz art. 227 k. p. c. w zw. z art. 278 k. p. c., polegające na bezpodstawnym oddaleniu przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości - na okoliczność wskazane w odpowiedzi na pozew, a dotyczące generalnie: charakterystyki opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia Nieruchomości kredytem oraz jej wpływu na warunki udzielnego kredytu;

3. naruszenie prawa materialnego - art. 385¹ k. c, polegające na jego błędnym zastosowaniu i uznaniu, iż kwestionowane postanowienia umowy kredytu stanowią niedozwoloną klauzulę umowną, kształtującą prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszającą ich interesy, podczas gdy opłata manipulacyjna z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem:

(i) stanowi zabezpieczenie kredytu i jak każde inne zabezpieczenie - zgodnie z panującymi w tym zakresie zwyczajami, w myśl których strona biorąca kredyt/pożyczkę, zabezpiecza jego spłatę na własny koszt - zabezpiecza przede wszystkim interes banku (kredytodawcy, pożyczkodawcy), a koszt tego zapiecenia ponosi kredytobiorca (pożyczkobiorca);

(ii) została uzgodniona indywidualnie z powodem, co wynika z zeznań świadków, a także z okoliczności, że ten rodzaj zabezpieczenia został ustanowiony przez powoda w sposób dobrowolny i świadomy, albowiem miał inne możliwości zabezpieczenia kredytu;

(iii) zabezpiecza interes obu stron umowy kredytu;

(iv) określa główne świadczenie strony i postanowienia jej dotyczące zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i nie są bardziej skomplikowane, aniżeli powszechnie stosowane w praktyce i akceptowane przez Sąd Najwyższy klauzule zmiany oprocentowania; a w konsekwencji kwestionowane postanowienia nie kształtują praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów powodów w sposób rażący, w związku z czym nie mogą zostać uznane za niedozwoloną klauzulę umowną;

4. naruszenie prawa materialnego - art. 385¹ k. c. w zw. z art. 828 § 1 k. c. polegające na błędnym zastosowaniu art. 385¹ k. c. i dokonaniu na jego podstawie oceny abuzywności art. 828 § 1 k. c., poprzez przyjęcie, iż w sytuacji gdy umowa kredytu nie wyłączała regresu ubezpieczeniowego w przypadku ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w odniesieniu do powodów i w tym zakresie uzupełniana była przez normę dyspozytywną z art. 828 § 1 k. c, postanowienia umowy kredytu są abuzywne z uwagi na to, że do umowy tej znajduje zastosowanie *ius dispositivum* w postaci art. 828 § 1 k. c, czyli *de facto* z uwagi na to, że w ocenie Sadu I instancji art. 828 § 1 k.c. jest sprzeczny z dobrymi obyczajami;

5. naruszenie prawa materialnego - art. 70 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe w zw. z art. 93 ust. 1 tej ustawy oraz w zw. z art. 56 k. c. polegające na ich niezastosowaniu, a w konsekwencji przyjęciu, że bank nie był uprawniony do żądania od powodów opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, podczas gdy był to obowiązek banku wynikający wprost z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, przy czym żądanie przez bank określonej i wybranej przez niego formy zabezpieczenia kredytu w przepisach tych znajduje swoją normatywną podstawę, a zgodnie z powszechnymi zwyczajami, koszty i opłaty związane z ustanowieniem dodatkowych zabezpieczeń ponosi zawsze kredytobiorca, tak więc działając zgodnie z prawem i zwyczajami, bank nie mógł naruszyć dobrych obyczajów;

6. naruszenie prawa materialnego - art. 110 prawa bankowego w zw. z art. 93 tej ustawy, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, iż: i) bank - jako podmiot stosunków prywatnoprawnych - nie może ustalić wysokości opłaty bankowej wedle swojego uznania, stosowanie do ryzyka jakie opłata ta ma rekompensować, ii) obowiązkiem kredytobiorców jest jedynie zwrot kosztów poniesionych przez bank w związku z umową łączącą bank z zakładem ubezpieczeń, mimo iż opłata manipulacyjna z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem stanowi opłatę bankową, a obowiązek jej zapłaty przez kredytobiorców na rzecz banku nie zależy od istnienia umowy łączącej bank z zakładem ubezpieczeń;

7. naruszenie prawa materialnego - art. 75a ust. 1 prawa bankowego, poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało częściowym uwzględnieniem powództwa i uznaniem, że rzekomo uiszczona przez powódów na rzecz banku kwota 13 666,34 zł podlega zwrotowi, podczas gdy - nawet w przypadku jej uiszczenia przez powódów, czemu bank zaprzecza - zastosowanie tego przepisu skutkowałoby oddaleniem powództwa, bowiem kwoty uiszczone przez kredytobiorcę na rzecz banku w części przewyższającej bieżącą ratę kredytu nie mają charakteru nienależnego świadczenia, lecz stanowią częściowe przedterminowe spełnienie zobowiązania obciążającego dłużnika w stosunku do kredytodawcy;

8. naruszenie prawa materialnego - art. 410 k. c. w zw. z art. 405 k. c, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że uiszczona przez powoda na rzecz banku kwota 2 353,32 zł oraz rzekomo ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe uiszczona przez powódów na rzecz banku kwota 13 666,34 zł stanowiły świadczenie nienależne, podczas gdy (i) kwota 13 666,34 zł nie została dotychczas uiszczona przez powódów na rzecz banku, co eliminuje w niniejszej sprawie podstawową przesłankę bezpodstawnego wzbogacenia w postaci zubożenia jednej strony i wzbogacenia drugiej, (ii) kwota 2 353,32 zł została przez bank pobrana na podstawie odpowiednich postanowień wiążącej strony umowy kredytu, (iii) kwota 13 666,34 zł została doliczona do salda kredytu na podstawie odpowiednich postanowień wiążącej strony umowy kredytu;

9. naruszenie prawa materialnego - art. 409 k. c. w zw. z art. 410 § 1 k. c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że uiszczona przez powoda na rzecz banku kwota 2 353,32 zł oraz rzekomo uiszczona przez powódów na rzecz banku kwota 13 666,34 zł nie zostały zużyte przez bank, co skutkowało uwzględnieniem powództwa co do tych kwoty, podczas gdy kwoty te wykorzystane zostały na pokrycie ryzyka związanego z przekroczeniem dopuszczalnego wskaźnika obciążenia Nieruchomości kredytem;

10. naruszenie prawa materialnego - art. 411 pkt 1 k. c. poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało uwzględnieniem powództwa i uznaniem, że uiszczona przez powoda na rzecz banku kwota 2 353,32 zł oraz rzekomo uiszczona przez powódów na rzecz banku kwota 13 666,34 zł podlegają zwrotowi, podczas gdy zastosowanie tego przepisu skutkowałoby oddaleniem powództwa, bowiem powód w momencie uiszczenia opłaty oraz następnie powódowie w momencie doliczania opłaty manipulacyjnej do salda ich kredytu wiedzieli, że nie byli zobowiązani do jej uiszczenia, a zatem nie mogli oni żądać zwrotu rzekomo spełnionego z tego tytułu świadczenia, a spełnienie świadczenia nie następowało w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej;

11. naruszenie prawa materialnego - art. 118 k. c. poprzez jego niezastosowanie, skutkujące nieuwzględnieniem zarzutu przedawnienia podniesionego przez bank, mimo iż dochodzone przez powódów roszczenie - jako świadczenie okresowe - ulega przedawnieniu z upływem 3 lat.

12. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 366 k. c. w zw. z art. 369 k. c, polegające na jego niezastosowaniu i zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powódów kwoty określonej w pkt. II wyroku, a więc zasądzenie w formie nie znajdującej swoich podstaw w przepisach prawa obowiązujących w chwili zamknięcia rozprawy, bowiem zamknięty katalog stosunków pomiędzy wierzycielami nie obejmuje sformułowanego przez Sąd I instancji łącznego zasądzenia zapłaty;

Mając powyższe na uwadze apelujący wniósł o:

1) zmianę wyroku Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie w zaskarżonej części, tj. co do pkt. I., II., IV., VI. poprzez oddalenie powództwa w całości;

2) zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje - w tym kosztów postępowania apelacyjnego - według norm przepisanych; ewentualnie o:

3) uchylenie wyroku Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie w zaskarżonej części, tj. co do pkt. I., II., IV., VI. wyroku oraz przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania w ww. części uchylonej, wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego - o zasądzenie których wniósł solidarnie od powodów na rzecz pozwanego według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym;

Powodowie wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego banku nie była zasadna, zaś podniesione w niej zarzuty – tyleż rozliczne, co chybione.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów naruszenia art. 385¹ k. c. oraz związanych z tymi zarzutami – zarzutami dotyczącymi naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż rozważania Sadu Rejonowego w zakresie abuzywnego charakteru opłaty manipulacyjnej, która została wprowadzona do łączącego strony stosunku obligacyjnego były prawidłowe gdyż tego rodzaju postanowienie należało uznać jako niedozwolone postanowienie umowne czyli tzw. postanowienie abuzywne, o którym mowa w art. 385¹ k. c. Zwrócić należy uwagę, że w ocenie Sądu Okręgowego przedstawienie przez przedsiębiorcę gotowego wzorca umownego stwarza domniemanie faktyczne, że treść umowy nie została indywidualnie uzgodniona z konsumentem, co wynika wprost z art. 385¹ § 3 k. c. Zdaniem Sądu Okręgowego bez znaczenia pozostaje też fakt, iż strona miała tutaj jakąkolwiek możliwość wyboru. Nie należy bowiem mylić kwestii pewnego wyboru ekonomicznego polegającego na tym, że strona ma możliwość skorzystania z oferty innego przedsiębiorcy oferującego produkty o podobnych parametrach z narzuceniem gotowego wzorca umownego konsumentowi co zdaniem Sądu Okręgowego miało miejsce w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy uznaje, że przedstawienie konsumentowi nawet informacji szczegółowej co do abuzywności klauzuli nie uchyla tego rodzaju abuzywności. Tym samym bez znaczenia dla oceny łączącego strony stosunku prawnego pozostaje okoliczność czy powód został rzeczywiście poinformowany przez bank o zasadach i konieczności ponoszenia opłaty manipulacyjnej. Bez znaczenia jest tu również kwestia czy sposób wyliczenia opłaty manipulacyjnej był dla konsumenta przejrzysty. Jak się wydaje apelujący utożsamia wprowadzenie do obrotu niedozwolonej klauzuli umownej z podstępem wobec konsumenta. Tymczasem uregulowanie zawarte w art. 385¹ § 1 k. c. nie wymaga, aby takie niedozwolone postanowienie umowne zostało wprowadzone w sposób podstępny. Ewentualny podstęp mógłby rodzić po stronie konsumenta dale idące roszczenia, ale nie jest wymagany dla uznania klauzuli umownej za niedozwoloną. Przeciwnie – zwrócić tu należy uwagę, iż warunkiem obowiązywania wzorca umowy jest jego doręczenie konsumentowi – zgodnie z art. 384 § 1 k. c. Tym samym pozwany nie może się bronić, iż uczynił zadość wymogowi z tego uregulowania.

Odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego - zdaniem apelującego - oddaleniu przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości - na okoliczność wskazane w odpowiedzi na pozew, a dotyczące generalnie: charakterystyki opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem oraz jej wpływu na warunki udzielonego kredytu, Sąd Okręgowy stwierdza, że w apelacji nie wskazano jaki wpływ miało tego typu uchybienie na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia co ma zdaniem Sądu odwoławczego charakter pierwszoplanowy przy podnoszeniu wszelkiego rodzaju zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego. Strona może podnieść zarzut naruszenia procesowego, jeśli wykaże, że to naruszenie miało lub mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku, co w sprawie niniejszej nie miało miejsca. Jedynie naruszenie przepisów prawa procesowego, które stanowią

przyczyny nieważności postępowania Sąd II instancji bierze pod uwagę z urzędu. Stwierdzenie ich naruszenia powoduje uchylenie zaskarżonego orzeczenia. Naruszenie innych przepisów powinno mieć wpływ na rozstrzygnięcie. Jeśli tak nie jest, apelacja podlega oddaleniu jeśli zaskarżony wyrok odpowiada prawu, gdyż Sąd II instancji nie mógłby ani uchylić, ani zmienić zaskarżonego orzeczenia, jeśli stwierdzone uchybienia (naruszenia) nie prowadziłyby do takich skutków. Między zarzutami apelacji a rozstrzygnięciem Sądu II instancji musi zachodzić związek przyczynowy.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdza, że obowiązki nałożone na pozwanego bank przez przepisy administracyjne czy to przepisy prawa bankowego czy inne przepisy wprowadzane chociażby przez Komisję Nadzoru Finansowego pozostają bez wpływu na abuzywny charakter ocenianej klauzuli. Rolą banku jako silniejszego „gracza rynku” (podmiotu) jako profesjonalnego przedsiębiorcy jest takie uregulowanie stosunku z konsumentem, żeby nie zawierały niedozwolonych klauzul umownych. Poza rozważaniami niniejszego postępowania jest to czy bank może a jeśli tak to w jaki sposób przerzucać na drugą stronę umowy, który jest konsumentem swoje koszty związane z ubezpieczeniem, z którego bank korzysta i ubezpiecza własną działalność. Taka konstrukcja, która została użyta w niniejszym postępowaniu a więc w której bank przerzuca na konsumenta wprost koszty ubezpieczenia, którego sam jest beneficjentem stanowi naruszenie interesów tego konsumenta w sposób rażący także z uwagi na wartość kwotową tego obciążenia, która w realiach faktycznych sprawy nie była bagatelne.

Sąd Okręgowy odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. art. 410 k. c. w zw. z art. 405 k. c. pragnie zauważyć, iż kwestia ta wymaga szerszego omówienia w zakresie transzy II i III. Kwoty wynikające z tych transz zostały bowiem bezpośrednio doliczone do kredytu. Zwrócić jednak należy uwagę, iż kwoty te zostały pobrane szereg lat temu – w latach 2010 i 2013. Zgodnie zaś z treścią § 16 umowy spłata każdej raty będzie zaliczana przez bank w pierwszej kolejności na prowizje i inne należności banku. W takiej sytuacji uznać należy, iż – wobec braku jakichkolwiek twierdzeń przeciwnych – iż powodowie na bieżąco regulując swoje zobowiązania z tytułu kredytu opłaty manipulacyjne „spłacili” do czasu zamknięcia rozprawy w I instancji. Tym bardziej, iż powodowie w zakresie prawidłowej obsługi kredytu przedstawili nie zakwestionowane przez pozwanego zestawienia ilustrujące obroty. Co więcej – przy takim sposobie rozliczenia opłaty manipulacyjnej w relacjach pomiędzy stronami w istocie brak było ze strony powodów możliwości jakiegokolwiek zamanifestowania, iż tego rodzaju świadczenie w ich ocenie powinno być spełnione z zastrzeżeniem zwrotu. Co do pierwszej transzy opłaty manipulacyjnej zważyć należy, iż była ona warunkiem dla uruchomienia kredytu – por. § 4 ust. 1 lit d) umowy. Skoro tak to uznać należało, iż spełnienie tego świadczenia przez powoda nastąpiło w celu uniknięcia przymusu.

Dokonując wreszcie oceny wskazanych przez apelującego przepisów określonych jako »Pr. bank.«, uznając, iż pod tą nieintuicyjną nazwą kryją się po prostu uregulowania ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1876 ze zm.), także je należy uznać za niezasadne. Sąd Okręgowy wychodzi tu z założenia, iż przepisy dotyczące niedozwolonych klauzul umownych mają co do zasady charakter powszechny – dotyczą wszelkich stosunków prawnych, o ile przepisy szczególne w sposób wyraźny nie wyłączają takiego stosowania. Oznacza to, iż mają one zastosowanie również w relacjach pomiędzy konsumentem a bankiem. Tym samym nie uchyla abuzywności klauzuli ta okoliczność, iż przedsiębiorca na mocy innych uregulowań zobowiązany jest do szczególnego działania. Na marginesie zwrócić należy uwagę, iż twierdzenie jakoby bank na mocy art. 70 ustawy – Prawo bankowe zobowiązany był do stosowania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi jak się wydaje całkowite nieporozumienie. Znamienne jest, iż taką – ewidentnie contra legem – interpretację tego uregulowania przedstawia właśnie podmiot, który zobowiązany jest ją stosować. Podobnie w zakresie art. 110 powyższej ustawy zdystansować należy się od poglądu, iż bank może pobrać od klienta prowizję ustaloną w sposób arbitralny i wynikającą nie z zawarcia z klientem umowy, a z zawarcia umowy pomiędzy bankiem a ubezpieczycielem. Sąd Okręgowy żadną miarą nie może dokonać tak szerokiej wykładni art. 110 ustawy – Prawo bankowe jak czyni to apelujący, uznając, iż prowizje, o których mowa w tym uregulowaniu dotyczą wyłącznie czynności jakkolwiek związanych konkretnym klientem. Zarzut naruszenia art. 75a ustawy nie jest dla Sądu Okręgowego zrozumiały. W każdym razie Sąd Okręgowy nie znajduje tam uprawnienia do dowolnego i arbitralnego przeksięgowywania przez bank pobranych od klientów kwot. Za niedopuszczalny należy uznać prezentowane jak się wydaje przez apelującego stanowisko, zgodnie z którym pobierane przez bank opłaty, nawet całkowicie bez jakiegokolwiek tytułu prawnego nie powinny być zwracane, albowiem winny być zaksięgowane

na ewentualny kredyt obciążający konsumenta. Taka interpretacja, jakkolwiek atrakcyjna dla banku, nie znajduje oparcia w przepisach ustawy – Prawo bankowe.

Tym samym Sąd Okręgowy oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną – stosownie do art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania drugoinstancyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. i 391 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzeni Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dacie wnoszenia apelacji i przy spostrzeżeniu, iż strona uprawniona w obu instancjach reprezentowana była przez tego samego pełnomocnika.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.

SSR(del.) Kamila Spalińska - Zbrzeźna SSO Adam Malinowski SSO Grzegorz Tyliński