

Sygnatura akt II Ca 594/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jarosław Tyrpa (sprawozdawca)
Sędziowie:	SO Krystyna Dobrowolska SO Zbigniew Zgud

Protokolant: Bartosz Piątek

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2018 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. T.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie

z dnia 29 listopada 2017 r., sygnatura akt I C 2620/15/N

- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I. w ten sposób, że kwotę „20.858,66 zł (dwadzieścia tysięcy osiemset pięćdziesiąt osiem złotych sześćdziesiąt sześć groszy)” zastępuje kwotą „14 311 zł (czternaście tysięcy trzysta jedna złote)” oraz w punkcie III. w ten sposób, że punktowi temu nadaje brzmienie „zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 1 638 zł (jeden tysiąc sześćset trzydzieści osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.”;
- w pozostałej części apelację oddala;
- zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSO Krystyna Dobrowolska SSO Jarosław Tyrpa SSO Zbigniew Zgud

## UZASADNIENIE

Wyroku z dnia 19 lipca 2018 roku

Powódka J. T. domagała się zasądzenia na jej rzecz od strony pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 20.858,66 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 26 czerwca 2015 roku do dnia zapłaty, jak również zasądzenia od strony pozwanej na jej rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swego żądania powódka podała, iż w dniu 19 sierpnia 2008 roku strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny nr (...), na podstawie którego banku udzielił powódce kredytu w kwocie 480.500,00 zł indeksowanego do CHF na zakup mieszkania w budowie od dewelopera (434.500,00 zł) oraz spłaty kredytu konsumpcyjnego (46.000,00 zł). W umowie przewidziano, że dodatkowym zabezpieczeniem kredytu do czasu aż saldo zadłużenia stanie się równe lub niższe niż 384.418,40 zł, będzie ubezpieczenie kredytu hipotecznego z niskim wkładem własnym kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank z ubezpieczycielem (ta kwota stanowiła 80% z sumy wartości mieszkania i miejsc postojowych 480.523,00 zł). Powódka zarzuciła, że pozwany bank nie miał podstaw do pobierania od niej zwrotu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, z uwagi na uznanie tej klauzuli za abuzywną, jako sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interes konsumenta. Jednocześnie z uwagi na zmianę kredytowanego mieszkania na mieszkanie o większej wartości, w ogóle brak było podstaw do domagania się dodatkowego zabezpieczenia niskiego wkładu własnego, ponieważ tutaj takiego nie było. Wymuszenie zmiany ubezpieczenia na prowizję było niewłaściwe, niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Sposób tej propozycji i proponowane warunki zapłaty odmienne dla ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz prowizji za zwiększone ryzyko Banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego, zarówno w zakresie wysokości tych opłat jak i sposobu i terminu ich spłaty, wymuszał zachowanie konsumenta.

Strona pozwana Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i o zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania, a w dalszym toku postępowania podniosła zarzut przedawnienia części roszczenia.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 listopada 2017 roku Sąd Rejonowy zasądził od strony pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powódki J. T. kwotę 20.858,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia 27 czerwca 2015 roku do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II), zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.460 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt III).

Wyrok ten zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 19 sierpnia 2008 roku J. P. (obecnie J. T.) zawarła z Bankiem (...) S.A. umowę kredytu hipotecznego nr (...). Kredyt został udzielony na kwotę 480.500 zł, był indeksowany do franka szwajcarskiego (CHF), przeznaczony na zakup mieszkania za kwotę 434.500 zł oraz spłatę kredytu konsumpcyjnego w kwocie 46.000 zł. Przedmiotem kredytowania były: mieszkanie przy Al. (...) oraz udział w nieruchomości wspólnej związany z miejscami postojowymi nr (...). Przedmiotem zabezpieczenia (hipoteki) były wszystkie w/w nieruchomości. Okres kredytowania wynosił 384 miesiące (32 lata), z 12 miesięcznym okresem karencji.

W § 9 umowy określone zostały sposoby zabezpieczenia kredytu. Zgodnie z ust. 7-9 niniejszego paragrafu, ustanowione zostało dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 384.418,40 zł. Zabezpieczenie to stanowiło ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez pozwaną spółkę z (...) S.A. Kredytobiorca zobowiązany był do zwrotu Bankowi kosztów ubezpieczenia w wysokości 3.577 zł za pierwszy 36-cio miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej. Jeżeli w ciągu okresu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 384.418,40 zł, kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36-cio miesięczny okres udzielonej Bankowi przez (...) ochrony ubezpieczeniowej (k.23A).

Powódka była również związana postanowieniami Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A., przedstawionym jej w formie załączników do umowy. W regulaminie

została zawarta definicja niskiego wkładu własnego, zgodnie z którą stanowi on udział środków własnych kredytobiorcy (rozumiany jako różnica pomiędzy wartością nieruchomości stanowiącej/stanowiących zabezpieczenie, a kwotą kredytu/pożyczki) w stosunku do wartości nieruchomości poniżej wymaganego standardowego minimum, wynoszący do 10% wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu w przypadku kredytu w PLN, do 20% wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu w przypadku kredytu w walucie obcej. Kredyt indeksowany kursem waluty obcej oznaczał kredyt udzielony w PLN, indeksowany kursem waluty obcej wg Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku. W regulaminie wskazano, że kredytobiorca zobowiązuje się zapłacić wszelkie opłaty i prowizje należne bankowi w związku z zawarciem umowy kredytu określone w cenniku. W regulaminie wskazano sposób obliczania opłaty dotyczącej refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (§ 7 umowy). Bank był uprawniony do automatycznego pobrania tej opłaty poprzez automatyczne obciążenie rachunku kredytobiorcy. Bank miał prawo pobierać prowizję za kolejne okresy 36 miesięcy. Wszelkie regulacje wskazują, iż stosunek kwoty kredytu pozostającego do spłaty i wartości nieruchomości ustalany jest w danej dacie, przykładowo w dacie aneksowania.

Zgodnie z § 7 ust. 5 regulaminu, opłata dotycząca refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego określona jest w cenniku obowiązującym w dniu zawarcia umowy kredytu, zgodnie z którym wynosi ona 3%. Podstawa wyliczenia opłaty określona jest w oparciu o kwotę udzielonego kredytu wyrażoną w PLN wyliczoną według kursów waluty obcej według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku: a) w pierwszym dniu roboczym miesiąca, w którym sporządzona została umowa kredytu – w przypadku nowych kredytów, b) w ostatnim dniu roboczym miesiąca ochrony ubezpieczeniowej – w przypadku przedłużenia ochrony na okres kolejnych 36 miesięcy, zgodnie ze wzorem: Podstawa wyliczenia opłaty = [(kwota kredytu w PLN / kurs kupna dewiz) \* kurs sprzedaży dewiz] – 80% wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu.

Umowa została zawarta na wniosek złożony przez powódkę w dniu 4 sierpnia 2008 roku, sporządzony na udostępnianym przez stronę pozwaną formularzu. We wniosku powódka wniosowała o udzielenie jej kredytu w kwocie 480.500 zł. Jako proponowane zabezpieczenie wnioskowanego kredytu wskazano hipotekę na nabywanej nieruchomości, cesję praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości/budowy od ognia i innych zdarzeń losowych, cesję praw z umowy na życie kredytobiorcy. Dodatkowo ustanowione miało być przejściowe zabezpieczenie w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu. Przed podpisaniem umowy powódka otrzymała szereg załączników wskazujących na ryzyko kredytowe, porównanie warunków kredytów w walucie obcej i złotych polskich, sposoby kalkulacji opłat.

W związku z zawarciem umowy kredytu oraz ustanowionych w niej zabezpieczeniem powódka udzieliła stronie pozwanej pełnomocnictwa do przystąpienia w jej imieniu do zbiorowych umów ubezpieczenia oraz do pobierania z jej rachunku opłat z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia przez Bank niskiego wkładu własnego w (...) S.A. i pobierania składki za kolejne okresy ubezpieczenia.

W dniu 16 kwietnia 2009 strony zawarły aneks nr 1, który dotyczył przedłużenia terminu do uzupełnienia dokumentów.

Powódka nie miała możliwości negocjowania warunków umowy w zakresie zastosowania w tej umowy zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Nie było możliwości rezygnacji przez powódkę z pokrycia kosztów umowy ubezpieczenia niskiego wkładu, żeby uniknąć jej naliczania musiałaby obniżyć kwotę kredytu lub zwiększyć poziom zaangażowanych środków własnych w celu zwiększenia procentowego wkładu własnego do poziomu zwalniającego z powyższego ubezpieczenia. Możliwe było negocjowanie wyłącznie wysokości marży banku, prowizji za udzielenie kredytu i wysokości oprocentowania. Strony negocjowały wysokość oprocentowania, ale bank ostatecznie odmówił jego obniżenia. Powódce przedstawiono standardową ofertę kredytu. Powódka nie otrzymała informacji o treści umowy ubezpieczeniowej zawartej przez bank w związku z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego. Nie miała informacji jaka składka jest opłacana przez bank z tego tytułu. Nie miała możliwości negocjowania tej składki. Ani jako klient banku ani jako jego pracownik nie miała informacji o warunkach umów ubezpieczenia zawartych przez bank. Była przekonana, że umowa ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest zawierana przez bank ale odnosi skutki

wobec niej, że w przypadku zaistnienia przesłanek skorzystania z takiego ubezpieczenia będzie to z korzyścią dla niej. Również jako pracownik Banku takich informacji udzielała klientom banku. Dopiero w trakcie obowiązywania umowy uzyskała informacje od klientów banków, z mediów, że umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie chronią w żaden sposób interesów kredytobiorcy, a jedynie banku.

W dacie zawierania umowy kredytu w 19 sierpnia 2008 roku J. T. była pracownikiem Banku (...). Była tam zatrudniona w okresie od 1990 do 2014 roku jako kierownik lub starszy kierownik. Pracowała w placówce, która pośredniczyła pomiędzy klientami a centralą banku w związku ze składanymi wnioskami o udzielenie kredytów. W związku ze złożonym przez powódkę wnioskiem o zawarcie umowy kredytu, nie była ona traktowana w odmienny sposób niż inni klienci banku. Nie miała wglądu w wewnętrzne procedury banku związane z rozpatrywaniem jej wniosku.

W związku z zawartą umową bank wypłacił powódce kwoty:

- 217.287,66 zł – w dniu 28.08.2008 roku,
- 46.000 zł – w dniu 28.08.2008 roku,
- 97.779 zł – w dniu 12.09.2008 roku,
- 119.508,66 zł – w dniu 14.10.2008 roku.

Po zawarciu umowy kredytowej okazało się, że developer, z którym powódka zawarła umowę dot. nabywanego mieszkania sprzedał mieszkanie, które miała nabyć powódka. Celem polubownego rozwiązania sporu developer zaproponował jej nabycie innego mieszkania. Pierwszy wniosek o zmianę przedmiotu kredytowania i zabezpieczenia został przez bank rozpatrzony odmownie, decyzją z dnia 13 maja 2009 roku.

Ostatecznie w 15 lipca 2009 roku bank wyraził zgodę na zmianę przedmiotu kredytowania i zabezpieczenia na lokal mieszkalny położony w K. przy Al. (...). Wtedy też wydano decyzję kredytową, w której wskazano, że lokal, który był pierwotnie przedmiotem umowy (tj. położony w K. przedmiotu kredytowania i Al. (...)) miał wartość 480.523 zł, LTV kredytu wynosiła 100% (przyznana kwota kredytu do wartości nieruchomości liczone na dzień zawarcia umowy), a w dniu 15.07.2009r. 142,61% (aktualne saldo kredytu do wartości nieruchomości liczone na dzień zawarcia aneksu), natomiast nowy lokal położony w K. przedmiotu kredytowania i Al. (...) ma wartość 602.392 zł przy czym LTV kredytu wynosiła 79,77% (przyznana kwota kredytu do wartości nieruchomości liczone na dzień zawarcia umowy), a w dniu 15.07.2009r. 113,76% (aktualne saldo kredytu do wartości nieruchomości liczone na dzień zawarcia aneksu).

Aneksem nr (...) z 15 października 2009 roku strony zmieniły przedmiot kredytowania na lokal mieszkalny przy al. (...). Ono też stało się przedmiotem zabezpieczenia kredytu. W umowie zmieniono również wysokość salda, do którego obowiązuje ubezpieczenie niskiego wkładu w (...) z kwoty 384.418,40 zł na kwotę 481.913,60 zł.

Powódka reklamowała ubezpieczenie niskiego wkładu w 2011 roku, ale bank nie uwzględnił żadnej z jej reklamacji. Po upływie 36 miesięcy była informowana, że konieczne jest przedłużenie ubezpieczenia niskiego wkładu na kolejny okres 36 miesięcy, ponieważ saldo zadłużenia kredytu nie osiągnęło poziomu określonego w umowie.

Kolejny okres 36 miesięcy ubezpieczenia mijał w sierpniu 2014 roku, powódka otrzymała wtedy pismo, zawierające informację, że może kontynuować ubezpieczenie niskiego wkładu własnego – wysokość opłaty z tego tytułu stanowić będzie kwota 8.937 zł, albo skorzystać z możliwości zastąpienia tej opłaty prowizją za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego, którego wysokość miała wynieść 7.447 zł, którą dodatkowo można było rozłożyć na raty płatne miesięcznie po 248,24 zł (łącznie 8.937 zł). Proponowali również inne możliwości obniżenia wysokości tych prowizji w postaci ponownej wyceny nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu, ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia kredytu lub jego wcześniejszą częściową spłatę.

Powódka zdecydowała się na skorzystanie z możliwości zamiany ubezpieczenie niskiego wkładu własnego na prowizję za ryzyko. Jej decyzja podyktowana była jej sytuacją finansową oraz brakiem możliwości opłacenia całej kwoty

pobieranej tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jednorazowo. Brak zapłaty tej kwoty jednorazowo skutkowałaby dopisaniem tej kwoty do należności nieopłaconych i powstaniem zadłużenia w kredycie.

W dniu 28 sierpnia 2014 roku strony zawarły aneks nr (...), gdzie zastąpiono ubezpieczenie niskiego wkładu własnego prowizją za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego. Prowizja miał być pobierana do czasu gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 481.913,60 zł. Prowizja była pobierana co miesiąc w kolejnych 36-cio miesięcznych okresach, począwszy od dnia 1 sierpnia 2014 roku. Bank miał zaprzestać pobierania prowizji począwszy od miesiąca następującego po miesiącu, w którym saldo osiągnie poziom równy lub niższy niż 481.913,60 zł.

Łącznie z tytułu opłaty za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego oraz z tytułu prowizji za zwiększone ryzyko banku w związku z udzieleniem z tytułu występowania niskiego wkładu własnego powódka wpłaciła na rzecz strony pozwanej kwotę 20.858,66 zł, w tym 3.577 zł za okres od 2008 roku do września 2011 roku, 14.622,41 zł za okres od października 2011 roku do sierpnia 2013 roku oraz 2.659,25 zł za okres od sierpnia 2013 roku do czerwca 2015 roku.

Bank (...) w dniu 29 października 2004 roku zawarł z (...) S.A. w W. umowę generalną ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim wkładem własnym kredytobiorcy udzielanych przez Bank (...) S.A. W celu objęcia ubezpieczeniem konkretnej umowy kredytowej bank zobowiązany był przekazywać do ubezpieczyciela rejestr umów, był on przedkładany co miesiąc. Zgodnie z § 7 umowy generalnej w razie powstania szkody (tj. niespłaceniu w okresie i po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu należności banku z tytułu kredytu) ubezpieczyciel był zobowiązany do wypłaty na rzecz Banku (...) odszkodowania (kwoty odpowiadającej różnicy całkowitego zadłużenia kredytobiorcy i iloczynu minimalnego wskaźnika LTV i wartości nieruchomości). Z dniem wypłaty odszkodowania przez (...) roszczenie banku do kredytobiorcy z tytułu umowy kredytu przechodzi z mocy prawa (art. 828 k.c.) na (...) do wysokości wypłaconego odszkodowania (§ 7 ust. 10 umowy generalnej). Umowa obowiązywała do 31 maja 2009 roku.

Bank (...) w dniu 19 lipca 2010 roku zawarł z (...) S.A. we W. umowę ubezpieczenia niskiego wkładu portfela kredytów hipotecznych. Przedmiotem ubezpieczenia określonym przez strony było ryzyko braku spłaty kredytu udzielonego przez bank, stanowiącej różnice pomiędzy aktualnym (na dzień zgłoszenia do ubezpieczenia) saldem kredytu (a w przypadku kredytu w okresie karencji saldem udzielonej kwoty kredytu powiększonym o kwotę pozostałą do uruchomienia) a iloczynem minimalnego wskaźnika LTV i wartości nieruchomości (§ 2 umowy).

Pomimo zmiany ubezpieczyciela Bank nie zawarł żadnych aneksów z powódką, którymi zmienione były zapisy umowy kredytowej oraz udzielonego pełnomocnictwa w celu wskazania nowego ubezpieczyciela. Nie poinformował powódki o zmianie ubezpieczyciela. Powódka nie miała wiedzy z jaką firmą ubezpieczeniową bank w danym okresie miał zawartą umowę ubezpieczenia niskiego wkładu.

W ramach tych umów Bank (...) zgłaszał do ubezpieczenia ryzyko związane z zawarciem umowy kredytowej nr (...) z powódką. Wysokość składek opłaconych przez bank z tego tytułu (w związku z ubezpieczeniem umowy nr (...)) wynosiła na rzecz (...) S.A. – 2.146 zł oraz na rzecz (...) S.A. – 6.083,00 zł.

W dniu 14 lipca 2016 roku (...) S.A. złożyło oświadczenie, w którym oświadczyło, że z dniem wypłaty odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia niskiego wkładu portfela kredytów hipotecznych na ubezpieczyciela nie przechodzi roszczenie banku przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę tj. kredytobiorcy.

W dniu 2 grudnia 2015 roku (...) S.A. złożyło oświadczenie, w którym oświadczyło, że rezygnuje z prawa do roszczenia regresowego przysługującego jej na podstawie art. 828 k.c. w związku z umową generalną ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim wkładem własnym kredytobiorcy udzielanych przez Bank (...) S.A. z dnia 19 lipca 2010 roku.

Stroną ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest bank. Klient nie otrzymywał potwierdzenia warunków ubezpieczenia na piśmie i nie był uprawniony do żadnych świadczeń z tego ubezpieczenia. Nie otrzymał odpisów umów zawieranych przez bank z ubezpieczycielem. Wysokość składki ubezpieczenia ustalana była na zasadach uzgodnionych

przez bank i ubezpieczyciela. Składka ubezpieczeniowa wpłacana przez klientów nie odpowiadała wysokością kwotom przekazywanym przez bank firmom ubezpieczeniowym, w związku z zawartymi umowami. Jediną korzyścią jaką uzyskiwał klient w związku z zawarciem umowy ubezpieczenia niskiego wkładu, było to, że mógł zawrzeć umowę kredytową bez angażowania środków własnych. Bez objęcia umowy tym ubezpieczeniem bank co do zasady nie wyraziłby zgody na udzielenie kredytu. Próg 80% wkładu własnego wynikał częściowo z rekomendacji nadzoru bankowego, bezpośrednio ustalał go zarząd banku w oparciu o informacje uzyskane od osób odpowiadających za zarządzanie ryzykiem w banku. Klient nie miał możliwości negocjowania tego progu. Istotą ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest zabezpieczenie interesów banku w sytuacji, gdy jest on zmuszony do wypowiedzenia klientowi kredytu, z uwagi na fakt, że klient nie spłaca zaciągniętego kredytu.

Pismem z dnia 9 czerwca 2015 roku J. T. wezwała stronę pozwaną do zwrotu pobranych od niej kwot tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz prowizji za ryzyko w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma oraz zaprzestania pobierania dalszych opłat z tego tytułu. Wezwanie zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 19 czerwca 2015 roku. Pozwany bank odmówił zwrotu pobranych kwot.

W 2006 roku Komisja Nadzoru Bankowego wydała rekomendacje S dotyczącą dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie.

W oparciu o tak ustalony i oceniony stan faktyczny Sąd Rejonowy przywołał treść pisma urzędowe

art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., wskazując, że pobrane przez pozwaną bank kwoty z tego tytułu stanowią świadczenie nienależne, gdyż zapisy umowy o kredyt hipoteczny łączącej strony oraz stanowiącego integralną część kontraktu regulaminu kredytowania, dotyczące obciążenia powódki obowiązkiem zwrotu pozwanemu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że brak było podstaw dla uznania, iż z uwagi na zmianę zabezpieczenia kredyt powódki nie powinien być traktowany jako kredyt z niskim wkładem własnym. Skoro w dacie zawierania umowy kredytu tj. 19 sierpnia 2008 roku, kredyt udzielany był przez bank na sfinansowanie 100% kosztu przedsięwzięcia, kredyt udzielony został na kwotę 480.500 zł na zakup lokalu mieszkalnego o wartości 434.500 zł oraz miejsc postojowych o wartości 46.000 zł, to też samym kredyty ten był udzielany jako kredyt z niskim wkładem własnym. W związku z zawarciem aneksu nr (...) z dnia 15 października 2009 roku doszło do zmiany umowy zarówno w zakresie przedmiotu kredytowania oraz przedmiotu zabezpieczenia – w obu przypadkach na lokal mieszkalny przy Al. (...)w K.. Wysokość udzielanego kredytu w złotych polskich pozostała bez zmian, przy czym kredyt nadal był udzielany jako kredyt indeksowany w walucie obcej. Dlatego z uwagi na zmiany kursu CHF strony podwyższyły wysokość salda, do którego obowiązuje ubezpieczenie niskiego wkładu własnego na kwotę 481.913,60 zł. W dacie zawierania tego aneksu stosunek LTV (biorąc pod uwagę saldo udzielonego kredytu na dzień zawarcia aneksu) wynosił 113,76%, a zatem nadal kredyt należało traktować jak kredyt z niskim wkładem własnym.

Za niezasadny Sąd uznał również podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia, na którą złożyły się opłaty mające na celu refinansowanie składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, wskazując, że roszczenie powódki oparte na przepisach o nienależnym świadczeniu przedawnia się z upływem lat dziesięciu.

W ocenie Sądu nie ulegało także wątpliwości, że sporne postanowienia umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie określały głównych świadczeń stron, w związku z czym mogą podlegać ocenie pod kątem niedozwolonych klauzul umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Dalej Sąd wskazał, że w jego ocenie zapisy umowy kredytu hipotecznego zawartej przez strony niniejszego procesu, jak również regulaminu, stanowiący integralną część tejże umowy - w zakresie, w jakim nakładały na powódkę obowiązek zwrotu pozwanemu Bankowi kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego - ukształtowały obowiązki powódki występującej w roli konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy.

Sprzeczne z dobrymi obyczajami, zasadą ekwiwalentności świadczeń i równości stron było przede wszystkim obciążenie ryzykiem kredytowym wyłącznie powódki w sytuacji, kiedy zarówno zmiana wartości nieruchomości na rynku, jak i zmiana kursu waluty, w jakiej udzielony został powódce kredyt - a co w rzeczywistości było przyczyną ustalenia, że pomimo zmiany przedmiotu kredytowania i zmiany przedmiotu zabezpieczenia w związku z zawarciem aneksu z 15 października 2009 roku, kredyt nadal traktowany był jako udzielony z niskim wkładem własnym - nie powstały z winy powódki. Pozwany bank jako druga, co do zasady równorzędna strona umowy kredytu hipotecznego także powinien partycypować w tym ryzyku i w kosztach powstałych z tego tytułu. Za niezgodne z dobrymi obyczajami Sąd uznał obciążenie wyłącznie powódki kosztami ubezpieczenia w sytuacji, kiedy nie miała ona ani wpływu ani nawet wiedzy o treści umowy łączącej pozwanego Bank z ubezpieczycielem. Co więcej, powódka musiała przyjąć na siebie określony w tej umowie obowiązek zwrotu kosztów ubezpieczenia w de facto adhezyjnej w tym zakresie umowie kredytu i na zasadach, których nie mogła uzgodnić indywidualnie zarówno z pozwanym Bankiem, jak i z ubezpieczycielem, powódka nie miała również żadnej możliwości wyboru ubezpieczyciela, z którym umowa była zawierana. Nie została nawet przez Bank poinformowana, że doszło do zmiany podmiotu, z którym Bank umowę ubezpieczenia zawarł. W ocenie Sądu, umowa ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawierana była wyłącznie w interesie i na rzecz pozwanego Banku, nie było więc podstaw do obciążania powódki obowiązkiem zwrotu pozwanemu kosztów z tego tytułu. W szczególności Sąd podkreślił, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy należało przyjąć to, że powódka była obowiązana do zwrotu pozwanemu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu nie uzyskując z tego tytułu żadnej ochrony, czy też żadnego świadczenia wzajemnego. W wypadku zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego i wypłaty odszkodowania na rzecz pozwanego przez ubezpieczyciela powódka ponosiła nadal odpowiedzialność za zdarzenie ubezpieczeniowe - do wysokości wypłaconego odszkodowania wobec towarzystwa ubezpieczeń, zgodnie z dyspozycją art. 828 § 1 k.c. i ukształtowaną tam zasadą odpowiedzialności regresowej. Wynikało to również bezpośrednio z treści umowy generalnej ubezpieczenia zawartej z (...). Odpowiednik tego zapisu nie pojawiał się już w umowie zawartej przez Bank z (...), jednak nie powodowało to wyłączenia stosowania art. 828 § 1 k.c. w stosunku do stron umowy. Skoro w zawartej z ubezpieczycielem umowie nie wyłączono wyraźnie stosowania przepisu art. 828 § 1 k.c., to po stronie ubezpieczyciela z chwilą wypłaty odszkodowania, powstawało uprawnienie do dochodzenia roszczenia regresowego od kredytobiorcy. Zatem w ocenie Sądu uprawnione było stanowisko, powódki, iż faktycznie powódka finansowała ubezpieczenie pozwanego nie mając z tego tytułu jakichkolwiek korzyści i nie korzystając z żadnej ochrony, o czym nawet nie wiedziała, bo, jak wynikało z treści zeznań powódki, była ona przeświadczona, że skoro to ona finansuje ubezpieczenie, to będzie ona również korzystała z ochrony ubezpieczeniowej. Jednocześnie powódka w dacie zawierania umowy nie została poinformowana przez pozwanego Bank o tym fakcie. W zaistniałym stanie rzeczy powódka zobowiązana była do zapłaty niejako podwójnie – po pierwsze pokrywała koszt ubezpieczenia związany z umową ubezpieczenia niskiego wkładu zawartą przez bank, po drugie – w razie braku spłaty kredytu – miałyby pokryć koszt ewentualnie niespłaconego kredytu, ze wszystkimi odsetkami i innymi świadczeniami wynikającymi z umowy o kredyt hipoteczny. W ocenie Sądu powódka nie miała w realiach niniejszej sprawy żadnych możliwości, aby dowiedzieć się, jaki jest zakres ochrony ubezpieczeniowej, a także o innych istotnych postanowieniach umowy ubezpieczenia - skoro dostępu do takiej umowy (w pełnej treści) odmawiał pozwany nawet Sądowi narażając się tym samym na skutki z art. 233 § 2 k.p.c. Dopiero z pism nadesłanych przez firmy ubezpieczeniowe możliwe było ustalenie w jakiej faktycznie wysokości opłaty ponosił bank w związku z zawartymi umowami. W opinii Sądu nie można było przy dokonywanej ocenie spornych postanowień umowy kredytu pomijać rażących i niczym nieuzasadnionych dysproporcji pomiędzy pobranymi od powódki opłatami a przekazywanymi przez Bank na rzecz ubezpieczycieli składkami na ubezpieczenie. Dysproporcja ta zdaniem Sądu dowodziła o oderwaniu wysokości opłaty pobieranej z tytułu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego od skali poniesionych przez pozwanego Bank wydatków z tytułu składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, a zatem i abuzywności kwestionowanych w toku procesu postanowień wzorca umownego.

W ocenie Sądu za abuzywne należało uznać również zapisy umowy wprowadzone do niej w związku z zawarciem przez strony aneksu z dnia 28 sierpnia 2014 roku, w oparciu o który zastąpiono ubezpieczenie niskiego wkładu własnego prowizją za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego. Zapisy te w ocenie Sądu należało uznać za abuzywne z uwagi na okoliczności w jakich doszło do zawarcia w/w aneksu. Wbrew twierdzeniom

strony pozwanej, Sąd uznał, że nie sposób było twierdzić, że stroną inicjującą w sposób dobrowolny podpisanie aneksu była powódka. Oczywiście powódka złożyła stosowny wniosek w banku, jednak miało to miejsce w sytuacji, gdy z uwagi na znaczny wzrost kursu CHF wysokość opłacanych rat kredytu znacznie wzrosła, a powódce przedstawiono wybór opłacenia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w kwocie 8.937 zł jednorazowo, lub skorzystania z możliwości zamiany tego ubezpieczenia na prowizję za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego. Bank nie tylko, że obniżył wysokość prowizji w stosunku do wysokości opłaty za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, ale również proponował możliwość płacenia tej prowizji w miesięcznych ratach po 248,24 zł. W razie nie skorzystania z zawarcia aneksu, kredytobiorca zobowiązany był do jednorazowego opłacenia kwoty 8.937 zł, która w razie braku zapłaty skutkowałaby dopisaniem tej kwoty do należności nieopłaconych i powstaniem zadłużenia w kredycie. W ocenie Sądu sytuacja ta świadczyła o wykorzystaniu przez Bank swojej zdecydowanie silniejszej pozycji na rynku niż kredytobiorca, i to w okolicznościach, gdy kolejne instytucje nadzoru, sądy zaczęły kwestionować prawidłowość i ważność zapisów umów nakładających na kredytobiorców obowiązek refinansowania bankowi poniesionych kosztów w związku z zawarciem umów

Reasumując. Zdaniem Sądu I instancji zawarty w § 9 ust. 7-10 umowy kredytu hipotecznego z dnia 19 sierpnia 2008 roku uwzględniający brzmienie aneksów zawartych do tej umowy oraz w regulaminie kredytowania obowiązek refinansowania przez powódkę kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jej interesy. Tym samym na zasadzie przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c. doszło do wyczerpania wszystkich przesłanek do uznania postanowień zawartej przez strony umowy kredytu hipotecznego z dnia 19 sierpnia 2008 roku dotyczących nałożenia na powódkę obowiązku zwrotu stronie pozwanej kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (w później opłaty prowizji), za niedozwolone postanowienia umowne. Skutkiem tego postanowienia umowne uznane za niedozwolone stały się bezskuteczne a więc niewiążące powódki ex lege i ex tunc, Dlatego też Sąd uznał, że pozwany nie był uprawniony do pobrania od powódki żadnych kwot tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz prowizji za zwiększone ryzyko z tytułu udzielenia kredytu z niskim wkładem własnym, które w czasie trwania umowy w okresie od sierpnia 2008 roku do czerwca 2015 roku zostały pobrane w łącznej kwocie 20.858,66 zł, zaś świadczenie pobrane z tego tytułu przez pozwany Bank należało potraktować jako nienależne, a więc podlegające zwrotowi na podstawie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.

O kosztach Sąd orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana Bank (...) S.A. w W., zaskarżając go w części, to jest w zakresie punktów I i III, i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz strony pozwanej kosztów procesu za obie instancje. Zaskarżonemu wyrokowi strona pozwana zarzuciła:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zastosowana w Umowie o kredyt hipoteczny nr (...) nie została indywidualnie uzgodniona z Powodem i daniu wiary w całości zeznaniom Powoda w tym zakresie w sytuacji, gdy to sam Powód wnioskował o wprowadzenie do Umowy kredytu klauzuli UNWW, rozumiał jej znaczenie (tym bardziej, że był wieloletnim pracownikiem Banku) oraz dysponował możliwością zaproponowania zmian do Umowy (zarówno przed jej zawarciem, jak i później, w toku jej wykonywania), a tym samym w rzeczywistości doszło do indywidualnego uzgodnienia tego postanowienia umownego;
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że postanowienia aneksu nr (...) z dnia 28 sierpnia 2014 roku dotyczące prowizji za zwiększone ryzyko Banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego nie zostały indywidualnie uzgodnione z Powodem, w sytuacji, gdy klauzula dotycząca prowizji za zwiększone ryzyko Banku nie stanowiła elementu wzorca umownego ani nie została z takiego wzorca przejęta, a modyfikacja treści umowy w drodze aneksu z samej swej istoty implikuje, iż postanowienia umowne wprowadzone aneksem stanowiły przedmiot indywidualnych uzgodnień stron, co miało miejsce w niniejszej sprawie, co więcej, zeznania samego Powoda wskazują, iż całkowicie świadomie i intencjonalnie zdecydował się na wprowadzenie do Umowy kredytu prowizji za podwyższone



ryzyko Banku, identyfikując konkretny cel, jaki chciał osiągnąć (obniżenie kosztów obsługi kredytu, rozłożenie ich w czasie) i cel ten osiągnął;

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, iż wysokość pierwszej opłaty za UNWW była wyliczona indywidualnie dla Powoda i po zindywidualizowaniu jej w ten sposób została wskazana wprost w Umowie kredytu (§ 9 ust. 8), a więc nie można mówić, iż w odniesieniu do tej kwoty nie doszło do jej indywidualnego uzgodnienia - a już tym bardziej, że naruszała ona rażąco interesy konsumenta, skoro ten znając jej wysokość godził się na jej uiszczenie;

4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie zeznań Powoda w części, w której zeznawał, że: nie brał pod uwagę zaciągnięcia kredytu w mniejszej kwocie, zaciągnięcia kredytu w PLN ani wyboru innego zabezpieczenia, a więc bezpodstawnie jest obciążanie jedynie Pozwanego konsekwencjami zastosowania w Umowie kredytu rozwiązań umownych (UNWW), do wprowadzenia których jednoznacznie dążył sam Powód, przeczytał Umowę kredytu w całości przed jej podpisaniem, a zatem był świadomy jej treści i godził się na nią, nie miał wątpliwości co do zawartych w Umowie kredytu postanowień dotyczących UNWW, w momencie podpisania Umowy były one jasne i zrozumiałe, a zatem nie sposób obciążać Pozwanego ujemnymi skutkami wynikającymi z rzekomego niedoinformowania Powoda (tym bardziej, iż sam Powód był wieloletnim pracownikiem Pozwanego zajmującym się zawieraniem i obsługą umów kredytu), zapoznał się z regulaminem kredytowania stanowiącym załącznik do Umowy kredytu, w którym zawarto wzór wyliczenia opłaty z tytułu UNWW i zaakceptował go, sam sposób wyliczenia opłaty za UNWW nie był przy tym nigdy kwestionowany przez Powoda;

5. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie zeznań świadka E. J. w części, w której zeznawała, że: kredytobiorcy zawsze mają możliwość zapoznania się ze wszystkimi dokumentami stanowiącymi integralną część Umowy kredytu, np. aneksami, Regulaminem kredytowania, Cennikiem Kredyt Hipoteczny/Pożyczka Hipoteczna, Powód mógł zaproponować inny rodzaj zabezpieczenia. Powód miał wiedzę w przedmiocie treści podpisywanego aneksu zmieniającego UNWW na prowizję, w toku procedury jego zawarcia nie zadawał żadnych pytań, poza wysokością oprocentowania, na którą Bank nie ma wpływu (uzależnioną od stawki LIBOR), wszystkie pozostałe elementy umów kredytowych są negocjowalne, Powód miał możliwość negocjowania wysokości prowizji;

6. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie zeznań świadka I. R. w szczególności w części, w której zeznawała, że: objęcie kredytu ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego odbywało się na wniosek kredytobiorcy, kredytobiorca mógł zaproponować inną formę zabezpieczenia, Umowa kredytu, Regulamin kredytowania oraz Cennik dawały możliwość wyliczenia opłaty z tytułu refinansowania kosztów UNWW, kredytobiorca będący pracownikiem Banku miał szerszy dostęp do danych, dokumentacji i dokonywanych symulacji dotyczących kredytu, świadkowi znane są przypadki negocjowania zapisów dotyczących UNWW, w przypadku niewprowadzenia do Umowy kredytu Powoda klauzuli UNWW i nieudzielenia innego zabezpieczenia, Bank nie mógłby udzielić kredytu, ponieważ byłoby to sprzeczne z Rekomendacją;

7. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że po stronie Pozwanego doszło do zaniechania obowiązków informacyjnych względem Powoda w zakresie wprowadzonej do Umowy klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, podczas gdy Pozwany poinformował Powoda o ryzykach związanych z indeksowaniem jego kredytu do waluty obcej, w tym o możliwym zwiększeniu się salda jego zadłużenia w trakcie obowiązywania Umowy kredytu, co miało bezpośredni wpływ na stosowanie UNWW, przesłankach obowiązywania i wygaśnięcia UNWW, w szczególności o tym, że ubezpieczenie będzie obowiązywało do czasu, aż saldo zadłużenia nie osiągnie określonego w Umowie poziomu, obowiązku ponoszenia przez Powoda kosztów UNWW w postaci uiszczanych w cyklach trzyletnich na rzecz Pozwanego zryczałtowanych opłat, wyliczanych zgodnie z postanowieniami Regulaminu kredytowania i Cennika, wysokości pierwszej opłaty z tytułu refinansowania kosztów UNWW, ewentualnym informowaniu Powoda w przyszłości o konieczności uiszczenia kolejnej opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu, w przypadku gdy saldo kredytu nie osiągnie wskazanego w Umowie kredytu salda zadłużenia, udzieleniu ochrony ubezpieczeniowej na rzecz Banku, a nie kredytobiorcy;

8. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że w związku z pozostawieniem przez Powoda przez 16 lat w stosunku pracy z Bankiem (...) S.A. i zakresem wykonywanych na tym stanowisku obowiązków nie był on świadomy podstawowych kwestii związanych z istotą ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, procedur stosowanych przez Bank, relacji Banku z ubezpieczycielami itd., podczas gdy o świadomości Powoda w tym zakresie świadczy już chociażby fakt posiadanego doświadczenia oraz udzielania klientom Banku informacji w sprawach analogicznych do kwestii będących przedmiotem niniejszego postępowania;

9. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że okolicznościami mającymi istotne znaczenie dla sprawy są postanowienia umów ubezpieczenia, których Powód nie był stroną, podczas gdy okoliczność ta jest irrelevantna dla oceny abuzywności klauzuli UNWW, a szczególnie w kontekście kosztów ponoszonych przez kredytobiorcę, które w żadnym wypadku nie mogły być wyższe (i nigdy nie były) niż te, które wynikały z umowy łączącej kredytobiorcę z Bankiem, bez względu więc na to, jaka nie byłaby treść umów ubezpieczenia, to nie mogło to doprowadzić do pogorszenia sytuacji kredytobiorcy wynikającej z samej umowy kredytu, a jeśli już - to do jej polepszenia (np. rezygnacja ubezpieczyciela z regresu);

10. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, iż wynikające z przepisów ustawy ewentualne roszczenie regresowe ubezpieczyciela (które w niniejszej sprawie i tak nie może zafunkcjonować z uwagi na treść umów ubezpieczenia oraz oświadczeń ubezpieczycieli o rezygnacji z regresu) narusza interesy Powoda w rażący sposób, podczas gdy w rzeczywistości obowiązywanie regresu wynika wprost z przepisów kodeksu cywilnego, nawet więc w sytuacji, gdyby regres funkcjonował - a nie miało to miejsca ze względu na jego wyłączenie - to nie sposób mówić o abuzywności klauzuli umownej stanowiącej odzwierciedlenie regulacji ustawowej;

11. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnym przyjęciu, iż poprzez ustanowienie UNWW i prowizji za podwyższone ryzyko Banku doszło do przerzucenia ryzyka gospodarczego na konsumenta, w sytuacji, gdy to ustawodawca i rynkowy regulator (Komisja Nadzoru Finansowego) wymagają, aby kredyty były odpowiednio zabezpieczone przez kredytobiorców, a więc Sąd błędnie i nieadekwatnie w odniesieniu do specyfiki Umowy kredytu zinterpretował realizację przez Bank obowiązków ustawowych i regulacyjnych (kredyt musi być odpowiednio zabezpieczony w odniesieniu do całej ekspozycji kredytu, czego nie gwarantuje hipoteka w przypadku kredytu z brakującym wkładem własnym), nadto Sąd I instancji pominął, że nawet pomimo obowiązywania klauzuli UNWW/ prowizji za podwyższone ryzyko Banku, Bank w dalszym ciągu ponosi szereg istotnych ryzyk oddziałujących na rentowność prowadzonej przez niego działalności gospodarczej;

12. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd I instancji, że druga opłata za UNWW pobrana od Powoda w 2011 roku została dobrowolnie obniżona przez Pozwanego - do wyliczenia opłaty zastosowano bardziej korzystny dla Powoda wzór, co pozwoliło Powodowi zaoszczędzić na tej opłacie kwotę 1.601 zł;

13. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sformułowanie uzasadnienia wyroku w sposób automatyczny, bez szczegółowego wyjaśnienia okoliczności konkretnej sprawy, co objawiło się brakiem jakiegokolwiek wyjaśnienia ze strony Sądu dlaczego zasądził na rzecz powoda kwotę 16 622, 41 zł stanowiącą sumę rat spłaconej przez powoda pożyczki, a nie wysokość opłaty za UNWW pobranej w 2011 roku, która wynosiła 10 734 zł oraz odnoszeniem się przez Sąd Rejonowy do zarzutu którego pozwany w toku postępowania nie składał, a mianowicie, że powód przez wzgląd na to, że był pracownikiem banku nie występował w charakterze konsumenta;

14. naruszenie art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez ich wadliwe zastosowanie i oddalenie wniosków dowodowych Pozwanego podczas gdy zawierały one istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy obiektywne wskazania, które pozwalały na dokonanie całościowej oceny zarzucanej klauzuli UNWW rzekomej abuzywności i niejednoznaczności, jak również na dokonanie obiektywnej oceny działań Banku;

15. naruszenie art. 63 k.p.c. w zw. z art. 63<sup>5</sup> § 1 zd. 1 i § 2 k.p.c. poprzez ich wadliwe zastosowanie polegające na uwzględnieniu w niniejszej sprawie poglądów przedstawionych w oświadczeniu Rzecznika Finansowego;

16. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że klauzula UNWW zawarta w Umowie kredytu stanowi niedozwolone postanowienie umowne, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że nie zostały spełnione przesłanki uzasadniające zastosowanie tego przepisu, albowiem: klauzula ta została indywidualnie uzgodniona z Powodem, nie kształtowała praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, nie naruszała interesów konsumenta w sposób rażący, stanowiła główne świadczenie stron z Umowy kredytu (art. 69 ust. 6 ustawy Prawo bankowe<sup>1</sup>) i była określona jednoznacznie, albowiem (1) wysokość pierwszej opłaty z tytułu UNWW została wprost wskazana w Umowie kredytu, (2) sposób wyliczenia maksymalnej wysokości kolejnych opłat oraz przesłanki ich pobrania (np. saldo zadłużenia) zostały określone w Umowie kredytu, Regulaminie kredytowania i Cenniku;

17. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż klauzula prowizji za podwyższone ryzyko Banku wprowadzona do Umowy kredytu Powoda Aneksem nr (...) stanowi niedozwolone postanowienie umowne, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że nie zostały spełnione przesłanki uzasadniające zastosowanie tego przepisu, albowiem: klauzula została indywidualnie uzgodniona z Powodem (co implicite wynika z procedury zawarcia Aneksu nr (...), jego treści oraz charakteru aneksu jako dokument modyfikującego pierwotną treść stosunku zobowiązaniowego, która nigdy nie może być narzucona przez jedną stronę kontraktu), postanowienie umowne dotyczy głównych świadczeń stron, albowiem prowizja została wymieniona explicite jako essentialia negotii umowy kredytu w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego), klauzula nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, albowiem wprowadzana jest do Umowy wyłącznie na wyraźny wniosek konsumenta sformułowany w oparciu o transparentną, dobrowolną propozycję wysuwaną ze strony Banku; klauzula nie narusza interesów konsumenta w sposób rażący, albowiem jej celem jest ponoszenie przez kredytobiorcę niższych kosztów kredytu, co w niniejszej sprawie zostało osiągnięte (potwierdza to sam Powód w swoich zeznaniach);

18. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy świadczenie zostało już skonkretyzowane i spełnione, a zatem brak jest podstaw do opierania powództwa o rzekomą abuzywność klauzuli umownej wynikającej z postulowanego przez stronę powodową niejasnego sposobu wyliczenia wysokości opłaty za UNWW czy prowizji za podwyższone ryzyko Banku;

19. naruszenie art. 65 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 354 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i w konsekwencji przyjęcie błędnej wykładni oświadczeń woli stron dotyczącej klauzuli UNWW zawartej w Umowie kredytu, co skutkowało: nieprawidłowym przyjęciem, iż wolą i zamiarem stron było, aby podmiotem ubezpieczającym kredyt Powoda było wyłącznie (...) S.A., podczas gdy rzeczywistą wolą stron było, aby Powód pokrywał koszty ubezpieczenia niskiego wkładu niezależnie od tego, jaki podmiot będzie świadczył ochronę ubezpieczeniową, co było zgodne z celem społeczno - gospodarczym zawartej Umowy, pominięciem faktu, iż zakończenie współpracy z pierwotnym ubezpieczycielem dokonało się na skutek wypowiedzenia ze strony ubezpieczyciela (Załącznik nr 21 do odpowiedzi na pozew), nie można więc w tym zakresie przypisać Pozwanemu odpowiedzialności za nieprawidłowe wykonanie Umowy kredytu, przeciwnie, dążąc do najpełniejszego wykonania woli stron, w tym w zakresie jej zabezpieczenia UNWW i mając na uwadze publicznoprawny obowiązek zabezpieczenia kredytu, Pozwany doprowadził do objęcia Umowy kredytu ubezpieczeniem świadczonym przez innego ubezpieczyciela, nieprawidłowym przyjęciem, że Powód zobowiązał się wyłącznie do zwrotu Pozwanemu wysokości składki ubezpieczeniowej, podczas gdy w rzeczywistości zobowiązanie kredytobiorcy zostało określone szerzej i obejmowało koszty ustanowienia i utrzymywania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego;

20. naruszenie art. 410 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie za świadczenie nienależne świadczeń, które miały swoją podstawę w ważnej i skutecznej Umowie kredytu (pobrane od Powoda opłaty za UNWW oraz prowizja za podwyższone ryzyko Banku), miały swoją podstawę w ważnej i skutecznej umowie pożyczki spłacanej przez Powoda latach 2011 -2014;

21. naruszenie art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy Pozwany wykazał, że zużył korzyść, jaką uzyskał od strony powodowej poprzez przekazanie jej ubezpieczycielowi, a okresy, za które opłacono ubezpieczenie

już upłynęły, zużyte zostały więc nie tylko same kwoty pieniężne, ale i uzyskane w zamian za nie świadczenie (surogat), a tym samym wygasł obowiązek zwrotu tych kwot na rzecz strony powodowej, jednocześnie Sąd I instancji przyjął całkowicie błędną wykładnię tego przepisu, zakładającą, iż profesjonalista powinien zawsze liczyć się ze zwrotem korzyści jaką uzyskał na skutek stosowania klauzul abuzywnych, skutkującą zupełnie nieracjonalnym wnioskiem, iż de facto przedsiębiorca powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu wszystkich świadczeń uzyskiwanych od konsumentów, albowiem potencjalnie każda klauzula umowna może zostać uznana za abuzywną;

22. naruszenie art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, pomimo iż Powód spełniając świadczenie wiedział (tzn. pozostawał w takim przekonaniu, a w każdym razie tak obecnie deklaruje), że nie jest do świadczenia zobowiązany, a spełnienie świadczenia nie nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, w konsekwencji czego brak jest podstaw do żądania przez Powoda zwrotu świadczenia spełnionego na rzecz Pozwanego;

23. naruszenie art. 118 k.c. poprzez błędne uznanie, że opłaty z tytułu UNWW przedawniają się z upływem dziesięciu lat, podczas gdy w rzeczywistości opłaty z tytułu UNWW mają charakter świadczenia okresowego i przedawniają się w terminie trzech lat, w związku z czym w momencie wytoczenia powództwa przedawnione było roszczenie Powoda w kwocie 18.199,41 zł (łącznie kwota opłat pobranych w 2008 roku oraz w 2011 roku).

Apelujący na podstawie art. 380 k.p.c. i art. 382 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowień Sądu Rejonowego dla Krakowa - Nowej Huty w Krakowie wydanych w toku postępowania podczas rozprawy w dniu 7 lipca 2016 roku oraz w dniu 15 listopada 2017 roku w przedmiocie oddalenia wniosków Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów, na podstawie art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 207 § 1 k.p.c. i art. 391 k.p.c., o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zaświadczenia o kosztach z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego do kredytu hipotecznego - na okoliczność: zastosowania przez Pozwanego preferencyjnego wzoru do wyliczenia drugiej opłaty z tytułu UNWW, uzupełniającego przesłuchania Powoda - na okoliczność: dochodów Powoda w okresie 2010 - 2014, (ii) możliwości zgromadzenia przez Powoda środków pieniężnych umożliwiających zapłatę drugiej opłaty za UNWW w 2011 roku.

W odpowiedzi na apelację pozwanego, powódka wniosła o jej oddalenie, o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów zastępstwa w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych oraz o oddalenie wniosków dowodowych strony pozwanej zgłoszonych w apelacji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

1. Wbrew zarzutom apelującego Sąd Rejonowy - co do zasady - poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Okręgowy przyjmuje za własne, za wyjątkiem ustalenia wysokości kwot wpłaconych przez powódkę z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz prowizji. Poza sporem pomiędzy stronami było, że powódka uiściła kwotę 3 577 zł z tytułu zwrotu kosztów ubezpieczenia za pierwszy 36 – miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej oraz to, że na mocy aneksu z dnia 28 sierpnia 2018 roku od powódki co miesiąc, poczynając od sierpnia 2014 roku pobierana była kwota po 241, 75 zł z tytułu prowizji. Okoliczności te wynikają zresztą z samej umowy kredytu oraz aneksu i nie mogą budzić wątpliwości. Rację przyznać należy stronie pozwanej, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wykazał tego, że tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia strona pozwana pobrała od powódki kwotę 14 622, 41 zł, którą powódka wskazywała jako drugą kwotę składającą się na kwotę dochodzoną pozwem. Strona pozwana podniosła w tym zakresie zarzut już w odpowiedzi na pozew, do którego powódka się nie ustosunkowała, zaś Sąd pierwszej instancji podążając za wskazaniem powódki przeoczył to, że znajdujące się na k. 68 – 87 dowody wpłat dotyczą nie ubezpieczenia ale spłaconej pożyczki wraz z odsetkami.

W tym zakresie Sąd Okręgowy dokonał zamiany ustalenia Sądu pierwszej instancji i ustalił, że tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36 – miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej powódka uiściła kwotę 10 734 zł, co wynika z dowodu wpłaty (k. 67), pisma strony pozwanej ustalającego tę kwotę (k. 230) i wreszcie zeznań samej powódki złożonych w dniu 12 maja 2017 roku, w których wskazywała ona na uiszczenie z tego tytułu kwoty około 10

000 zł. Powyższe oznacza, że powódka tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia uiściła kwotę 14 311 zł i od 1 sierpnia 2014 roku uiszczala miesięcznie kwotę po 241, 75 zł z tytułu prowizji, co wynika również z dowodów wpłat na k. 91 – 96.

W tym tylko zakresie zarzuty apelacji co do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione. Pozostała część zarzutów dotyczących naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy w istocie błędu Sądu polegającego na pominięciu przy dokonywaniu oceny prawnej pewnych ustalonych faktów, jak i oparcia tej oceny na stanie faktycznym niedostatecznie ustalonym dla przypisania go określonej normie prawnej, a to stanowi błąd w zakresie subsumcji prawa. Na tej podstawie nie można formułować zarzutu naruszenia 233 § 1 k.p.c., którego materia dotyczy wnioskowania z dowodów o faktach, odmiennie niż przy stosowaniu prawa polegającego na wnioskowaniu z faktów o prawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2005 r. IV CK 241/05 LEX nr 604056). Z kolei zarzut naruszenia prawa materialnego nie może być skutecznie uzasadniony próbą zwalczania ustaleń faktycznych. W konsekwencji prawidłowe skonstruowanie zarzutów apelacji wymaga odróżnienia sytuacji, gdy w sprawie wadliwie ustalono stan faktyczny i to dopiero pociągnęło za sobą błędny proces subsumcji od sytuacji, w której prawidłowo ustalony stan faktyczny oceniono w świetle właściwej normy prawnej w sposób nieprawidłowy. O ile w pierwszym przypadku konieczne jest podniesienie zarzutów natury procesowej, zmierzających do wykazania błędnego ustalenia przez sąd stanu faktycznego, a dopiero następnie zarzutów naruszenia prawa materialnego, o tyle przy prawidłowych ustaleniach faktycznych, podnoszenie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest zbędne. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, gdzie w istocie strona pozwana kwestionuje dokonanie przez Sąd Rejonowy prawidłowej oceny prawnej w świetle zasadniczo, poza kwestią wysokości kwot pobranych tytułem ubezpieczenia, niekwestionowanego między stronami stanu faktycznego sprawy. Ocena bowiem, czy zapisy umowy łączącej strony spełniają przesłanki normy art. 385<sup>1</sup> k.c., a zatem mają charakter abuzywny jest kwestią ocen prawnych.

Stąd też pozostałe zarzuty podniesione przez stronę pozwaną w ramach naruszenia przepisu art. 233 k.p.c. podlegać będą rozpoznaniu w ramach analizy zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego. Podkreślić jednak w tym miejscu należy, że wbrew twierdzeniom apelacji ani z zeznań świadka A. R. ani z zeznań świadka E. J. nie wynika, że kwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia zawarte w umowie kredytowej i w regulaminie były z powódką indywidualnie uzgodnione. Żadna z tych osób nie uczestniczyła przy prowadzonych rozmowach w zakresie poszczególnych postanowień umownych. Z samego zaś faktu, że osoby te zeznały, iż co do zasady istnieje możliwość negocjacji postanowień umownych i również powódka takie negocjacje prowadziła, nie można wyprowadzać wniosku ogólnego, że tak było w przypadku powódki w zakresie kwestionowanego postanowienia dotyczącego ubezpieczenia wkładu własnego.

2. Zgłaszane przez stronę pozwaną w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji wnioski dowodowe w postaci prywatnych ekspertyz, sporządzonych na zlecenie strony pozwanej nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Opinia sporządzona na prywatne zlecenie strony pozwanej nie posiada waloru dowodu z opinii w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c., lecz wobec przyjęcia jej przez sąd do akt, ma znaczenie wyjaśnienia stanowiącego poparcie stanowiska strony, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych.

Nie był również przydatny dla rozstrzygnięcia sprawy dowód z zeznań świadka K. M., zgłoszony na okoliczność zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych, kosztów jakie ponosi Bank w związku z finansowaniem akcji kredytowej dla kredytów indeksowanych oraz ryzyka stóp procentowych. Okoliczności na jakie miał zeznawać świadek były bardzo ogólne i nie miały wpływu na fakty, które z punktu widzenia rozpoznawanej sprawy mogły mieć znaczenie dla jej rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.).

Z tych samych powodów Sąd Okręgowy pominął także pozostałe zgłoszone w apelacji wnioski dowodowe z zaświadczenia o kosztach ubezpieczenia niskiego wkładu dla drugiej składki i uzupełniającego przesłuchania powódki na okoliczność tego, czy miała ona możliwość zgromadzenia środków umożliwiających jej spłacenie drugiej składki w 2011 roku. Dowody te ponadto były spóźnione (art. 381 k.p.c.).

Z powyższych przyczyn zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. i 227 k.p.c. należało uznać za nieuzasadniony.

Sąd pierwszej instancji nie naruszył art. 63 k.p.c. w zw. z art. 63<sup>5</sup> § 1 zd. 1 i § 2 k.p.c. bowiem Rzecznik Finansowy mógł złożyć w niniejszej sprawie sam istotny pogląd dla sprawy, a to, że Sąd pierwszej instancji pogląd ten podzielił może być rozważane w zakresie zarzutu naruszenia prawa materialnego i jego niewłaściwego zastosowania, nie zaś w ramach naruszenia art. 63 k.p.c. w zw. z art. 63<sup>5</sup> § 1 zd. 1 i § 2 k.p.c.

3. Przystępując do rozważań w przedmiocie zarzutów naruszenia prawa materialnego zaznaczyć w pierwszej kolejności należy, że ich zasadność wymaga odrębnego odniesienia się do oceny postanowień umowy regulujących ubezpieczenie niskiego wkładu własnego i odrębnego odniesienia się do oceny postanowień dotyczących prowizji za zwiększone ryzyko Banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego. Ma to związek z tym, że postanowienia nakładające na powódkę obowiązek zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynikają z postanowień umowy i regulaminu, zaś postanowienia prowizji z zawartego przez strony w 2014 roku aneksu. Słusznie przy tym strona pozwana w apelacji zauważa, że są to dwa odrębne postanowienia umowne, zobowiązujące powódkę do zapłaty na rzecz strony pozwanej określonych kwot, które jednak mają odrębny charakter, skoro ubezpieczenie niskiego wkładu ma służyć zwrotowi poniesionych przez Bank kosztów ubezpieczenia (składki ubezpieczeniowej), a prowizja wynikająca z aneksu stanowi opłatę za zwiększone ryzyko Banku, związane z udzieleniem kredytu bez zapewnienia minimalnej wysokości wkładu własnego. Wspólny cel tych postanowień, jakim jest dodatkowe zabezpieczenie ryzyka Banku związanego z udzieleniem kredytu na pokrycie zakupu nieruchomości przez konsumenta bez minimalnego wkładu własnego, nie może niweczyć odmienności tych postanowień, wynikającej z odmiennego sposobu ukształtowania obu opłat.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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 (§ 1). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Z kolei art. 385<sup>2</sup> k.c. stanowi, że 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.

Zgodzić się należy z twierdzeniem strony pozwanej, iż samej instytucji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego bądź pobrania prowizji z tytułu zwiększonego ryzyka Banku w przypadku udzielenia kredytu na sfinansowanie całości zakupu nieruchomości, nie można co do zasady uznawać za kształtującej prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającej jego interesy. Nie można bowiem zarzucać stronie pozwanej, że wymaga dodatkowego zabezpieczenia w sytuacji, w której konsument liczy na uzyskanie produktu (kredytu) nie mając żadnych środków własnych na pokrycie wkładu własnego. W przypadku udzielenia kredytu w takiej sytuacji zabezpieczenie hipoteczne może okazać się niewystarczające, skoro w razie zaprzestania spłacania kredytu i konieczności prowadzenia egzekucji kwota uzyskana ze sprzedaży nieruchomości (z uwagi na cenę wywołania i na koszty egzekucyjne), może nie znaleźć pełnego pokrycia w udzielonym kredycie i poniesionych przez Bank kosztach w związku z jego udzieleniem. Gospodarczo ustanowienie w tym wypadku zabezpieczenia jest uzasadnione i służy ono zminimalizowaniu ryzyka. Świadomość tego musi mieć każdy konsument ubiegający się o kredyt na pokrycie całości kosztu zakupu nieruchomości, który nie dysponuje żadnym własnym wkładem. Świadomość tego winna mieć również powódka w okolicznościach niniejszej sprawy, która świadomie podjęła decyzję o zaciągnięciu kredytu na zakup nieruchomości, nie dysponując kwotą minimalnego wkładu własnego. To zaś rodziło konieczność ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia.

Nie przekonuje przy tym stanowisko Sądu pierwszej instancji, w którym stwierdził on, że umowa ubezpieczenia niskiego wkładu zawierana jest wyłącznie w interesie i na rzecz Banku i z tego powodu brak jest podstaw do obciążania

konsumenta jakimikolwiek kosztami z tego tytułu. Interes Banku w uzyskaniu dodatkowego zabezpieczenia jest oczywisty ale potrzeba ustanowienia tego zabezpieczenia wynika stąd, że to konsument, w tym wypadku powódka, nie posiadała wkładu własnego i bez dodatkowego zabezpieczenia nie było możliwe zaciągnięcie kredytu na kwotę równą wartości nabywanej nieruchomości. Ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia, czy to w formie zwrotu kosztów ubezpieczenia, czy prowizji za zwiększone ryzyko leżało także w interesie powódki, która chciała uzyskać kredyt na zakup nieruchomości, a bez posiadania wkładu własnego, względnie pokrycia kosztów ryzyka związanego z brakiem takiego wkładu, uzyskanie takiego kredytu nie było możliwe.

Sama jednak możliwość ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia w postaci przerzucenia na konsumenta obowiązku pokrycia kosztów ubezpieczenia, czy pobrania od niego dodatkowej prowizji związanej z udzieleniem kredytu nie oznacza jeszcze, że w konkretnych okolicznościach takie postanowienie umowne nie może zostać uznane za abuzywne. Stwierdzenie, czy na skutek zawarcia w umowie danego postanowienia niezgodnionego indywidualnie, doszło do ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, wymaga bowiem indywidualnej analizy każdego przypadku w kontekście konkretnych okoliczności sprawy i treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego.

Przed przystąpieniem jednak do dokonania takiej oceny zastrzec jeszcze należy, że słusznie Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska powódki, iż zaciągnięty przez powódkę kredyt w ogóle nie powinien być traktowany jako kredyt z niskim wkładem własnym. Bez wątplenia w chwili zawierania umowy kredytu w dniu 19 sierpnia 2008 roku kredyt ten był takim kredytem, co przyznaje również powódka. Zawarta przez powódkę umowa była umową kredytu indeksowanego w walucie obcej. Z tego względu zmiana przedmiotu kredytowania (nieruchomości) już po zawarciu umowy kredytu nie wpłynęła na obniżenie stosunku LTV, który wskutek tej zamiany wynosił 113, 76 % z uwagi na wahania kursu waluty, do której indeksowano kredyt. Za zmianę przedmiotu kredytowania Bank nie ponosi odpowiedzialności, a zatem nie ma powodu, aby obciążać go negatywnymi konsekwencjami wystąpienia takiego przypadku. Nie zmienia tego również to, że podmiotem odpowiedzialnym za tę sytuację nie była powódka. Powódce bowiem, wobec zaciągniętego zobowiązania, mogą przysługiwać roszczenia w stosunku do kontrahenta, który nie wywiązał się z umowy przedwstępnej.

4. Przystępując do oceny postanowień umowy regulujących ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, zawartych w umowie kredytu i postanowieniach regulaminu, na podstawie których powódka dokonała łącznie wpłaty kwoty 14 311 zł, podzielić należy ocenę Sądu pierwszej instancji, że postanowienia umowy kredytu w tym zakresie nie były uzgodnione indywidualnie, ponieważ powódka nie miała na ich treść rzeczywistego wpływu. Samo tylko wnioskowanie o udzielenie kredytu i świadomość konieczności zapewnienia dodatkowego zabezpieczenia nie oznacza, że postanowienie jakie znajduje się w umowie może zostać uznane za negocjowane. Wiedza konsumenta o tym, że dana klauzula znajduje się w umowie, jak również znajomość jej treści nie wyłącza możliwości uznania jej za niezgodnioną indywidualnie. Czym innym jest bowiem, wiedza o pewnym rozwiązaniu, a czym innym możliwość indywidualnego wpływu na jego treść. Również sam fakt istnienia wyboru postanowienia spośród kilku alternatywnie przedstawionych nie przesądza o tym, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie. Zważywszy na wskazane w przepisie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. kryterium „rzeczywistego wpływu” konsumenta na treść postanowienia, za niezgodnione indywidualnie trzeba uznać postanowienie, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę. Przeciwna kwalifikacja prowadziłaby bowiem do akceptacji sytuacji, gdy drogą takich alternatyw przedsiębiorca mógłby praktycznie pozbawić konsumenta ochrony przewidzianej przepisami art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> k.c. Stąd „rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść postanowienia nie ma miejsca, jeżeli jest ograniczony przez przedsiębiorcę w ten sposób, że konsument dokonuje wyłącznie wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę.

Choć więc powódka poinformowana została o treści i mechanizmie działania klauzuli zabezpieczenia kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, to jednak ostateczna wprowadzona do umowy i regulaminu klauzula miała z góry określony kształt, przejęty ze wzorca w postaci regulaminu. Jakakolwiek zmiana treści tej klauzuli w drodze negocjacji była wyłączona, a przynajmniej strona pozwana, którą w tym zakresie obciąża ciężar dowodu (art.

385<sup>1</sup> § 4 k.c.) nie wykazała, by było inaczej. Nie przekonuje stanowisko strony pozwanej, która z faktu uzgadniania przez powódkę innych elementów umowy, wskazuje na możliwość negocjowania omawianego postanowienia. W zebranych w sprawie materiale dowodowym brak jest dowodu, który okoliczność tę by potwierdzał, a powoływanie się strony pozwanej na różnorakie rekomendacje co do potrzeby ustanawiania takiego zabezpieczenia eliminuje z zasady możliwość przyjmowania, by w tym zakresie konsument miał jakikolwiek wpływ na treść tego postanowienia.

Nie ulega też wątpliwości, że postanowienie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarte w umowie z dnia 19 sierpnia 2008 roku nie dotyczyło głównego świadczenia stron. Opłata z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi świadczenie dodatkowe nakierowane na zabezpieczenie interesu kredytodawcy, a związane z niskim wkładem własnym i brakiem pokrycia kwoty kredytu w zabezpieczeniu hipotecznym ustanowionym na nieruchomości. Świadczenie to nie stanowi zatem żadnej formy udzielenia kredytu i jego spłaty. Powyższe oznacza, że przedmiotowe postanowienie umowne poddaje się badaniu pod kątem jego wpływu na prawa i obowiązki konsumenta i oceny, czy wpływ ten wyraża się kształtowaniem ich w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

5. Kwestionowane postanowienie umowy kredytowej zawarte w jej § 9 pkt 7 stanowi, że dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 384.418,40 zł stanowi ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank (...) S.A. w W. z (...)..A. w W.. W § 9 pkt 8 stwierdzono, że kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu Bankowi kosztów ubezpieczenia w wysokości 3.577 zł za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej. Zgodnie § 9 pkt 9 jeżeli w ciągu okresu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 384.418,40 zł, kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36-ty miesięczny okres udzielonej Bankowi przez (...) S.A. w W. ochrony ubezpieczeniowej, o czym kredytobiorca zostanie poinformowany przez Bank pisemnie.

Treść powyższego postanowienia umownego wskazuje na to, że jego istotą było przeniesienie na konsumenta kosztów ubezpieczenia kredytu, co należy wywodzić ze sformułowania „zwrot kosztów ubezpieczenia”. Taka redakcja tego postanowienia wyklucza możliwość przyjmowania, by oprócz kosztów ubezpieczenia konsument był zobowiązany do świadczenia na rzecz Banku innych opłat z tego tytułu. Co prawda w § 7 pkt 1 regulaminu jest już mowa o opłacie i prowizji, ale już w § 7 pkt 2 wskazano, że kredytobiorca zobowiązuje się zwrócić wszelkie koszty poniesione przez Bank w związku z realizacją umowy, łącznie z kosztami związanymi z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń kredytu, co przemawia na rzecz tezy, że nawet sam Bank nie upatruje w zwrocie kosztów zabezpieczenia żadnej dodatkowej opłaty związanej z udzieleniem kredytu i chodzi tylko o pokrycie kosztów ubezpieczenia, co w praktyce oznacza zapłatę przez konsumenta składki ubezpieczeniowej. Zauważyć także należy, że w § 7 pkt. 5 Regulaminu mowa jest o „opłacie dotyczącej refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego” oraz o „opłacie wynikającej z kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu”. Analiza tych zapisów prowadzi do wniosku, że postanowienia umowne są niejednoznaczne. Można mieć wątpliwości, czy powódka była zobowiązana do refinansowania jedynie poniesionych przez Bank kosztów, czy też zobowiązana była do uiszczania opłat za jakąś usługę świadczoną przez Bank w związku z obsługą ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, co jednakże wprost z tych sformułowań w połączeniu z umową nie wynika. Wobec tego przywołane wyżej postanowienia umowne stosownie do przepisu art. 385 § 2 k.c., winny być interpretowane z korzyścią dla konsumenta, jako regulujące możliwość pobierania od konsumenta opłaty w wysokości faktycznie poniesionych przez Bank kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Należy bowiem wprost za postanowieniami umownymi przyjmować (art. 385 § 1 k.c.), że kwoty uiszczane przez powódkę miały na celu zwrot Bankowi kosztów ubezpieczenia.

6. Nie może budzić wątpliwości w okolicznościach niniejszej sprawy to, że pomimo zobowiązania do ponoszenia ciężaru finansowego umowy ubezpieczenia zawartej przez Bank, powódka nie została zapoznana z warunkami umowy ubezpieczenia, w zakresie w jakim miałyby wpływ na ukształtowanie jej sytuacji prawnej, nie wiedziała jaki był rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, jakie wypadki były objęte tą ochroną oraz jakie były ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Ani umowa ani regulamin kredytowania osób fizycznych nie precyzuje



obciążeń, jakie miałyby wynikać dla powódki z treści postanowienia zawartego w § 9 ust. 7 umowy kredytowej. W przedmiocie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowiącego jedno z prawnych zabezpieczeń kredytu, nie został określony rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, a nadto nie zostały wymienione wypadki objęte tą ochroną oraz ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Samo zobowiązanie konsumenta do poniesienia kosztów ubezpieczenia w ramach łączącego Bank z ubezpieczycielem stosunku prawnego nie może, co już wskazano, zostać uznane za niedozwolone postanowienie umowne. Niemniej sytuacja, w której Bank uniemożliwia konsumentowi poznanie przynajmniej tych postanowień łączącego go z ubezpieczycielem stosunku prawnego, które mogą mieć wpływ na sytuację prawną konsumenta (w szczególności wysokość rzeczywistej składki, rzeczywistego zakresu ochrony ubezpieczeniowej, wypadków objętych tą ochroną oraz ewentualnego wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela), przy jednoczesnym obciążeniu konsumenta obowiązkiem pokrycia kosztów ubezpieczenia, w ocenie Sądu Okręgowego pozwala na uznanie takiego postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne. W istocie bowiem dochodzi do sytuacji, i z taką mamy do czynienia w okolicznościach niniejszej sprawy, że konsument został zobowiązany do pokrycia kosztów ubezpieczenia nie mając w ogóle świadomości, co tak naprawdę jest objęte tym ubezpieczeniem i jakie są istotne, także z punktu widzenia tego konsumenta, warunki tego ubezpieczenia. Wysokość świadczenia konsumenta została określona w całkowitym oderwaniu od ponoszonych przez Bank kosztów, choć postanowienia umowy wskazują, że świadczenie to miało pokryć wyłącznie koszty ubezpieczenia. Konsument, zawierając umowę kredytu, nie ma możliwości zweryfikowania, czy wskazany przez Bank „zwrot kosztów ubezpieczenia” odpowiada faktycznemu kosztowi ponoszonemu przez Bank z tego tytułu, z drugiej zaś strony ma podstawy do przyjmowania, wobec posłużenia się przez Bank zwrotem „zwrot kosztów ubezpieczenia”, że żadne inne koszty, poza rzeczywistym kosztem Banku z tego tytułu, nie zostają na niego nałożone. W okolicznościach niniejszej sprawy jest to szczególnie widoczne skoro przy faktycznie ustalonych kosztach ubezpieczenia na kwoty: 3 577 zł (pierwsza składka) i 10 734 zł (druga składka) faktycznie poniesione przez Bank koszty ubezpieczenia to odpowiednio kwoty: 2 146 zł i 6 083 zł. Oznacza to, że pomimo sformułowania, iż poniesiona opłata ma służyć zwrotowi kosztów ubezpieczenia, jakie ponosi Bank w związku z realizacją umowy ubezpieczenia, tylko część uiszczanej przez konsumenta kwoty stanowi zobowiązanie Banku względem ubezpieczyciela, zaś pozostała część tej kwoty musi zostać uznana za ukrytą opłatę na rzecz Banku, co do istnienia której konsument w chwili zawierania umowy nie miał świadomości, że zostaje pobrana i nie miał również możliwości w chwili zawarcia umowy zorientować się, że taka opłata zostanie na niego nałożona.

W ocenie Sądu Okręgowego, postanowienie, z którego wynika możliwość pobrania od konsumenta kwoty z przeznaczeniem jej na zrefundowanie kosztów ubezpieczenia ponoszonych przez Bank, które zobowiązuje konsumenta do zapłaty na rzecz Banku kwoty, która, pomimo treści tego postanowienia, jest wyższa, niż faktycznie ponoszone przez Bank koszty tego ubezpieczenia, należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne w sytuacji, w której konsument nie został poinformowany, że koszt tego ubezpieczenia faktycznie jest niższy, niż żądana od niego kwota. Obciążenie konsumenta obowiązkiem pokrycia opłat, które przekraczają rzeczywistą refundację kosztów ubezpieczenia poniesionych przez Bank wymaga, aby konsument już w chwili zawierania umowy został o tym poinformowany, nie zaś utrzymywany w przekonaniu, że to, do świadczenia czego jest zobowiązany, stanowi rzeczywisty koszt ubezpieczenia i Bank żadnych dodatkowych opłat z tego tytułu nie pobiera.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można również akceptować sytuacji, w której konsumentowi nie wyjaśnia się istoty ubezpieczenia i nie wskazuje się na te elementy tego ubezpieczenia, które mogą mieć wpływ na jego sytuację prawną, w tym także kwestię ewentualnego regresu ubezpieczyciela. Argument, iż sam regres wynika z ustawy i jako taki nie może być uznany za abuzywny nie może być uznany za wystarczający. Regres służy przeciwko osobie odpowiedzialnej za szkodę ale zazwyczaj osobą tą nie jest osoba, która pokrywa składkę ubezpieczeniową, jak w niniejszej sytuacji. Zawierając umowę ze stroną pozwaną konsument może pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że skoro to on ponosi koszt ubezpieczenia, to również ochrona ubezpieczeniowa rozciąga się za niego, a w każdym razie ma prawo poznać faktyczny zakres tego ubezpieczenia i uzyskać w tym przedmiocie stosowne informacje. Wbrew przy tym zarzutom strony pozwanej wcale nie zostało wykazane, że w przypadku ubezpieczenia powódki nastąpiła ze strony ubezpieczyciela rezygnacja z regresu z przyczyn wskazanych przez Sąd pierwszej instancji. Sam zaś fakt,

że strona pozwana w kolejnych latach uzyskiwała od ubezpieczycieli oświadczenie o rezygnacji z regresu świadczy, że również ona dostrzegła w zawartych przez siebie umowach naruszenie interesów konsumentów. Pokrzywdzenie konsumenta nie wynika wcale z samego faktu istnienia regresu, ale z tego, że konsument nie był w sposób dostateczny poinformowany, że pomimo pokrycia przez niego kosztów ubezpieczenia możliwe jest dochodzenie przeciwko niemu regresu przez zakład ubezpieczeń.

Refinansowanie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego przez powódkę w sposób odbiegający od rzeczywistych kosztów ponoszonych z tego tytułu przez Bank przy istniejącym postanowieniu umownym, z którego nie wynika, że na koszt ten składają się inne elementy niż sam koszt ubezpieczenia, i przy jednoczesnym braku umożliwienia jej poznania warunków ubezpieczenia i dokonania oceny ich postanowień, które mogą mieć wpływ na jej sytuację prawną, jest w ocenie Sądu Okręgowego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzi w sposób rażący w interesy konsumenta.

7. Podzielenie przez Sąd Okręgowy stanowiska Sądu Rejonowego, co do uznania postanowienia zawarte w § 9 pkt 7 umowy kredytu za klauzulę abuzywną sprawia, że wywody zawarte w apelacji strony pozwanej w zakresie naruszenia normy art. 65 § 1 i 2 k.c. tracą na aktualności. Nawet bowiem uznanie zarzutów tych za zasadne nie miałyby żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia. Skoro bowiem u podstaw zapłaty na rzecz strony pozwanej kwot objętych żądaniem pozwu legło niedozwolone postanowienie umowne, powództwo o zwrot nienależnego świadczenia co do zasady podlegało uwzględnieniu.

Wypada jedynie wskazać, że zarzut naruszenia art. 65 k.c. nie był uzasadniony. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że treść umowy kredytowej wskazywała na obowiązek powódki zapłacenia konkretnego ubezpieczenia i jednocześnie nie dostrzegł w kwestionowanym zapisie umowy wątpliwości, które wymagałyby zastosowania wykładni innej niż językowa. Jednakże nawet dokonując wykładni poszczególnych wyrażenia zawartych w dokumencie z uwzględnieniem kontekstu, w jakim umowę sporządzono i biorąc pod uwagę wskazywane przez stronę pozwaną zapisy regulaminu zobowiązujące kredytobiorcę do zapłaty wszelkich opłat i prowizji należnych Bankowi w związku z zawarciem umowy kredytu, a także kosztów poniesionych przez Bank w związku z realizacją umowy kredytu, łącznie z kosztami związanymi z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń kredytu oraz cel strony pozwanej, jakim było zabezpieczenie jej ryzyka kredytowego, nie można było pominąć, że wątpliwości co do konkretnego znaczenia umowy trzeba zawsze rozstrzygać na niekorzyść tej strony, która zredagowała tekst wywołujący wątpliwości. Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, powinna bowiem ponieść strona, która zredagowała umowę. Niewątpliwie zapisy umowy były zredagowane przez Bank, który miał możliwość praktycznie dowolnej ich redakcji lub wprowadzenia pisemnego aneksu do umowy w odpowiednim czasie, czego jednak nie uczynił. Nie może zatem obecnie podnosić, że zgodne z intencją stron umowy było ustanowienie zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a intencja ta rodziła po stronie powódki ogólny obowiązek do zwrotu kosztów ubezpieczenia niezależnie od tego, kto był ubezpieczycielem. Przyjęcie interpretacji, że niezależnie od zapisów umowy precyzujących prawa i obowiązki stron kredytobiorca jest zobowiązany do uiszczania wszelkich kosztów, które wskaże kredytodawca, a nie tych sprecyzowanych w umowie, podważałoby zaufanie konsumentów do prawa, jak i instytucji bankowych.

8. Odnosząc się do podniesionego zarzutu przedawnienia roszczenia, to zarzut ten również uznać należy za nieuzasadniony. Jak wskazuje się zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, świadczenie ma charakter okresowy, jeżeli polega na periodycznym dawaniu uprawnionemu w czasie trwania określonego stosunku prawnego pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku, których ogólna ilość nie jest z góry określona (zob.m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2012 r., IV CSK 490/11). Przyjmuje się, że w świetle art. 118 k.c. czynsze najmu, czynsze dzierżawy i inne należności stanowiące ekwiwalent świadczeń ciągłych traktować należy zawsze, choćby nawet strony umówiły się tylko o jedno takie świadczenie, jednolicie, tj. zawsze jako świadczenia okresowe. Podkreśla się, że wykładnię taką uzasadnia w szczególności występujący w wypadku świadczeń okresowych czynnik stałości tych świadczeń pokrywanych z bieżących dochodów dłużnika.

W stanie faktycznym sprawy brak jest podstaw do przyjęcia, iż świadczenie z tytułu opłaty za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego miało charakter świadczenia periodycznego, a zatem, by mógł do tych świadczeń mieć na tej

podstawie zastosowanie 3 letni termin przedawnienia, skoro o tym, czy aktualizuje się obowiązek uiszczenia przez powodów tego świadczenia decydować miało saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu. Nadto zauważyć należy, iż powódka dochodzi spełnia świadczenia na podstawie art. 410 k.c., a nie jako roszczenia wynikającego z umowy.

9. Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy, częściowo tylko podzielażąc zarzuty apelacji, uznał, że zasadnym jest domaganie się przez powódkę od strony pozwanej kwoty 14 311 zł tytułem pobranych od niej kosztów ubezpieczenia na podstawie umowy i regulaminu. Na kwotę tę składa się wpłacone przez powódkę 3577 zł w dacie zawarcia umowy i 10 734 zł w 2011 roku. Żądanie przez powódkę kwoty 14 622, 41 zł wpłaconej tytułem drugiej składki w zakresie przekraczającym 10 734 zł może być rozważane wyłącznie w zakresie roszczenia odszkodowawczego. Nie jest to bowiem kwota składki ale kwota spłaty zaciągniętej pożyczki. Przy kwestionowaniu przez stronę pozwaną tego roszczenia to na powódce spoczywał obowiązek wykazania wszelkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, które nie zostały wykazane w niniejszym postępowaniu. Brak jest w szczególności podstaw do przyjmowania, by zaciągnięcie pożyczki znajdowało uzasadnienie w sytuacji majątkowej powódki i w konsekwencji związku przyczynowego, nie mówiąc już o tym, że powódka nie dołączyła do akt umowy, zaś twierdzenia faktyczne w tym względzie są niezwykle lakoniczne.

Zwrotowi zasądzonej kwoty nie stoi na przeszkodzie art. 409 k.c. i 411 pkt 1 k.c. Zgodnie z art. 409 k.c. obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Abstrahując już zatem od kwestii, iż w niniejszej sprawie strona pozwana przyznała, iż tylko część opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego przekazała ubezpieczycielowi tytułem składki, a zatem nie zużyła jej w całości, to przyjąć należy, iż Bank jako profesjonalista konstruując wzorzec umowy zawierający klauzule abuzywne powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu świadczeń pobranych na tej podstawie. Brak jest też przesłanek do wywiedzenia, by w stanie faktycznym sprawy powódka spełniając świadczenie z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego miała świadomość, iż nie była do tego zobowiązana.

Podstawą żądania zwrotu owego świadczenia jest uznanie postanowienia umownego, na podstawie którego było ono dokonane za abuzywne. Skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej jest zaś brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca, skutek ten następuje ex lege i ex tunc. Formułując kwestionowane postanowienie strona pozwana ukryła przed powódką, że w istocie w jego ramach pobierana jest nie tylko kwota ubezpieczenia ale także ukryta opłata. W chwili zawarcia umowy powódka nie miała rzetelnej wiedzy co do wysokości kosztów ponoszonych przez stronę pozwaną z tytułu ubezpieczenia, a pobierana od niej opłata została ukształtowana arbitralnie i w oderwaniu od rzeczywistych kosztów ubezpieczenia, choć z treści umowy można wnioskować, że miała ona służyć pokryciu wyłącznie tych kosztów.

10. Co do możliwości pobrania przez stronę pozwaną prowizji za zwiększone ryzyko Banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego wprowadzonej do umowy kredytu stron na podstawie aneksu nr (...) z dnia 28 sierpnia 2014 roku należało mieć na względzie, że jakkolwiek propozycja podpisania aneksu do umowy wprowadzającego w miejsce ubezpieczenia niskiego wkładu własnego prowizję nastąpiła z inicjatywy Banku, to jednak propozycja ta była reakcją na składane przez powódkę już od 2011 roku reklamacje w zakresie ubezpieczenia, w których powódka kwestionowała możliwość pobierania tego ubezpieczenia.

Zawierając aneks powódka miała już pełną świadomość tego, że od co najmniej 2011 roku pojawiały się istotne wątpliwości co do abuzywności postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Mając na względzie zebrany w sprawie materiał dowodowy nie sposób przyjmować, by zawarcie aneksu nie było samodzielną decyzją powódki co do ukształtowania stosunku prawnego. Trzeba zaś pamiętać, że zasadą zobowiązań umownych jest swoboda kształtowania stosunku prawnego wyrażona w art. 353<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którą strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Mechanizm uznawania klauzul umownych za niedozwolone stanowi wyjątek od tej reguły mający na celu ochronę konsumenta jako słabszej strony stosunku prawnego. Nie oznacza to jednak, że konsument jest bezwzględnie chroniony i nie ma obowiązku działania w granicach rzetelności

kontraktowej. Ewentualną abuzywność postanowień aneksu do umowy należy oceniać także i z tej perspektywy. Ocena taka musi mieć jednak zawsze cechy oceny indywidualnej, to znaczy dotyczyć konkretnego konsumenta i konkretnej umowy.

W realiach sprawy brak jest jednak podstaw do wywiedzenia, że powódka nie miała wpływu na ukształtowanie treści łączącego ją ze stroną powodową stosunku prawnego w zakresie, w jakim został on ukształtowany treścią aneksu. Możliwość pobrania tego typu opłaty nie stoi na przeszkodzie przepisy prawa. Zawierając aneks powódka miała świadomość tego, że budzące wątpliwości postanowienie dotyczące ubezpieczenia wkładu własnego zostanie zastąpione prowizją za ryzyko, jakie niewątpliwie ponosi Bank udzielając kredyt osobie nieposiadającej wkładu własnego, o czym była już mowa na wstępie niniejszych rozważań. Powódka, zawierając aneks знаła wysokość prowizji, cel i mechanizm jej ustanowienia oraz warunki te w pełni akceptowała. O ile w przypadku samej umowy kredytu i ubezpieczenia wkładu własnego powódka miała prawo oczekiwać, że jej zobowiązanie odpowiada rzeczywistym kosztom ubezpieczenia, bo na to wskazywały postanowienia umowne, o tyle w chwili zawierania aneksu miała pełną świadomość co do tego, że ustanawiana opłata pozostaje w całkowitym oderwaniu od jakichkolwiek kosztów ponoszonych przez Bank i ma charakter opłaty za podwyższone ryzyko, jakie niewątpliwie łączy się z udzieleniem tego typu kredytu. Nie można przyjmować, by zawierając aneks powódka nie była w sposób dostateczny poinformowana o charakterze opłaty i sposobie jej ukształtowania oraz by w jakikolwiek sposób została przymuszona do jego podpisania. Opłaty tej nie można też uznać za wygórowanej biorąc pod rozwagę ryzyko związane z udzieleniem tego typu kredytu.

Z tych zatem przyczyn uznać należało apelacją strony pozwanej za zasadną w tej części w jakie żądanie powódki obejmowało także zwrot prowizji.

11. W konsekwencji orzeczenie Sądu Rejonowego w tej części podlegało zmianie, o czym Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałej części apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. W rezultacie zmiany wyroku Sądu Rejonowego w zakresie dotyczącym należności głównej konieczna była zmiana tego orzeczenia także w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach postępowania o czym orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., przy przyjęciu, że powódka ze swoim roszczeniem utrzymała się w 69 %, co oznacza, że strona pozwana jest obowiązana zwrócić powódce kwotę 1638 zł.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. mając na uwadze, iż powódka utrzymała się ze swoimi twierdzeniami w 30 %. Na koszty poniesione przez stronę pozwaną składała się opłata od apelacji w kwocie 1.043 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 1.800 zł określone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a na koszty powódki wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 1.800 zł określone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokacie. Stosunkowe rozłożenie kosztów skutkuje zasądzeniem na rzecz powódki kwoty 360 zł.