

Sygn. akt IC 1469/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Wydział I Cywilny w składzie następującym:

<b>Przewodniczący</b>	<b>SSO Alina Gąsior</b>
Protokolant	st.sekr.sąd. Beata Gurdziołek

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2018 roku w Piotrkowie Trybunalskim

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank S.A. z siedzibą w W.

przeciwko S. M. (1), S. M. (2)

o zapłatę

1. oddała powództwo;
2. zasądza od powoda (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz pozwanej S. M. (2) kwotę 3.600,00 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego udzielonego pozwanej z urzędu;
3. nakazuje ściągnąć od powoda (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim kwotę 1.195,19 (tysiąc sto dziewięćdziesiąt pięć 19/100) złotych tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

**Sygn. akt I C 1469/15**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 29 września 2015 r. skierowanym do Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie powód (...) Bank S.A. w W. wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym, że pozwani S. M. (3) i S. M. (4) mają zapłacić solidarnie na rzecz powoda kwotę 75.037,08 zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości 10% rocznie, ale nie więcej niż czterokrotność stopy lombardowej NBP od kwoty 72.549,62 zł liczonymi od 30 września 2015 r. do dnia zapłaty oraz odsetkami ustawowymi od kwoty 2.472,46 zł liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz koszty sądowe w wysokości 938,00 zł oraz inne koszty w wysokości 9,38 zł. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż pozwani w dniu 16 marca 2009 r. zawarli z powodem umowę kredytu hipotecznego, którego nie spłacili, w konsekwencji czego umowa ta została przez powoda wypowiedziana. Powód podał, iż na dochodzoną pozwem kwotę składa się: kwota w wysokości 72.549,62 zł tytułem należności głównej (niespłacony kapitał), kwota 1.427,87 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 7,41% od dnia 30.09.2014 r. do dnia 27.08.2015 r., kwota 1.044,59 zł tytułem odsetek za opóźnienie naliczonych od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 10,00% od dnia 30.09.2014 r. do dnia 29.09.2015 r. oraz kwota 15,00 zł tytułem opłaty i innych prowizji.

Zarządzeniem z dnia 21 października 2015 r. Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie w sprawie VI Nc-e (...) stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty i postanowieniem z dnia 21 października 2015 r. przekazał sprawę do tut. Sądu.

W odpowiedzi na pozew z dnia 22 lipca 2016 r. powódka S. M. (2), reprezentowana przez pełnomocnika, wniosła o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu podniosła zarzut niedozwolonej klauzuli umownej w zakresie § 23 pkt 1 umowy dotyczący uznania korespondencji za doręczoną, tym samym kwestionując skuteczność wypowiedzenia umowy, jak również zakwestionowała datę wymagalności roszczenia, wskazując, iż obowiązek spłaty powstał po upływie okresu wypowiedzenia.

W piśmie procesowym z dnia 6 października 2016 r. powódka podniosła również zarzut nieprawidłowego wypowiedzenia umowy kredytu sprzecznego z § 8 pkt 5 umowy oraz art. 14 ustawy o kredycie konsumenckim, kwestionując ponownie skuteczność tego wypowiedzenia.

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 29 listopada 2016 r. powódka podniosła również zarzut niedozwolonej klauzuli umownej w zakresie § 19 pkt 6 dotyczącym obciążenia kosztami i opłatami związanymi z programem DOM BankAssurance.

Pozwany również wniósł o oddalenie powództwa.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 16 marca 2009 r. pozwani S. M. (1) i S. M. (2) zawarli z powodem (...) Bank S.A. z siedzibą w W. umowę kredytu hipotecznego nr (...). Na podstawie umowy Bank zobowiązał się udzielić pozwanym kredytu w kwocie 71.318,56 zł, zaś pozwani do jego spłaty w 240 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Pozwani w umowie podali adres zamieszkania: ul. (...), (...)-(...) T..

Zgodnie z § 1 umowy: Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 10,50 % w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i marży Banku, która wynosi 5,72 % Kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (ust. 3). Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynoszą 21,00% i ulegają zmianie w przypadku zmiany wskaźnika (...) na zasadach określonych w § 13 umowy, i są nie większe niż odsetki maksymalne, których wysokość nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego NBP. Wysokość stopy kredytu lombardowego NBP na dzień sporządzenia umowy wynosi 5,50% (ust. 4). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosi 11,01 %. Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (ust. 7).

Zgodnie z § 4 ust 1 umowy: Kredytobiorca wyraża zgodę na uczestnictwo w programie (...) w ramach ubezpieczeń: a) ubezpieczenie od ryzyka braku możliwości spłat kredytu z powodu utraty źródła dochodu w (...) SA - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosi 1 069,78 złotych polskich, b) ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosi 356,59 złotych polskich, c) ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych zawarte w (...) S.A. - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosi 64,80 złotych polskich.

Zgodnie z § 1 ust 8 umowy: **Umowa podlega rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001** (Dz.U. z 18 września 2001 r. z późn. zm.).

Zgodnie z § 8 umowy: W przypadku, gdy Umowa podlega rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 (Dz.U. z 18 września 2001 r. z późn. zm.) stosuje się postanowienia niniejszego paragrafu (ust. 1). Bank może wypowiedzieć umowę kredytu w przypadku, gdy Kredytobiorca zalega w całości lub części z zapłatą dwóch rat kredytu i pomimo pisemnego wezwania do zapłaty listem poleconym nie spłaci zaległości w terminie 7 dni od dnia

otrzymania niniejszego wezwania lub w przypadku skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia hipotecznego (ust. 5).

Postanowienia objęte § 13 umowy określały zasady oprocentowania kredytu, które było zmienne.

Zgodnie z § 19 ust. 6 umowy: Kredytobiorca wyraża zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem DOM BankAssurance w trakcie uczestnictwa w Programie, były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty.

Paragraf § 20 ust. 1 pkt 1 umowy stanowił, że Kredytobiorca zobowiązuje się do informowania Banku o decyzjach i faktach mających wpływ na sytuację ekonomiczno-finansową o zmianie miejsca zamieszkania (pobytu) oraz adresu do korespondencji.

Zgodnie z § 21 umowy: W razie stwierdzenia przez Bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane, lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego Kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu, Bank może: a) wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części, b) zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu bądź przedstawienia w określonym terminie programu naprawczego i jego realizacji po zatwierdzeniu przez Bank (ust. 1). Okres wypowiedzenia wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością Kredytobiorcy - 7 dni (ust. 2). Po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu Kredytobiorca jest obowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi Bankowi za okres korzystania z kredytu (ust. 3). W przypadku stwierdzenia przez Bank, że Kredytobiorca podał nieprawdziwe dane lub posłużył się sfałszowanymi dokumentami, Bank rozwiąże umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia (ust. 4)

Zgodnie z § 23 ust. 1 umowy: Kredytobiorca i Poręczyciel zobowiązują się do wskazywania każdorazowo nowego adresu do doręczeń na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku gdyby Kredytobiorca nie przebywał pod wskazanym adresem jako adresem dla doręczeń dłużej niż 10 dni zobowiązany jest wskazać adres dla doręczeń w tym okresie bądź udzielić pełnomocnictwa pocztowego i poinformować BANK o osobie pełnomocnika. W przypadku nie dopełnienia tego obowiązku, korespondencja polecona skierowana pod ostatnio wskazany adres uznawana jest za doręczoną po 7 dniach od daty jej wysłania. W przypadku braku wskazania właściwego adresu – ostatnio wskazany adres do doręczeń będzie właściwy dla miejsca zamieszkania Kredytobiorcy w postępowaniu sądowym.

/dowód: umowa kredytu k.21-31, pełnomocnictwo k.32/

Umowa ta została następnie zmieniona przez strony aneksem w dniu 18 kwietnia 2014 r., w którym powód udzielił pozwanym karencji na okres 1 miesiąca w spłacie raty kapitałowo-odsetkowej przypadającej na 30 czerwca 2014 r. oraz karencji w spłacie odsetek na 3 miesiące począwszy od 31 lipca 2014 r. do 30 września 2014 r.

/dowód: aneks (...)/

Ostatnią wpłatę pozwani dokonali w dniu 27 kwietnia 2015 r., przy czym pozwani nie zapłacili wcześniej raty za marzec 2015 r.

/dowód: historia rachunku k.155-173/

Pismem z dnia 11 czerwca 2015 r. powód złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu hipotecznego w związku z nieregulowaniem zaległości w spłacie kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia umowy.

Oświadczenia zostały wysłane listem poleconym do każdego z pozwanych oddzielnie. Do 7 lipca 2015 r. pozwani nie podjęli przesyłek mimo dwukrotnego awizowania. Oba listy zostały wysłane przez powoda na adres: ul. (...), (...)-(...) T. M.. w dniu 15 czerwca 2015 r.

/dowód: wypowiedzenia umów wraz z potwierdzeniami nadania k.36-43/

W dniu 19 sierpnia 2015 r. pozwani na poczet wierzytelności wynikającej z umowy kredytu wpłacili kwotę 500 zł, zaś 7 października 2015 r. kwotę 350 zł.

/dowód: historia rachunku k.222/

Gdyby powód skutecznie wypowiedział pozwanym umowę kredytu, wierzytelność powoda względem pozwanych wynosiłaby z tytułu kapitału 72549,62 zł, zaś z tytułu odsetek umownych 1.427,87 zł i odsetek za opóźnienie 1.044,59 zł.

/dowód: opinia biegłego k.227-231, uzupełniająca opinia biegłego k.291-291v/

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo uznać należy za bezzasadne.

W niniejszej sprawie powód dochodził należności z tytułu umowy kredytu, pozwani zaś zakwestionowali roszczenie co do zasady i co do wysokości.

Przedmiotowa umowa kredytu konsumenckiego jest zarazem umową kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (ust. 1).

W pierwszej kolejności odnieść należy się do kwestii skuteczności wypowiedzenia umowy kredytu dokonanego przez powoda. Rację ma przy tym pozwana, iż wypowiedzenie to należy oceniać na gruncie ustawy o kredycie konsumenckim. Przemawia za tym nie tylko wola ustawodawcy, ale także wola samych stron umowy.

Wskazać należy, iż zgodnie z art. 78a ustawy Prawo bankowe (w wersji obowiązującej w chwili zawarcia umowy kredytu konsumenckiego) przepisy ustawy stosuje się do umów kredytu i pożyczki pieniężnej, zawieranych przez bank zgodnie z przepisami ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim, w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie. Oznacza to, iż przepisy zawarte w ustawie o kredycie konsumenckim są regulacją podstawową dla tej umowy, zaś Prawo bankowe stosuje się do umowy o kredyt konsumencki w zakresie nieuregulowanym ustawą. Zgodnie z art. 75 ustawy Prawo Bankowe w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej bank może obniżyć kwotę przyznanego kredytu albo wypowiedzieć umowę kredytu. Natomiast zgodnie z art. 14 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081) jeżeli konsument nie zapłacił w terminach określonych w umowie pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności, kredytodawca może wypowiedzieć umowę po uprzednim wezwaniu konsumenta, w trybie określonym w umowie kredytowej, do zapłaty zaległych rat lub ich części w terminie nie krótszym niż 7 dni od otrzymania wezwania pod rygorem wypowiedzenia umowy. Termin wypowiedzenia umowy nie może być krótszy niż 30 dni.

Przepis Prawa bankowego przewiduje dwie przesłanki wypowiedzenia: niedotrzymanie warunków udzielenia kredytu oraz zagrożenie terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy. Przesłanka niedotrzymania warunków udzielenia kredytu może uzasadniać prawo banku do wypowiedzenia umowy o kredyt konsumencki na podstawie art. 75 Prawa bankowego, jeżeli konsument np. przeznaczy kredyt na cel inny niż umówiony. Przez "warunki udzielenia kredytu" nie można tu jednak rozumieć warunków spłaty kredytu, tego bowiem dotyczy szczególnie regulacja art. 14 ustawy o kredycie konsumenckim (tak: D. Rogoń komentarz do art. 14 ustawy o kredycie konsumenckim, Lex). Dlatego też z uwagi na zwłokę w spłacie rat kredytu zastosowanie ma ustawa o kredycie konsumenckim.

Również zgodne z postanowieniem § 1 ust. 8 samej umowy kredytu umowa ta podlega rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim. Z kolei postanowienie § 8 ust. 5 umowy w istocie powtarza regulację art. 14 ustawy o kredycie konsumenckim, stanowiąc, że Bank może wypowiedzieć umowę kredytu w przypadku, gdy Kredytobiorca zalega w całości lub części z zapłatą dwóch rat kredytu i pomimo pisemnego wezwania do zapłaty listem poleconym nie spłaci zaległości w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania lub w przypadku skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia hipotecznego.

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, iż dla skutecznego wypowiedzenia umowy w niniejszej sprawie konieczne było: 1) powstanie stanu umożliwiającego wypowiedzenie, czyli zaległość w płatności w rozmiarze co najmniej dwóch rat, przy czym bez znaczenia jest, jaką część całej kwoty kredytu stanowi zaległość; 2) kredytodawca - chcąc skorzystać z prawa do wypowiedzenia - musi wezwać kredytobiorcę do zapłaty zaległości w terminie nie krótszym niż 7 dni od otrzymania wezwania. I dopiero jeśli konsument w wyznaczonym terminie nie ureguluje zaległości, kredytodawca może wypowiedzieć umowę w terminie nie krótszym niż 30 dni. Po upływie terminu wypowiedzenia stosunek prawny kredytu ulega rozwiązaniu, a kredytobiorca ma obowiązek spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi kosztami.

Decydujące dla oceny skuteczności złożonego przez kredytodawcę oświadczenia o wypowiedzeniu było zatem zaistnienie uprzedniego wezwania do świadczenia z zagrożeniem wypowiedzeniem umowy. Wezwanie to wymagało z kolei zaistnienia warunków zaległości w spłacie 2 rat.

W niniejszej sprawie na powodzie spoczywał ciężar wykazania zachowania prawidłowego trybu wypowiedzenia umowy kredytu łączącej strony (art. 6 kc) zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi mającymi odpowiednie zastosowanie do kredytu konsumenckiego bądź też zgodnie z postanowieniami umowy, w której w istocie strony mogły ukształtować stosunek prawny w sposób odmienny od treści przepisów wskazanych ustaw, o ile byłoby to korzystne dla konsumenta (art. 17 ustawy o kredycie konsumenckim). Powód nie udźwignął w tym zakresie ciężaru i nie udowodnił, iż wezwał do zapłaty pozwanych przed złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu im umowy. Tym samym należy uznać, iż wypowiedzenie umowy nie wywołało skutku prawnego w postaci rozwiązania umowy, a tym samym po upływie okresu wypowiedzenia nie postawiło w stan wymagalności całej wierzytelności przysługującej powodowi z tytułu tej umowy.

Zarzut pozwanej zasługiwał więc w tym zakresie na uwzględnienie. Zarzut ten uznać należy przy tym za zarzut wspólny z pozwany S. M. (1) (art. 375 kc).

Powód swoje roszczenie oparł na okoliczności wypowiedzenia umowy, którego prawidłowego trybu nie wykazał. Jednocześnie brak było podstaw do badania, czy powodowi przysługuje jakakolwiek wierzytelność, która w chwili wyrokowania byłaby wymagalna, bowiem oparcie odpowiedzialności umownej pozwanych o wypowiedzenie umowy wyznaczyło granice podstawy faktycznej dochodzonego roszczenia, którym to wskazaniem Sąd jest związany. Mając powyższe na uwadze Sąd powództwo oddalił.

Niejako na marginesie odnieść należy się również do pozostałych zarzutów strony pozwanej dotyczących skuteczności doręczenia wypowiedzenia oraz zawarcia w umowie niedozwolonych klauzul umownych.

Wypowiedzenie kredytu należy uznać za uprawnienia kształtujące, gdyż zmierza do rozwiązania stosunku prawnego. Aby jednak oświadczenie o wypowiedzeniu mogło odnieść zamierzony skutek, musi dojść do adresata. Zgodnie z art. 61 zd. 1 kc oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Zgodnie z powszechną interpretacją przepisu art. 61 kc na nadawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że oświadczenie dotarło do osoby, do której było skierowane, na jej adres, wskazany nadawcy. Nadawca zawsze będzie musiał wykazać nie tylko, że wysłał na wskazany przez adresata adres oświadczenie, ale także to, że adresat go nie odebrał z przyczyny zmiany adresu. Niepoinformowanie drugiej strony o ewentualnej zmianie adresu stanowi ryzyko adresata. Przesyłki wysłane na ostatni wskazany adres a następnie zwrócone z powodu nieznalesienia adresata, należy uznać za doręczone ze skutkami z art. 61 kc (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2012 r., VI ACa 610/12, L.). W niniejszej sprawie czynność doręczenia wypowiedzenia

uznać należy za skuteczną. Powód dokonał doręczenia na podany przez pozwanych adres w umowie, jak też zwrot przesyłek po dwukrotnym awizowaniu nie zawierał adnotacji o niezamieszkiwaniu adresata pod wskazanym adresem. Przedstawione zaś przez pozwaną pismo z 12 kwietnia 2016 r., a więc wystosowane po niemal roku od doręczenia wypowiedzenia i już po wytoczeniu powództwa, informujące powoda o zmianie adresu pozwanego w lutym 2015 r. (k.145-146) nie może mieć mocy wstecznej czyniącej doręczenie pozwanemu nieskutecznym, skoro pozwani sami wcześniej zaniechali obowiązku poinformowania banku o zmianie adresu, jak również informacja ta nie została zawarta na zwrocie po dwukrotnym awizowaniu przesyłki. W toku postępowania pozwana w żaden sposób nie udowodniła, by pozwany w chwili doręczenia wypowiedzenia rzeczywiście nie zamieszkiwał pod jej adresem, nie mając tym samym możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia powoda. Dlatego też oba doręczenia należy uznać za prawidłowe i ze skutkami z art. 61 kc. Podkreślić jednak należy, iż nie czyni to skutecznej samej czynności wypowiedzenia umowy o kredyt, bowiem to nastąpiło z uchybieniem trybu przewidzianego zarówno umową, jak i ustawą.

W zakresie doręczenia pozwana podnosiła także, iż postanowienie zawarte w § 23 pkt 1 umowy dotyczące uznania korespondencji za doręczoną stanowi klauzulę niedozwoloną zgodnie z wyrokiem z dnia 30 czerwca 2009 r. Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym w sprawie XVII AmC 513/09. Zgodnie z tym wyrokiem za niedozwolone zostało uznane postanowienie wzorca umowy o treści: „Wszelka korespondencja wysłana przez Bank do Kredytobiorcy pocztą lub kurierem na ostatni podany przez niego adres do korespondencji (adres zameldowania, w przypadku, gdy Kredytobiorca nie podał adresu do korespondencji), będzie uważana za doręczoną”. Wskazać jednak należy, iż przywołany wyrok został wydany po zawarciu umowy przez strony, dlatego też ocena § 23 ust. 1 umowy może nastąpić tylko w incydentalnym badaniu klauzuli.

Zgodnie z przepisem art. 385<sup>1</sup> § 1 kc kryterium oceny decydującym o uznaniu klauzuli za niedozwoloną jest kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przepisy art. 385<sup>1</sup> kc stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej (uregulowanej w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów), jak i kontroli incydentalnej. W ramach kontroli incydentalnej, kiedy nie ma prejudykatu w postaci wyroku (...) uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, sąd samodzielnie ocenia treść wzorca pod kątem nieuczciwego charakteru jego postanowień. Art. 385<sup>1</sup> § 1 kc uzupełniony został listą przykładowych niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385<sup>3</sup> kc. Zgodnie zaś z art. 385<sup>2</sup> kc 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.

Klauzulą niedozwoloną jest zatem postanowienie umowy zawartej z konsumentem, które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki: (1) nie zostało indywidualnie uzgodnione; (2) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy; (3) nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron.

Postanowienie § 23 nie było między stronami uzgodnione w sposób indywidualny (tj. przyjmowane w drodze negocjacji między stronami), zatem możliwe było ocenienie go przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> § 1 kc.

Brak poinformowania Banku o zmianie adresu jest w istocie rażącym naruszeniem zasad staranności, których powinien przestrzegać konsument. Zaniechanie to powoduje po jego stronie także ryzyko niezaznajomienia się z treścią oświadczenia adresata. W ocenie Sądu nie jest jednak zasadnym dodatkowe karanie go skróceniem terminu uznania pisma za doręczone. Dlatego też przyjąć należy, iż klauzula powyższa naruszała dobre obyczaje, jednakże nie naruszyła interesu pozwanych w rażącym stopniu. Natomiast ewentualna abuzywność regulacji nie miałaby żadnego

wpływu na wysokość dochodzonego roszczenia, bowiem w ocenie Sądu doręczenie w przypadku obu stron nastąpiło na właściwy adres.

Pozwana podniosła również zarzut niedozwolonej klauzuli umownej zawartej § 19 pkt 6 dotyczącej obciążenia kosztami i opłatami związanymi z programem DOM BankAssurance, powołując się na wyrok z dnia 11 października 2010 r. Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVII AmC 728/09. Zgodnie z wyrokiem sam fakt, iż postanowienia wzorca mogą być przedmiotem uzgodnień nie przesądza, że umowa nie ma charakteru wzorca. Jest to bowiem standardowy tekst przedstawiany przez prowadzącego profesjonalną działalność kontrahenta kupującemu do oceny i akceptacji, który po podpisaniu reguluje stosunki stron. Również sformułowanie wzorca umowy mające stwarzać wrażenie, że konsument dokonywał samodzielnych wyborów i decyzji, nie może stanowić dowodu prowadzenia z nim negocjacji w tym temacie. Wyrok ten został jednak także wydany po zawarciu przez strony umowy, dlatego klauzulę tę należy poddać kontroli incydentalnej.

Na mocy § 19 ust. 6 umowy pozwano wyrazili zgodę na doliczanie wszelkich kosztów i opłat związanych z tzw. Programem BankAssurance (ubezpieczenie OC w życiu codziennym, ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych) do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty. Z wniosku o kredyt hipoteczny wynika, iż kwestionowana regulacja umowy podlegała negocjacom, pozwani mieli bowiem możliwość regulowania składek z tytułu umów ubezpieczeń gotówkowo, a nie poprzez doliczenie składek do kwoty kredytu lub rat (k.196v). Pozwani zdecydowali się na doliczenie składek do kwoty kredytu. Należy zatem uznać, iż powód wykazał, że rozwiązanie przyjęte w umowie było negocjowane z pozwanymi i z tego względu nie miało abuzywnego charakteru. Na marginesie jednak wskazać należy, iż powód nie wykazał w toku postępowania, by umowa ubezpieczenia została rzeczywiście zawarta przez niego z ubezpieczycielem, zatem nie wykazano tym samym, by powód miał podstawę do doliczania składek z tytułu tych umów ubezpieczenia do kwoty kredytu i rat. Z historii spłat kredytu wynika, iż składki z tytułu umów ubezpieczenia były doliczone do kwoty kredytu, co oznacza iż w tym zakresie raty kredytu zostały zawyżone.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego udzielonego pozwanej z urzędu ustalonych na podstawie § 6 ust. 6 w zw. z § 19 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 461).

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 § 1 kpc, Sąd nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim kwotę 1.195,19 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa na koszty opinii biegłego.