

Sygn. akt IX Ca 1061/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSO Mirosław Wieczorkiewicz (spr.)             |
| Sędziowie:      | SSO Jacek Barczewski<br>SSO Agnieszka Żegarska |
| Protokolant:    | st. sekr. sąd. Marta Borowska                  |

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2018 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa P. C.

przeciwko (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 19 kwietnia 2017 r., sygn. akt I C 410/17,

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 675 zł (sześćset siedemdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Agnieszka Żegarska Mirosław Wieczorkiewicz Jacek Barczewski

**Sygn. akt IX Ca 1061/17**

## UZASADNIENIE

Powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 3.037,30,-zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 września 2016r. do dnia zapłaty i kosztami procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 8 września 2011r. zawarł z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny w kwocie 337.631,71,-zł, z czego 330.000,-zł zostało przeznaczone na zakup lokalu mieszkalnego, a 7.631,71,-zł na tzw. cel dodatkowy, który obejmował ubezpieczenie na życie w kwocie 5.940,-zł oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w kwocie 1.691,71,-zł. Zabezpieczenie przedmiotowego kredytu stanowiło min. ubezpieczenie brakującego wkładu własnego wyliczonego przez pozwanego na kwotę 67.940,-zł. Z tego tytułu powód został zobowiązany do poniesienia opłaty w kwocie 1.691,71,-zł w wysokości pierwszej płatności za 36 mc trwania umowy, a także opłat za każdy kolejny okres 12 miesięcy trwania umowy w wysokości 0,830% brakującego wkładu własnego. Kwota 1.691,71,-zł została pobrana przez bank z kwoty udzielonego kredytu na tzw. cel dodatkowy w wysokości 7.631,71,-zł. W październiku 2014 r., pozwany pobrał

opłatę za 12 mc trwania umowy w kwocie 1.092,16,-zł. Łącznie pozwany pobrał od powoda kwotę 3.307,30,-zł. W ocenie powoda, postanowienia umowy zobowiązujące kredytobiorców do opłacania składek z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowią niedozwolone postanowienia umowne. W tych okolicznościach, zdaniem powoda, kwota 3.307,30,-zł pobrana przez bank stanowi świadczenie nienależne i powinna zostać zwrócona pożyczkobiorcy. Powód podał także, że bezskutecznie wzywał stronę pozwaną do zwrotu kwoty dochodzonej pozwem.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwany podał, że ponoszenie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego należy do głównych świadczeń stron - opłaty z tego tytułu stanowią bowiem wynagrodzenie banku. Ponadto przedmiotowe postanowienie umowy zostało przez strony indywidualnie uzgodnione, ponieważ w treści wniosku kredytowego powód sam zaproponował ustanowienie takiego zabezpieczenia. Zdaniem pozwanego banku zapisy dotyczące refinansowania kosztów ubezpieczenia nie naruszają dobrych obyczajów i interesów konsumentów, ponieważ są zgodne z regulacjami ustawowymi.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2017r. Sąd Rejonowy w Olsztynie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.037,30,-zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 2 września 2016r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.017,-zł z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 10 sierpnia 2011r. powód zawarł ze sprzedającymi G. i M. S. przedwstępną umowę sprzedaży lokalu mieszkalnego położonego w O. przy ul. (...). Cena sprzedaży ustalona została na kwotę 335.000,-zł. W chwili zawarcia umowy powód przekazał sprzedającym zadatek wysokości 5.000,-zł. Sąd ten ustalił również, że powód nie posiadał środków własnych na sfinansowanie zakupu nieruchomości, dlatego też w dniu 8 września 2011r. zawarł z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych - umowę kredytu hipotecznego nr (...) oraz to, że powód nie dysponował również dostatecznymi środkami na pokrycie wymaganego przez pozwanego bank wkładu własnego. Kwota udzielonego kredytu wyniosła 337.631,71,-zł, z czego na cel główny kredytu - zakup mieszkania na rynku wtórnym przeznaczona została kwota 330.000,-zł, natomiast na tzw. cel dodatkowy kredytu kwota 7.631,71,-zł. Umowa indeksowana była do waluty euro. Okres kredytowania określony został na 480 miesięcy. Wartość wskaźnika (...) (tj. stosunku wartości kredytu do wartości nieruchomości) wynosiła 98,51%.

Dalej Sąd I instancji ustalił, że zgodnie ze zdaniem pierwszym § 15 ust. 1 umowy kredytu w sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie mają postanowienia regulaminu, który stanowi integralną część umowy. Natomiast zgodnie z § 4 ust. 5 regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez pozwanego dla klientów indywidualnych "w przypadku gdy kredytobiorca nie ma środków na pokrycie wymaganego przez bank wkładu własnego bank może uzależnić udzielenie kredytu/pożyczki od objęcia kredytu/pożyczki ubezpieczeniem niskiego wkładu, na podstawie umowy ubezpieczenia, którą zawarł pozwany Bank z towarzystwem ubezpieczeniowym. Objęcie ubezpieczeniem stanowi dodatkowe zabezpieczenie spłaty kredytu/pożyczki, którego koszty obciążają kredytobiorcę". W § 1 ust. 4 umowy kredytu wskazano zabezpieczenia udzielonego kredytu, do których zaliczono:

- hipotekę umowną na nabywanej nieruchomości do sumy 675.263,42,-zł,
- przystąpienie do ubezpieczenia nieruchomości udzielonego przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., z którym pozwany zawarł umowę grupowego ubezpieczenia wraz z cesją praw na rzecz pozwanego,
- w przypadku przystąpienia do ubezpieczenia nieruchomości, o którym mowa w § 1 ust. 4 pkt 2 - przelanie przez kredytobiorcę na bank prawo do odszkodowania z tytułu ubezpieczenia nieruchomości do wysokości zadłużenia wynikającego z umowy,
- przystąpienie do dobrowolnego ubezpieczenia na życie lub ubezpieczenia na życie oraz na wypadek utraty pracy oferowanych przez towarzystwa ubezpieczeniowe, z którymi bank zawarł umowy grupowego ubezpieczenia oraz w którym bank jest uprawnionym do otrzymania świadczenia,

- w przypadku braku wymaganego przez bank wkładu własnego dodatkowe zabezpieczenie stanowi objęcie części kredytu ochrona ubezpieczeniowa z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego udzielana przez towarzystwo ubezpieczeniowe, z którym bank zawarł umowę ubezpieczenia, na zasadach określonych w Załączniku nr(...) do umowy.

Ponadto Sąd ten ustalił, że w chwili zawarcia umowy kredytu powód podpisał oświadczenie o dodatkowym zabezpieczeniu kredytu nr (...) (załącznik nr (...) do umowy). W tym oświadczeniu zostało wskazane, że w związku z tym, iż wkład własny kredytobiorcy jest mniejszy niż wymagany przez bank, bank ustanowi dodatkowe zabezpieczenie spłaty kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Kwotę brakującego wkładu własnego powoda ustalono na dzień podjęcia decyzji kredytowej na kwotę 67.940,-zł. Z tytułu spłaty wskazanego zabezpieczenia powód zobowiązany został do ponoszenia na rzecz powoda opłat:

- w wysokości pierwszej opłaty za okres 36 miesięcy trwania umowy, określonej na 2,490% kwoty brakującego wkładu własnego - tj. 1691,71,-zł. Kwota ta została potrącona przez pozwanego bezpośrednio z kwoty kredytu w ramach tzw. celów dodatkowych kredytu.
- w wysokości kolejnej opłaty za każdy następny okres 12 miesięcy trwania umowy, określonej na 0,830% kwoty brakującego wkładu własnego, z tym zastrzeżeniem, że kwota ta będzie stanowiła różnicę między wymaganym przez pozwanego wkładem własnym powoda z dnia podjęcia decyzji kredytowej, a wkładem własnym wniesionym przez powoda, w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, przeliczona na PLN przez pozwanego po kursie sprzedaży waluty obcej, określonej w tabeli obowiązującej na dzień, w którym kończy się dotychczasowy okres ubezpieczenia.

Płatność każdej kolejnej opłaty tytułem zabezpieczenia miała być dokonywana ze środków własnych kredytobiorcy znajdujących się na jego rachunku wskazanym w umowie.

Na koniec Sąd I instancji ustalił, że w dniu 7 października 2014r. pozwany pobrał opłatę za kolejne 12 miesięcy z tytułu ubezpieczenia brakującego wkładu własnego w wysokości 1092,16,-zł. W 2015r. opłata wyniosła 63,28 EUR, co w przeliczeniu dało 253,43,-zł. Pobrana została z rachunku powoda w dniu 5 listopada 2015r. Łącznie pozwany pobrał od powoda z tego tytułu kwotę 3.307,30,-zł. Pismem z dnia 25 sierpnia 2016r. powód wezwał pozwanego do zwrotu wskazanej kwoty do dnia 29 sierpnia 2016r.

Sąd ten również ustalił, że pismem z dnia 12 września 2016r. pozwany odmówił zadośćuczynieniu zgłoszonemu żądaniu podnosząc, iż ustanowienie zabezpieczenia spłaty kredytu w kwestionowany przez powoda sposób jest dopuszczalne przez przepisy prawa bankowego. Następnie pismem z dnia 22 września 2016r. bank poinformował powoda, że odstępuje od pobrania od niego kolejnej opłaty z tytułu ubezpieczenia brakującego wkładu własnego i zostanie ona sfinansowana ze środków banku.

Mając to na uwadze Sąd Rejonowy uznał, że postanowienia umowy kredytowej oraz Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez pozwanego - dotyczące obowiązku zwrotu ponoszonych przez bank kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i obliczenia wysokości przedmiotowych kosztów, stanowiły niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> kc, a co za tym idzie - nie wiążą powoda, a więc sumy pobrane przez bank w oparciu o przedmiotowe zapisy podlegają zwrotowi, ponieważ stanowią świadczenie nienależne.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego posiadają charakter świadczenia ubocznego, dlatego mogą zostać badane pod kątem abuzywności. Ponadto badane postanowienia - wbrew twierdzeniom pozwanego - nie zostały indywidualnie uzgodnione z klientem. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że wiedza kontrahenta o istnieniu klauzul nienegocjowanych czy też możliwość zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy i nawet zrozumienie ich treści, nie stanowi okoliczności wyłączającej uznanie tych klauzul za narzucone. Decydującym kryterium jest bowiem możliwość wpływania, oddziaływania na kształtowanie treści danego postanowienia. Za indywidualne uzgodnione nie można przy tym uznać takich postanowień umowy, gdzie konsument dokonał wyboru

jednej z kilku możliwości przedstawionych przez przedsiębiorcę. Tymczasem w niniejszej sprawie, pozwany bank niejako automatycznie zakładał, że formą zabezpieczenia kredytu w sytuacji braku wniesienia wymaganego wkładu własnego przez kredytobiorcę, jest omawiane ubezpieczenie.

Sąd I instancji zauważył także, że dopiero w chwili podpisywania umowy powodowi przedłożono oświadczenie, w przedmiocie objęcia go ubezpieczeniem niskiego wkładu. W przypadku konsumenta, który wyraża chęć zawarcia umowy kredytu z bankiem i nie posiada on alternatywy dla przyjęcia na siebie zobowiązania zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu - może jedynie w ogóle nie zawrzeć z bankiem umowy kredytowej. W ocenie Sądu potwierdza to, że obowiązek zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie podlegał negocjacji przy zawieraniu przez bank z powodem umowy kredytowej.

Ponadto Sąd Rejonowy wskazał, że obciążenie powoda kosztami ubezpieczenia niskiego wkładu, było sprzeczne z dobrymi obyczajami, ponieważ nie miał on żadnego wpływu ani wiedzy o zawarciu i treści umowy łączącej bank z ubezpieczycielem. Sąd ten zwrócił również uwagę, że powód został jednocześnie obciążony obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanego banku kosztów z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, zaś w przypadku zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego i wypłaty odszkodowania na rzecz banku ponosił nadal odpowiedzialność za zdarzenie ubezpieczeniowe - do wysokości wypłaconego odszkodowania wobec ubezpieczyciela, zgodnie z dyspozycją art. 828 § 1 kc i ukształtowaną tam zasadą odpowiedzialności regresowej.

Takie, zdaniem Sądu I instancji, świadczenie ze strony powoda na rzecz pozwanego banku nie miało, więc żadnego ekwiwalentu z drugiej strony umowy. Powód finansował ubezpieczenie nie mając z tego jakichkolwiek korzyści i nie korzystając z żadnej ochrony.

Sąd Rejonowy podkreślił przy tym, że pozwany nie przedłożył do akt sprawy dokumentów wskazujących rzeczywiście na zawarcie umowy z towarzystwem ubezpieczeniowym (umowy ubezpieczenia) i nie wykazał, że poniósł takie koszty tej umowy, jakie zostały pobrane od powoda.

Mając powyższe na uwadze, Sąd pierwszej instancji zasądził na rzecz powoda kwotę 3.037,30,-zł, którą pozwany otrzymał, jako świadczenie nienależne. O kosztach procesu za pierwszą instancję, Sąd ten orzekł na zasadzie wynikającej z treści art. 98 § 1 kpc.

Apelację od przedstawionego wyroku złożył pozwany, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w całości.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

I. naruszenie przepisów postępowania, które to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy:

1. art. 217 § 1 oraz § 3 kpc w związku z art. 227 kpc poprzez:

a. oddalenie wniosków dowodowych pozwanej o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania świadków: M. I., J. D. oraz stron postępowania na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 10 marca 2017 r., podczas gdy dowód ten dotyczy okoliczności braku spełnienia przesłanki abuzywności w Załączniku nr (...) do Umowy kredytu, par. (...) ust. (...) umowy kredytowej i par. (...) ust. (...) Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank (...) S.A. dla klientów indywidualnych - które to klauzule dalej zwane są (...) lub (...) - a zatem okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie, a sporne okoliczności nie zostały jeszcze dostatecznie wyjaśnione,

b. oddalenie wniosku dowodowego pozwanej o dopuszczenie dowodu z dokumentu prywatnego - opinii prywatnej specjalisty lub specjalistów w zakresie prawa bankowego i cywilnego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, m.in. braku przesłanki abuzywności w sprawie, a zatem okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie,

c. nierozpoznanie wniosku dowodowego pozwanej o dopuszczenie dowodu z dokumentu prywatnego - symulacji sporządzonej przez pozwaną na okoliczność wykazania, że przedmiotowy kredyt powoda indeksowany do EUR

jest tańszy od porównywalnego kredytu wyrażonego w złotych, a co za tym idzie braku spełnienia przesłanki abuzywności w sprawie,

d. nierozpoznanie wniosku pozwanego o zobowiązanie powoda do przedłożenia do akt sprawy wszelkich (historycznych i aktualnych) umów najmu lub dzierżawy (lub innych w zależności od zastosowanego tytułu prawnego) dotyczących skredytowanej przez pozwaną nieruchomości przy ul. (...) w O., w szczególności umów, na podstawie których w skredytowanej przez pozwaną nieruchomości przy ul. (...) w O. działalność gospodarczą prowadzą (obok powoda jako czynnego adwokata) również pełnomocniczka procesowa powoda w niniejszej sprawie - mec. M. K. w ramach Kancelarii Radcy Prawnego oraz mec. C. R. w ramach Kancelarii Radcy Prawnego co doprowadziło do błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, iż powód zawarł umowę kredytu hipotecznego nr (...) działając jako konsument, w rozumieniu art. 221 kc, podczas gdy powód dokonał z pozwaną (przedsiębiorcą) czynności bezpośrednio związanej ze swoją działalnością zawodową tj. działał jako przedsiębiorca,

powyższe miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, gdyż Sąd orzekał na podstawie niepełnego materiału dowodowego.

2. art. 233 § 1 i 2 kpc poprzez:

a. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, oceny dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na zupełnym pominięciu dla oceny spełnienia przez Klauzulę (...) przesłanki abuzywności, faktu: indywidualnego uzgodnienia pomiędzy powodem a skarżącym treści Klauzul Zabezpieczenia Niskiego Wkładu, braku kształtowania przez Klauzulę Zabezpieczenia Niskiego Wkładu praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, niespełniania przez powoda definicji konsumenta w rozumieniu art. 221 kc w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, a w konsekwencji: wyprowadzenie z materiału dowodowego dotyczącego Klauzul Zabezpieczenia Niskiego Wkładu wniosków z niego niewynikających, a ponadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym, że Klauzule Zabezpieczenia Niskiego Wkładu są postanowieniami nieuzgodnionymi indywidualnie pomiędzy powodem a skarżącym oraz że kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, błędnym przyjęciem, zarówno na etapie subsumcji, jak i wyrokowania, że Klauzule Zabezpieczenia Niskiego Wkładu są niedozwolonymi postanowieniami umownymi (postanowieniami abuzywnymi),

b. brak wszechstronnego rozważenia całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na całkowitym pominięciu przy wydawaniu rozstrzygnięcia dowodu z dokumentu prywatnego - opinii prywatnej tj.: z „Prawnej i ekonomicznej analizy klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny” przygotowanej przez Centrum Studiów (...) w składzie: Dr M. P., dr hab. T. S. i A. I. B. z dnia 5 grudnia 2014 r. (dalej (...)), na okoliczność twierdzeń i treści tam zawartych, w szczególności na okoliczność wykazania: ekonomicznego i regulacyjnego uzasadnienia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego ( (...)) w Umowie kredytu, braku abuzywności Klauzul Zabezpieczenia Niskiego Wkładu w Umowie, dowodów z wydruków z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dotyczących P. C. (powoda), M. K. i C. R. na okoliczność: wykazania, iż są oni przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą w skredytowanej przez pozwaną nieruchomości przy ul. (...) lok.(...), (...)-(...) O., oraz że powód wynajął tę nieruchomość dwóm innym kancelariom prawnym w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, a co za tym idzie wykazania, że powód nie był i nie jest konsumentem w sprawie, a przedmiotowe powództwo jest niezasadne,

3. art. 328 § 2 kpc przez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkich dowodów przeprowadzonych w toku postępowania sądowego ze wskazaniem na dowody (z podaniem dokładnej nazwy dokumentu), na których Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie i brakiem przytoczenia argumentów przemawiających za odmową wiarygodności innym dowodom, w szczególności zaś polegające na:

a. całkowitym pominięciu dowodu z dokumentów prywatnych: Analizy (...), dowodu z wydruków z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dotyczących P. C. (powoda), M. K. i C. R., dowodu z opinii prywatnej specjalisty lub specjalistów w zakresie prawa bankowego i cywilnego, dowodu z symulacji sporządzonej

przez pozwaną, dowodu z wszelkich (historycznych i aktualnych) umów najmu lub dzierżawy (lub innych w zależności od zastosowanego tytułu prawnego) dotyczących skredytowanej przez pozwaną nieruchomości przy ul. (...) w O.,

b. wybiórczym i arbitralnym uzasadnieniu oddalenia wniosku dowodowego ze źródeł osobowych - niepoparte żadnymi merytorycznymi argumentami dlatego to Sąd uznał, iż powyższe dowody są zbędne dla rozstrzygnięcia w sprawie,

c. braku dokładnego wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą dokładnie klauzulę umowy kredytowej (z podaniem konkretnego paragrafu) Sąd I instancji uznał za abuzywną,

4. art. 30 kpc poprzez jego niezastosowanie oraz art. 34 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie a w konsekwencji rozpoznanie sprawy przez sąd niewłaściwy, podczas gdy pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł zarzut niewłaściwości miejscowej Sądu Rejonowego w Olsztynie oraz wniósł o przekazanie sprawy według właściwości ogólnej pozwanego,

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 221 kc w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na arbitralnym przyjęciu, że powód zawarł umowę kredytu, jako konsument w rozumieniu ww. przepisu,

2) art. 65 § 1 kc poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli stron, a zawartych w Klauzulach Zabezpieczenia Niskiego Wkładu poprzez przyjęcie, iż powyższe zapisy dotyczą obowiązku zwrotu ponoszonych przez bank kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i obliczenia wysokości przedmiotowych kosztów, podczas gdy Klauzule Zabezpieczenia Niskiego Wkładu dotyczą obowiązku uiszczenia przez kredytobiorcę opłat z tytułu dodatkowego zabezpieczenia Banku jakim jest Ubezpieczenie Niskiego Wkładu Własnego,

3) art. 70 ust. 2 ustawy Prawo Bankowe poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy gdzie powodowi pomimo braku zdolności kredytowej (braku dysponowania wymaganym wkładem własnym) został udzielony kredyt - pod warunkiem ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu, co miało wpływ na wynik sprawy,

4) art. 118 kc poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy gdzie roszczenie powoda w zakresie częściowym uległo przedawnieniu,

5) art. 385<sup>1</sup> kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na arbitralnym przyjęciu, że Klauzule Zabezpieczenia Niskiego Wkładu stanowią niedozwolone postanowienia umowne; w szczególności: art. 385<sup>1</sup> § 3 kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na arbitralnym przyjęciu, że Klauzule Zabezpieczenia Niskiego Wkładu były nieuzgodnione indywidualnie, w tym na przyjęciu, że Klauzule Zabezpieczenia Niskiego Wkładu były postanowieniami, na których treść powód nie miał rzeczywistego wpływu i art. 385<sup>1</sup> § 1 kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na arbitralnym przyjęciu, że Klauzule Zabezpieczenia Niskiego Wkładu skutkowały rażącym naruszeniem interesów powoda, bowiem kształtowały jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, co miało wpływ na wynik sprawy,

6) art. 409 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy pozwany nie jest już wzbogacony kosztem powoda, co skutkuje wygaśnięciem obowiązku zwrotu korzyści majątkowej,

7) art. 411 pkt. 1 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy powód wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, co miało wpływ na wynik sprawy,

8) art. 405 kc w zw. z 410 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie mające wpływ na wynik sprawy,

III. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wydanego orzeczenia poprzez:

a. błędne przyjęcie, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione, zaś ich indywidualne ustalenie nie było możliwe, w sytuacji kiedy sporne postanowienia umowy, były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami umowy kredytowej, a powód miał rzeczywisty wpływ na treść tych postanowień,

b. przerzucenie ciężaru dokonywania w sposób indywidualny ustaleń poszczególnych zapisów umownych na pozwaną, w sytuacji kiedy podejmowanie działań w celu zmiany czy negocjacji zaproponowanej przez bank treści umowy stanowi uprawnienie, nie zaś obowiązek każdej ze stron umowy.

Mając powyższe na uwadze, pozwany wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego za postępowanie przed sądem pierwszej i drugiej instancji,

II. ewentualnie, na wypadek uznania przez Sąd, że zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości lub że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy oraz na wypadek nieuwzględnienia wniosku z pkt. 1 - uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie co do kosztów postępowania.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd I instancji prawidłowo oraz dokładnie przeprowadził postępowanie dowodowe i orzekł na podstawie wszystkich zaoferowanych przez strony dowodów, dokonując trafnej ich oceny. Ocena wiarygodności i mocy dowodów została przeprowadzona w granicach przysługującej Sądowi I instancji z mocy art. 233 § 1 kpc swobody osądu.

Poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy dowodów, których ocena nie wykazała błędów natury faktycznej, czy logicznej, znajdując swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Rejonowy wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione, na czym oparł poszczególne ustalenia.

Sąd I instancji wskazał również wnioski, jakie wyprowadził z dokonanych ustaleń, opierając na nich swoje merytoryczne rozstrzygnięcie, co zostało zawarte w obszernych, dokładnych i logicznych wywodach uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Wbrew stawianym zarzutom Sąd Rejonowy nie dopuścił się naruszenia powołanych w apelacji przepisów prawa materialnego oraz procesowego, ponieważ poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, na podstawie, których wyciągnął właściwe wnioski, dające podstawę do podjęcia przedmiotowego rozstrzygnięcia. Ustalenia te i oceny Sąd Okręgowy przyjmuje za własne, zwracając uwagę, że nie ma wobec tego potrzeby procesowej przeprowadzania na nowo w uzasadnieniu tego orzeczenia oceny każdego ze zgromadzonych dowodów, a wystarczy odnieść się do tych ustaleń i ocen, które zostały zakwestionowane w apelacji /por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 1998r., III CKN 650/98, OSNC 1999/3/60, wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2003r., III CKN 1217/00, niepublikowany i wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2003r., II UK 156/03, Lex nr 390069, wyrok Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2010r., II PK 312/09, LEX nr 602700, wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2012r., III CSK 179/11, LEX nr 1165079, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016r., V CNP 34/15, Legalis nr 1406416/.

Wyjaśnić również należy, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008r., III CZP 49/07, Legalis nr 92438).

Analiza akt sprawy nakazuje stwierdzić, że nie zaszyły w toku procedowania Sądu I instancji jakiegokolwiek okoliczności, skutkujące nieważnością postępowania według przesłanek tej nieważności, wskazanych w treści przepisu art. 379 kpc.

Sąd Okręgowy nie stwierdził również uchybień Sądu Rejonowego, polegających na naruszeniu norm prawa materialnego.

Na wstępie rozważań należy wyjaśnić, że podniesiony w apelacji pozwanego zarzut naruszenia art. 217 § 1 kpc w zw. z art. 227 kpc, nie mógł zostać rozpoznany przez Sąd II instancji ze względów natury formalnej.

Skarżący formułując przedstawiony zarzut, zakwestionował prawidłowość oddalenia przez Sąd I instancji wniosków dowodowych w postaci przesłuchania świadków M. I., J. D. oraz stron postępowania, a także wniosku o dopuszczenie dowodu z prywatnej opinii „specjalisty lub specjalistów” w zakresie brawa bankowego i cywilnego.

Strona skarżąca wskazała również, że Sąd Rejonowy nie rozpoznał wniosku dowodowego w postaci dokumentu prywatnego - symulacji sporządzonej przez stronę pozwaną (na okoliczność opłacalności kredytu udzielonego w walucie euro) oraz wniosku o zobowiązanie powoda do przedłożenia do akt sprawy wszelkich umów najmu lub dzierżawy dotyczącej nieruchomości przy ul. (...) w O. (nabytej za kredyt udzielony przez pozwanego bank).

Sąd Okręgowy pragnie wyjaśnić, że uwagi na charakter w/w przepisów warunkiem rozpoznania tego zarzutu jest zgłoszenie do protokołu zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc. Jak wynika z treści protokołu rozprawy z dnia 5 kwietnia 2017r. obecny na rozprawie pełnomocnik pozwanego, aż trzykrotnie wniósł o wpisanie zastrzeżenia do protokołu (k. 161).

Gdy Sąd Rejonowy oddalił wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków oraz powoda, a także wniosek dowodowy o dopuszczenie prywatnej opinii specjalisty na okoliczność stwierdzenia abuzywności, pełnomocnik pozwanego zgłosił zastrzeżenia o następującej treści „składa zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 kpc wskazując na uchybienie Sądu wskazując na nieprzeprowadzenie dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia”.

W ocenie Sądu Okręgowego, przedstawione oświadczenie nie stanowi wypełnienia obowiązku zgłoszenia zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc.

Kwalifikowany pełnomocnik strony pozwanej (radca prawny) złożył do protokołu rozprawy jedynie zastrzeżenie w trybie art. 162 kpc nie wskazując jednocześnie tych przepisów postępowania cywilnego, których naruszenia - w jego ocenie - dopuścił się Sąd Rejonowy.

Za ugruntowany w orzecznictwie uznać należy pogląd, że strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosowanie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. III CZP 55/05, Legalis nr 70737).

Nie tylko z tezy przytoczonej uchwały, ale wprost z treści art. 162 kpc wynika, że strona ma zwrócić uwagę sądowi na uchybienie przepisom postępowania. Oznacza to, że nie jest wystarczające zwrócenie się do sądu o zaprotokołowanie, że strona zgłasza i wnosi o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Zastrzeżenie będzie skuteczne, jeżeli strona wskaże przepisy, które sąd, jej zdaniem, naruszył.

Rzecz jasna może powstać wątpliwość, czy strona działając w procesie osobiście będzie w stanie wskazać naruszone przepisy, wydaje się jednak, że w razie uzasadnionej potrzeby sąd, który ma obowiązek pouczyć stronę o treści art. 162 kpc (art. 210 § 2 kpc), może stronie udzielić w tym zakresie niezbędnych pouczeń (art. 212 § 2 kpc). Nie budzi jednak wątpliwości, że jeżeli strona jest w procesie reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, zastrzeżenie złożone przez niego do protokołu w trybie art. 162 kpc jest skuteczne jedynie wówczas, gdy wskazuje, jakie przepisy



postępowania zostały naruszone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2013r., V CSK 544/12, Legalis nr 830542).

W tych okolicznościach, wobec nieprawidłowego zgłoszenia zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc, strona pozwana utraciła możliwość, powoływania się na wskazane uchybienia przed Sądem II instancji.

Na marginesie wskazać należy, że warunkiem zaskarżalności niezaskarżalnych postanowień, które miały wpływ na wynik sprawy (np. oddalających wniosków dowodowy) jest zamieszczenie w środku zaskarżenia stosownego, wyraźnego wniosku w tym zakresie (art. 380 kpc). W odniesieniu do środków zaskarżenia wnoszonych przez zawodowych pełnomocników wniosk taki powinien być w nich wyraźnie i jednoznacznie sformułowany (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2016r., II CZ 125/16, Legalis nr 1546834).

Tymczasem w apelacji powoda (sporządzonej również przez kwalifikowanego pełnomocnika), nie zamieszczono żadnego wniosku w tym zakresie.

W konsekwencji należy uznać, że zarzuty naruszenia prawa procesowego w postaci art. 217 § 1 kpc w zw. z art. 227 kpc, nie mogły zostać uwzględnione przez Sąd odwoławczy z przyczyn proceduralnych, których uchybienia dopuściła się strona wnosząca apelację.

Przedstawione uchybienie strony pozwanej ma to znaczenie, że kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia, została dokonana wyłącznie na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Ponadto warto zauważyć, że błędy skarżącego w zakresie prawidłowego złożenia zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 kpc, w pośredni sposób wpływają na ocenę zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu apelacyjnego trzeba podkreślić, że pozwany stawiając zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc wskazał bowiem, iż ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji, odbyła się przy całkowitym pominięciu dowodu z dokumentu prywatnego - opinii prywatnej zatytułowanej „Prawna i ekonomiczna analiza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny” przygotowanej przez Centrum Studiów (...).

Tymczasem wniosek dowodowy o dopuszczenie wymienionego dowodu został oddalony, a skarżący skutecznie nie zakwestionował decyzji Sądu Rejonowego w tym przedmiocie.

Oznacza to, że skarżący w istocie wskazuje na pominięcie przy dokonywaniu kontroli abuzywności postanowień umowy pożyczki, dowodu, który nie został formalnie dopuszczony do procesu.

Jednakże odnosząc się merytorycznie do wywołanej kwestii, Sąd Okręgowy pragnie zauważyć, że skarżącemu zupełnie umknęło uwadze znaczenie pojęcia „dokument prywatny”, a także samego znaczenia opinii prywatnej na rozstrzygnięcie sprawy.

Zgodnie z treścią przepisu art. 245 kc, dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

Przedstawiona regulacja odnosi się do dokumentów w formie pisemnej, jak i elektronicznej, które są opatrzone podpisem (odpowiednio własnoręcznym względnie elektronicznym). Treść art. 245 kc jednoznacznie wskazuje, że niezbędnym elementem dokumentu jest podpis osoby, która złożyła w nim stosowne oświadczenie. Innymi słowy wskazać należy, że anonim nigdy nie stanowi dokumentu w rozumieniu przepisów prawa cywilnego.

Tymczasem „Prawna i ekonomiczna analiza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny” nie zawiera podpisu żadnego z autorów (jak i innych), a tym samym nie stanowi nawet dokumentu prywatnego. Stanowi jedni wydruk jakiegoś opracowania, który został wygenerowany przez nieznanego podmiot, bliżej nieokreślony.

Ponadto nawet gdyby omawiana analiza zawierała podpisy i została sporządzona na zlecenie strony pozwanej, to twierdzenia w niej zawarte w żadnym wypadku nie przesądzałyby o wyniku sprawy.

Wskazać bowiem należy, że jeżeli strona załącza do akt opinie prywatną i powołuje się na jej twierdzenia i wnioski, opinie tę należy traktować, jako część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez stronę. Gdy zaś strona składa opinie prywatną z intencją uznania jej za dowód w sprawie, wówczas istnieją podstawy do przypisania jej znaczenia wyłącznie dowodu z dokumentu prywatnego (art. 245 kpc).

Ponadto można uznać, że prywatne opinie (ekspertyzy) są wyjaśnieniami stanowiska samej strony z uwzględnieniem wiadomości specjalnych i gdy te nie pochodzą tym samym od biegłego sądowego i nie mogą być samodzielnie przedmiotem oceny. Nie można przeciwstawiać opinii biegłego sądowego opinii pozasądowych, te pierwsze mają bowiem walor dowodu, a te drugie stanowią jedynie potwierdzenie stanowiska strony (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 czerwca 2015r., I ACa 147/14, LEX nr 1754167 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2014r., I ACa 1302/13, LEX nr 1438294).

W tej sytuacji należy przyjąć, że pozasądowa opinia, jako dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd. Nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2010r., I CSK 199/09, Lex nr 570114).

Należy również zauważyć, że opinia pozasądowa złożona przez stronę powodową z intencją uznania jej za dowód sprawie i zawarte w niej twierdzenia mogłyby stać się podstawą ustaleń faktycznych w sprawie tylko w razie ich przyznania (art. 229 kpc) albo braku zaprzeczenia przez stronę pozwaną (art. 230 kpc). Taka zaś sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Ponadto rzeczona „analiza”, na którą powołuje się pozwany, nie zawiera wiadomości specjalnych, ale wyłącznie ocenę klauzuli niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny pod kątem przepisów o klauzulach niedozwolonych, która była wykonana na zlecenie i potrzeby chyba instytucji bankowej, dlatego zainteresowanych z sobie wiadomego powodu, z potrzebą wysnucia odpowiednich wniosków.

Podkreślenia wymaga, że przedmiotem opinii biegłego nie mogą być wiadomości z zakresu prawa. Sąd rozpoznający sprawę sam winien posiadać takie wiadomości, z wyjątkiem - jak się to niekiedy dopuszcza - wiadomości, które obejmują prawo obce.

W tej sytuacji należy przyjąć, że „Prawna i ekonomiczna analiza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny” przedłożona przez skarżącego, nie miała żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż stanowiła jedynie część argumentacji prawnej pozwanego banku.

Wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, nie posiadała również treść wydruków z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dotyczących powoda.

Z treści umowy o kredyt hipoteczny nr (...) wprost wynika, że powód zawarł umowę we własnym imieniu, a nie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (k. 20).

Taki wniosek płynie również z umowy przedwstępnej sprzedaży (k. 16), a także treści księgi wieczystej lokalu mieszkalnego położonego w O. przy ul. (...).

Przeznaczenie nabytej przez powoda nieruchomości po zawarciu umowy kredytu - jak słusznie stwierdził Sąd Rejonowy - nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest to także niezbyt etyczne działanie pozwanego banku w toku tego postępowania (art. 3 kpc).

Pozostała część argumentacji przedstawionej w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc nie wskazuje konkretnych dowodów przeprowadzonych w sprawie i nie podaje, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę.

Skarżący ogranicza się, bowiem do wskazania, że ubezpieczenie niskiego wkładu nie stanowi klauzuli niedozwolonej, jednakże nie wskazuje żadnych dowodów potwierdzających takie stwierdzenie.

Taka konstrukcja zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc w apelacji sporządzonej przez kwalifikowanego pełnomocnika, uniemożliwia Sądowi Okręgowemu jego rozpoznanie.

Przedstawione uwagi dotyczą również zarzutu błędnych ustaleń faktycznych.

Skarżący zarzuca Sądowi I instancji, błędne ustalenia dotyczące braku indywidualnego ustalenia spornych postanowień umowy, nie wskazując jednocześnie żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń w tym zakresie.

Jednakże zupełnie zaskakujące jest to, że przy zarzucie błędnych ustaleń faktycznych, skarżący wskazuje na nieuprawnione przerzucenie ciężaru dowodu przez Sąd Rejonowy na pozwany bank, w zakresie przedstawienia dowodów na uzgodnienie w sposób indywidualny postanowień ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W przepisie art. 385<sup>1</sup> § 4 kpc wprost wskazano, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Zatem skoro pozwany bank w toku całego procesu twierdził, że sporne postanowienia umowy były uzgodnione indywidualnie, to powinien wskazać okoliczność udowodnić. Omawiana okoliczność wydaje się być zupełnie oczywista, a twierdzenia skarżącego w tym zakresie są niezrozumiałe i wydają się być uzasadnione jedynie sytuacją procesową strony pozwanej.

Oczekiwanego przez stronę skarżącą skutku, nie mógł odnieść również zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc.

Sąd II instancji pragnie wyjaśnić, że uchybienie wymogom określonym w art. 328 § 2 kpc może stanowić uzasadnioną podstawę apelacyjną, jeżeli skarżący wykaże, że z powodu wadliwości uzasadnienia zaskarżone orzeczenie uniemożliwia sądowi odwoławczemu sprawdzenie prawidłowości orzeczenia, które z tej przyczyny nie poddaje się kontroli apelacyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2010 r., I UK 244/09, Lex nr 577821).

Tymczasem taka sytuacja nie występuje w niniejszej sprawie, ponieważ w Sąd I instancji dokonał szczegółowej analizy postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu, pod kątem przepisów dotyczących klauzul niedozwolonych.

W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, dokładnie i przejrzyście omówiono wystąpienie wszystkich przesłanek uznania danego postanowienia umowy za klauzulę niedozwoloną, a następnie odniesiono poczynione rozważania do stanu faktycznego sprawy.

Zgodnie z art. 328 § 2 kpc uzasadnienie wyroku w zakresie oceny dowodów powinno m.in. wskazywać dowody, na których Sąd się oparł, a także przyczyny, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej.

Oznacza to, że Sąd I instancji nie ma obowiązku przedstawiać w pisemnych motywach orzeczenia rozważań w zakresie dowodów, którym dał wiarę, jedynie zamieścić w nim uwagi, co do dowodów, które uznał za niewiarygodne.

Na wstępie uzasadnienia zaskarżonego wyroku wyjaśniono, że wnioski dowodowe w postaci przesłuchania powoda i świadków zostały oddalone, ponieważ w świetle zebranego materiału dowodowego były one zbędne dla rozstrzygnięcia sporu.

Ponadto stawiając zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc, skarżący kwestionuje oddalenie złożonych wniosków dowodowych, co jak zostało wyżej wyjaśnione, nie może zostać wzięte pod uwagę przez Sąd Okręgowy ze względu na uchybienia skarżącego w zakresie złożenia zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 kpc.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 30 kpc oraz niezastosowania art. 34 kpc.

W ocenie skarżącego, sprawa została rozpoznana przez sąd niewłaściwy, na co zwróconą uwagę już w odpowiedzi na pozew, gdzie wskazano, że sprawa powinna zostać rozpoznana przez sąd właściwości ogólnej pozwanego.

Zarzut niewłaściwości sądu jest zarzutem formalnym, którego uwzględnienie przez Sąd wywołuje inne skutki niż odrzucenie pozwu.

Ponadto warto zauważyć, że stosownie do art. 222 kpc, oddalenie takiego zarzutu może zapaść w formie postanowienia, które - z uwagi na jego niezaskarżalność - jest wpisywane do protokołu posiedzenia jawnego bez spisywania odrębnej sentencji.

Na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2017r., Sąd Rejonowy oddalił wniosek pozwanego o przekazanie sprawy według właściwości do Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie (k. 161).

Skoro powyższe postanowienie jest niezaskarżalne, to dla jego skutecznego podważenia konieczne jest złożenie prawidłowego zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 kpc.

Jak zostało wyjaśnione we wcześniejszej części uzasadnienia, prawidłowe złożenie zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc, powinno wskazywać konkretny przepis kodeksu postępowania cywilnego, którego - w ocenie strony składającej zastrzeżenie - dopuścił się sąd rozpatrujący sprawę.

W tej sytuacji kwalifikowany pełnomocnik strony pozwanej, ponownie dopuścił się podobnego uchybienia, jak był wcześniej przedstawiony, w tym zakresie.

Oznacza to, że strona skarżąca na etapie postępowania apelacyjnego utraciła możliwość powoływania się na ewentualne rozpoznania sprawy przez sąd niewłaściwy.

Ponadto godzi się zauważyć, że konstrukcja omawianego zarzutu nie pozwala na jego uwzględnienie. Skarżący nie wyjaśnił bowiem, czy i w jaki sposób ewentualne rozpoznanie sprawy przez sąd niewłaściwy, wypłynęło na prawidłowość zapadłego rozstrzygnięcia.

W tym miejscu należy przejść do rozpoznania zarzutów naruszenia prawa materialnego, które kwestionują wystąpienie przesłanek uznania spornych postanowień umowy łączącej strony za klauzule niedozwolone.

Skarżący podnosząc poszczególne zarzuty stara się wykazać, że powód zawierając umowę kredytu działał, jako konsument (zarzut naruszenia art. 22<sup>1</sup> kc w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 kc), sporne postanowienia umowy były uzgodnione indywidualnie oraz są zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów powoda (zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 kc), roszczenie powoda uległo częściowemu przedawnieniu (zarzut naruszenia art. 118 kc), pozwany nie jest już wzbogacony kosztem powoda, a powód spełniając świadczenie wiedział o tym, że nie jest do niego zobowiązany (zarzut naruszenia art. 409 kc oraz art. 411 pkt 1 kc).

Odnosząc się do powyższego raz jeszcze należy powtórzyć, że okoliczności sprawy jednoznacznie wskazują, że powód zawarł kredyt hipoteczny o nr (...) jako konsument.

W ocenie Sądu Okręgowego o fakcie tym, ostatecznie przesądza treść regulaminu będącego integralną częścią umowy kredytu.

Zgodnie z § 4 ust. 1 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez pozwanego Bank dla klientów indywidualnych, o kredyt/pożyczkę może ubiegać się osoba fizyczna, spełniająca wymagania pozwanego Banku.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że powód przy zawieraniu umowy został potraktowany przez bank, jako osoba fizyczna (konsument) działająca we własnym imieniu.

Powyższej oceny nie zmienia zaznaczenie przez powoda w treści wniosku o kredyt, informacji o prowadzonej działalności gospodarczej. Przedmiotowa okoliczność wskazuje jedynie na źródło dochodów powoda w dniu złożenia wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego.

Treść pism przedsądowych adresowanych do powoda również świadczy o tym, że pozwany bank traktował powoda, jako osobę fizyczną/konsumenta (k. 50). Twierdzenia skarżącego próbujące wykazać siedem lat po zawarciu umowy, że zawierając umowę powód działał w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, są uzasadnione jedynie stanowiskiem procesowym banku.

Dalej wskazać należy, że Sąd II instancji w całości podziela rozważania Sądu Rejonowego, odnośnie braku indywidualnego uzgodnienia z powodem spornych postanowień umowy.

Z wniosku o udzielenie kredytu wynika, że powód, jako zabezpieczenie spłaty zobowiązania wybrał hipotekę na nieruchomości kredytowanej, a także ubezpieczenie grupowe nieruchomości.

Tymczasem oświadczenie o ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego, zostało przedłożone powodowi do podpisu dopiero przy zawarciu umowy kredytu, a więc trudno dopatrywać się w takiej sytuacji, możliwości wpływu konsumenta na omawiane postanowienie.

Przedmiotowe oświadczenie stanowi załącznik nr (...) do umowy kredytu nr (...) (k. 32).

Z treści tego załącznika wynika, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego stanowi dodatkowe zabezpieczenie spłaty kredytu hipotecznego.

Niemniej jednak pozwany bank, nie przedstawił powodowi żadnej umowy, która potwierdziłaby zawarcie umowy ubezpieczenia.

W takiej sytuacji konsument w istocie nie wie, czy umowa została w rzeczywistości zawarta, jaki podmiot jest ubezpieczycielem oraz ile wynosi składka ubezpieczeniowa.

W przedmiotowym załączniku, bank nie zawarł ww. informacji, a jedynie wskazał sposób wyliczenia opłaty (a nie składki ubezpieczeniowej).

W omawianym przypadku zachodzi sytuacja, w której konsument ponosi koszty ubezpieczenia, a w przypadku zajścia przewidzianego w umowie wypadku - stosownie do przepisu art. 828 § 1 kc - będzie ponosił odpowiedzialność wobec ubezpieczyciela do kwoty wypłaconego odszkodowania.

Nadto wskazać przy tym należy, że strona pozwana nie przedłożyła jakichkolwiek dowodów na okoliczność rzeczywistego uiszczenia na rzecz towarzystwa ubezpieczeń składki ubezpieczeniowej.

Powyższe okoliczności wskazują, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego stanowi w rzeczywistości ukrytą opłatę pobraną przez pozwany bank.

Z treści apelacji wynika, że to nie żadne ubezpieczenie, a jedynie dodatkowa opłata związana z zabezpieczeniem udzielonego kredytu, dlatego stanowi to bezsprzecznie nadużycie dominującej pozycji w trakcie zawierania umowy kredytowej poprzez wprowadzenie w błąd co do zakresu żądanych świadczeń. Wskazują one w swojej treści inne świadczenia ni wynika to z tytułu załącznika nr 10.

Dalej wskazać należy, że roszczenie powoda o zwrot nienależnego świadczenia nie uległo przedawnieniu, warto zauważyć, iż argumentacja strony pozwanej w tym zakresie jest bardzo słabo przedstawiona pod względem faktycznym i prawnym. Takie przedstawienie tej kwestii wprowadza postronnego obserwatora w błąd, dlatego takie zachowanie strony pozwanej narusza dobre obyczaje (art. 3 kpc).

Odnosząc się to tej kwestii podniesionej przez pozwanego należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało jednoznacznie wskazane, iż zobowiązanie zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia należy do kategorii zobowiązań bezterminowych, a bieg terminu przedawnienia roszczenia wynikającego z tego rodzaju zobowiązania rozpoczyna się w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § w zw. z art. 455 kc) i to niezależnie od świadomości uprawnionego, co do przysługiwania mu roszczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2016r., V CPN 55/15, Legalis nr 1508342).

W tych warunkach należy uznać, że niniejszej sprawie znajduje zastosowanie 10 letni termin przedawnienia (art. 118 kc), a więc nie można mówić o przedawnieniu w sytuacji, gdy sama umowa kredytu została zawarta w dniu 8 września 2011r.

Roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, podlega 3 letniemu terminowi przedawnienia, tylko wtedy, gdy występuje z nim przedsiębiorca i jest ono związane z prowadzoną działalnością gospodarczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003r., V CK 24/02, Legalis nr 61012).

Tymczasem jak już zostało wyjaśnione, taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Na końcu wskazać należy, że pozwany - stawiając zarzuty naruszenia art. 409 kc oraz art. 411 pkt 1 kc - nie podjął żadnej inicjatywy dowodowej, mającej na celu wykazanie okoliczności objętych dyspozycjami wskazanych regulacji. Pozwany bank nawet nie próbował wykazać, że nie jest już wzbogacony nienależnym świadczeniem spełnionym przez powoda.

Takie postawienie sprawy również narusza dobre obyczaje (art. 3 kpc).

Reasumując wskazać należy, że orzeczenie Sądu I instancji jest prawidłowe i zostało oparte na prawidłowych ustaleniach faktycznych i obszernych rozważaniach prawnych. Zarzuty podniesione w apelacji strony pozwanej, w przeważającej części sprowadzały się do zwykłej polemiki i zaskarżonym rozstrzygnięciem i nie mogły podważyć jego zasadności.

Na marginesie zasygnalizować należy, że wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji nie spełnia wymogów z art. 386 § 2-4 kpc, ponieważ nie zawiera nawet w tej części argumentacji, która powinna być zawarta w uzasadnieniu apelacji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy oddalił apelację powoda na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd odwoławczy orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc, mając na uwadze to, że powód wygrał postępowanie przed Sądem II instancji, a pozwany całkowicie je przegrał.

Jacek Barczewski Mirosław Wieczorkiewicz Agnieszka Żegarska