

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 maja 2014 r. W. K. oraz S. Jacques – K., reprezentowani przez pełnomocnika będącego adwokatem, wystąpili o zasądzenie na swoją rzecz od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 57.021 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu.

Powodowie podali, że w dniu 17 grudnia 2007 r. zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego dla osób fizycznych, w której jako jeden z rodzajów dodatkowego zabezpieczenia wprowadzono obowiązek kredytobiorców dokonywania na rzecz Banku płatności kwot mających stanowić równowartość składek wynikających z zawartej przez Bank umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Pozwani podnieśli, że zobowiązanie kredytobiorców do opłacania składek z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, jeżeli nie są oni stroną umowy ubezpieczenia ani uposażonymi i nie otrzymują z tego tytułu żadnego ekwiwalentnego świadczenia uznać należy za niedozwolone postanowienia umowne. Nie wiąże zatem konsumenta a kwoty wpłacone w jego wykonaniu stanowią świadczenie nienależne, podlegające zwrotowi. Powodowie podnieśli, że postępowanie poprzedzające zawarcie umowy kredytu prowadzone było przez agenta pozwanego – (...). W trakcie tego procesu powodowie nie byli informowani o konieczności ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. O konieczności tej dowiedzieli się dopiero w oddziale banku. Powodów nie informowano na czym ubezpieczenie niskiego wkładu polega. Przedłożono im do podpisania gotowy wzorzec umowy i udzielono informacji, że ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia jest warunkiem udzielenia kredytu i że w praktyce będzie to jednorazowa opłata pobrana z góry przy uruchomieniu kredytu.

Powodowie opłacili składkę w dniu zawarcia umowy w wysokości 7.983 zł. Kolejna składka została przez nich opłacona w dniu 31 stycznia 2011 r. w kwocie 24.121 zł. Dopiero przed uiszczeniem trzeciej składki powodowie zwrócili się o udzielenie informacji, co do treści umowy ubezpieczenia. Bank odmówił udostępnienia tej umowy. W dniu 31 stycznia 2014 r. powodowie dokonali wpłaty w wysokości 26.414 zł tytułem opłaty za ubezpieczenie niskiego wkładu. Dokonując tej wpłaty zastrzeżli możliwość wystąpienia na drogę sądową o zwrot opłat. W ocenie wnoszących powództwo klauzula o ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego nie była z nimi indywidualnie uzgodniona. Na powodów jako konsumentów zostały przerzucone koszty ubezpieczenia chroniącego bank przed ryzykiem związanym z udzieleniem kredytu. Ani klauzula umowna ani inny zapis umowy nie przyznały powodom uprawnień, jakie przysługują ubezpieczonemu lub uposażonemu. W stosunku do stron umowy ubezpieczenia powodowie byli osobami trzecimi. W stosunku do nich ubezpieczyciel banku mógł wystąpić z roszczeniem regresowym. Ubezpieczonym był bank a kredytobiorca pozbawiony był jakiegokolwiek ochrony ubezpieczeniowej. W razie zajścia wypadku objętego ubezpieczeniem bank otrzymywał spłatę kredytu zaś sytuacja kredytobiorcy nie ulega zmianie. W tym stanie rzeczy opłacie z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu nie towarzyszy żadne świadczenie ekwiwalentne banku na rzecz powodów. Nie uzyskują oni żadnej korzyści, nie korzystają z ochrony ubezpieczeniowej. W ocenie powodów okoliczność ta przesądzała o naruszeniu dobrych obyczajów przez bank stosujący klauzulę umowną. Klauzula ta rażąco narusza interes powodów albowiem zapłacili na rzecz banku z powyższego tytułu 57.021 zł i nie uzyskali żadnego świadczenia wzajemnego. Na poparcie swojego stanowiska powodowie powołali się na raport Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie i Sądu Okręgowego we Wrocławiu a także orzeczenie Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia. Zdaniem powodów postanowienie określające obowiązek świadczenia z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie stanowiło postanowienia określającego główne świadczenia stron. Jako podstawę prawną roszczenia powodowie wskazali art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c.

(pozew, k. 1 – 103)

W odpowiedzi na pozew Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., reprezentowany przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany podniósł, że bank uruchomił kredyt, który został przez powodów wykorzystany. Kredyt został udzielony w złotych, był jednak indeksowany kursem złotówki w stosunku do franka szwajcarskiego. Zakwestionował twierdzenie o braku wiedzy, co do umieszczenia w umowie postanowień dotyczących zwrotu ubezpieczenia niskiego wkładu oraz tego na czym ono polega. Powodom zostały przedstawione ryzyka wiążące się z wybranymi przez nich kredytem, ustanowili zlecenie refinansowania kosztów ubezpieczenia kredytu. Zdaniem pozwanego powodowie uzgodnili indywidualnie warunki kredytu. Bank podniósł, że powodowie mogli ustanowić zabezpieczenie w postaci hipoteki na nieruchomościach, które znajdowały się w ich posiadaniu. W trakcie obowiązywania umowy bank zwracał powodom uwagę na sposób uniknięcia zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Pozwany podkreślił, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest formą zabezpieczenia interesów banku, w związku z udzieleniem kredytu. W istocie tej konstrukcji wynika, że kredytobiorca nie uzyskuje świadczenia ekwiwalentnego albowiem samo zabezpieczenie nie jest nigdy ekwiwalentne, w tym sensie, że kreuje ono wyłącznie prawo podmiotowe po stronie banku. Ekwiwalentem ekonomicznym takiego świadczenia jest uzyskanie kredytu na warunkach ustalonych przez strony. Bank powołał się na okoliczność, że stosując postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wdrażał w praktyce zasady określone w (...) Komisji Nadzoru Finansowego. Zdaniem banku rekomendacja ta, wydana na podstawie art. 137 pkt 5 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm., dalej powoływana jako „Prawo bankowe”) zobowiązywała bank do zawarcia umowy ubezpieczenia niskiego wkładu. Środek ten dopuszczała również „Rekomendacja w sprawie dobrych praktyk w zakresie ubezpieczeń finansowych związanych z produktami bankowymi zabezpieczonymi hipotecznie” wydana przez (...) Banków (...) we współpracy z (...) Izbą (...). Bank wyjaśnił mechanizm obliczenia opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Pozwany podniósł, że regres ubezpieczeniowy wynika z art. 828 § 1 k.c., a ten nie pogarsza sytuacji kredytobiorców

Pozwana spółka argumentowała, że postanowienie dotyczące zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego dotyczyły głównych świadczeń stron, kwalifikować je bowiem należało jako opłatę bankową z art. 110 prawa bankowego. Postanowienia te były indywidualnie uzgadniane z powodami. Odwołała się do treści art. 7 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.) oraz art. 35 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715 ze zm.) jako prawnego umocowania tytułu do pobierania opłat za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Zdaniem banku brak podstaw do kwalifikowania postanowienia dotyczącego zwrotu składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jako naruszającego rażąco interes konsumentów, skoro zamian uzyskali oni kredyt na korzystnych dla nich warunkach.

Spółka powołała się na art. 409 k.c. wskazując, że obowiązek zwrotu kosztów wygasł wskutek zużycia jej tak, że nie jest już wzbogacona. Składki te zostały bowiem przekazane na rzecz zakładów ubezpieczeń a bank nie mógł się liczyć z obowiązkiem jej zwrotu. W zakresie kwoty 24.121 wpłaconej w dniu 31 stycznia 2014 r. podniósł zarzut wiedzy pozwanym o braku obowiązku świadczenia. Powodom wyrazili wolę zwrotu spełnionego świadczenia już po jego spełnieniu. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powstałych przed 31 stycznia 2011 r. kwalifikując je jako roszczenie okresowe.

(odpowiedź na pozew, k. 114 – 310)

W toku postępowania powodowie zajęli stanowisko, że obowiązek zwrotu kosztów z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie jest głównym świadczeniem stron umowy kredytu, tak jak jest ona zdefiniowana w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego a okoliczność, czy bez jego zamieszczenia przedsiębiorca nie zawarłby umowy z klientem nie jest prawnie relewantna dla tej oceny. Na zamieszczenie tego postanowienia w umowie powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu, a zatem nie można go uznawać za uzgodnione indywidualnie. Nie przesądza o takim wpływie fakt, że konsument dokonywał wyboru spośród kilku alternatywnych klauzul przedstawionych przez przedsiębiorcę. Powodom podpisali gotowy wzorzec umowy. Powodom przytoczyli poglądy orzecznictwa, z których wynika, że za rażące naruszenie praw konsumenta należy rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w stosunku obligacyjnym. Zawarcie umowy kredytu leżało również w interesie banku, który w ten sposób poszerzył grono swych klientów i czerpał zyski z tej umowy, kosztami zaś ubezpieczenia spłaty kredytu obciążeni byli wyłącznie powodowie. Tym samym bank przerzucił koszt ryzyka prowadzenia swej działalności na

klienta. Ich zdaniem przyczyną przysporzenia z tytułu zwrotu kosztów ubezpieczenia było zwolnienie z długu nie zaś danie zabezpieczenia. Powodowie podnieśli, że bank nie wykazał, iżby rzeczywiście poniósł koszt składek w wysokości pobranej od nich. Bank nie udzielił im przy zawarciu umowy informacji co do tego, że zakład ubezpieczeń może wobec nich występować z roszczeniem regresowym a spełnienie świadczenia przez zakład ubezpieczeń nie zwalnia konsumenta z obowiązku jego zaspokojenia.

(replika, k. 313 – 327)

W piśmie z dnia 17 października 2014 r. pozwany wywodził, że powód w lokalu prowadzi działalność gospodarczą, co uniemożliwia przyznanie mu statusu konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zdaniem banku opłat z tytułu zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu powinna być traktowana na równi z prowizją za udzielenie kredytu, jako główne świadczenie stron umowy. Wyjaśnienie zaś różnicy w jego wysokości w danych okresach jest zagadnieniem wewnętrznej kalkulacji tego wynagrodzenia i nie powinno być przedmiotem kontroli. Bank utrzymywał, że powodowie świadomie zdecydowali się na taką formę zabezpieczenia dysponując innymi możliwościami majątkowymi, gdyż uznali je za najkorzystniejsze. Przemawia to za uznaniem, iż postanowienie to było indywidualnie z nimi negocjowane. Korzyść powodów z ubezpieczenia niskiego wkładu polegała na możliwości skorzystania ze środków, którymi nie dysponowaliby gdyby je wnieśli jako wkład własny oraz w zaniechaniu obciążenia hipoteką nieruchomości. Rola banku sprowadzała się do przekazywania składek do towarzystwa ubezpieczeń, jej przekazania sprawiało, że bank nie był już wzbogacony.

(pismo, k. 408 – 430)

Sąd uznał za ustalone następujące okoliczności:

S. Jacques – K. i W. K. w 2008 r. podjęli decyzję o zakupie nieruchomości. Po znalezieniu odpowiadającej im oferty, nie dysponując własnymi środkami udali się do agencji (...) w celu wyszukania odpowiedniej oferty kredytu. Małżonkowie uzgodnili, że sprawę kredytu prowadzić będzie S. Jacques – K..

(dowód: przesłuchanie powodów w charakterze strony, k.450 – 461)

W imieniu (...) sprawę kredytu prowadziła D. M. (1). S. Jacques – K. poinformowała ją, że poszukiwana kwota kredytu wynosi 1.265.509,83 zł (w tym 1.075.554,57 zł na zakup nieruchomości, 120.520,30 zł na wykończenie oraz 56.60813 zł na refinansowanie wydatków już poniesionych). D. M. (1) przedstawiła oferty kredytów w złotych, euro, frankach szwajcarskich. S. Jacques – K. zainteresowana była kredytem w złotych indeksowanym do franka szwajcarskiego. W dniu 8 listopada 2007 r. D. M. (1) w obecności S. Jacques – K. wypełniła wniosek o udzielenie kredytu skierowany do Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.. We wniosku tym wskazano kwotę kredytu, walutę kredytu, dane kredytobiorców. D. M. (1) zaznaczyła we wniosku pozycję „Wnioskuje o ubezpieczenie niskiego wkładu własnego”. We wniosku podano wyłącznie dochody S. Jacques – K. jako wpływające na ocenę zdolności kredytowej kredytobiorców. Wnioskująca podała, że w jej posiadaniu znajdują się nieruchomości: lokal mieszkalny mieszczący się w W. przy ul. (...) oraz nieruchomość gruntowa w miejscowości R. w województwie (...). Obie nieruchomości oznaczono jako niefinansowane kredytem. Przy obu we wniosku zaznaczono pozycję „Nie do upłynnienia”. Zabezpieczeniem kredytu miała być hipoteka na nieruchomości kredytowanej, cesja z praw ubezpieczenia, cesja z umowy ubezpieczenia na życie oraz ubezpieczenie przejściowe w postaci ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki. We wniosku D. M. (1) zaznaczyła pozycję „Wyrażam zgodę na objęcie udzielanego mi przez Bank (...) S.A. z siedzibą w W. kredytu ubezpieczeniem przez Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W.”. Pod wnioskiem podpisał również W. K.. Wniosek wpłynął do Banku (...) S.A. w dniu 14 listopada 2007 r.

(dowód: wniosek, k. 194 – 198)

Ponadto wnioskodawcom przedstawiono informację dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej sporządzoną przez Bank (...) S.A. W dokumencie tym zawarto informację o tym, że na datę jego sporządzenia kredytobiorcy wybierający ofertę

kredytu indeksowanego do waluty obcej korzystają z niższego w porównaniu z kredytem w złotych oprocentowania. Bank informował, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie tego ryzyka sprawia, że zarówno rata spłaty jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na złote na danym dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Z tych przyczyn Bank rekomendował rozważenie zaciągnięcia długoterminowego kredytu w złotych, jako korzystnej alternatywy w stosunku do kredytów walutowych, które w dłuższym okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursu waluty. Ponadto Bank informował o ryzyku zmian stóp procentowych w przypadku kredytów złotych i walutowych. W dokumencie znajdowała się symulacja wysokości raty kapitałowo – odsetkowej przy założeniu, że kurs franka szwajcarskiego wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem franka z okresu ostatnich 12 miesięcy.

(dowód: informacja, k. 199 – 200)

W dniu 22 listopada 2007 r. Bank (...) S.A. podjął decyzję, w której określił warunki przyznania kredytu S. Jacques – K. i W. K.. Ustalono kredyt w kwocie 1.259.247,92 zł, w tym koszty prowizji za udzielenie 6.564,92 zł (0,5 % wartości udzielonego kredytu). Stosunek wartości kredytu do wartości zabezpieczenia rzeczowego ustalono na 95,95 %. Wartość nieruchomości docelowej określono na 1.312.420 zł Zabezpieczeniem spłaty kredytu miała być hipoteka łączna na nieruchomości, na zakup której przeznaczona była suma kredytu oraz na udziale w garażu, cesja praw z polisy ubezpieczenia na życie, cesja z praw ubezpieczenia nieruchomości. Kredyt miał podlegać ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego oraz ubezpieczeniu na okres przejściowy. Treści tej decyzji kredytobiorcy nie otrzymali natomiast D. M. (1) omawiała z nimi warunki niezbędne do zawarcia umowy. Decyzja została wydana w oparciu o opinię departamentu obsługi produktów bankowości hipotecznej. Na wniosek kredytobiorców obniżono marżę do 1 punktu procentowego oraz prowizję do 0,5% wartości kredytu. W dniu 13 grudnia 2007 r. sporządzono decyzję uzupełniającą, w której wydłużono termin spełnienia warunków dodatkowych pierwotnej decyzji ze względu na aneks do umowy zawartej przez kredytobiorców z deweloperem przedłużający termin zawarcia umowy sprzedaży lokalu.

(dowód: decyzja, k. 206 – 209, 219 - 222; opinia, k. 210 – 218, 222 – 229; przesłuchanie powodów w charakterze stron, k. 450 – 461; zeznania świadka D. M. (1), k. 439 - 440)

W 2007 r. w Banku (...) oferowane były kredyty w złotych oraz kredyty w złotych indeksowane kursem waluty obcej: euro, dolara, franka szwajcarskiego. Bank ustalił limity stosunku wartości udzielonego kredytu do wartości nabywanej nieruchomości na poziomie 90 % w odniesieniu do kredytów w złotówkach oraz 80 % w odniesieniu do kredytów indeksowanych do kursów walut obcych. Powyżej tych wartości Bank wymagał przedstawienia przez kredytobiorców dodatkowego zabezpieczenia udzielanego kredytu. Jedną z form takiego zabezpieczenia, stosowaną ówczesnie powszechnie w praktyce bankowej, było ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

(dowód: zeznania świadka I. R., k. 437 – 438; rekomendacja Komisji Nadzoru Finansowego, k. 285 – 292; rekomendacja (...) Banków (...), k. 293 – 298; informacje prasowe, k. 303 – 310)

W chwili zawierania umowy S. Jacques – K. i W. K. byli właścicielami mieszkania przy ul. (...) w W.. Planowali, że sprzedadzą to mieszkanie i środki uzyskane z ceny przeznaczą na zakup nowego lokalu. Przy pierwszej wizycie w siedzibie (...) D. M. (1) poinformowała S. Jacques – K., że istnieje możliwość uzyskania kredytu w wartości bliskiej 100 % wartości nabywanej nieruchomości. S. Jacques – K. poinformowała ją, że planuje sprzedaż mieszkania i przeznaczenie środków na spłatę kredytu, jednakże nie chce tej transakcji zawierać pośpiesznie. D. M. (1) we wniosku przy informacji o mieniu jakim dysponowali wnioskujący podała, że nie jest ono do upłynnienia.

(dowód: przesłuchanie powodów w charakterze strony, k. 450 – 461)

Po skompletowaniu dokumentów wymaganych przez Bank do zawarcia umowy kredytu D. M. (1) umówiła wnioskujących do oddziału banku w celu zawarcia umowy. Procedura podpisania umowy polegała na tym, że na podstawie decyzji kredytowej przygotowywany był przez bank w systemie informatycznym egzemplarz umowy gotowy do druku. Pracownik banku przyjmował klientów w siedzibie oddziału, drukował egzemplarz umowy

wraz z załącznikami i przedstawiał go klientom do podpisu. W egzemplarzu umowy wygenerowanym w systemie informatycznym pracownicy podpisujący umowę w imieniu banku mogli wprowadzić zmiany wyłącznie w polach dotyczących numeru rachunku przeznaczonego do obsługi kredytu oraz danych kredytobiorców. W przypadku klientów, których proces przygotowywania umowy przeprowadzał pracownik pośrednika stycznie kredytobiorców z pracownikami Banku ograniczała się do chwili podpisania umowy. Po wydrukowaniu egzemplarza umowy pracownik banku przedstawiał go do podpisu drugiemu pracownikowi, następnie odbierał podpisy od klientów i sam składał własny podpis. W razie wątpliwości wyjaśniał klientowi sens poszczególnych sformułowań użytych w umowie.

(zeznania I. R., k. 437 – 438; D. M. (1), k. 440 – 441; D. K., k. 442 – 444, A. P., k. 442 – 444)

W pierwotnym terminie wyznaczonym na podpisanie umowy pracownik banku przedstawił S. Jacques – K. i W. K. egzemplarz umowy przygotowany do podpisu i poinformował, że warunkiem zawarcia umowy jest uiszczenie przed jej podpisaniem kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz kosztu ubezpieczenia kredytu do chwili wpisu zabezpieczenia hipotecznego. S. Jacques – K. i W. K. byli zaskoczeni żądaniem wpłaty tych kwot, odmówili podpisu. S. Jacques – K. skontaktowała się niezwłocznie z D. M. (1) i omówiła się z nią na spotkanie. D. M. (1) uspokoiła ją tłumacząc, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest ubezpieczeniem przy tak wysokiej sumie kredytu i będzie ono obowiązywać przez 3 lata. Nie poinformowała kto jest beneficjentem ubezpieczenia, o jego związku z kursem franka i wysokością salda kredytu, odnawialności, możliwości uniknięcia ustanowienia tego zabezpieczenia przez przedstawienie innej nieruchomości do hipoteki. S. Jacques – K. poczuła się uspokojona i poinformowana. Wraz z W. K. w dniu 17 grudnia 2007 r. podpisali umowę kredytu.

(dowód: przesłuchanie powodów w charakterze stron, k. 450 – 461)

Zgodnie z umową o kredyt hipoteczny numer KH/ (...) Bank udzielił kredytobiorcom – S. Jacques – K. i W. K. kredytu w kwocie 1.259.247,92 zł, indeksowanego do franka szwajcarskiego, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna franka szwajcarskiego według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Przedmiotem kredytu była nieruchomość położona w W. przy ul. (...) budynek G oraz udziały w nieruchomości wspólnej. Wpłata kredytu następowała w transzach, okres kredytowania wynosił 492 miesiące. Za udzielenie kredytu Bank pobrał jednorazową prowizję w kwocie 6.264,92 zł. Kredyt był oprocentowany wedle zmiennej stopy procentowej składającej się ze stopy referencyjnej L. 3 M dla franka szwajcarskiego oraz 1 % marży banku. Spłata kredytu następowała w złotych polskich zgodnie z kursem sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującym w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych w Banku. Zgodnie z § 9 umowy zabezpieczeniem spłaty kredytu miała być: hipoteka kaucyjna łączna, cesja na bank praw z polisy ubezpieczeniowej nieruchomości kredytowanej, cesja z polisy ubezpieczeniowej na życie S. Jacques – K.. Zabezpieczeniem kredytu do czasu otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej nabywanej nieruchomości miało być ponadto ubezpieczenie kredytów zabezpieczanych hipotecznie na podstawie umowy zawartej przez Bank z Towarzystwem (...) S.A. Kredytobiorca zobowiązany był do zwrotu Bankowi kosztów składki ubezpieczeniowej wnoszonej przez Bank. Miesięczna opłata z tytułu refinansowania składki ubezpieczeniowej wynosiła 1/12 z 0,81 % kwoty kredytu (888,08 zł). Dodatkowym zabezpieczeniem kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 1.049.936 zł stanowiło ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank (...) S.A. z (...) S.A. Kredytobiorca był obowiązany do zwrotu Bankowi kosztów ubezpieczenia w wysokości 7.983 zł za pierwszy 36 miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej. Zgodnie z ustępem 9 paragrafu 9 jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 1.049.936 zł kredytobiorca był zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36 – o miesięczny okres udzielonej Bankowi przez (...) S.A. ochrony ubezpieczeniowej, o czym kredytobiorca miał zostać poinformowany przez Bank pisemnie. W dniu podpisania umowy kredytobiorcy udzielili Bankowi pełnomocnictwa do pobrania opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia przez Bank niskiego wkładu własnego w (...) S.A. i pobierania składki za kolejne okresy ubezpieczenia wraz z okresem ubezpieczenia, w którym saldo zadłużenia z tytułu kredytu stanie się równe lub mniejsze niż 80 % wartości nabywanej nieruchomości.

(dowód: umowa, k. 169 – 175; pełnomocnictwo, k. 176 – 177)

Zgodnie z cennikiem kredytu hipotecznego wynosiła 3 %. Zgodnie z § 7 Regulaminu Kredytowania Osób Fizycznych w Ramach Usług (...) w Banku (...) S.A. opłata dotycząca refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego dla kredytów w walucie obcej wyliczana była w złotych polskich jako różnica wartości kredytu w walucie obcej wedle kursu kupna dewiz pomnożona przez kurs sprzedaży dewiz oraz 80 % wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu. Kredytobiorcy złożyli oświadczenia o zapoznaniu się z cennikiem oraz regulaminem kredytowania. W dniu 11 stycznia 2008 r. S. Jacques – K. uiściła na rzecz Banku kwotę 7.983 zł tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu.

(dowód: cennik, k. 178 – 179; regulamin kredytowania, k. 31 – 49; potwierdzenie przelewu, k. 52; oświadczenie, k. 180)

Kredyt wypłacono w sposób następujący: w dniu 7 stycznia 2008 r. pierwsza transza w kwocie 905.730,16 zł oraz 56.608,13 zł tytułem refinansowania kosztów poniesionych na cele mieszkaniowe; 169.824,41 zł w dniu 14 kwietnia 2008 r.; 60.620,30 zł w dniu 20 maja 2008 r.; 60.000 zł w dniu 17 czerwca 2008 r.

(dowód: dyspozycje wypłat, k. 186 – 189)

Zgodnie z Umową Generalną ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udzielanych przez Bank (...) Spółkę Akcyjną zawartą w przez Bank z (...) S.A. w dniu 29 października 2004 r. przedmiotem ubezpieczenia były umowy kredytu w okresie obowiązywania Umowy Generalnej, dla których wskaźnik (...) znajdował pomiędzy 80 % dla kredytów indeksowanych kursem waluty obcej a 100 %. Kredyty przeznaczone na cele mieszkaniowe opiewające na kwotę powyżej 500.000 zł były obejmowane ubezpieczeniem za zgodą (...) S.A. Sumą ubezpieczenia była kwota odpowiadająca różnicy pomiędzy kwotą udzielonego kredytu i iloczynu wskaźnika (...) na poziomie 80 % i wartości nieruchomości przeznaczonych pod zabezpieczenie. Składka ubezpieczeniowa wynosiła 2,4 % od podstawy naliczenia składki, określonej w sposób tożsamy jak w regulaminie udzielania kredytów, za 36 miesięczny okres ubezpieczenia. Zdarzeniem ubezpieczeniowym powodującym powstanie odpowiedzialności ubezpieczyciela w stosunku do banku było niespłacenie kredytu w okresie i po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu. Z dniem wypłaty odszkodowania przez (...) S.A. na rzecz tego ubezpieczyciela przechodziło roszczenie Banku o zwrot kwoty kredytu do wysokości wypłaconego odszkodowania.

(dowód: umowa, k. 350 – 363)

Od dnia 19 lipca 2010 r. obowiązywała Bank (...) niskiego wkładu portfela kredytów hipotecznych zawarta pomiędzy bankiem a Towarzystwem (...) S.A. W umowie tej jako przedmiot ubezpieczenia opisano ryzyko braku spłaty części kredytu udzielonego przez Bank, stanowiącej różnicę pomiędzy aktualnym saldem kredytu a iloczynem wskaźnika (...) na poziomie 80 % i wartości nieruchomości. Zdarzeniem ubezpieczeniowym był natomiast brak spłaty części kredytu, o której mowa powyżej, kiedy po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu, dokonanej w sytuacji i na warunkach określonych umową kredytobiorca ma zadłużenie wobec Banku objęte ubezpieczeniem. Składka ubezpieczeniowa wynosiła 1,7 % ubezpieczanej części kredytu.

(dowód: umowa, k. 264 – 373)

Umowa kredytu zawarta przez strony została zgłoszona do (...) S.A. (obecnie (...) S.A. V. (...)) w styczniu 2008 r. z kwotą ubezpieczoną w wysokości 266.090,75 zł. Za okresy od stycznia 2011 r. do grudnia 2013 r. i od stycznia 2014 r. do grudnia 2016 r. została zgłoszona do Towarzystwa (...) S.A. z kwotami ubezpieczonymi odpowiednio: 804.045,82 zł i 830.579,37 zł. Składka należna od Banku kolejnym ubezpieczycielom wyniosła: za okres ubezpieczenia od stycznia 2008 r. do grudnia 2010 r. 4.790 zł; za okres od stycznia 2010 r. do grudnia 2013 r. – 13.669 zł; za okres od stycznia 2014 r. do grudnia 2016 r. – 14.120 zł.

(dowód: pisma, k. 385 – 386; zestawienia przelewów, k. 383 – 398)

Po uiszczeniu składki za pierwszy okres ubezpieczenia Kredytobiorcy sprzedali lokal przy ul. (...), pieniądze zaś przeznaczyli na inne cele niż spłatę kredytu, nie licząc się z koniecznością poniesienia dalszego kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Po zawarciu umowy kredytu rozpoczął się wzrost kursu franka szwajcarskiego w stosunku do złotego, który w czerwcu 2013 r. osiągnął wartość 3,69 zł

(dowód: przesłuchanie powodów w charakterze stron, k. 450 – 461, wyliczenie salda, k. 242)

W dniu 29 marca 2011 r. strony zawarły aneks numer (...) do umowy kredytu. Aneksem tym zmieniono m.in. zapis § 9 ust. 7 i 9 umowy w ten sposób, że strony określiły kwotowo limit proggu (...), po przekroczeniu którego wygasa obowiązek zwrotu składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na kwotę 988.392 zł, określiły wysokość nowej składki na kwotę 25.968 zł oraz ustaliły, że w związku z pobraniem składki za aktualny 36-o miesięczny okres w kwocie 24.121 zł Bank zwróci Kredytobiorcom różnicę pomiędzy składką pobraną a należną. Jednocześnie strony zastąpiły określenie w umowie konkretnego zakładu ubezpieczeń, zwrotu składki zapłaconej w ramach umowy z którym mógł żądać Bank sformułowaniem „ Towarzystwo (...) współpracującej z Bankiem”. Przyczyną zawarcia aneksu był ustalenie braku prawnej możliwości ustanowienia hipoteki na wydzielonej części nieruchomości wspólnej stanowiącej miejsce parkingowe. W dniu 25 lipca 2013 r. strony zawarły aneks numer (...) do umowy, w którym zmieniono zapis dotyczące sposobu ustalania salda kredytu w złotych.

(dowód: wniosek, k. 230; aneksy, k. 231 – 234; przesłuchanie powodów w charakterze stron, k. 450 – 461)

W dniu 31 stycznia 2011 r. S. Jacques – K. uiszczyła na rzecz Banku kwotę 24.121 zł tytułem składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. W dniu 31 października 2013 r. Bank wystosował do kredytobiorców informację o nadchodzącym terminie płatności opłaty z tytułu kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego szacując ją na kwotę 26.414 zł. Bank poinformował jednocześnie, że opłata ta może być zastąpiona prowizją za zwiększone ryzyko banku przy zastosowaniu mnożnika 2,5 % od dotychczasowej podstawy lub miesięczną prowizją równą wysokości opłaty. W odpowiedzi na propozycję Kredytobiorcy oświadczyli, że nie wyrażają zgody na zastąpienie opłaty prowizjami. Wnieśli o odstąpienie od żądania zapłaty składki ubezpieczenia powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Pismem z dnia 7 stycznia 2014 r. Bank zażądał od Kredytobiorców przekazania kwoty 24.917 zł tytułem opłaty za kolejny okres ochrony ubezpieczeniowej. Pismem z dnia 31 stycznia 2014 r. Kredytobiorcy poinformowali Bank, że wpłacili na rachunek Banku kwotę 26.414 zł tytułem opłaty z tytułu kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Oświadczyli, że opłaty dokonali w celu uniknięcia przymusowej egzekucji, opłata jest wymagana przez Bank niezgodnie z prawem. Podali, że w najbliższym czasie wystąpią na drogę sądową celem odzyskania kosztów tego ubezpieczenia. W dniu 31 stycznia 2014 r. Kredytobiorcy wpłacili na rachunek Banku kwotę 24.917 zł tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

(dowód: pisma, k. 54 – 63; dowody przelewów, k. 53, 64)

Powyższe ustalenia zostały poczynione na podstawie wyżej wymienionych dowodów, które Sąd w przeważającej mierze uznał za wiarygodne i zdadne do ukształtowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu za wiarygodny należy uznać materiał dowodowy w postaci przedstawionych przez strony dokumentów, aczkolwiek dla wyjaśnienia niektórych okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a to w szczególności stanu wiedzy powodów o ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego niewystarczające było odwołanie się wyłącznie do samej treści niektórych dokumentów, z pominięciem okoliczności ich sporządzenia, o czym dalej. Generalnie nie było między stronami sporu co do autentyczności pism złożonych do akt przez strony.

W sprawie zostało przesłuchanych 4 świadków oraz powodowie jako strony. Dowody z zeznań świadków należy uznać za wiarygodne chociaż ich moc dowodową w relacji do okoliczności zawierania umowy przez powodów należy uznać za w znacznym stopniu ograniczoną. Z przesłuchanych w sprawie świadków tylko D. M. (2) mogła mieć pełną wiedzę co do okoliczności poprzedzających zawarcie tej umowy, albowiem styczność świadków K. i P. z powodami była incydentalna i nastąpiła w momencie, kiedy wszystkie kwestie związane z warunkami umowy

zostały ustalone. Świadek R. nie miała w ogóle styczności z powodami, a dowód z jej przesłuchania miał na celu wyjaśnienie ogólnych mechanizmów wewnętrznego funkcjonowania banku oraz funkcji jakie pełniło ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, w umowach zawieranych przez pozwanego z klientami. Podobnie należało traktować dowód z zeznań świadków P. i K.. Żaden z tych świadków nie mógł znać przebiegu postępowania związanego z udzielaniem powodom kredytu, a nawet jeśli I. R. próbowała takich informacji Sądowi dostarczyć pochodziły one z uprzedniej lektury przez świadka dokumentów zgromadzonych w toku tego postępowania. Rzecz w tym, że treść niektórych dokumentów nie w pełni (niekompletnie) odzwierciedlała okoliczności ich sporządzenia. Dotyczy to przede wszystkim dokumentów mających w założeniu obrazować stan wiedzy powodów w trakcie procesu poprzedzającego zawarcie umowy kredytu, a w szczególności wniosku kredytowego.

Kluczowy z punktu widzenia interesów Banku w tym względzie był dowód z zeznań świadka D. M. (1). Moc tego dowodu jest, jak wyżej wskazano, ograniczona. Świadek bowiem nie pamiętał szczegółów współpracy z powódką. Opierał się wyłącznie na informacjach których źródłem była rutyna zawodowa. Nie przesądzało to oczywiście o niewiarygodności zeznań świadka, niepamięć takich zdarzeń jak zawarcie pojedynczej umowy jest zrozumiała po upływie kilku lat od dokonania tej czynności. Kwestia ta musi się jednak przełożyć na ocenę mocy tego dowodu w zagadnieniach szczegółowych. Zresztą teza o pełnej informacji powodów w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego staje się niewiarygodna w świetle stanu wiedzy samego świadka, który nie potrafił udzielić Sądowi informacji na temat podstawowych elementów konstrukcji ubezpieczenia niskiego udziału własnego.

W tym stanie rzeczy informacje te Sąd zaczerpnął z przesłuchania powodów jako stron. Oczywiście jest, że powodowie jako strona w procesie byli zainteresowani jak najkorzystniejszym przedstawieniem przebiegu wydarzeń dla nich. Nie oznacza to jednak, że a priori nie należy przydawać wiary ich relacjom, wszak w takim wypadku dowód z przesłuchania stron w ogóle traciłby procesowe znaczenie. Jest to co prawda dowód posiłkowy, w niektórych jednak sytuacjach może się on okazać dowodem wręcz kluczowym dla odtworzenia istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia okoliczności. Tak było w sprawie niniejszej, w której wyłącznie powodowie, a ściślej powódka, relacjonowali precyzyjnie przebieg zdarzeń związanych z zawarciem umowy kredytu. Brak w tych relacjach nieścisłości, przeinaczeń w stosunku do przedłożonych dokumentów, treści ewidentnie irracjonalnych, sprzecznych z logiką i zdrowym rozsądkiem. Sami powodowie dość krytycznie pochodzili do własnej postawy w odniesieniu do zapoznawania się z treścią dokumentów im przedkładanych. Sam ten krytycyzm przydaje powodom wiarygodności, został ponadto w sposób zgodny z codziennym doświadczeniem usprawiedliwiony. Obniżona potrzeba samoinformowania o warunkach kredytu, zaufanie do pracowników banku mogły być efektem poprzedniej udanej współpracy z tą instytucją. Powodowie nie są osobami z wykształceniem i praktyką zawodową predysponującymi ich do samodzielnego zapoznawania się z praktyką bankowości. Naturalne jest, że zawierzyli w tym względzie osobie, wobec której byli przekonani, że działa w ich interesie. Jest to postawa typowa dla osób, które posiadając pewne doświadczenie życiowe oszczędzają sobie wysiłku zdobywania nowej wiedzy w materii, w której interesy swe mogą powierzyć innym. Biorąc pod uwagę te okoliczności Sąd uznał za wiarygodny w całości dowód z przesłuchania powodów.

Pozwany w toku procesu dążył do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości. W ocenie Sądu przeprowadzenie tego dowodu było zbędne dla rozstrzygnięcia istoty sprawy i wręcz mogłoby zaciemnić kwestie istotne z punktu widzenia zastosowania prawa. Przywołując tezę jaka została sformułowana przez pozwanego w odpowiedzi na pozew należy podkreślić, że kwestia ekonomicznego wpływu poziomu i jakości zabezpieczeń kredytobiorcy na całość kosztów kredytu na poziomie ogólności wymaganym dla rozstrzygnięcia sprawy jest oczywista. Niewątpliwą jest bowiem prawidłowość, że im większe, pewniejsze zabezpieczenie daje bankowi kredytobiorca tym tańszy powinien dla niego być kredyt. Wpływ szczególnego rodzaju zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na pozostałe warunki kredytu mieści się w tym intuicyjnym stwierdzeniu. Jeżeli natomiast Bank chciał w ten sposób wykazać, iż ubezpieczenie niskiego wkładu własnego znajduje swój ekwiwalent w innych, korzystniejszych dla konsumenta warunkach umowy, to, uprzedzając dalszy tok rozważań, dla wykazania zasadności swej argumentacji nie musiał odwoływać się do wiedzy specjalistycznej. W tym zresztą względzie wiedza ta graniczyłaby z opinią z zakresu prawa, a tej Sąd przeprowadzić nie mógł. Z tych przyczyn Sąd oddalił pierwszy wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Ponownie powołany dowód z opinii biegłego, ze znacznie poszerzoną tezą należało ocenić jako spóźniony w odniesieniu do tych okoliczności, co do których strona pierwotnie go nie powoływała. Oddalenie bowiem wniosku dowodowego przez Sąd nie jest bowiem dla strony domagającej się przeprowadzenia tego dowodu nową okolicznością, z której strona ta mogłaby wywodzić potrzebę przeprowadzenia tego samego rodzajowo dowodu na inne okoliczności jej zdaniem istotne w sprawie. Uszczegółowienie stanowiska powodów w odniesieniu do zarzutów stawianych instytucji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego również nie jest dostateczną racją dla nowego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, skoro punkt wyjścia krytyki znany był pozwanemu już z pism przedprocesowych powodów i pozwu, a dalsze pismo stanowiło wyłącznie jej rozwinięcie. Rację mają jednak powodowie wskazując ponadto, w odniesieniu do poszczególnych elementów nowej tezy dowodowej, że fakt powszechnego stosowania określonej praktyki nie oznacza jej zgodności z prawem, tak jak zaniechanie jej stosowania nie musi oznaczać z kolei niezgodności. Charakterystyka ubezpieczenia niskiego wkładu na potrzeby jego oceny prawnej nie wymaga wiadomości specjalnych. Odnośnie wymagań organów nadzoru trafnie powodowie wywodzili, że to do Sądu należy decyzja, czy zapoznanie się z tymi wymaganiami wymaga wiedzy specjalnej, decyzję tę można było jednak podjąć po zapoznaniu się z takimi dokumentami, których pozwany nie przedłożył. Obowiązek Banku określenia wartości wskaźnika (...) i konieczności zabezpieczeń prawnych braku wkładu własnego powodowie zaś nie kwestionowali. Charakterystyka wskaźnika (...) również nie była przedmiotem sporu w sprawie natomiast fakt uwzględnienia ubezpieczenia niskiego wkładu w (...) umowy kredytu nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Reasumując to odniesienie się do tezy dowodowej z poszczególnych punktów wniosku zawartego w piśmie z dnia 17 października 2014 r. wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego podlegał oddaleniu.

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo podlegało uwzględnieniu w przeważającym zakresie.

Istotą sporu w sprawie było twierdzenie powodów, iż łącząca ich z pozwanym umowa kredytu z dnia 17 grudnia 2007 r. zawiera niedozwolone postanowienia umowne, w zakresie w jakim nakłada na Kredytobiorców obowiązek zwrotu Bankowi kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Potwierdzenie tego zarzutu otwierało powodom drogę do formułowania roszczenia o zwrot kwot pieniężnych wpłaconych w wykonaniu tego postanowienia. Postanowienia te bowiem nie wiązały stron a świadczenia spełnione na ich podstawie podlegały zwrotowi, jako nienależne. Bank oponował przeciwko temu twierdzeniu podnosząc: argumenty zmierzające do wyłączenia spod kontroli Sądu zakwestionowanych postanowień umownych oraz racje przemawiające za uznaniem, iż sporne postanowienia są zgodne z prawem. W dalszej kolejności zwalczał również przesłanki powstania roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, podnosił tezy o jego wygaśnięciu oraz podniósł zarzut przedawnienia roszczenia.

Regulacja zawarta w art. 385¹ – 385³ k.c. ma charakter szczególny wobec ogólnych przepisów, które stosuje się do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58 k.c., art. 353¹ k.c. czy art. 388 k.c.). Uzasadnieniem dla jej wprowadzenia był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami oraz potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29 – dalej „dyrektywa 93/13”). Przepisy te znajdują zastosowanie do umów obligacyjnych zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami z użyciem lub bez użycia wzorców, ale także do klauzul wzorców umownych używanych przy zawieraniu umów (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2003 r., V CK 277/02, OSNC 2004, Nr 11, poz. 184; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., III CSK 266/06, LEX nr 238949). Normy zawarte w art. 385¹ – 385³ k.c. określają materialnoprawne przesłanki ochrony konsumentów przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi, które rozpatrywane są w ramach incydentalnej sądowej kontroli wzorców umownych, podczas rozpoznawania sprawy dotyczącej konkretnego stosunku obligacyjnego.

Pozwany na pewnym etapie postępowania podniósł, że W. K. w lokalu, na zakup którego przeznaczone były środki uzyskane z kredytu prowadzi działalność gospodarczą. W ocenie pozwanego okoliczność ta miała wyłączać kwalifikację umowy jako zawartej z konsumentem (art. 22¹ k.c.), a zatem usuwać ją spod reżimu kontroli przez pryzmat

abuzywności. Zarzut ten okazał się bezzasadny. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Status osoby fizycznej, jako konsumenta, w rozumieniu art. 22¹ k.c. powinien być oceniany na chwilę dokonywania czynności prawnej (tak Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 9 lutego 2012 r., V ACa 96/12). Dalszym kryterium oceny tego przymiotu jest treść czynności prawnej jaką dana osoba fizyczna zawiera. Czynność ta musiałaby się bezpośrednio wiązać z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, by stwierdzić, że taki korzystający nie jest konsumentem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11). Bezpośredniość zaś związku czynności prawnej z prowadzoną działalnością gospodarczą nakazuje badać cel, jaki danej osobie przyświecał przy zawieraniu umowy z przedsiębiorcą i eliminować te czynności, których związek z działalnością gospodarczą jest przygodny czy incydentalny. W przypadku nabywania nieruchomości i poszukiwania środków na ich nabycie bezpośrednio tego związku oznaczać musi w istocie nabycie nieruchomości na potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej, istniejące już w chwili zawierania umowy. Ustalenia poczynione w sprawie wskazują, że S. Jacques – K. i W. K. zamierzali dokonać zakupu lokalu przy ul. (...) dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych rodziny. Podstawowym celem zawarcia umowy kredytu, wyłącznym w chwili jego zawierania, była zatem wola zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, typowa potrzeba konsumenta. Tak też potrzebę tę postrzegał pozwany. Gdyby kredyt ten nie był przeznaczony na cele mieszkaniowe, w ogóle nie mógłby zostać objęty umową ubezpieczenia niskiego wkładu, co usuwałoby podstawę sporu w sprawie. Zgodnie bowiem z § 2 ust. 3 Umowy Generalnej Banku z (...) S.A. ochroną ubezpieczeniową były objęte wyłącznie kredyty przeznaczona na cele mieszkaniowe. W tym stanie rzeczy fakt, że w następnych okresach powód podawał jako siedzibę wykonywania działalności gospodarczej mieszkanie na Bruzdowej nie ma znaczenia dla odmiennej kwalifikacji jego statusu. Nawet jednak i ta okoliczność nie przesądza o pierwotnym, podstawowym przeznaczeniu nieruchomości. Czym innym jest bowiem rejestrowe oznaczenie siedziby działalności, czym innym natomiast miejsce, w którym ona rzeczywiście funkcjonuje. W przypadku zaś działalności zawodowej, której prowadzenie nie wymaga czynienia specjalnych nakładów na nieruchomość czy też jej adaptacji, działalności, która sprowadza się wyłącznie do czynności biurowych w miejscu zamieszkania przyjęcie, że jej nabycie dokonane zostało bezpośrednio w związku z prowadzoną działalnością raziloby sztucznością. Zgodnym bowiem z obserwacją powszechną praktyki społecznej jest stwierdzenie, że przy niektórych rodzajach działalności zawodowej (np. prawniczej, lekarskiej, naukowej) nie sposób nie wykonywać czynności zawodowych (choćby tzw. czynności biurowych) w miejscu zamieszkania. Z tych przyczyn uznać należało zarzut pozwanego, iżby rejestracja działalności gospodarczej powoda, w lokalu nabytym za środki pozyskane z kredytu wyłączała możliwość kwalifikacji umowy kredytu jako zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą za bezzasadny.

Stosownie do treści art. 385¹ § 1 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. Pozwany twierdził, że kontrola postanowień umowy jest wyłączona ze względu na ich indywidualne uzgodnienie z konsumentem zaś przedmiot kontroli określa główne świadczenia stron stosunku prawnego.

Odnosząc się do tej drugiej kwestii należy wskazać, że postanowienia kodeksu cywilnego dotyczące kontroli postanowień wzorców umowy są rezultatem implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 93/13. Względem na harmonizacyjną i ochronną funkcję tych przepisów nakazuje dokonywać jej wykładni z uwzględnieniem wykładni wypracowanej na tle przepisów dyrektywy. W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C 26/13 (Á. K. i H. R. v. (...)) Trybunał Sprawiedliwości zawarł ogólną uwagę, iż art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów, dlatego też przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej. Dokonując zaś wykładni treści pojęcia postanowień głównych Trybunał sformułował tezę, iż warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Taka wykładnia została przyjęta również w orzecznictwie Sądu

Najwyższego i sądów powszechnych. W wyroku z dnia 8 czerwca 2004 r. (I CK 635/03) Sąd Najwyższy zauważył, że pojęcie "głównych świadczeń stron" należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Przemawia za tym treść przepisu: ustawodawca posłużył się terminem "postanowienia określające główne świadczenia stron", a nie zwrotem "dotyczące" takiego świadczenia, który ma szerszy zakres. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. (VI ACa 910/10) uznał, że do ustalenia, że świadczenie jednej ze stron umowy na rzecz drugiej strony ma charakter świadczenia głównego w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. nie wystarczy konstatacja, że świadczenie to należy się drugiej stronie umowy za świadczoną przez nią usługę w ramach realizacji zawartej umowy. Pojęcie "głównego świadczenia stron" należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych (essentialia negotii). Do elementów tych można zatem zaliczyć wynagrodzenie i cenę oraz świadczenie wzajemne przedsiębiorcy - towar, usługę. Z wypowiedzi tych płyną wnioski, że wykładnia pojęcia „postanowienia określającego głównego świadczenia stron”, dokonywana powinna być w kontekście rodzaju umowy, w której dane postanowienie jest zawarte, przy uwzględnieniu jej celu, typowych elementów przedmiotowo istotnych. M. ścisłej wykładni tego pojęcia nakazuje zaś przypadki wątpliwe eliminować z jego zakresu. Przepis ma na względzie essentialia negotii umowy, a więc takie jej elementy konstrukcyjne, bez których uzgodnienia nie doszłoby do zawarcia umowy. Innymi słowy chodzi o klauzule regulujące świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, stanowiące te jego elementy, które konstytuują istotę danego porozumienia. Wykładnia tego elementu normy prawnej nie może pomijać skutków uznania danego postanowienia za niedozwolone, opisanego w art. 385¹ § 2 k.c. Chodzi o uniknięcie sytuacji, gdy eliminacja danego postanowienia umownego prowadzi do sytuacji, w której, z perspektywy interesów stron umowy, dane porozumienie traci cel, który miał przyświecać jego zawarciu.

Oceniana umowa jest niewątpliwie umową o kredyt, której definicję zawiera art. 69 ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem 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. Przepis ten definiuje warunki konieczne dla uznania danej umowy za umowę kredytu, a zatem określa jej elementy przedmiotowo istotne. Po stronie kredytodawcy jest nim oddanie do dyspozycji środków pieniężnych, po stronie kredytobiorcy zaś zgodne z umową ich wykorzystanie, zwrot z oprocentowaniem oraz zapłata prowizji. Bez tych elementów umowa kredytu nie zaistniałaby, względnie byłaby umową jedynie podobną do umowy kredytu. Żaden z elementów przedmiotowo istotnych po stronie kredytobiorcy nie określa jego obowiązku zwrotu bankowi kwoty wydatkowanej tytułem ubezpieczenia spłaty kredytu. Nie ma podstaw do stwierdzenia, że brak określenia w umowie takiego postanowienia odbierałby jej cechy umowy kredytu, a taki warunek należy stawiać postanowieniom określającym główne świadczenia stron. Nie może za takie postanowienie zostać uznany element umowy, który jest jej elementem fakultatywnym, naddatkiem w stosunku do postanowień, które konstytuują dany typ umownego stosunku nazwanego. Gdyby strony nie umieściły w umowie z dnia 17 grudnia 2007 r. zobowiązania powodów do zwrotu Bankowi kwoty wydatkowanej tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego bezsprzecznie analizowana umowa pozostałaby umową o kredyt. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza art. 69 ust. 2 pkt 6 Prawa bankowego, który to przepis nie określa materialnej treści postanowienia dotyczącego zabezpieczenia zwrotu udzielonego kredytu. Zresztą pozwany wykazuje niekonsekwencję podnosząc, że ubezpieczenie niskiego wkładu było tylko jednym z możliwych sposobów zabezpieczenia, na użytek zaś obecnie rozważanej kwestii argumentując, że jest to główne świadczenie ze strony kredytobiorców. Kwalifikacja tego świadczenia jako głównego wyłączałaby dowolność w kształtowaniu sposobów zabezpieczeń spłaty kredytu w umowach zawieranych z bankiem (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 30 września 2002 r., XVII Amc 47/01).

Wniosków z przedstawionych wyżej racji nie może zmienić treść przywoływanego przez Bank art. 110 Prawa bankowego. Przepis ten umożliwia bankowi stosowanie w ogólnych wzorcach umownych oraz opartych na nich umowach opłat za wykonywanie czynności bankowych oraz określa na rzecz jakich podmiotów pewne usługi muszą być dokonywane nieodpłatnie. Taki jest zakres regulacji tego przepisu i z jego treści nie można wyprowadzać żadnych dalej idących wniosków w odniesieniu do problematyki głównych świadczeń stron. Kwestia bowiem głównych świadczeń stron jest oceniana w świetle treści danej umowy, nie zaś w świetle treści uprawnień banku płynących z

danego postanowienia umownego. Nie ma tu też znaczenia nomenklatura jaką dane świadczenie drugiej strony się opisuje (zresztą stosowana w odniesieniu do kwestionowanego postanowienia niekonsekwentnie również przez sam Bank – por. punkt 9 pełnomocnictwa udzielonego bankowi przez powodów, w którym raz jest mowa o opłacie, raz o składce), istotne jest jaką rolę dane zobowiązanie w ramach kontrolowanego stosunku prawnego pełni. Jeżeli w określonym stosunku prawnym, przy rozważeniu wymienionych wyżej przesłanek można je określić świadczeniem głównym, to nie będzie ono podlegało kontroli incydentalnej niezależnie od nazwy jaką strony mu nadały. Zwrot składki (opłaty) z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu wtedy mógłby być uznany za główne świadczenie powodów, gdyby cała umowa dotyczyła tego przedmiotu. Umowy takiej nie sposób by wtedy kwalifikować jako umowy kredytu lecz jako rodzaj umowy pośrednictwa ubezpieczeniowego. Ponadto sam art. 110 Prawa bankowego stanowi, że bank może pobierać przewidziane w umowie prowizje i opłaty, co oznacza brak takiego obowiązku. Fakultatywność tego uprawnienia pozwala na sformułowanie na gruncie umowy o kredyt poglądu, iż obowiązek poniesienia przez konsumenta opłaty za świadczenie inne niż udzielenie kredytu, nie stanowi głównego jego świadczenia z tej umowy. Tym samym zarzut pozwanego, iż określenie tej opłaty stanowi główne świadczenie stron należało uznać za bezzasadny.

Nie podziela również Sąd poglądu strony pozwanej co do indywidualnego uzgodnienia postanowienia umowy kredytu w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Ciężar głównej argumentacji pozwanego skupiał się w tym względzie na wykazywaniu, że pozwani mieli pełną wiedzę o istocie tego postanowienia, świadomie podjęli decyzję o inkorporowaniu go do umowy, spośród kilku możliwych sposobów zabezpieczenia a postanowienia umowy w tym względzie podlegały negocjacjom, tak jak negocjowane były warunki prowizji i oprocentowania kredytu. W świetle takiej argumentacji należy poczynić kilka uwag porządkujących.

Stosownie do art. 385¹ § 3 k.c. 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. Odnośnie wykładni tego pojęcia Sąd podziela następującą propozycję przedstawioną w doktrynie Nieuzgodnionymi indywidualnie są postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu (art. 385¹ § 3 zd. 1 KC). Kryterium rzeczywistego (realnego) wpływu zostało zaczerpnięte z dyrektywy 93/13/EWG. Chodzi o wymuszenie poszanowania zasady współpracy kontraktowej i wyeliminowanie negatywnych konsekwencji jednostronnego narzucania treści umów konsumentom przez przedsiębiorców zwykle silniejszych tak ekonomicznie, jak i intelektualnie. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Chodzi zatem o postanowienia rzeczywiście, a nie w sposób fingowany, negocjowane bądź o klauzule włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsumenta. Nie można jednak zaakceptować poglądu, w myśl którego indywidualnie uzgodnione mogą być tylko takie klauzule, które zostały zmodyfikowane z inicjatywy konsumenta i zgodnie z jego życzeniem. W zamian trzeba badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę (tak M. Bednarek, Prawo zobowiązań – część ogólna, [w:] Ewa Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego, tom 5, Warszawa 2013, s. 761 – 762). Wyrażenie zatem zgody przez konsumenta na daną treść umowy jest irrelevantne w świetle treści analizowanego przepisu. Zasada *volenti non fit iniura* ma w prawie umów konsumenckich ograniczone zastosowanie. W kontekście oceny abuzywności postanowień umownych zakres jej stosowania wynika z art. 385¹ § 1 k.c. Na tej podstawie należy uznać, że zasada ta może mieć zastosowanie do głównych świadczeń stron, jeżeli są one sformułowane w sposób jednoznaczny (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2009 r., III SK 37/08). Możliwość zaś i fakt przeprowadzenia negocjacji względem jednego z elementów umowy nie może być przenoszone automatycznie na inne postanowienie umowne. Należy zauważyć, że kontrolą incydentalną jest objęte dane, konkretne postanowienie umowne, co do którego po stronie przedsiębiorcy należy wykazania indywidualnego wpływu konsumenta na jego treść. Dla skutecznego wykazania okoliczności, że klauzula była uzgodniona z konsumentem nie będzie wystarczające opatrzenie klauzuli adnotacją, że konsument wyraża zgodę

(tak Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12). Wyrażenie tej zgody jest tylko przesłanką związania umową, bez którego to związania wyłączona byłaby możliwość badania abuzywności postanowień tej umowy. To stwierdzenie wyłącza zasadność argumentacji, która sam fakt indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego wywodziłaby z faktu zawarcia umowy. Alternatywa polegająca na tym, że albo konsument zawrze z bankiem umowę obejmującą dane postanowienie albo zawrze umowę, na warunkach w których w ogóle nie zajdzie potrzeba jego zastosowania albo wreszcie w ogóle jej nie zawrze nie stanowi o indywidualnym uzgodnieniu treści danej umowy. Wybór zaś jednego z możliwych, stosowanych przez przedsiębiorcę na zasadzie wyłącznej zamienności we wzorcu umownym, rozwiązań nie przesądza zaś o rzeczywistym wpływie konsumenta na treść tego rozwiązania ani jego włączenia do stosunku umownego. Wybór ten może okazać się efektem rzeczywistego wpływu na treść danej klauzuli jeżeli konsument miał pełną wiedzę co do jego konstrukcji i tę akceptował. W innym wypadku fakt wyboru z kilku możliwych opcji jednej, nienegocjowalnej co do samej jej treści (nienegocjowalnej „wewnętrznie”), nie pozwala na przyjęcie, iż doszło do indywidualnego uzgodnienia z konsumentem zastosowania danego, stosowanego w praktyce przedsiębiorcy postanowienia umownego.

Wychodząc z tych przesłanek należało przyjąć, że brak jest w ustaleniach faktycznych sprawy podstaw do przyjęcia, iż Kredytobiorcy i Bank indywidualnie uzgodnili zastosowanie w ich umowie postanowienia dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Bezsprzecznie kwestionowane w sprawie postanowienie nie było negocjowalne co do samej swojej konstrukcji, powodowie nie mogli mieć wpływu na to jak zostaną określone przesłanki tworzące po ich stronie obowiązek zwrotu kosztów ubezpieczenia. N. zatem pozostawała sama płaszczyzna zastosowania tej lub innej formy zabezpieczenia, względnie rezygnacji poprzez wniesienie odpowiedniej sumy wkładu własnego. Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że na pewnym etapie przygotowania umowy powodom wyjaśniono, że w ich przypadku ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest koniecznym warunkiem jej zawarcia. Nie przedstawiono im alternatyw w stosunku do takiego a nie innego sposobu zabezpieczenia interesów banku, nie objaśniono mechanizmu funkcjonowania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Ten zaś w całości, co do swojej konstrukcji został przejęty z wzorca umownego – regulaminu udzielania kredytów hipotecznych obowiązującego w Banku. Brak zatem jakichkolwiek podstaw faktycznych do uznania, iż w sprawie miało miejsce indywidualne uzgodnienie postanowień umowy kredytu w zakresie obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia wkładu własnego, wyłączające te postanowienia spod kontroli Sądu przewidzianej w art. 385¹ § k.c.

Przejsz zatem należało do oceny materialnych przesłanek abuzywności ocenianego postanowienia umownego. Warunkiem uznania danego postanowienia za niedozwolone jest ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający jego interesy. Obie przesłanki są klauzulami generalnymi, których wypełnienie treścią na tle konkretnej sprawy zależy od oceny Sądu. W orzecznictwie sądów powszechnych istnieją przykłady ogólnego rozumienia wyżej wymienionych pojęć. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11 wskazano, że istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być zarazem rażące a więc szczególnie. (...) konsumenta należy zaś rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 czerwca 2004 r. (I CK 635/03). W rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast "działanie wbrew dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie, formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym

przekraczają zakresłone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta (Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lipca 2005 r., I CK 832/04). Dodać należy, że cel ochrony konsumenta wymaga, by ocena postanowień wzorca umowy pod względem jego niedozwolonego charakteru nie ograniczała się wyłącznie do argumentacji przedstawionej przez strony, lecz miała na względzie wszelkie możliwe okoliczności wpływające na jego ewentualny niewiążący dla konsumenta charakter (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, sprawa P. Z.. a E. S. G.; wyrok Tegoż Trybunału z dnia 27 czerwca 2000 r., C-240/98, sprawa (...) SA v. (...) SA v. J. M.. S. P. i inni; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r., VI ACa 204/12).

Zasadniczym zarzutem wytaczanym przez powodów przeciwko ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego była teza o jego nieekwiwalentnym charakterze. Powodowie bowiem w zamian za świadczenie w postaci zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu nie uzyskali żadnej korzyści, w szczególności nie była w stosunku do nich świadczona ochrona ubezpieczeniowa, albowiem ubezpieczonym był tylko bank. Powodowie w tym względzie powołali się na treść raportu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz orzecznictwo sądów powszechnych.

Ustosunkowując się do tego rodzaju argumentacji należy zauważyć, że nie jest jasne w jakim znaczeniu pojęcia ekwiwalentności powodowie używają: ekonomicznym, czy prawnym. Ujęcie ekonomiczne nakazywałoby bowiem badanie funkcji gospodarczej jakie to świadczenie pełni w odniesieniu do całości przedsięwzięcia gospodarczego, jakim jest kredyt hipoteczny. Ujęcie prawnicze wymaga natomiast analizy prawnego znaczenia i przyczyny zaistnienia tego zobowiązania do świadczenia na rzecz Banku.

W ujęciu ekonomicznym Bank przedstawiał ciężar wynikający z obowiązku uiszczenia kwot pieniężnych z tytułu składek spoczywający na powodach jako jeden z elementów poniesienia kosztów uzyskania dostępu do pieniądza. Funkcją bowiem zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest substytucja wymogu wniesienia przez konsumenta środków własnych na pokrycie części ciężarów związanych z uzyskaniem dobra, celem nabycia którego ubiegają się o kredyt. Zasadności postawienia przez Bank tego wymogu powodowie nie kwestionowali, nie podnosili również nieprawidłowości związanej z ustaleniem jego wartości. Sprzeciwiali się natomiast argumentacji pozwanego podnosząc, że również Bank uzyskuje korzyść z udzielenia kredytu konsumentowi. Zauważyć jednak należy, że z perspektywy konsumenta cel w postaci zawarcia umowy kredytu zaspokaja interes w postaci dostępu do pieniądza, którym konsument nie dysponuje. Z perspektywy zaś Banku istotny jest zaś tak interes w postaci uzyskania korzyści finansowych z udzielonego kredytu, jak również, co znajduje potwierdzenie w prawnej definicji kredytu, odzyskanie udzielonego świadczenia. Zysk jest bowiem możliwy do osiągnięcia tylko wtedy jeżeli klient jest wypłacalny, a zatem gdy może zwrócić kwotę przyjętą od Banku. Te interesy spotykają się a ich rezultatem jest ekonomicznie rozumiana cena kredytu, której obrazem jest ciężar obciążeń finansowych jakie ponieść musi konsument w związku z udzielonym kredytem, a zatem z udostępnieniem mu pieniądza. W tym kontekście nieuzasadnione jest, z ekonomicznego punktu widzenia, bagatelizowanie ekonomicznego znaczenia odzyskania przez Bank sumy udzielonego kredytu. Tę właśnie okoliczność przede wszystkim kalkuluje bank określając zakres koniecznych zabezpieczeń, którego funkcję, substytucyjną wobec wymogu wniesienia wkładu własnego, pełniło ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, zwracane Bankowi przez powodów. Obciążenie to w postaci ubezpieczenia spłaty kredytu stanowiło element minimalizowania ryzyka, związanego z brakiem środków własnych konsumenta i koniecznością zaangażowania kredytowego banku w stopniu wyższym niż przyjęte progi ostrożnościowe. Z punktu widzenia zatem ekonomicznego ciężar ten, obojętnie czy zostanie wyrażony jako bezpośrednie obciążenie konsumenta zapłatą składki czy też zostanie wkomponowany w wysokość marży albo prowizji z tytułu udzielenia kredytu, stanowi element ciężaru ekonomicznego wydatkowanego przez konsumenta na pozyskanie kredytu. Wychodząc z tych założeń należało stwierdzić, że z ekonomicznego punktu widzenia teza o braku świadczenia ekwiwalentnego ze strony Banku na rzecz konsumenta uiszczającego sumę pieniężną przeznaczoną na finansowanie kosztów ubezpieczonego kredytu jest daleko posuniętym uproszczeniem i w istocie zakłada nieistotność wymogu wniesienia wkładu własnego na akceptowanym przez bank poziomie. Skoro bowiem, zgodnie z argumentacją powodów, w interesie banku powinno być pozyskanie jak największej liczby kredytobiorców, to wszelkie obostrzenia w tym względzie mogłyby być kwalifikowane jako bezpodstawne narzucanie konsumentom ograniczeń w dostępie do kredytu, których ponosić nie

powinni. Argument ten mógłby dotyczyć również ustalenia wskaźnika (...), limitującego zaangażowanie finansowe banku w stosunku do ustanowionych zabezpieczeń i pozbawiającego możliwości dostępu do kredytu osób, które żadnymi środkami własnymi nie dysponują. Samej zasadności ustalenia tych ograniczeń powodowie zaś nie kwestionują, podnosząc równocześnie brak ekwiwalentności świadczenia zastępującego wymóg wniesienia wkładu własnego odpowiedniej wartości. Tymczasem ekwiwalentem tym jest właśnie kredyt, dostęp do pieniądza, jaki konsument uzyskuje pomimo tego, że nie dysponuje własnymi środkami ani odpowiednim zabezpieczeniem. Z tych przyczyn Sąd nie podziela poglądów orzecznictwa oraz organów administracji publicznej przytoczonych przez powodów, przyłącza się natomiast do stanowiska Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zajętego w wyroku z dnia 20 listopada 2013 r. w sprawie VI ACa 1521/12. W wyroku tym Sąd ten stwierdził, że „nie podziela tej części argumentacji Sądu I instancji, która upatruje abuzywności ocenianej klauzuli w nakładaniu na konsumenta obowiązku pokrycia kosztów ubezpieczenia kredytu w tym, że jedyną korzyść z zawarcia tego rodzaju umowy kredytowej odnosi bank a nie jego klient, który nie jest stroną umowy ubezpieczeniowej. Skarżący ma rację podnosząc, że chodzi tu o szczególną sytuację gdzie umożliwia się kredytobiorcy nabycie nieruchomości dzięki sfinansowaniu jej zakupu kredytem mimo, że taka osoba nie jest w stanie wnieść wymaganego wkładu własnego, co zwiększa ryzyko związane ze spłatą kredytu. [...] gdyby nie ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytobiorca nie mógłby w ogóle otrzymać kredytu hipotecznego i zrealizować swoich planów. Z tych też względów nie sposób zgodzić się z poglądem Sądu Okręgowego, że kredytobiorca ponosi, z jednej strony koszty ubezpieczenia finansowego (poprzez obowiązek ich zwrot bankowi) a z drugiej zaś strony nie odnosi żadnych korzyści z takiej umowy, w przeciwieństwie do banku. Nie ma też większego znaczenia okoliczność, że konsument nie jest tu stroną umowy ubezpieczenia ani też uposażonym z tytułu takiej umowy”.

Przytoczony *in extenso* pogląd Sądu Apelacyjnego obrazuje ekonomiczną rolę ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i ciężaru jaki w związku z nim ponosić musi konsument. Rolą tą jest finansowa partycypacja kredytobiorcy w określonej części przedsięwzięcia kredytowego. Słusznie, w ocenie Sądu orzekającego, Sąd Apelacyjny pomija w nim, jako nieistotne z punktu widzenia ekonomicznej oceny wzajemności świadczenia, taką okoliczność jak fakt jego uiszczenia na rzecz Banku nie zaś ubezpieczyciela. W modelowym układzie stosunków, które to założenie w sprawie nie zostało spełnione, bez znaczenia dla konsumenta powinno być na czyją rzecz uiszcza opłatę równą składce – czy na rzecz ubezpieczyciela czy na rzecz banku. Z kolei zajście wypadku ubezpieczeniowego, a to niewypłacalność kredytobiorcy, również nie narusza ekonomicznego interesu tego podmiotu, skoro nie zmienia się wartość długu lecz wyłącznie, i to w części, osoba wierzyciela. Z tych przyczyn uznać należało, że z ekonomicznego punktu widzenia brak jest podstaw do przyjęcia, że istota postanowienia dotyczącego obowiązku poniesienia przez konsumenta ciężaru finansowego celem zwrotu na rzecz Banku kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest sprzeczna z dobrymi obyczajami.

Zarzut nie ekwiwalentności świadczenia nie może się również, w ocenie Sądu, ostać na gruncie prawnym. W doktrynie tradycyjnie dyskutowana jest kwestia wzajemności samej umowy kredytu. Nie stanowi o niej bowiem sam obowiązek zwrotu udzielonego kredytu. Nawet jeżeli uznać, za częścią nauki prawa, wzajemność zobowiązań stron z umowy kredytu, wywodzoną z obowiązku zapłaty oprocentowania przewyższającego spadek wartości siły nabywczej pieniądza to taka jej kwalifikacja prawna nie przesądza o treści, charakterze i przyczynie prawnej zobowiązań ubocznych względem głównego. Niewątpliwie taki charakter ma zobowiązanie powodów do zwrotu pozwanemu kosztu ubezpieczenia spłaty kredytu. Jego istotą prawną był zwrot wydatku poczynionego przez bank na umorzenie zobowiązania łączącego go z podmiotem trzecim, na podstawie którego to zobowiązania podmiot ten asekurował Bank od ryzyka niewypłacalności kredytobiorcy w określonej części. Postanowienie to stanowiło składnik systemu zabezpieczeń zwrotu udzielonego przez Bank powodom kredytu. Słusznie zatem argumentował pozwany, iż brak było podstaw prawnych do oczekiwania, że czynność mająca na celu zabezpieczeniem interesów Banku w relacjach z powodami już ze swej natury prawnej będzie miała po stronie Banku powiązane w sensie prawnym świadczenie wzajemne. Powodowie zobowiązywali się do świadczenia na rzecz Banku celem zabezpieczenia jego interesów i celem uzyskania dostępu do środków pieniężnych. Dwie są tu kauzy czynności powodów – *acquirendi* (nabycia prawa) oraz *cavendi* (zabezpieczenia cudzych interesów). Z tego punktu widzenia kategoria ekwiwalentności świadczenia z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu nie przystaje do charakteru prawnego tego zobowiązania, podobne jak nieprzystawalne byłoby jej rozważanie do innych czynności zabezpieczających:

ustanowienia hipoteki czy zwrotu kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu do czasu ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego. Trafnie pozwany podnosi tożsamość konstrukcji prawnej analizowanego zobowiązania z ostatnim z obowiązków. Gdyby podążać tokiem myślenia powodów również to ostatnie zabezpieczenie, ze względu na samą swoją konstrukcję, w której nie występuje świadczenie wzajemne, należałoby a priori uznać za abuzywne. W ocenie Sądu brak zaś do tego dostatecznych podstaw prawnych. W tym stanie rzeczy nietrafne okazało się zakwestionowanie dozwolonego charakteru analizowanej klauzuli z punktu widzenia naruszenia zasady ekwiwalentności.

Brak jest również podstaw do przyjęcia, iż niektóre z elementów wewnętrznych konstrukcji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwani nie kwestionowali takich elementów tej konstrukcji jak zróżnicowanie wskaźnika (...) w odniesieniu do kredytu złotowego i indeksowanego, obowiązek zwrotu składki ubezpieczenia do czasu osiągnięcia przez saldo zadłużenia odpowiedniego pułapu w stosunku do wartości zabezpieczenia. Znaczny wzrost obciążenia ekonomicznego związanego z obowiązkiem zwrotu ubezpieczenia również nie był sam w sobie racją wystarczającą dla uznania, iż postanowienie to narusza dobre obyczaje. Wymaga podkreślenia, że sposób ustalenia wartości tego świadczenia jest pochodną kształtowania wysokości zadłużenia Kredytobiorców z tytułu kredytu. Kształtowanie tej wartości odbywa się na takich samych zasadach jak określanie wartości zadłużenia kredytowego, co z kolei stanowi główne świadczenie ze strony Kredytobiorców. Zakwestionowanie sposobu określenia tej wartości oznaczałoby faktycznie zakwestionowanie sposobu ustalenia wartości kredytu, co z przyczyn wynikających z treści art. 385¹ § 2 zd. 2 k.c. jest wykluczone. Z kolei zakwestionowanie zasadności wprowadzenia wskaźników (...) i ustalenia ich poziomu wymagałoby dowiedzenia nieekonomicznej zasadności ich ustanowienia, czego powodowie nie próbowali nawet czynić.

Trafnie, w ocenie Sądu, pozwany kwestionując aprioryczną, wynikającą z samej konstrukcji owego środka prawnego, abuzywność postanowienia dotyczącego zwrot kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu odwołał się do obowiązującego w tym względzie porządku prawnego. Nie chodzi tu o powoływane przez Bank rekomendacje (...) zakresie dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania (art. 137 pkt 5 Prawa bankowego). W nauce wyrażane są wątpliwości co do charakteru prawnego rekomendacji. Z pewnością nie mogą zostać one uznane za akty prawa powszechnie obowiązującego (w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP). W przeciwieństwie do uchwał (...) można też twierdzić, że nie mają charakteru normatywnego (jako akty prawa wewnętrznego w rozumieniu art. 93 Konstytucji RP¹), lecz stanowią jedynie postulat pod adresem banków dotyczący prawidłowej organizacji banku i bezpiecznego zarządzania nim. Mogą jedynie pośrednio wpływać na kształt stosunków banku z jego kontrahentami, jeżeli bank dostosuje się do rekomendacji. Nie są podstawą obowiązków banku względem jego kontrahentów, a tym samym nie wynikają z nich jakichkolwiek uprawnienia przeciwko bankowi (tak J. Pisuliński, (w:) Janina Panowicz-Lipska [red.] Prawo zobowiązań - część szczegółowa, System Prawa Prywatnego tom 8, Warszawa 2011, s. 354). W konsekwencji Bank nie może się powoływać na treść tych dokumentów, jako uzasadnienie spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa, znoszącego bezprawność zachowania względem klienta. Fakt powszechnego stosowania w obrocie bankowym analizowanej konstrukcji również nie przesądza jej dozwolonego charakteru, już tylko z tej przyczyny, że ich ocena musi odbywać się z perspektywy konkretnego stosunku prawnego. Trudno natomiast nie zauważyć, że w art. 35 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715 ze zm.) ustawodawca wymienił koszt ubezpieczenia spłaty kredytu jako element umowy o kredyt. Nietrafny jest przy tym zarzut powodów, iż ten akt nie znajduje zastosowania do umów takich jak zawarta z powodami, skoro o zastosowaniu tej ustawy do takich umów stanowi wprost art. 4 ust. 2 pkt 1 tej ustawy. Skoro ustawa wymienia jako dopuszczalny sposób zabezpieczenia interesów banków ubezpieczenie spłaty kredytu, to brak podstaw do uznania, że zastosowanie tego sposobu jest a priori, z samej swojej natury niedozwolone, a do tego w istocie sprowadzałby się zarzut, że wobec braku ekwiwalentności świadczenia Bank nie powinien obciążać kredytobiorcę kosztem składki z tytułu ubezpieczenia niskiego udziału własnego. Z wymienionych przyczyn zarzuty abuzywności analizowanego postanowienia należało uznać za bezzasadne.

Pomimo to powództwo zasługuje na uwzględnienie albowiem ustalony w sprawie stan faktyczny pozwala na przyjęcie, iż Bank naruszył obowiązki informacyjne względem konsumentów do tego stopnia, że zaniechanie to stanowiło naruszenie dobrych obyczajów a podjęcie decyzji o związaniu umową w wariantcie proponowanym przez Bank,

zawierającym postanowienia o ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego prowadziło do rażącego naruszenia interesu powodów.

Rozważając ten wątek wypada zacząć od stwierdzenia, że założeniem systemu ochrony konsumentów jest pogląd o ich niedostatecznej wiedzy względem produktów oferowanych im przez przedsiębiorców. Deficyt tej wiedzy jest szczególnie istotny i dotkliwy w przypadku umów trwałych pociągających za sobą znaczne, w praktyce często nieodwracalne skutki finansowe. W stosunkach z konsumentami dobry obyczaj powinien wyrażać się informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyżej powołanym wyroku z dnia 23 sierpnia 2011 r.). W orzecznictwie wskazuje się, że działanie odbiegające od przyjętych standardów postępowania przez ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego w stanie niewiedzy klienta co do istotnych elementów tego stosunku pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami. W doktrynie trafnie akcentowane jest kryterium lojalności kontraktowej; pojęcie rażącego naruszenia interesów konsumenta nie jest ograniczone tylko do wymiaru czysto ekonomicznego, ale obejmuje także naruszenie zasad rzetelności i uczciwości oraz równowagi, zwłaszcza na niekorzyść strony słabszej, która nie potrafi skorzystać z przysługujących jej uprawnień (por. Uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07.). W istocie zatem sam fakt braku należytej informacji konsumenta może stanowić przesłankę uznania łączącego go z przedsiębiorcą postanowienia za niedozwolone, o ile brak tej informacji doprowadził do naruszenia jego interesów w sposób rażący.

Określając wzorzec przeciętnego konsumenta podnosi się, że art. 22¹ k.c. nie wyznacza cech osobowych podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Określenie tych przymiotów następuje w toku stosowania przepisów o ochronie konsumentów. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje. Nie ma podstaw do przyznania konsumentowi tak uprzywilejowanej pozycji, w której byłby zwolniony z obowiązku przejawiania jakiejkolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11). Z drugiej jednak strony akcentuje się, że ideą przyświecającą koncepcji niedozwolonych klauzul umownych jest założenie obrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami profesjonalisty - przedsiębiorcy. Idea ta zakłada pewien typ konsumenta rozważnego, rozsądnego tzn. takiego, który postępuje racjonalnie, stosując rozsądne reguły poznawcze, ma świadomość przysługujących mu uprawnień i otaczającą go rzeczywistość ocenia w świetle zasad doświadczenia życiowego. Konsument ten jednak nie musi znać wszystkich uregulowań dotyczących stosunku prawnego, w którego zawarcie się angażuje (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2008 r., VI ACa 1091/07). W istocie zatem wymóg należytej samoinformacji konsumenta należy odnieść do stopnia skomplikowania stosunku, który zamierza nawiązać, upowszechnienia wiedzy na temat rozwiązań typowo funkcjonujących w danych stosunkach prawnych. Zwolnienie przedsiębiorcy od odpowiedzialności za zaniechanie udzielenia należytej informacji konsumentowi dotyczy z reguły rozwiązań, o których wiedza jest na tyle upowszechniona, że można oczekiwać od konsumenta, aby przystępując do procesu zawarcia umowy zapoznał się z nią samodzielnie. Istotny w tym względzie jest stan wiedzy konsumenta w chwili zawierania umowy (art. 385² k.c.).

W ocenianej sprawie postanowieniem takim jest konstrukcja ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Rozwiązania tego nie można traktować jako należycie upowszechnionego co do konstrukcji w stosunkach panujących pod koniec 2007 r. Wystarczy przypomnieć, że sam pozwany umowę generalną ubezpieczenia zawarł w 2004 r. a zatem dopiero trzy lata wcześniej, co nie jest okresem wystarczającym dla dostarczenia na rynek konsumentki należytej wiedzy na temat tego typu rozwiązania. Powołane przez pozwanego artykuły prasowe pochodzą z okresu od czerwca 2007 r. do maja 2008 r.; rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego z 2013 i 2014 r.; rekomendacja (...) Banków (...) i (...) Izby

(...) z 2011 r. Nie można zatem przyjąć, że wiedza o środku zabezpieczenia interesów banku w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, sposobu jego funkcjonowania, konstrukcji była wśród konsumentów rozpowszechniona na tyle, by można było oczekiwać od powodów, iż zgłaszając się do banku (pośrednika działającego w jego imieniu) będą na tyle zorientowani, że mogli zapoznać się samodzielnie z jej treścią. Co więcej przypadek powodów wskazuje, że istniała grupa konsumentów, która w ogóle nie miała pojęcia, że taki sposób zabezpieczenia interesów banku jest stosowany w praktyce.

W tym stanie rzeczy obowiązkiem Banku i działającego na jego rzecz agenta było przedstawienie warunków zabezpieczenia kredytu, w tym zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w taki sposób, by decyzja o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy z zastosowaniem tego rodzaju zabezpieczenia była ze strony powodów uświadomiona. W sprawie jest to o tyle istotne, że zgodnie z ustaleniami faktycznymi powodowie posiadali w chwili zawierania umowy nieruchomości, ustanowienie zabezpieczenia na której prowadziłoby do obniżenia wartości wskaźnika (...) poniżej progu wymaganego dla udziału własnego poprzez podwyższenie wartości zabezpieczeń względem wartości udzielonego kredytu. Gdyby tak się stało w stosunku do powodów nie zaktualizowałyby się obowiązki związane z obowiązkami zwrotu ubezpieczenia niskiego wkładu, które, w warunkach kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego okazało się angażować znaczne środki finansowe na przestrzeni 6 lat, bez perspektyw na zmniejszenie ciężaru z tego tytułu.

Jak wynika z ustaleń poczynionych przez Sąd w sprawie powodowie nie zostali poinformowani o obowiązku zwrotu kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu przy wypełnianiu wniosku o zawarcie umowy kredytu. D. M. (1) wyciągnęła własne wnioski z rozmowy z powódką, sama wypełniła wniosek, nie poinformowała S. Jacques – K., czym jest ubezpieczenie niskiego wkładu, jaka jest jego konstrukcja, jaka jest konsekwencja jego powiązania z saldem kredytu wyrażonym w złotych indeksowanych kursem franka, o jego potencjalnej odnawialności, o możliwości uniknięcia ubezpieczenia niskiego wkładu poprzez ustanowienie hipoteki łącznej na posiadanym lokalu. Powódka, a za jej pośrednictwem powód, informacje te uzyskiwali stopniowo, niejako przy okazji innych czynności, takiej jak pierwsza próba zawarcia umowy kredytu. Dopiero wtedy powódka uzyskała informację o istnieniu środka zabezpieczenia interesów banku, jednak w daleko niewystarczającym zakresie. Także wtedy nie została jej przedstawiona taka informacja, jak przy kolejnych monitach o zapewnienie środków na rachunku celem pobrania środków pieniężnych tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu (wskazująca na inne alternatywy zabezpieczenia); nie zostały jej przedstawione symulacje skutków wzrostu kursu franka szwajcarskiego w perspektywie możliwości zapłaty kolejnej składki oraz możliwości wzrostu znacznego obciążenia z tego tytułu. Wprawdzie, jak argumentował Bank wzór obliczenia wartości składki oznaczony został w doręczonym powodom regulaminie, to zważyć należy, że również w regulaminie przedstawiony jest sposób kalkulacji wartości raty kredytu, a mimo to Bank przedstawił powodom uproszczoną symulację zmian wartości tej raty. Środka takiego nie stosowano w przypadku innego świadczenia wprost zależnego od skutku fluktuacji kursu, a to omawianego ubezpieczenia. Wprawdzie na dalszym etapie rozwoju stosunków informacje te powodom zostały przedstawione, jednak rozwój sytuacji gospodarczej sprawił, że wiedza ta nie mogła już uchronić powodów przed skutkami braku informacji na wcześniejszym etapie, w szczególności nie mogła doprowadzić do istotnego zmniejszenia wartości uiszczanych składek.

W ocenie Sądu brak wyczerpującej informacji ujawniał się również w innych płaszczyznach wpływających na przekonanie powodów o neutralnym dla nich charakterze analizowanego zabezpieczenia. Niewątpliwie, w świetle braku wiedzy samych pracowników Banku (...) odnośnie mechanizmu funkcjonowania ubezpieczenia, deficyt informacji w tym względzie sprawiał, że ten środek zabezpieczenia mógł być przez powodów postrzegany analogicznie jak inne formy wymaganego przez Bank ubezpieczenia, jako ubezpieczenie braku spłaty kredytu zwalniające kredytobiorców z obowiązku świadczenia w zakresie niskiego wkładu. Potoczne rozumienie pojęcia ubezpieczenia zakłada bowiem ubezpieczenie interesów osoby ponoszącej ciężar ekonomiczny składki. Okoliczność ta mogła wpłynąć na łatwiejszą akceptację przez powodów tego zabezpieczenia i w konsekwencji brak należytej czujności co do weryfikacji ubezpieczenia w perspektywie ich interesów.

W ocenie Sądu narusza ponadto rażąco lojalność kontraktową stron przedstawienie przez Bank kosztu ponoszonego z tytułu refinansowania ubezpieczenia niskiego wkładu jako zwrotu kosztów składki ubezpieczeniowej. Wprawdzie

w regulaminie Banku wprowadza się pojęcie opłaty, wynikającej z kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu, to już w umowie dla tej samej instytucji używa się pojęcia „składka” (por. § 9 ust. 10 umowy). Taki sam zabieg zastosowano w pełnomocnictwie do pobrania środków z rachunku bankowego powodów. Jak wynika tymczasem z ustaleń w sprawie koszt składki stanowił zaledwie część obciążenia finansowego powodów pobieranego na podstawie § 9 ust. 7 – 9 umowy. Takie działanie jest przykładem dezinformacji w stosunku do klienta, który pozbawiony jest rozeznania co do rzeczywistego celu spełnianego świadczenia. Bank konstruując w ten sposób rozdział między świadczeniem uiszczanym ubezpieczycielowi a pobieranym od konsumenta sytuuje się w pozycji pośrednika ubezpieczeniowego, pobierającego dodatkową prowizję za czynności związane z obsługą ubezpieczenia. Ocena wartości tej dodatkowej prowizji, dopuszczalna na gruncie prawa polskiego również kształtuje się negatywnie, skoro Bank uzasadniał je czynnościami które i tak musiały być podejmowane na bieżąco celem weryfikacji każdorazowego stanu zadłużenia kredytowego. To uzasadnienie traci zresztą na ostrości jeśli zważyć, że wartość korzyści uzyskanej z tego tytułu znacząco wzrosła przy wzroście salda zadłużenia wskutek wyżki kursu franka, nie zmienił się natomiast zasadniczo zakres i charakter czynności związanych z obsługą ubezpieczenia. Co więcej mechanizm ten sprawia, że Bank nie był zainteresowany działaniem w interesie konsumenta w relacjach z ubezpieczycielem, a ewentualne wynegocjowanie obniżenia składki, jak miało to miejsce w sprawie niniejszej przy zmianie ubezpieczyciela skutkowało wyłącznie wzrostem dochodów Banku, przy nie zmienionym zakresie obowiązków związanych z obsługą ubezpieczenia. Wreszcie mechanizm ten ma, w ocenie Sądu, jeszcze jeden potencjalnie niepożądany efekt, taki mianowicie, że ukryta w nim dodatkowa prowizja Banku mogła zachęcać osoby działające w imieniu Banku do przedstawiania tego sposobu zabezpieczenia jako najkorzystniejszego z punktu widzenia interesów klienta przy jednoczesnej deprecjacji znaczenia alternatywnych sposobów zabezpieczenia, względnie zniechęcania do wnoszenia wkładu własnego.

Brak informacji co do funkcji, mechanizmu działania, alternatywnych metod zabezpieczenia stanowił działanie sprzeczne z dobrym obyczajem ze strony Banku i rażąco naruszył interesy powodów, którzy dysponując innymi sposobami zabezpieczenia, pozostali przy ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego – najmniej dla nich efektywnym, najbardziej zaś korzystnym z punktu widzenia dodatkowego źródła przychodów dla Banku. W tym stanie rzeczy postanowienia § 9 ust. 7, 8, 9 umowy kredytu w brzmieniu ustalonym aneksem numer (...) należało uznać za niedozwolone postanowienia umowne. Okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku, to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwany bank klauzuli sprzecznej z prawem (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 lutego 2012 r., III Ca 1207/11).

Konsekwencją tego stanowiska jest uznanie, że postanowienia te nie wiązało powodów i pozwanego (art. 385¹ § 1 k.c.). Zastosowana przez ustawodawcę formuła prawna niedozwolonego postanowienia umownego (art. 385¹ § 1 k.c.) oznacza, że pobieranie świadczeń w wykonaniu takiego niewiążącego konsumenta postanowienia nie miało umocowania w umowie. W konsekwencji bezpodstawnie pobrane świadczenie z tytułu zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego winno być zwrócone według konstrukcji zwrotu nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 1 k.c., a odpowiedzialność banku lokuje się w płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2014 r., I ACa 1209/13). Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela przy tym zapatrywanie prawne wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku, iż przewidziany w art. 411 pkt 1 k.c. wyjątek dotyczący świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej czynności prawnej obejmuje także świadczenia spełnione w wykonaniu niewiążącego konsumenta postanowienia umownego (art. 385¹ § 2 k.c.), gdyż w przeciwnym razie powstałaby luka w prawie. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że brak było w zachowaniu powodów uiszczających dwa pierwsze świadczenia z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego elementów pozytywnej wiedzy o abuzywności postanowienia umowy kredytu w zakresie tegoż ubezpieczenia, a tylko taka wyłącza obowiązek zwrotu na podstawie art. 411 pkt 1 k.c. Wiedza powodów o niedozwolonym charakterze tego postanowienia kształtowała się stopniowo, a na etapie uiszczenia drugiej składki nie była jeszcze ostatecznie uformowana, skoro powodowie rozważali inne, zastępcze formy zabezpieczenia. Natomiast w

odniesieniu do trzeciej składki podkreślenia wymaga, że nie ma znaczenia fakt, iż oświadczenie o tym, że powodowie będą się domagali zwrotu tego świadczenia dotarło do pozwanego już po uiszczeniu kwoty pieniężnej. W sprawie zasadnym jest przyjęcie, iż spełnienie tego świadczenia nastąpiło w celu uniknięcia przymusu, za taki bowiem należy traktować sytuację, gdy w jeden z podmiotów stosunku prawnego jest zdecydowanie silniejszy ekonomicznie i może użyć przysługujących mu środków prawnych, których konsekwencje mogłyby być dla drugiej strony nieodwracalne. Pojęcie spełnienia świadczenia w celu uniknięcia przymusu, o którym mowa w art. 411 pkt 1 k.c., powinno się rozumieć szeroko, jako świadczenie spełnione pod naciskiem okoliczności, a więc będzie to każda sytuacja, gdy świadczenie nie jest spełniane dobrowolnie lub będzie spełniane w sytuacji zagrożenia, z którym spełniający świadczenie musi się liczyć. Pojęcie to obejmuje wszystkie przypadki grożącego przymusu albo przymusowego położenia, w szczególności gdy ktoś świadczy w celu ochrony własnych praw podmiotowych, które nie zawsze muszą być bezpośrednio związane z samym świadczeniem. Przymus to nie tylko zagrożenie egzekucją świadczenia, ale także stworzenie takich sytuacji, w których spełniający świadczenie, by uniknąć niekorzystnych i często nieodwracalnych skutków, zmuszony jest spełnić świadczenie, mimo świadomości, że świadczy nienależnie (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 maja 2013 r., VI ACa 1379/12). Skoro zapłata tego świadczenia mogła być podstawą wypowiedzenia umowy kredytu, to decyzja o wpłacie podyktowana uniknięciem przymusu, o czym powodowie poinformowali bank, nie była dobrowolna, jak wymaga tego analizowany przepis. O tym, że świadczenie jest spełniane w celu uniknięcia przymusu nie decyduje zaś oświadczenia złożone przyjmującemu świadczenie, ale rzeczywisty stan świadomości spełniającego. Dojście notyfikacji tego stanu do wzbogaconego nie jest zatem wymagane.

Pozwany podniósł zarzut braku aktualności wzbogacenia, oparty na treści art. 409 k.c. W ocenie Sądu stosowanie tego przepisu w odniesieniu do wzbogacenia uzyskanego przez przedsiębiorcę musi być niezwykle ostrożne. Na gruncie tego przepisu rozróżnia się dwie sytuacje, w następstwie których dochodzi do zużycia wzbogacenia: konsumpcyjne i produktywne. Obowiązek zwrotu uzyskanego wzbogacenia wygasa tylko wtedy, gdy zużycie korzyści nastąpiło w sposób bezproduktywny, konsumpcyjny, tj. gdy wzbogacony, w zamian tej korzyści, nie uzyskał ani korzyści zastępczej, ani zaoszczędzenia wydatku, gdy wydatek miał miejsce tylko dlatego, że uprzednio uzyskał on korzyść, bez której nie poczyniłby tego wydatku. Jeżeli natomiast w zamian za użytą korzyść wzbogacony uzyskał do swojego majątku jakąkolwiek inną korzyść majątkową (np. mienie czy zwolnienie z długu, który w ten sposób spłacił), nie można uznać, że nie jest już wzbogacony, bowiem w wyniku dokonania tego wydatku, w jego majątku pozostaje korzyść w postaci zwiększenia aktywów bądź zmniejszenia pasywów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2014 r., V CNP 13/13). W sprawie niewątpliwym jest, że częściowe zużycie kosztów, w zakresie sumy 32.579 zł nastąpiło na zapłatę długu Banku wynikającego z zawartych z towarzystwami ubezpieczeniowymi umów ubezpieczenia. Taki sposób postąpienia z uzyskanymi od powodów środkami wyłącza przyjęcie, iż wzbogacenie zostało zużyte w sposób bezproduktywny, skoro Bank spłacił własne zadłużenia zmniejszając tym samym swoje pasywa. Z kolei 24.442 zł zostały przyjęte przez Bank i obrócone na własne potrzeby. Żadnych twierdzeń odnośnie ich nieproduktywnego zużycia Bank nie przedstawił ograniczając się do niezgodnego z rzeczywistością stanowiska, iż zostały przekazane zakładom ubezpieczeń. W konsekwencji należało przyjąć, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż wygasł obowiązek pozwanego Banku zwrotu powodowi kwoty odpowiadającej całości dotychczasowego przysporzenia z tytułu zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu.

Bezzasadnym okazał się również zarzut przedawnienia roszczenia oparty na dwóch podstawach – kwalifikacji roszczenia powodów o zapłatę jako roszczenia o świadczenie powtarzające się oraz jako roszczenia z umowy rachunku bankowego. Obie kwalifikacje są niepoprawne, pierwsza dotyczy bowiem ewentualnie obowiązku umownego powodów względem pozwanego, nie zaś relacji odwrotnej, druga zaś za podstawę bierze sposób uiszczania tych świadczeń a więc zagadnienie czysto techniczne. Roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia nie jest roszczeniem o świadczenie powtarzające się albowiem do natury tego roszczenia nie należy spełnianie go okresowo, w systematycznych odstępach czasowych, w określonej wysokości, której sumę wyznacza upływ czasu i ilość okresów świadczeń. Świadczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia powstaje w chwili jego dokonania na podstawie uznanej za niewiążącą a wyłącznym wyznacznikiem jego wysokości jest wartość przysporzenia. To, że w sprawie niniejszej powstało ono wskutek okresowego uiszczania świadczeń na niewiążącej podstawie przez powodów na rzecz pozwanego nie sprawia, że jego przyrost w czasie stanowi o jego naturze. Przyrost w czasie jest tylko konsekwencją

uformowania obowiązku świadczenia, uznanego za niewiążący. Słuszne zatem, co do zasady, uwagi pozwanego, co do wykazywania przez świadczenie powodów na jego rzecz cech okresowości nie mogą być przenoszone na roszczenie o zwrot tego świadczenia. To roszczenie jest roszczeniem o świadczenie nieokresowe, termin jego wymagalności wynosi zatem lat 10 a początek biegu terminu przedawnienia wyznacza art. 120 § 1 k.c. Taka kwalifikacja wyłącza również zasadność dopatrywania się źródła roszczenia w umowie o rachunek bankowy. Przedawnieniem wynikającym z art. 731 k.c. mogłoby być objęte roszczenie powodów o zwrot środków zgromadzonych na rachunku bankowym, nie zaś roszczenie o zwrot kwoty wyodrębnionej z tych środków i przeznaczonej na zaspokojenie długu, który nie istniał. Podstawą obowiązku zwrotu kwot dochodzonych w niniejszym procesie nie była umowa rachunku bankowego, roszczenie to zatem nie było wchodziło w zakres zastosowania art. 731 k.c. W konsekwencji zarzut przedawnienia należało uznać w całości za bezzasadny.

Mając na względzie wszystkie powyższe racje Sąd uznał za zasadne roszczenie powodów do kwoty 57.021 zł, stanowiącej sumę trzech wpłat uiszczonych tytułem zobowiązania do zwrotu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, które okazało się niewiążące. Roszczenie to podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 410 § 2 k.c.

Okres od którego zasądzone zostały odsetki ustawowe od całości dochodzonego roszczenia wynika z uregulowania art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należną się odsetki ustawowe (art. 481 § 2 zd. 1. k.c.). Charakterystyka obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego prowadzi do wniosku, że jest ono bezterminowym. Moment powstania obowiązku zwrotu (wymagalności) określa moment jego spełnienia. Termin zwrotu bezpodstawnie potrąconego świadczenia wyznacza zaś termin określony w wezwaniu do zapłaty, względnie termin wyznaczony na podstawie okoliczności jako odpowiedni w razie braku określenia terminu w wezwaniu. W sprawie powodowie wezwali pozwanego do zwrotu całości kwoty potrąconej dopiero pozwem doręczonym w dniu 18 czerwca 2014 r. Od tego dnia należy liczyć termin 14 dni, adekwatny ze względu na sumę i podstawę prawną roszczenia, który upłynął w dniu 2 lipca 2014 r. Pozwany pozostawał zatem w opóźnieniu od dnia 3 lipca 2014 r. i od tej daty należało zasądzić na rzecz powodów odsetki oddalając jego roszczenie w tym względzie w pozostałej części.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Niewątpliwie przegraną w niniejszej sprawie jest strona pozwana. Na zasądzoną od strony pozwanej na rzecz powodów tytułem kosztów procesu kwotę składają się koszty zastępstwa procesowego powoda przez adwokata w kwocie 3.600 zł ustalone na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokatów oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.), opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz opłata sądowa od wniesionego pozwu w wysokości 2.852 zł – łącznie 6.469 zł.

W toku procesu powstały wydatki Skarbu Państwa, podlegające zwrotowi na podstawie art. 113 ust. 1 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2011 r., Nr 90, poz. 591 ze zm.). Na wydatki te składa się koszt poniesiony tytułem zwrotu kosztów stawiennictwa świadka D. K. na rozprawę w dniu 14 listopada 2014 r. w kwocie 40,12 zł oraz zwrot kwoty uiszczonej tytułem zwrotu utraconego dochodu tego świadka w wysokości 81,25 zł, a zatem w łącznej kwocie 121,37 zł. Obowiązek zwrotu tej kwoty Skarbowi Państwa spoczywał na pozwanym, który w całości przegrał proces (art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 u.k.s.c.).

Ze względu na powyższe motywy orzeczono jak w sentencji.