

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 28 kwietnia 2016 roku powódka A. K. oraz powód M. K. wnieśli o zasądzenie od pozwanego Bank (...) Spółki z siedzibą w W. solidarnie kwoty 9494,84 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: 4 107,64 zł od dnia 26 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od dnia 31 maja 2013 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 1 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł 30 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 września 2013 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 października 2013 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 listopada 2013 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 28 lutego 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 31 marca 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 maja 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 29 lipca 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 sierpnia 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 września 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 października 2014 r., 88,94 zł od 1 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 grudnia 2015 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 28 lutego 2015 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 marca 2015 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 lipca 2015 r., 88,94 zł od 31 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 września 2015 r. do dnia zapłaty, 88,94 zł od 30 października 2015 r. do dnia zapłaty, 2 719 zł od dnia 30 listopada 2015 r. do dnia zapłaty, jak też zwrot kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że powodowie zawarli z pozwanym umowę kredytu hipotecznego nr KH/ (...). Jednym z elementów tej umowy było wniesienie obowiązkowej kwoty tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, o czym stanowi § 9 ust. 7 – 9 umowy. Powodowie wskazali, że na podstawie umowy została pobrana pierwsza transza, jak również później pobierane były kolejne, zgodnie z powołanymi przepisami umowy, co 36 miesięcy, do łącznej kwoty 9494,84 zł. Umowa ubezpieczenia, o której mowa w § 9 umowy została zawarta pomiędzy pozwanym a (...) S.A. Uprawnionym z tej umowy jest pozwany. Budzi zatem wątpliwości, czy w takiej sytuacji pozwany może nakazać konsumentom dokonania zapłaty za umowę, którą stroną konsument de facto nie jest. Zdaniem powodów tego typu nakazy nie są zgodne z przepisami prawa, więc nie powinny wywoływać żadnych skutków prawnych.

(pozew, k. 1-3)

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz od powodów zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Strona pozwana podniosła, że podążanie za argumentacją prezentowaną przez powodów doprowadziłoby do zupełnie kuriozalnej sytuacji, w której osoby oferujące lepsze zabezpieczenie kredytu byłyby traktowane gorzej, niż osoby nie oferujące takiego zabezpieczenia, jak powód. Nadto pozwany powołał się na orzecznictwo sądów powszechnych, akcentując, że Sądy dopuszczają stosowanie zapisów dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a gdyby nie unww kredytobiorca nie otrzymałby w ogóle kredytu. Pozwany zarzucił, że powodowie nie wykazali żadnej z przesłanek prowadzących do uznania, że konkretne postanowienie jest niedozwolone. Pozwany opisał najważniejsze założenia instytucji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W tym zakresie, pozwany podał, że niski wkład własny występuje, gdy kredytobiorca nie dysponuje odpowiednio wysokimi środkami własnymi. Udzielenie kredytu dla osób z niskim wkładem własnym zawsze odbywało się w drodze negocjacji, ponieważ nie jest to sytuacja typowa. Dla kredytobiorcy – takiego jak powód – który chciał uzyskać kredyt pomimo niskiego wkładu własnego i nie miał możliwości udzielenia zabezpieczenia innego rodzaju, bank przewidział możliwość ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, które to zabezpieczenie jest zgodne jest z obowiązującymi przepisami prawa. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego obowiązuje do czasu, aż saldo zadłużenia kredytobiorcy nie spadnie poniżej określonego w umowie progu, co zostaje zawarte w umowie. Zdaniem pozwanego, podstawową korzyścią, jaką uzyskuje kredytobiorca dzięki instytucji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest dostęp do kapitału (wyższy kredyt). Strona pozwana z ostrożności stwierdziła, że postanowienia umowy kredytowej były indywidualnie uzgodnione z powodem, co wyklucza możliwość

uznania postanowień umowy za niedozwolone. Postanowienia umowy kredytowej w zakresie unww odpowiadają również zasadzie ekwiwalentności świadczeń stron.

W przedmiotowej sprawie, zdaniem pozwanego, nie występuje sytuacja rażącego naruszenia interesów konsumentów.

(odpowiedź na pozew, k. 81-98)

Do zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie strony podtrzymały konsekwentnie swoje twierdzenia i wnioski zgłoszone w swych pismach przygotowawczych i terminach rozprawy.

### **Sąd Rejonowy ustalił, co następuje:**

Na podstawie umowy generalnej ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udziałnych przez pozwaną Bank (...) S.A., zawartej pomiędzy pozwanym Bankiem, a (...) S.A. z siedzibą w W. w dniu 29 października 2004 r., pozwany Bank zobowiązany był do opłacenia składki ubezpieczeniowej od każdej umowy kredytu objętej ubezpieczeniem. Rzeczona umowa ubezpieczenia dotyczyła umów kredytu przyjętych do ubezpieczenia w okresie jej obowiązywania, dla których wskaźnik (...) (wyrażony w procentach stosunek kwoty kredytu do wartości nieruchomości na dzień dokonania analizy kredytowej, wyliczony zgodnie z procedurami bankowymi) znajduje się pomiędzy minimalnym i maksymalnym wskaźnikiem (...). W § 7 ust. 10 umowy przyjęto, iż z dniem wypłaty odszkodowania przez (...) S.A. z siedzibą w W. roszczenie pozwanego Banku do kredytobiorców z tytułu umowy kredytu przechodzi na mocy prawa, tj. art. 828 k.c., na (...) S.A. z siedzibą w W. do wysokości wypłaconego odszkodowania. (...) S.A. z siedzibą w W. została przekształcona w (...) S.A. z siedzibą w W., a następnie (...) S.A. V. (...) w trybie art. 492 § 1 pkt. 1 k.s.h.

Zgodnie ze wskazaną powyżej umową ubezpieczenia grupowego suma ubezpieczenia jest kwotą odpowiadającą różnicy pomiędzy kwotą udzielonego kredytu (jednakże nie więcej niż wartość nieruchomości) i iloczynu minimalnego wskaźnika (...) i wartości nieruchomości.

Minimalny wskaźnik (...) to wskaźnik (...) poniżej którego umowa kredytu nie jest objęta ochroną ubezpieczeniową na mocy umowy generalnej, wskaźnik (...) dla kredytów indeksowanych kursem waluty obcej i 90 % dla kredytów udzielanych w PLN.

(bezsporne, okoliczność znana Sądowi z urzędu)

W 2006 roku w pozwanym Banku (...) S.A. z siedzibą w W. oferowane były kredyty tzw. złotówkowe tj. w złotych polskich oraz kredyty tzw. walutowe tj. w złotych indeksowane kursem waluty obcej: euro, dolara, franka szwajcarskiego.

Bank ustalił limity stosunku wartości udzielonego kredytu do wartości nabywanej nieruchomości (współczynnik (...)) na poziomie 80% w odniesieniu do kredytów indeksowanych do kursów walut obcych, w tym kursem franka szwajcarskiego. W wypadku waluty polskiego złotego poziom ten ustalono na 90% wartości nabywanej nieruchomości. Powyżej tych wartości Bank wymagał przedstawienia przez kredytobiorców dodatkowego zabezpieczenia udzielanego kredytu. Jedną z form takiego zabezpieczenia było ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

(bezsporne)

Wnioskiem z dnia 28 sierpnia 2006 r. (data wpływu do pozwanego Banku) w postaci wypełnionego gotowego formularza (wzorca) sporządzonego przez pozwaną Bank (...) S.A. z siedzibą w W., powodowie A. K. (poprzednio K.) i M. K. wnieśli o udzielenie im kredytu hipotecznego w kwocie **173.332,64 zł** na zakup gotowego mieszkania na rynku pierwotnym.

W przedmiotowym wniosku, powodowie wyrazili zgodę na ubezpieczenie kredytu do czasu ustanowienia hipoteki, oraz na udostępnienie danych osobowych Ubezpieczycielowi, (...) S.A. Podpisanie tych oświadczeń nie podlegało negocjacom.

Powodowie wnosili o udzielenie kredytu na okres 360 miesięcy, przy spłacie w równej racie w walucie: (...). (vide: pierwsza rubryka k. 118 – waluta kredytu: - zakreślone pole (...))

(wniosek kredytowy k. 118-122, oświadczenia kredytobiorców k. 122, zeznania powoda k. 270 – płyta)

Przed zaciągnięciem kredytu, powodowie skorzystali z pomocy doradcy kredytowego, który przedstawił im ofertę Banku (...) S.A. jako najbardziej korzystną. Przy wyborze powodowie kierowali się tym, że rata kredytu w (...) była niższa od tej w PLN. Umowa nie była negocjowana. Ze strony powodów nie było takiej inicjatywy. W tamtym okresie nie wiedzieli oni, że jest możliwość zmiany. Także pracownik banku nie mówił nic o możliwości negocjacji. Postanowienie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu było dla nich zrozumiałe. To zobowiązanie rozumieli w ten sposób, że nie mając wkładu własnego jesteśmy obciążani kosztami, nadto, że chroniony jest interes banku. Powodowie uważali, że zwracają bankowi, to co bank zapłacił ubezpieczycielowi. Opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu były opłatą, równą wartości składki ubezpieczenia naszego kredytu, którą bank płacił ubezpieczycielowi. Powodowie nie posiadali wiedzy, kto jest ubezpieczycielem w zakresie (...). Nie są im także znane postanowienia umowne pomiędzy bankiem a ubezpieczycielem.

(zeznania powodów k. 270 - płyta)

W dniu 05 października 2006 r. pomiędzy A. K. (poprzednio K.) i M. K. (zwanym dalej „kredytobiorcą”) a Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr KH/ (...).

W dacie zawierania umowy kredytowej powodowie nie dysponowali wkładem własnym, nie posiadali innych nieruchomości, a tym samym innych form zabezpieczenia. W przypadku powodów na dzień podejmowania decyzji kredytowej współczynnik (...) (tj. wyrażony w procentach stosunek kwoty kredytu do wartości nieruchomości na dzień dokonania analizy kredytowej, wyliczony zgodnie z procedurami bankowymi) wynosił 99,72 %, zaś współczynnik (...) na dzień zawarcia umowy na poziomie 80 % wyrażał się wartością 135 529,60 złotych.

Na dzień zawarcia umowy kredytowej **wartość kredytu przewyższająca (...) na poziomie 80 % wyrażała się kwotą 32 803,06 złotych** (168 332,66 – 135 529,60 = 32 803,06 złotych).

Kwota kredytu na dzień zawarcia umowy i pobrania pierwszej ze składek wyrażona w polskich złotych wynosiła 168 332,66 złotych.

Na podstawie tej umowy Bank udzielił kredytobiorcom kredytu

w kwocie 168.332,66 zł (niższej niż we wniosku kredytowym), która to kwota była indeksowana do franka szwajcarskiego tj. podlegała przeliczeniu wypłaconej kwoty w polskich złotych zgodnie z kursem kupna franka szwajcarskiego według tabeli kursów walut obcych obowiązujących w Banku (...) S.A. z siedzibą w W. w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Celem przeznaczenia środków z kredytu był zakup nieruchomości – lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w Z. – na rynku pierwotnym.

Przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego miała być nabywana w/w nieruchomość.

Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy strony ustaliły ponadto, że zabezpieczeniem spłaty kredytu do czasu otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej nieruchomości z wpisaną hipoteką będzie stanowić ubezpieczenie kredytów zabezpieczonych hipotecznie na podstawie umowy zawartej przez Bank z (...) S.A.

Zgodnie z § 9 ust. 3 umowy kredytobiorca był natomiast zobowiązany do zwrotu Bankowi kosztów składki ubezpieczeniowej wnoszonej w związku z ubezpieczeniem. Miesięczna kwota z tego tytułu wynosiła 1/12 z 0,81 % kwoty kredytu przy uwzględnieniu kursów waluty obcej, do jakiej kredyt jest indeksowany na pierwszy dzień miesiąca, w którym została sporządzona umowa kredytowa według tabeli kursów walut obcych Banku (...) S.A.

Ponadto zgodnie z ustępem 7 tego paragrafu dodatkowym zabezpieczeniem kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 135.529,60 zł stanowiło ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym Kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank (...) z (...) S.A.

Kredytobiorca, na podstawie § 9 ust. 8 umowy był zobowiązany do zwrotu pozwanemu Bankowi kosztów ubezpieczenia w kwocie 1.190,00 złotych za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej.

Zgodnie z § 9 ust. 9 jeżeli w okresie 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia nie stanie się równe lub niższe niż 135 529,60 złotych Kredytobiorca zobowiązał się 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.

Zgodnie z § 9 ust. 10 w celu zabezpieczenia spłaty kredytu Kredytobiorca był zobowiązany do dokonania cesji wierzytelności z tytułu wpłaconego wkładu budowlanego na rzecz Banku.

Integralną częścią ww. umowy o kredyt hipoteczny były Regulamin, pełnomocnictwo do wykonywania czynności w imieniu kredytobiorców oraz cennik kredyt hipoteczny/pożyczka hipoteczna.

Zgodnie z punktem 8 pełnomocnictwa do wykonywania czynności w imieniu kredytobiorców powodowie upoważnili pozwanego bank do **pobrania opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia** przez bank niskiego wkładu własnego **w (...)** i pobieranie **składki za kolejne okresy ubezpieczenia** wraz z okresem ubezpieczenia w którym saldo zadłużenia stanie się równe 80 % wartości nieruchomości.

Ponadto, w § 11 umowy wskazane były przypadki, w których do zmian umowy nie był wymagany aneks do umowy pod rygorem nieważności, m.in. zmiana Regulaminu. Zgodnie natomiast z § 11 ust. 5 umowy w zakresie nie uregulowanym umową mają zastosowanie postanowienia regulaminu.

Zgodnie z cennikiem kredytu hipotecznego „**koszt ubezpieczenia niskiego wkładu własnego**” wynosił 3%. Zgodnie z punktem 10 tabeli Opłat i prowizji w definicji wskazano iż jest to „opłata pobierana jest jednorazowo za okres 3 lata, gdy kwota kredytu przekracza 90% wartości nieruchomości dla kredytów w PLN i 80% dla kredytów indeksowanych do walut obcych”.

(umowa o kredyt hipoteczny – k. 5-10; regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usługi bankowości hipotecznej w pozwanym Banku - k. 126-143, cennik kredyt hipoteczny/pożyczka hipoteczna k. 144, k. 145, pełnomocnictwo k. 146, k. 147).

Zgodnie z regulaminem doręczonym powodom w § 7 ust. 6 podpkt. 7 i 8 zastrzeżono, iż bank pobiera opłatę dotyczącą refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu poprzez automatyczne obciążenie rachunku w PLN w dniu uruchomienia środków z kredytu za pierwszych 36 miesięcy trwania umowy kredytowej. Jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej stosunek kwoty kredytu pozostającej do spłaty do wartości nieruchomości nie stanie się równy bądź niższy niż 80 % w przypadku kredytów w walutach obcych, wówczas Bank pobiera opłatę za kolejny 36-o miesięczny okres.

Jednocześnie w § 7 ust. 6 podpunkt 2 wskazano, iż **opłata dotycząca refinansowania kosztów (...)** określona jest w cenniku obowiązującym w banku i podstawa jej obliczenia określona jest w sposób następujący: Podstawa wyliczenia stanowił wzór:  $\{(kwota\ kredytu\ w\ PLN/kurs\ kupna\ dewiz)\} \times kurs\ sprzedaży\ dewiz\} - 80\ \% \text{ wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie hipoteczne.}$

Za dzień ustalenia wartości kwoty kredytu będącej podstawą wyliczenia opłaty z tytułu refinansowania kosztów (...) przyjęto kwotę udzielonego kredytu wyrażoną w PLN według wartości **kursów waluty obcej** z Tabeli Kursów walut Obcych obowiązującej w Banku:

- a) w pierwszym dniu roboczym miesiąca w którym została sporządzona umowa kredytu – w przypadku nowych kredytów (pierwsza opłata);
- b) w ostatnim dniu roboczym miesiąca ochrony ubezpieczeniowej – w przypadku przedłużenia ochrony na okres kolejnych 36 miesięcy.

Odmienne jednak aniżeli przy określeniu podstawy (kwoty kredytu w PLN) naliczania **provizji** dla kredytów w walucie obcej – gdzie w regulaminie § 7 ust. 5 wskazano, iż jej podstawą jest kwota kredytu przeliczona na PLN wg **kursu kupna dewiz** z dnia sporządzenia umowy kredytu (na podstawie Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku), czy sposobu ustalenia wysokości kredytu przy okazji jego **przewalutowania** z waluty obcej do PLN – co następowało wg **kursu sprzedaży dewiz** (§ 4 ust. 4 pkt. 2 umowy) czy określenia wysokości zobowiązania w przypadku jego spłaty (wg kursu sprzedaży (...)) co wskazuje § 7 ust. 1 umowy) **w przypadku (...) nie określono w jaki sposób kredyt** wyrażony w umowie w PLN i indeksowany do (...) według kursu kupna (...) w dniu wypłaty transzy lub całości kredytu zgodnie z § 2 ust 2 umowy kredytu (czyli kredyt dla którego wysokość kapitału wskazywany jest w (...) i stały) **miałby być przeliczany na potrzeby określenia opłaty z tytułu (...) i podstawiany do wzoru jako „kwota kredytu w PLN”** - we wstępnej części wzoru, czy według kursu kupna (...) czy sprzedaży (...) czy np. sprzedaży dewiz czy wg jakiejś innej wartości.

W niniejszej sprawie bowiem **kwota kredytu w PLN** wskazywana w podstawie wyliczenia opłaty w matematycznym wzorze w § 7 ust. 6 podpunkt 2 właściwa do wyliczenia opłaty wg wzoru nie jest możliwa do ustalenia jeżeli chodzi o dalsze opłaty. W zakresie pierwszej z nich dysponując wykazem udostępnionym przez pozwanego (k. 284 i nst.) niewątpliwie kwotą kredytu w PLN o jakiej mowa we wzorze matematycznym dotyczy wysokości udzielonego kredytu a wskazanego nominalnie w umowie i następnie podlegającego indeksacji na podstawie § 2 pkt 2 umowy, co Sąd zweryfikował poprzez matematyczne wyliczenie, o czym niżej, przy czym zaznaczyć trzeba, iż kredyt był wypłacany w 8 transzach i w chwili pobrania opłaty z tytułu (...) powodom wypłacono I transzę stanowiącą równowartość **34 999,87** złotych.

Jednocześnie w słowniczku pojęć wskazanym w § 2 pkt. 6 wskazano, iż **niski wkład własny** jest to udział środków własnych kredytobiorcy (rozumiany jako różnica pomiędzy wartością nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie, a **kwotą kredytu**) w stosunku do wartości nieruchomości poniżej standardowego minimum wynoszący do 20 % wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Jednocześnie kredyt indeksowany kursem waluty obcej jest to kredyt udzielony w polskich złotych indeksowany kursem waluty obcej wg tabeli kursów w banku. (podpunkt 19 § 2).

Należy przy tym zaznaczyć, iż na potrzeby ustalenia wysokości realnego zadłużenia kredytobiorców – wg § 2 ust. 2 dla ustalenia kwoty kredytu miarodajna jest waluta (...), stanowiąca równowartość kredytu nominalnie wskazanego w umowie w PLN i przeliczoną według kursu kupna (...) z tabeli Kursów z dnia wypłaty kredytu lub transzy.

Indeksacja kredytu do kursu franka szwajcarskiego polegała na ustaleniu jego wysokości w walucie obcej tj. we franku szwajcarskim poprzez przeliczenie według kursu kupna (...) wypłacanego kredytobiorcom kredytu w polskich złotych na ich równowartość we franku szwajcarskim.

Ustalenie wysokości kredytu we franku szwajcarskim z kolei powodowało, iż zarówno wysokość aktualnego salda kredytu tj. zadłużenia kredytobiorców w okresie wykonywania umowy, jego pomniejszenie na skutek spłaty raty kredytowej jak i wysokość samej raty ustalana była i obliczana w walucie obcej (w przypadku powodów we franku szwajcarskim) – czyli analogicznie jak przy kredytach walutowych, z tym, że tak wypłata kredytu jak i rata kredytu przeliczana była na walutę polską.

(regulamin k. 126-143, umowa k. 5-10)

Rachunek kredytowy powodów na potrzeby udzielonego kredytu prowadzony był we franku szwajcarskich i w tej walucie ustalono wysokość zaciągniętego zobowiązania powodów – w trybie § 2 ust. 2 umowy kredytowej.

I tak powodom wypłacono zaciągnięty kredyt w 8 transzach, przy czym celem ustalenia zobowiązania kredytowego ww wypłaty indeksowano do waluty (...) wg kursu kupna (...) z dnia wypłaty, co przedstawia poniższa tabela:

transza	data wypłaty	w PLN	w (...)
1.	02-11-2006	34 999,87 zł	14 753,56 CHF
2.	15-01-2007	33 333,20 zł	14 222,47 CHF
3.	16-04-2007	16 666,61 zł	7 344,06 CHF
4.	23-07-2007	16 666,61 zł	7 523,75 CHF
5.	19-09-2007	16 666,61 zł	7 474,15 CHF
6.	14-12-2007	16 666,01 zł	7 929,02 CHF
7.	15-02-2008	16 666,01 zł	7660,69 CHF
8.	05-03-2009	16 666,60 zł	5440,38 CHF
		Razem (...):	72 348,08 CHF

(zlecenie wypłaty k. 283-283v., historia rachunku kredytowego k. 274-278)

Tak ustalona wysokość kredytu we franku szwajcarskim była wysokością stanowiącą górną granicę wysokości kredytu we franku szwajcarskim na kolejne lata obowiązywania umowy tj. była wartością stałą, od której to wysokości jako wartości wyjściowej obliczano wysokość aktualnego zadłużenia powodów i raty kredytowej z zastosowaniem STOPY REFERENCYJNEJ LIBOR i określano w walucie polskiej. Tak więc wszelkie operacje mające na celu ustalenie zadłużenia kredytobiorcy wyliczano we franku szwajcarskim.

Na kwotę 34 999,87 złotych składała się kwota 33 405,07 złotych i kwota 1.594,80 złotych tytułem prowizji, która mogła być również kredytowana w oparciu o § 5 ust. 15 pkt. 1.

(k. 283 w zw. z k. 274 – historia rachunku)

Pierwsza składka w kwocie **1.190,00 złotych** została uiszczona przez powodów w dniu **2 listopada 2006 roku**, ustalona przy zastosowaniu wskaźnika 3%.

Podstawą pobrania opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a wyrażoną we franku szwajcarskim i przesłaną do ubezpieczyciela była wartość **15.515,82 CHF** i równowartość w PLN wynosząca **39 669,31 złotych**,

przy czym kwota kredytu (wg wzoru) wynosiła w PLN **168 332,66 złotych, faktycznie brakujący wkład własny** wyrażał się kwotą **32.803,06** złotych a 80 % wartości nieruchomości 135 529,60 złotych.

Tak więc w przypadku pierwszej ze składek, na skutek zastosowania wzoru z regulaminu i przeliczania kredytu – najpierw na (...) (na potrzeby pobrania (...)) doszło do indeksacji całości zobowiązania do (...) (na dzień pobrania od powodów (...) saldo ich zadłużenia z tytułu wypłaconego kredytu wynosiło 14.753,56 CHF tj. 34 999,87 PLN), następnie tak uzyskana kwotę po indeksacji w (...) ponownie przeliczono na PLN, a następnie podzielono przez kurs kupna dewiz i pomnożono przez kurs sprzedaży dewiz co w efekcie pozwoliło uzyskać podstawę pobrania składki w kwocie 39.669,31 złotych zamiast faktycznej w kwocie 32.806,03 złotych tj. wyższą od tej wynikającej z wartości wskazanych w umowie o kwotę 6.866,25 złotych. Z kwoty 39.669,31 od powodów pozwany pobrał 3 % tej wartości tytułem (...) tj. 1.190,00 PLN podczas, gdy sam na rzecz ubezpieczyciela w dniu 11 grudnia 2006 roku przekazał kwotę 714,00 PLN tj. wg wskaźnika 1,8% od podstawy jej wyliczenia.

(regulamin k. 126-143, wykaz kredytów podlegających (...) za 2006 r. – k. 284, historia rachunku powodów k. 274 - 278, zlecenie wypłaty transz k. 283-283v., historia rachunku k. 50, zaświadczenie o kosztach z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego do kredytu hipotecznego, k. 366).

Na skutek tego, że na dzień **31 października 2009 roku** (ostatni dzień roboczy miesiąca ochrony ubezpieczeniowej - § 7 ust. 6 pkt (2) lit. a) ) saldo kredytu nie osiągnęło określonego w umowie o kredyt poziomu, pozwany Bank **w dniu 30 listopada 2009 roku** obciążył rachunek powodów **kwotą 2.384,00 złotych** jako opłatą za kolejny 36-miesięczny okres ochrony ubezpieczeniowej (...).

***W/w opłata ustalona została przy zastosowaniu wskaźnika 3%.***

(historia rachunku powodów, k. 49)

W dacie pobrania opłaty (...) przez pozwanego od powodów ochrona ubezpieczeniowa udzielana była przez (...) S.A. V. (...) (następcę prawnego (...) S.A).

***Pobrana składka nie została przekazana do ww ubezpieczyciela, z którym w dacie jej pobrania od powodów miał zawartą umowę generalną pozwany bank, a to (...) S.A.***

W dniu **19 lipca 2010 roku (tj. prawie 8 miesięcy po pobraniu opłaty (...) od powodów)** pomiędzy Bankiem (...) S.A., a Towarzystwem (...) S.A. z siedzibą we W. została zawarta umowa ubezpieczenia niskiego wkładu portfela kredytów/pożyczek hipotecznych, których docelowym zabezpieczeniem jest wpis hipoteki na nieruchomości, udzielanych przez ten bank osobom fizycznym. W § 18 ww. umowy zastrzeżono, że w sprawach nieuregulowanych tą umową mają zastosowanie przepisy prawa polskiego powszechnie obowiązującego dla danego rodzaju spraw.

Pozwany Bank nie zawiadomił powodów o zawarciu powyższej umowy.

(dowód: bezsporne, okoliczność znana Sądowi z urzędu)

***Saldo kredytu zgłoszone do T.U. (...) S.A od którego jest liczona składka (dla ubezpieczyciela), a wyrażone we franku szwajcarskim i przesłane do ubezpieczyciela wynosiło 22.655,43 CHF i równowartość w PLN wynosząca 67.316,09 złotych.***

Wyliczając 3% z wartości 67.316,09 złotych (zgłoszonej do ubezpieczenia) stanowi ona wartość **2.019,48 złotych** czyli **o 364,52 złotych mniej od wysokości pobranej od powodów** (kwota 2.384,00 złotych).

W dniu **30 sierpnia 2010 roku** pozwany **(tj. 8 miesięcy po pobraniu opłaty od powodów)** Bank na konto T.U. (...) S.A. przekazał składkę w wysokości **858,00 złotych (przy zastosowaniu wskaźnika 1,7 %)**, czyli w wysokości niższej o kwotę **1.526,00 złotych** niż pobrana od powodów.

(regulamin k. 126-143, wykaz kredytów podlegających (...) za 2009 r. – k. 291v., historia rachunku k. 49, zaświadczenie o kosztach z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego do kredytu hipotecznego, k. 366)

W dniu **27 listopada 2012 r.** pomiędzy powodami a Bank (...) S.A. została zawarte porozumienie do umowy kredytu nr **KH/ (...)**, zgodnie z którym, strony ustaliły, że obciążająca kredytobiorcę opłata z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zostanie wyliczone zgodnie z poniższym wzorem za cały okres 36 miesięcy ubezpieczenia, a następnie zostanie rozłożona na 36 równych, miesięcznych rat: opłata za okres 36 miesięcy z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego = [(saldo kredytu wg stanu z ostatniego dnia roboczego miesiąca kończącego się okresu ubezpieczenia \* kurs sprzedaży z ostatniego dnia roboczego miesiąca kończącego się okresu ubezpieczenia) – 80% wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu] \* **3.5%** zgodnie z opłatą z aktualnie obowiązującego cennika Kredy Hipoteczny/ Pożyczka Hipoteczna. Jednocześnie, kredytobiorcy udzielili Bankowi pełnomocnictwa do pobierania z jakiegokolwiek rachunku prowadzonego w Banku na rzecz Kredytobiorcy, przed wszystkimi płatnościami, z wyjątkiem tytułów wykonawczych realizowanych w trybie egzekucji sądowej lub administracyjnej rat miesięcznych opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia przez Bank niskiego wkładu w towarzystwie ubezpieczeń, z którym Bank współpracuje.

(porozumienie, k. 123 – 125)

Pozwany Bank **w dniu 30 listopada 2012 roku** obciążył rachunek powodów **kwotą 88,94 złotych**, tj. pierwszą miesięczną składką, z tytułu opłaty kolejny 36-miesięczny okres ochrony ubezpieczeniowej (...), zaś kolejne w tożsamyach kwotach tj. po 88,94 złotych w datach 31 grudnia 2012 roku, 30 stycznia 2013 roku, 28 lutego 2013 roku, 30 marca 2013 roku, 30 kwietnia 2013 roku, 31 maja 2013 roku, 01 lipca 2013 roku, 30 lipca 2013 roku, 30 sierpnia 2013 roku, 30 września 2013 roku, 30 października 2013 roku, 30 listopada 2013 roku, 30 grudnia 2013 roku, 30 stycznia 2014 roku, 28 lutego 2014 roku, 31 marca 2014 roku, 30 kwietnia 2014 roku, 30 maja 2014 roku, 30 czerwca 2014 roku, 29 lipca 2014 roku, 30 sierpnia 2014 roku, 30 września 2014 roku, 30 października 2014 roku, 01 grudnia 2014 roku, 30 grudnia 2014 roku, 30 stycznia 2015 roku, 28 lutego 2015 roku, 30 marca 2015 roku, 30 kwietnia 2015 roku, 30 maja 2015 roku, 30 czerwca 2016 roku, 30 lipca 2015 roku, 31 sierpnia 2015 roku, 30 września 2015 roku, 30 października 2015 roku tj. 36 rat po 88,94 złotych co łącznie daje kwotę **3.201,84 złotych**.

(historia rachunku powodów, k. 48 - 13)

**Saldo kredytu zgłoszone do T.U. (...) S.A od którego jest liczona składka (dla ubezpieczyciela)**, a wyrażone we franku szwajcarskim i przesłane do ubezpieczyciela wynosiło **25.517,74 CHF** i równowartość w PLN wynosząca **91.478,56 złotych**.

(regulamin k. 126-143, wykaz kredytów podlegających (...) za 2012 r. – k. 319v., historia rachunku k. 48, zaświadczenie o kosztach z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego do kredytu hipotecznego, k. 366)

W dniu **13 grudnia 2012 roku** pozwany Bank na konto T.U. (...) S.A. przekazał pierwszą miesięczną składkę w wysokości **43,18 złotych**, czyli w wysokości niższej niż pobrana od powodów o wartość 45,76 złotych.

W okresie od grudnia 2012 r. do lipca 2014 r. pozwany Bank na konto T.U. (...) S.A. przekazywał co miesiąc kwotę składki w wysokości **43,18 złotych**, czyli w wysokości niższej niż pobrana od powodów (w kwocie 88,94 zł) o kwotę 45,76 złotych. **Łączna wysokość przekazanych składek wynosiła 863,60 złotych**.

W dniu 24 listopada 2014 r. pozwany Bank na konto T.U. (...) S.A. przekazał cztery składki w wysokości 88,94 zł. **Łączna wysokość przekazanych składek wynosiła 355,76 zł**.

W okresie od grudnia 2014 r. do października 2015 r. pozwany Bank na konto T.U. (...) S.A. przekazywał co miesiąc składki w wysokości 88,94 zł. **Łączna wysokość przekazywanych składek wynosiła 978,34 zł**.



(regulamin k. 126-143, historia rachunku k. 12-47, zaświadczenie o kosztach z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego do kredytu hipotecznego, k. 366)

Ponieważ saldo kredytu nie osiągnęło określonego w umowie o kredyt poziomemu, pozwany Bank **w dniu 30 listopada 2015 roku** obciążył rachunek powodów **kwotą 2.719,00 złotych** jako opłatą za kolejny 36-miesięczny okres ochrony ubezpieczeniowej (...).

**Saldo kredytu zgłoszone do T.U. (...) S.A., od którego jest liczona składka (dla ubezpieczyciela) dla kolejnego okresu ubezpieczenia, który rozpoczynał się 1 listopada 2015 r.** a wyrażone we franku szwajcarskim i przesłane do ubezpieczyciela wynosiło **22.721,40 CHF** i równowartość w PLN wynosząca **90.642,49 złotych**.

W dniu 30 listopada 2015 r. pozwany Bank na konto T.U. (...) S.A. przekazał składkę w wysokości 2. 719,00 zł. Wskaźnik procentowy 3%.

Z kwoty 2719,00 zł, z uwagi na przejęcie portfela przez T.U. (...) S.A. w trakcie trwania ochrony ubezpieczeniowej, T.U. (...) S.A. dokonało zwrotu części składki w wysokości 2 266,00 złotych.

(regulamin k. 126-143, wykaz kredytów podlegających (...) za 2015 r. – k. 325, historia rachunku k. 12, zaświadczenie o kosztach z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego do kredytu hipotecznego, k. 366)

Pismem nadanym do pozwanego Banku w dniu 13 grudnia 2015 roku powodowie wezwali pozwanego do dobrowolnego zwrotu bezpodstawnie pobranej tytułem (...) w latach 2006-2012 łącznej kwoty 9.494,84 złotych do dnia 12 stycznia 2016 r.

Pismem sporządzonym w dniu 22 grudnia 2015 roku Bank nie uwzględnił żądania powodów.

(wezwanie k. 51, potwierdzenie nadania, k. 52, odpowiedź na wezwanie sporządzona przez pozwany bank w dniu 22 grudnia 2015 r., k. 53-54)

Do dnia zamknięcia rozprawy ww świadczenie nie zostało spełnione.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim na podstawie powołanych dokumentów związanych z zawarciem umowy kredytu hipotecznego znajdujących się w aktach sprawy, złożonych wraz z pozwem i odpowiedzią na pozew a także w toku procesu przez strony postępowania. Dokumenty te nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a w ocenie Sądu nie było podstaw, by poddawać w wątpliwość okoliczności faktyczne wynikające z ich treści. Z uwagi na powyższe Sąd uznał, że dowody z tych dokumentów tworzą spójny, nie budzący wątpliwości w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a przez to w pełni zasługujący na wiarę materiał dowodowy.

Warto w tym miejscu zasygnalizować, iż kwota rzeczywiście zapłacona przez Bank na rzecz tych towarzystw ubezpieczeniowych odbiegała w swej wysokości od tej, która pobrana została od strony powodowej, za wyjątkiem czerech miesięcznych składek przekazanych w dniu 24 listopada 2014 r., składek miesięcznych przekazanych w okresie od grudnia 2014 r. do października 2015 r. oraz składki pobranej w dniu 30 listopada 2015 r., które w całości odprowadzono na konto ubezpieczyciela.

Wskazać nadto należy, iż w umowie powodowie był zobowiązani do **zwrotu kosztów ubezpieczenia**, zaś obok powyższego terminu bank posługuje się terminem **opłaty za refinansowanie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz szczegółowym wzorem jej wyliczenia** (w regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej). Zakres w/w pojęć nie jest tożsamy. Nadto w pełnomocnictwie stanowiącym załącznik do umowy kredytowej zamiennie obok terminu kosztów ubezpieczenia bank zamiennie posługuje się terminem **składki** za kolejne okresy ubezpieczenia.

Należy zatem uznać, że Bank domagał się od strony powodowej refinansowania nie tylko składki za ubezpieczenie ale również innych ukrytych kosztów, co ma istotne znaczenie dla uznania abuzywności zakwestionowanych postanowień umownych, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd oparł się na przesłuchaniu powodów w charakterze strony. Powodowie wskazali, iż przy wyborze kierowali się tym, że rata kredytu w (...) była niższa od tej w PLN, a umowa nie była negocjowana. Przyznali, że z ich strony nie było takiej inicjatywy, gdyż nie wiedzieli, że jest możliwość zmiany. Także pracownik banku nie mówił nic o negocjacjach. Powodowie nie czuli presji ze strony Banku, czas zaoferowany przez kredytodawcę był wystarczający. Nie zastanawiali się nad ubezpieczeniem niskiego wkładu, cieszyli się, że jest możliwość uzyskania kredytu i zakupu mieszkania. Zapoznawali się z regulaminem. Postanowienie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu było dla nich zrozumiałe. To zobowiązanie rozumieli w ten sposób, że nie mając wkładu własnego jesteśmy obciążani kosztami, nadto, że chroniony jest interes banku. Powodowie uważali, że zwracają bankowi, to co bank zapłacił ubezpieczycielowi. Opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu były opłatą, równą wartości składki ubezpieczenia naszego kredytu, którą bank płacił ubezpieczycielowi. Powodowie nie posiadali wiedzy, kto jest ubezpieczycielem w zakresie (...). Nie są im także znane postanowienia umowne pomiędzy bankiem a ubezpieczycielem (zeznania płyta k.270).

Nie uszło uwadze Sądu to, że przesłuchanie stron jest de facto dowodem wyłącznie posiłkowym, tym niemniej w niektórych wypadkach może się on okazać dowodem wręcz kluczowym dla odtworzenia istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia okoliczności – jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie. W ocenie Sądu zeznania strony powodowej, w świetle okoliczności sprawy uznać należy za wiarygodne jak, że w pełni korespondują z pozostałym materiałem dowodowym a to dowodami z dokumentów. Z przesłuchania powodów wynika jednoznacznie, iż nie negocjowali zapisów umowy kredytowej. Pracownik banku nie informował o tym powodów. Już sam formularz wniosku kredytowego wskazuje, że w zakresie tych zapisów dotyczących pobierania spornej opłaty (opłaty za refinansowanie składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego) konsumentowi nie pozostawiono możliwości dokonywania elastycznych uzgodnień z pozwanym Bankiem. Przedstawiciele pozwanego Banku, ani też pośrednik finansowy prowadzący procedurę przygotowania i zawarcia umowy kredytowej nie zapoznali konsumentów z ogólnymi warunkami ubezpieczenia umowy z (...) ( (...) S.A.), ani też z umową łączącą pozwanego Bank z (...) S.A.

Sąd uznał także w wąskim zakresie za wiarygodne zeznania świadka A. P., jakkolwiek krąg okoliczności istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, których wyjaśnieniu służyło przeprowadzenie tego dowodu, był bardzo ograniczony. Osoba ta nie uczestniczyła bowiem bezpośrednio przy zawieraniu umowy kredytu z powodem, a wiedzę o sprawie czerpała ona z dokumentów bankowych, w tym dokumentów złożonych do akt niniejszej sprawy. W rezultacie nie pozwalało to czynić jakichkolwiek wiążących ustaleń odnośnie okoliczności zawarcia umowy o kredyt hipoteczny, której dotyczy niniejsza sprawa, a także aneksów tejże umowy.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że dowód z zeznań świadka A. P. został dopuszczony na okoliczność procedury zawierania umowy kredytowej z powodami, jej etapów, czasu trwania, czynności, informacji udzielanych przez pracowników banku powodom. W pozostałym zakresie, tj. zgodności działania pozwanego banku z przepisami prawa, w tym rekomendacjami, treści wytycznych obowiązujących w Banku (...) S.A. w przedmiocie udzielania kredytów hipotecznych, w tym tych z ubezpieczeniem niskiego wkładu, dodatkowy i przejściowy charakter ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, przyczyny objęcia umowy kredytowej powodów ubezpieczeniem, podlegał on oddaleniu. Trzeba bowiem pamiętać, że ocena zgodności działania pozwanego z obowiązującymi przepisami prawa, w tym rekomendacjami należy do Sądu, jest natomiast niezależna od subiektywnej oceny świadka. Z kolei treść wytycznych obowiązujących w pozwanym Banku w przedmiocie udzielania kredytów hipotecznych, czy też przyczyny objęcia umowy kredytowej powodów ubezpieczeniem były możliwe do ustalenia na podstawie innych dowodów, co czyniło zbędnym przesłuchiwanie świadka na tę okoliczność i co do ich treści pozostawały bezsporne.

Świadek A. P. zeznała (k. 373v., płyta, k. 375), że ze słyszenia wie o możliwości negocjacji warunków co do ubezpieczenia niskiego wkładu, lecz konkretnych sytuacji nie podała. Jednakże zeznania te Sąd uznał za gołosłowne i sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie albowiem jak wynika z treści cennika

kretytu hipotecznego koszt ubezpieczenia niskiego wkładu własnego miał charakter stały bowiem wynosił 3% i nie ulegał zmianom w zależności od przebiegu negocjacji stron. Strona pozwana nie przedstawiła żadnych innych dowodów potwierdzających zeznania świadka w zakresie, że istniała możliwość uiszczenia składki w wysokości niższej, niż wynikałoby to z przedmiotowego cennika. Nadto świadek zeznała, że wiedza jej wynika z przeprowadzonych luźnych rozmów towarzyskich. W dodatku nie potrafiąc umiejscowić owych rozmów. Ponadto wątpliwości nasuwa w tym zakresie fakt, iż wysokość składki ubezpieczenia ustalana jest przez pozwaną Bank i ubezpieczyciela w odrębnym od zawartej przez strony powodowej umowy kredytu stosunku umownym.

***Czyniąc ustalenia faktyczne, Sąd uwzględnił także zgodne twierdzenia stron w trybie art. 229 k.p.c. oraz twierdzenia strony, którym przeciwnik nie przeczył w trybie art. 230 k.p.c.***

W ocenie Sądu nie budziły zastrzeżeń inne dokumenty prywatne złożone przez strony, nie były również kwestionowane co do ich autentyczności. W ocenie jednak Sądu kopie wyroków i uzasadnień wyroków wydanych przez sądy w sprawach o podobnej podstawie faktycznej mają walor wyłącznie informacyjny, o przyjętej przez sądy linii orzeczniczej, niemniej jednak nie mają bezpośredniego związku z roszczeniem dochodzonym przez powodów w tej sprawie. Również złożone do sprawy przez strony na poparcie ich twierdzeń pisemne analizy ekonomiczne i raporty stanowiły jedynie dokumenty prywatne i nie zawierały wiążącej Sąd rozpoznający niniejszą sprawę wykładni przepisów prawa.

***Sąd Rejonowy zważył, co następuje:***

Powództwo okazało się zasadne niemalże w całości.

W niniejszej sprawie spór dotyczył przede wszystkim kwestii oceny postanowień umowy o kredyt hipoteczny i regulaminu tejże umowy jako wzorca umownego stosowanego przez pozwaną Bank, na podstawie których Bank potrącał z rachunku bankowego strony powodowej kwoty dochodzone pozwem, przez pryzmat przepisów zakazujących stosowania klauzul abuzywnych we wzorcach umownych przez przedsiębiorców tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - art. 385<sup>3</sup> k.c. Między stronami było bezsporne, iż umowa kredytowa została przez nie zawarta z wykorzystaniem umownego wzorca autorstwa pozwanego Banku. Strona powodowa nie kwestionowała ustalenia w umowie dodatkowego zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, lecz nałożenie na nią, jako kredytobiorcy i konsumenta, obowiązku poniesienia kosztów tegoż ubezpieczenia.

Stwierdzić należy, iż powodowie zawierając umowę kredytu hipotecznego z pozwanym Bankiem występował w roli konsumenta. Wskazuje na to definicja zawarta w art. 22<sup>1</sup> k.c. oraz okoliczności faktyczne ustalone przez Sąd w sprawie. W świetle powołanego przepisu za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zatem, konsumentem może być tylko osoba fizyczna i musi ona dokonywać czynności prawnej, a ponadto czynność ta pozostaje w określonej relacji z rolą społeczną tej osoby, zaś adresatem oświadczenia woli jest przedsiębiorca. W przypadku pojęcia konsumenta nie chodzi zatem o cechę własną osoby fizycznej, a analizę stosunku zobowiązaniowego, z którego wywodzi swe roszczenia. O tym, czy podmiot jest konsumentem, czy też nie decyduje to, z kim wchodzi w relacje i jaki mają one charakter. Konkludując, powód zawarł tę umowę jako osoba fizyczna, w celu niezwiązanym bezpośrednio z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą lub zawodową. Wskazać w tym miejscu należy, że sama wiedza konsumenta o określonych konsekwencjach, wywoływanych przez daną umowę i odpowiednich sposobach zabezpieczenia swoich praw jako strony umowy, nie świadczy o tym, że ma on realny wpływ na ułożenie stosunku zobowiązaniowego według własnego życzenia – ani w pełni, ani nawet w większej części. Przypomnieć należy, że w wyroku z dnia z 3 września 2015 r., sygn. akt C#110/14 Trybunał Sprawiedliwości UE po raz kolejny opowiedział się za szerokim rozumieniem pojęcia konsumenta. Jednocześnie potwierdził, że przy ocenie statusu konsumenta niedopuszczalne jest stosowanie innych kryteriów niż fakt bycia osobą fizyczną oraz działanie w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą lub zawodową. Trybunał wskazał, że adwokat zawierający z przedsiębiorcą (w tym przypadku z bankiem) umowę niezwiązaną z wykonywaniem zawodu adwokata, ma słabszą pozycję rynkową w stosunku do banku, dlatego musi zostać uznany za konsumenta. W takim przypadku, choćby uznane zostało, że adwokat reprezentuje wysoki poziom

wiedzy fachowej, nie można domniemywać, że zajmuje on równą pozycję wobec banku, gdyż byłoby to sprzeczne z ustalonymi kryteriami uznania za konsumenta).

Ponownego podkreślenia wymagają ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd w sprawie, zgodnie z którymi na podstawie objęcia kredytu strony powodowej ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego przez (...) S.A. z siedzibą w W. z rachunku bankowego strony powodowej prowadzonego przez pozwany Bank została pobrana pierwsza (1.190,00 zł) z czterech opłat z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W wypadku pobrania od powodów przez pozwany Bank **drugiej** z w/w opłat w kwocie 2.384 złotych **w dniu 30 listopada 2009 roku** tj. w dacie, gdy ochronę ubezpieczeniową pozwanemu bankowi udzielało (...) S.A. (następca (...) S.A.), jej część przekazana została w postaci składki ubezpieczeniowej Towarzystwu (...) S.A., mimo iż postanowienia umowy oraz treść pełnomocnictwa udzielonego pozwanemu Bankowi przez kredytobiorcę przewidywało taką możliwość jedynie w stosunku do (...) S.A i pomimo, iż to z (...) S.A (następca (...) S.A.) w dacie pobrania składki od powodów pozwany bank łączyła umowa ubezpieczenia. Tymczasem składka przekazana została do ubezpieczyciela ( (...) S.A.), z którym umowę ubezpieczenia pozwany bank zawarł dopiero w dniu 19 lipca 2010 roku, czyli po upływie ponad 8 miesięcy od poboru składki od powodów zaś składkę od umowy powodów przekazał dopiero w dniu 30 sierpnia 2010 roku tj. ponad 8 miesięcy po pobraniu opłaty od powodów.

Na tle niniejszego sporu odróżnić również należy samo pojęcie **składki z tytułu (...)** od **opłaty z tytułu kosztów refinansowania kosztów tego ubezpieczenia**, którym to pojęciem pozwany bank posługuje się w przyjętym przez siebie wzorcu umownym w postaci regulaminu. W ocenie Sądu pojęcia te, nie są tożsame, a nawet sam pozwany (jego pełnomocnik) myli ich zakresy zamiennie nimi się posługując.

Oczywistym jest, iż rację ma pozwany, iż znaczenie ekonomiczne (...) należy rozpatrywać w samym udzieleniu powodom kredytu albowiem, w przypadku braku wkładu własnego rozumianego zgodnie z § 2 ust. 6 kredytu jako udział środków własnych w przedsięwzięciu gospodarczym polegającym na zakupie przez powodów nieruchomości sens tego zabezpieczenia polega na udzieleniu kredytu także na część ceny zakupu (20 % jako wkład własny) którą zasadniczo winni uiścić kredytobiorcy.

Ekonomicznym uzasadnieniem powyższego jest sytuacja zabezpieczenia interesu kredytodawcy w przypadku braku spłaty zaciągniętego przez powodów zobowiązania albowiem zazwyczaj, w przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego z nieruchomości **wierzyciel odzyskuje przeważnie w pieniądzu około 80 % wartości nieruchomości**, co uzasadnione jest po pierwsze przyjętymi wartościami ceny wywoławczej w licytacji z nieruchomości tj. odpowiednio  $\frac{3}{4}$  i  $\frac{2}{3}$  sumy oszacowania (wartości nieruchomości) ustalonej w operacie szacunkowym przyjętym na potrzeby postępowania egzekucyjnego, a po wtóre kosztami związanymi z samym prowadzeniem postępowania egzekucyjnego a to opłatą, wynagrodzeniem biegłego, kosztami obwieszczeń licytacyjnych i doręczeń w toku postępowania.

Mając zatem na względzie tak interes ekonomiczny wierzyciela rozumiany jako możliwość odzyskania kwoty stanowiącej około 80 % wartości nieruchomości w przypadku braku wykonania zobowiązania przez kredytobiorcę, oraz interes ekonomiczny kredytobiorcy w postaci uzyskania również kredytu w wysokości ponad 80 % wartości nieruchomości stanowiącej jego zabezpieczenie, a w konsekwencji jej zakup, pomimo braku środków stanowiących 20 % jej ceny, nie można a limine pozbawiać banku możliwości ustanawiania dodatkowych zabezpieczeń w związku ze wzrostem ryzyka kredytowego.

Niemniej jednak ogólne rozważania co do możliwości zabezpieczenia w postaci (...) co do zasady – muszą zostać ocenione w sposób konkretny i indywidualny tak pod względem instrumentów i sposobów wprowadzenia ww zasady ogólnej do umów z konsumentami.

W niniejszej zaś sprawie, to te konkretne mechanizmy podlegają ocenie przez Sąd orzekający z uwzględnieniem samej specyfiki kredytu powodów a to, że jest to kredyt indeksowany kursem franka szwajcarskiego.

Skoro bank powołuje się na **wyższe ryzyko związane z udzieleniem kredytu powodom**, a to również w kwocie stanowiącej równowartość wkładu własnego, **to ta kwota tj. brakujący wkład własny z daty zawarcia umowy** z punktu widzenia banku i jego interesu ekonomicznego (wyrażającego się w możliwości odzyskania kwoty kredytu w równowartości około 80 % nieruchomości, gdyby powodowie zaprzestali wykonywać swoje zobowiązanie), **nijkak przystaje do sposobu wyliczenia i określenia wkładu własnego w przypadku kredytu powodów i wartości podlegającej ubezpieczeniu odnosząc ją do salda kredytu** wyrażonego jako wartość kredytu z daty jego udzielenia ale już po indeksacji czyli wskazanego w walucie franka szwajcarskiego, przy uwzględnieniu **ponownego przeliczenia do waluty polskiej** od której to wartości pobierane jest (...) (bez wskazania sposobu przeliczenia kwoty kredytu w (...) na PLN).

Jednocześnie zastrzeżenie Sądu budzi **niejednolitość w sposobie wyrażania zobowiązań kredytobiorcy w przyjętej przez bank umowie i regulaminie w zależności od materii, której dotyczą**.

W zakresie niejednolitości w sposobie wyrażania zobowiązań kredytobiorcy wskazać należy, iż zgodnie z § 2 umowy kwota kredytu wynosi **168 332,66 złotych** przy czym w dacie wypłaty kredyt jest indeksowany do franka szwajcarskiego, czyli **przeliczany wedle kursu kupna franka szwajcarskiego z daty wypłaty i ta wartość wyrażona we franku szwajcarskim jest następnie przyjmowana jako wartość kredytu i niezmienna, a jednocześnie wpływająca na dalsze obciążenie kredytobiorców** albowiem w toku wykonania umowy to właśnie wartość kredytu po indeksacji (wyrażona we franku szwajcarskim) jest niezmienna i stanowi podstawę rozliczeń konsumenta z bankiem.

W przypadku powodów, choć wskazano, iż udzielono im kredytu w kwocie 168.332,66 złotych po indeksacji kolejno wypłaconych transz ogólne zobowiązanie kredytowe co do kapitału wyrażało się kwotą **72.348,08 CHF** (k. 283). To właśnie ta wartość **72.348,08 CHF** jest stałą podstawą wzajemnych rozliczeń stron umowy kredytowej.

Nie należy również tracić z pola widzenia, iż podstawa pobrania opłaty (...) została obliczona według wzoru z punktu w § 7 ust. 6 podpunkt 2 regulaminu a to:

**podstawa opłaty** = {(kwota kredytu w PLN/kurs kupna dewiz) x kurs sprzedaży dewiz} – 80 % wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie hipoteczne.

Zdaniem Sądu w realiach niniejszej sprawy, biorąc pod uwagę, iż faktyczną wysokość zadłużenia wyrażana była w (...) analogicznie winna być określona górna granica odpowiedzialności powodów z (...) poprzez wskazanie (wyrażenie) brakującego wkładu własnego w równowartości franka szwajcarskiego oraz ewentualnie faktyczne saldo zadłużenia w PLN jak przyjęto w umowie, czyli poprzez wskazanie górnej granicy odpowiedzialności kredytobiorców poprzez odniesienie **salda kredytu w odniesieniu do 80 % wartości jak i brakujący wkład własny w (...) ustalony** analogicznie jak wysokość kredytu poprzez indeksację wskazaną w § 2 pkt 2 umowy z daty zawarcia umowy (czyli poprzez przeliczenie na (...) wartości brakującego wkładu własnego i przyjęcie ww wartości analogicznie jak określenie wysokości zobowiązania kredytowego w (...) i posługiwanie się nią przez kolejne lata wykonywania umowy). **Skoro bowiem jedyna różnica pomiędzy kredytem indeksowanym do kursu waluty obcej a kredytem walutowym jest w istocie waluta w jakiej dochodzi do wypłaty kredytu, zaś pozostałe parametry kredytu są analogiczne jak dla kredytów walutowych** (oprocentowanie, libor) **zasadne jest przyjęcie dla określenia praw i obowiązków stron wedle jednolitego miernika**. Takie rozwiązanie bowiem prowadziłyby do ustalenia zabezpieczenia niskiego wkładu własnego wg wskaźnika (...) z daty udzielenia kredytu i odwołanie powyższego do faktycznie wyższego ryzyka banku wynikającego z udzielenia kredytu również w zakresie wymaganego wkładu własnego 20 % i nie stanowiłoby zabezpieczenia ryzyka banku w związku z ryzykiem walutowym istniejącym w tego typu umowach, a które winno być rozłożone równomiernie na obie strony umowy. Okoliczność powyższa nie różnicowałaby pozycji kredytobiorców z niskim wkładem własnym w stosunku do tych, którzy wkład własny wnieśli, nawet w przypadku znacznego wzrostu kursu franka, co skutkuje, iż nawet w umowach z wniesionym wkładem własnym, na skutek wzrostu kursu (...) nie jest zachowany współczynnik (...) na poziomie 80 %, albowiem wartość zobowiązania kredytowego przewyższać może nawet wartość nieruchomości. Pomimo

jednak wzrostu salda kredytowego w umowach z wniesionym wkładem własnym, te nie podlegają (...) (zresztą nie zostało przewidziane w umowie), choć niewątpliwie bank może żądać dodatkowego zabezpieczenia, albowiem nie jest zachowany współczynnik (...) na poziomie 80 % jednakowoż w tym aspekcie skutek w postaci wzrostu kursu waluty obciąża obie strony.

Przyjęcie takiego rozwiązania w ocenie Sądu pozwoliłoby na równe traktowanie kredytobiorców z (...) oraz tych z wniesionym wkładem własnym, pozwalałoby na ewentualne żądanie przez bank dodatkowego zabezpieczenia w przypadku spadku współczynnika (...) z uwzględnieniem dodatkowych zabezpieczeń (objęcia (...) części kredytu wyrażonego w (...) na dzień zawarcia umowy udzielonego ponad 80 % (...) z daty zawarcia umowy) w sposób jednolity.

Tymczasem w przypadku kredytobiorców z (...) w toku wykonywania umowy ponownie określany jest brakujący wkład własny wyłącznie w stosunku do salda zadłużenia, co powoduje, iż wyłącznie konsument w zakresie (...) obciążony jest ryzykiem wzrostu kursu (...), choć na etapie zawarcia umowy nie był o tym poinformowany (jaki wpływ ma wzrost (...) na wysokość opłaty (...)).

Otóż bowiem na potrzeby obliczenia opłaty z tytułu refinansowania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pozwany bank odchodzi od mechanizmów przyjętych dla salda kredytu i wysokości raty, które są w pierw ustalane i wyliczane w walucie franka szwajcarskiego w odniesieniu do wysokości zaciągniętego kredytu a również wyrażonego w ww walucie i w przypadku opłaty tą pobiera od wysokości salda kredytu ale wskazanego w polskich złotych.

Gdyby zaś, mieć na uwadze sens ekonomiczny związany z (...), to w przypadku kredytu powodów brakujący wkład własny rozumiany jako wyższe ryzyko kredytowe i udzielenie kredytu ponad współczynnik (...) w wysokości 80 %, to z ekonomicznego punktu widzenia brakujący wkład własny w przypadku powodów na dzień wypłaty kredytu wyrażałby się **określoną i stałą wartością franków szwajcarskich. Tylko i wyłącznie bowiem w tej wysokości bank ponosił wyższe ryzyko w związku z udzieleniem kredytu powodom i do tej wartości uznać można, iż co do zasady uprawniony był ustanawiać dodatkowe zabezpieczenie z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.**

W ocenie Sądu sam sposób wyliczenia opłaty z tytułu (...) **odbiegał od zwiększonego ryzyka kredytowego banku wyrażającego się w przekazaniu kredytobiorcom środków finansowych przewyższających wskaźnik (...) i nie był w żadnym razie adekwatny do koniecznego zabezpieczenia jego interesu ekonomicznego** (podlegającego ewentualnemu zabezpieczeniu w drodze ubezpieczenia niskiego wkładu własnego).

Należy bowiem pamiętać, iż istota kredytów indeksowanych w walucie obcej sprowadza się de facto do sposobu obliczenia jego wysokości i aktualnego salda zadłużenia w walucie obcej, z którym pozostaje w zależności wysokości raty i jej składowych, a jej wypłata zawsze następuje w walucie polskiej.

Zdaniem Sądu uznać należy, iż ubezpieczenie niskiego wkładu własnego polega na ubezpieczeniu ryzyka banku w zakresie spłaty części produktu bankowego (kredytu) odpowiadającego **różnicy pomiędzy wymaganym przez bank wkładem własnym a wkładem wniesionym przez klienta (obliczonym na dzień zawarcia umowy i określonym w jednolity sposób)** a nie jak przyjmuje pozwany bank w uproszczeniu saldem całego kredytu ale wyrażonym w walucie polskiej w stosunku do 80 % wartości nieruchomości, co pozwala na ponowne ustalenie brakującego wkładu własnego po trzech latach i w dalszym okresie od dnia zawarcia umowy.

W regulaminie powyżej uproszczony wzór nazywa **podstawą wyliczenia opłaty i przyjmuje, iż stanowi ona różnicę pomiędzy kwota stanowiącą iloczyn kursu kupna dewiz kwoty będącej ilorazem kwoty kredytu w PLN i kursu kupna dewiz i 80% wartości nieruchomości tj.**

**Podstawa wymiaru składki** = { ( kwota kredytu w PLN/kurs kupna dewiz) x kurs sprzedaży dewiz } – 80 % wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie hipoteczne.

Ponieważ do podstawy obliczenia opłaty konieczne jest podstawienie do wzoru **kwoty kredytu w PLN** niezbędne jest ustalenie na potrzeby (...) **ustalenie salda kredytowego w PLN** czyli jego uprzednie przeliczenie z (...) na **PLN** (według kursu (...)) a następnie ponowne podzielenie kwoty **przez kurs kupna dewiz** i tak otrzymana wartość podlega przemnożeniu z kolei przez **kurs sprzedaży dewiz** – co oznacza, że kredyt konsumenta **wyrażony pierwotnie i w sposób stały w (...)** na potrzeby (...) **trzykrotnie jest przeliczany** według różnych kursów.

Jednocześnie wskazać wypada, iż obok kursu **kupna dewiz** i **kursu sprzedaży dewiz** bank posługuje się terminem **kurs kupna waluty** i **sprzedaży waluty**, przy czym **nie są to pojęcia tożsame**, co wprost wynika z **definicji** zawartej w ustawie z dnia 27 lipca 2002 roku **Prawo dewizowe w art. 2 pkt 10 i 12** (w brzmieniu obowiązującym od dnia zawarcia umowy kredytowej do chwili obecnej). Zgodnie ze wskazanym powyżej przepisem **walutami obcymi** są znaki pieniężne (banknoty i monety) będące poza krajem prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie, a na równi z walutami obcymi traktuje się wymienialne rozrachunkowe jednostki pieniężne stosowane w rozliczeniach międzynarodowych, w szczególności jednostkę rozrachunkową Międzynarodowego Funduszu Walutowego (SDR); zaś **dewizami** są papiery wartościowe i inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walutach obcych.

Za dzień ustalenia **wartości kwoty kredytu** będącej podstawą wyliczenia opłaty z tytułu refinansowania kosztów (...) (tj. kwota kredytu w PLN - we wzorze powyżej) przyjęto kwotę udzielonego kredytu wyrażoną w PLN według wartości kursów waluty obcej z Tabeli Kursów walut Obcych obowiązującej w Banku.

W przypadku (...) nie określono jednak - **w jaki sposób kredyt** wyrażony w umowie w PLN i indeksowany do (...) według kursu kupna (...) z dnia wypłaty transzy lub całości kredytu zgodnie z § 2 ust 2 umowy kredytu (czyli kredyt wyliczany w walucie obcej) **miałby być przeliczany na potrzeby określenia opłaty z tytułu** (...) i podstawiany do wzoru jako „ **kwota kredytu w PLN** ” - we wstępnej części wzoru, czy według **kursu kupna (...)** czy **kursu sprzedaży (...)** czy w jakiejś innej wartości, czy też w sposób przyjęty dla indeksacji kredytu tj. kupna (...), czy może wg kursu sprzedaży (...) jako właściwego dla określenia raty kredytowej czy przewalutowania z (...) na PLN.

Jak wskazano powyżej czym innym jest kurs kupna i sprzedaży walut od kursu kupna i sprzedaży dewiz ( jako zdefiniowane w prawie dewizowym).

Mając na względzie powyższe konstatacje w odniesieniu do pierwszej ze składek podkreślenia wymaga, iż w dacie zawarcia umowy tj. w dniu 05 października 2006 roku współczynnik (...) kredytu powodów wyrażał się wartością **99,72 %**, **co oznaczało, iż brakujący wkład własny powodów wyrażał się kwotą 3.2803,06 złotych** (168 332,66 – 135 529,60 = 32.803,06 złotych).

W dniu 02 listopada 2006 roku (k. 283) wypłacono powodom I transzę kredytu stanowiącą kwotę 14 753,56 CHF i jej równowartość w PLN

34 999,87 złotych i w tym dniu pobrano kwotę 1.190,00 złotych tytułem opłaty (...).

Do ubezpieczyciela zgłoszono jako podstawę pobrania ww kwoty wartość **15.515,82 CHF** i jej równowartość w PLN wynoszącą 39.669,31 PLN, a zatem wyższą o wartość 6.866,25 złotych od wysokości faktycznie brakującego powodom wkładu własnego na dzień podpisania umowy kredytowej tydzień wcześniej tj. kwoty 32 803,06 złotych. Nie należy nadto tracić z pola widzenia, iż w dniu pobrania opłaty z tytułu (...) faktyczne zadłużenie powodów wiązało się wyłącznie z należnością w kwocie 14 753,56 CHF (wypłaconą I transzą). Nie należy również tracić z pola widzenia, iż podstawa pobrania opłaty (...) została obliczona według wzoru z punktu w § 7 ust. 6 podpunkt 2 regulaminu a to:

**podstawa opłaty** = {(kwota kredytu w PLN/kurs kupna dewiz) x kurs sprzedaży dewiz} – 80 % wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie hipoteczne.

Tak więc 80 % wartości nieruchomości wyraża się kwotą 135.529,60 złotych, kurs kupna dewiz 2, (...), kurs sprzedaży dewiz 2, (...) (k. 284)

i 80 % wartości nieruchomości tj. 135.529,60 zł, a kwota kredytu w PLN wyraża się wartością 168.332,66 złotych (co Sąd ustalił poprzez matematyczne wyliczenie).

Skoro zatem brakujący wkład własny w rzeczywistości wyrażał się kwotą 32.803,06 złotych, powiększenie ww wartości przy przyjęciu wartości kredytu z umowy (tj. 168.332,66 złotych) o kwotę 6.866,25 złotych i liczenie opłaty (...) od podstawy 39.669,31 złotych poprzez przeliczanie kredytu indeksowanego do waluty obcej (...) przez kurs kupna i sprzedaży dewiz budzi zastrzeżenia Sądu. Dodatkowo pozwany pobrał opłatę nie dość, że od wyższej podstawy (od kwoty 39.669,31 złotych zamiast od kwoty 32.803,06 złotych) to jeszcze przy zastosowaniu wskaźnika 3 %, chociaż sam składkę odprowadził w wartości odpowiadającej wskaźnikowi 1,8 %.

Jednocześnie wskazać wypada, iż na dzień zawarcia ww umowy powodowi nie został przedstawiony sposób wyliczenia opłaty (...) w matematycznym ujęciu (powiększonej podstawie w stosunku do faktycznie brakującego wkładu własnego), nie zostali poinformowani o kursie kupna i sprzedaży dewiz właściwym dla pobrania opłaty, nie poinformowano ich również, iż bank odprowadza część uiszczonych przez nich kwot (z 1.190,00 złotych wyłącznie kwotę 714,00 złotych), nie sposób zatem uznać, choć powodowie znali wysokość obciążenia, iż tak sformułowane postanowienie nie są abuzywne, zwłaszcza biorąc pod uwagę zamiennie stosowanie przez pozwanego pojęć „składka”, opłata z tytułu refinansowania kosztów (...) oraz „zwrotu kosztów (...)”. Nie należy również tracić z pola widzenia, iż w dacie zawarcia umowy powodowie nie mieli możliwości ekonomicznego zweryfikowania sposobu wyliczenia opłaty ani nie byli uprzedzeni o wpływie wzrostu kursu (...) na wysokość ich obciążeń z tytułu (...).

W aspekcie czynionych rozważań podkreślenia również wymaga ***dysproporcja pomiędzy wysokością składek odprowadzonych*** przez bank na rzecz ubezpieczycieli a ***kwotą pobrana tytułem (...) od powodów***.

Zaznaczyć również należy, iż konsument nie może ponosić ciężaru składki ubezpieczeniowej do zapłaty której zobowiązany jest bank jako ubezpieczający ale jednocześnie przepisy prawa przewidują możliwość obciążenia konsumenta dodatkowymi zabezpieczeniami z uwagi na wyższe ryzyko kursowe, niemniej postanowienia przewidujące dodatkowe obciążenia winny być sformułowane w sposób jednoznaczny i transparentny, czego w niniejszej sprawie w ocenie Sądu zabrakło.

Abstrahując od uwag poczynionych powyżej, postanowienia zawarte w § 9 ust. 7-10 umowy o kredyt kreowały podstawę zobowiązania strony powodowej ***do zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego*** (a nie zapłaty poszczególnych kwot tytułem ***opłat za refinansowanie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego***).

A zatem z postanowień tych wynika, że pozwany Bank ustanawiał dodatkowe zabezpieczenie w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytobiorca był zobowiązany do zwrotu na rzecz Banku kosztów tego ubezpieczenia. Dodatkowo w druku udzielonego pełnomocnictwa, a zredagowanego przez pozwanego bank wprost w punkcie 8 użyte jest sformułowanie „pobierania składki za dalsze okresy ubezpieczenia” (k. 147).

Wobec powyższego, stwierdzić należy, że obowiązkiem strony powodowej był zwrot kosztów poniesionych przez Bank w związku z umową łączącą go z konkretnym ubezpieczycielem, obejmującej swoim zakresem ubezpieczenie spłaty części kredytu z umowy zawartej z powodem. Analiza zaś i wykładnia zapisów umowy i stanowiących jej integralną część dokumentów, w tym pełnomocnictwa oraz regulaminu, prowadzi do wniosku, że obowiązek zwrotu kosztów ubezpieczenia czy też opłata z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu nie była ograniczona krotnością okresów ubezpieczenia, lecz jedynie saldem zadłużenia z tytułu umowy kredytu i to wyrażonego w polskich złotych i z tej przyczyny opłata ta mogła być pobierana przez dowolny w zasadzie okres, do momentu osiągnięcia przez zadłużenie kredytowe salda określonego w § 9 ust. 7 umowy kredytu hipotecznego.

W ocenie Sądu treść umowy ***i pełnomocnictwa*** uzależniała obowiązek zwrotu kosztu ubezpieczenia od istnienia umowy łączącej pozwanego Bank z konkretnym ubezpieczycielem, tj. (...) ( (...) S.A.). Pomiędzy stronami pozostawało przy tym bezsporne, że ***druga opłata*** z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, przekazana została (...) S.A. z siedzibą we W. (ponad osiem miesięcy po pobraniu ww opłaty, choć w dacie pobrania opłaty obowiązywała jeszcze



umowa z (...) S.A) który to podmiot również udzielał ochrony ubezpieczeniowej również w dacie pobrania trzeciej i czwartej z kwot będących przedmiotem osądu. Zresztą wskazać wypada w tym miejscu na sformułowania przyjęte we wzorcu – wniosku kredytowym, w którym również pozwany bank expressis verbis wskazywał dane ubezpieczyciela (...) S.A. (k. 122) co przemawia za uznaniem, iż wolą stron postanowienia co do podmiotu obejmującego (...) ochrona ubezpieczeniową zostały podniesione do postanowień istotnych i objętych ich wolą.

Z kolei, jak wynika z § 9 ust. 7 umowy kredytowej, treść umowy uzależniała obowiązek zwrotu przez kredytobiorców kosztów składki na ubezpieczenie od istnienia umowy łączącej Bank z konkretnym ubezpieczycielem. Dlatego zapłata przez pozwanego Bank w/w składki na rzecz innego podmiotu, na podstawie innej umowy, niż łącząca pozwanego Bank z (...) (T.U. (...) S.A), uprawniała stronę powodową do odmowy zwrotu tych kosztów i tym samym żądania od Banku zwrotu tejże opłaty. Należy mieć na uwadze, że pozwany Bank, w przygotowanym przez siebie formularzu umownym dokładnie wskazał podmiot, który udzielał ochrony ubezpieczeniowej, koszty której zwracać mieli powodowie. Zatem udzielenie ochrony przez inny podmiot, niewskazany w umowie **nie stanowiło podstawy żądania refinansowania przez strony powodowej kosztów składki potrąconych przez pozwanego Bank**.

Przywołania w tym momencie wymaga sama treść pełnomocnictwa powodów z dnia 15 grudnia 2006 r. (k.146-147), zgodnie z którym powodowie udzielili swojego pełnomocnictwa pozwanemu Bankowi do pobrania z jego rachunku bankowego prowadzonego w Banku **opłaty z tytułu refinansowania** kosztów ubezpieczenia przez Bank niskiego wkładu własnego w (...) i **pobierania składki za kolejne okresy ubezpieczenia** wraz z okresem ubezpieczenia. Pomijając dychotomię użytych pojęć a to „opłaty z tytułu refinansowania” i „składki za kolejne okresy ubezpieczenia” zastosowanie w w/w dokumencie spójnika „i” nakazuje twierdzić, iż pobieranie przez pozwanego Bank składek za kolejne okresy ubezpieczenia może nastąpić w wypadku świadczenia ochrony ubezpieczeniowej jedynie przez (...) i jej następcę prawnego (...) S.A. (wskazany przed spójnikiem „i”). Odmienna teza jest niedopuszczalna. Spójnik „i” zwykle łączy współrzędne części zdania o treściach uzupełniających się – jak ma to miejsce w rozpoznawanym wypadku.

W ocenie Sądu stosowanie przepisu art. 409 k.c. 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 zużytą 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r., V CNP 13/13).

W sprawie niewątpliwym jest, że jedynie częściowe zużycie w/w kosztów, w zakresie dochodzonej kwoty nastąpiło na zapłatę długu Banku wynikającego z zawartych z towarzystwami ubezpieczeniowymi umów ubezpieczenia. Taki sposób postąpienia z uzyskanymi od powodów środkami wyłącza ogólne przyjęcie, iż wzbogacenie zostało zużyte w sposób bezproduktywny, skoro Bank spłacił własne zadłużenia zmniejszając tym samym swoje pasywa z tytułu zawartych umów ubezpieczenia. Należy zauważyć, iż dług istniał jedynie pomiędzy pozwanym Bankiem a danym towarzystwem ubezpieczeń. Jak to już wykazywano wyżej, postanowienia umowy z Towarzystwami (...) S.A. i (...) S.A. wskazują jednoznacznie na to, iż składki uiszczane przez Bank była istotnie niższe od tej pobranej od strony powodowej. Uprawnia to do stwierdzenia, że pozostała część składek, tj. nie przekazana towarzystwom ubezpieczeń, została przejęta przez Bank i obrócona na własne potrzeby.

W tym kontekście przytoczyć należy postanowienie umowne przyjęte przez bank w umowie z T.U. (...) S.A a zawartym w § 12 tejże zgodnie z którym **w przypadku, gdy łączna kwota odszkodowań wypłaconych w okresie każdego roku kalendarzowego (okresu rozliczeniowego)** obowiązywania niniejszej umowy ubezpieczenia, z tytułu kredytów podlegających na jej podstawie ochronie **stanowiąć będzie mniej niż 20 % składki zapłaconej**

**w tym samym okresie, to T.U. (...) S.A. przekaże bankowi w formie premii 25 % zainkasowanej składki.** (okoliczność znana Sądowi z urzędu).

Mając zaś na względzie, o czym wyżej, iż składka odprowadzana przez bank wynosiła odpowiednio 1,8 % podstawy jej obliczenia (oraz 1,7 % T.U. (...)) pomijając sposób wyliczenia samej podstawy składki, a od konsumentów bank pobierał opłatę w wysokości 3 % jej podstawy wskazać należy na całkowite oderwanie wysokości opłaty pobieranej z tytułu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego od ewentualnie poniesionych przez pozwaną Spółkę wydatków z tytułu obliczenia i przekazania składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Podnieść należy, że taka konstrukcja opłaty i pokrywania z niej kosztów ubezpieczenia przez pozwanego Bank kształtuje prawa i obowiązki strony powodowej (konsumenta) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Powód nie ma wiedzy, na co przeznaczana jest pozostała część uiszczanej przez niego opłaty (po pomniejszeniu o wysokość przekazanej składki). Dopiero w trakcie procesu powód uzyskał informację, iż pozostałe środki pieniężne zostały obrócone na własne potrzeby pozwanego Banku.

Co istotne, ciężar dowodu wystąpienia okoliczności wyłączających kondykcję spoczywa na accipiencie, ponieważ to on podnosi zarzut braku roszczenia po stronie solvensa, dochodzącego swoich roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 czerwca 2007 r., II PK 356/06, OSNP 2008, nr 15–16, poz. 217).

W ocenie Sądu kwestionowane na kanwie niniejszej sprawy postanowienia wzorca umownego, w oparciu o które pozwany Bank pobrał od powodów w/w opłaty, kształtują prawa i obowiązki konsumenta (powodów) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy, a zarazem postanowienia te nie określają głównych świadczeń stron. Ponownego zasygnalizowania wymaga to, że powodowie w istocie nie kwestionowali istnienia w umowie samego dodatkowego zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu udzielonego mu przez pozwanego Bank co do zasady, lecz nałożenie na nich jako kredytobiorcy i konsumenta, obowiązku poniesienia opłat w zakresie przewyższającym uzasadnione ekonomicznie potrzeby ich ustanowienia.

W przedmiotowej sprawie pozwany Bank w umowie kredytowej łączącej go z stroną powodową zamieścił klauzulę, nakładającą na kredytobiorcę obowiązek ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia w postaci opłacania kosztów umowy ubezpieczenia niskiego wkładu kredytów mieszkaniowych w określonym towarzystwie ubezpieczeniowym, w określonym z góry okresie ubezpieczeniowym i w określonej wysokości składki ubezpieczenia. W ocenie Sądu, rzeczą wtórną jest możliwość przewidziana w § 9 ust. 10 umowy kredytowej, dokonania przez bank zwrotu proporcjonalnej części składki za pełne miesiące kalendarzowe pozostające do końca okresu ubezpieczenia, za który składka została uiszczona. Należy podkreślić, że stroną przedmiotowej umowy ubezpieczenia jest jedynie pozwany Bank i zakład ubezpieczeń. Rola strony powodowej ograniczała się natomiast jedynie do ponoszenia kosztów objęcia ochroną ubezpieczeniową, którą objęty jest jedynie pozwany Bank, będący jednocześnie w istocie głównym jej beneficjentem. Należy zaznaczyć, iż pierwsza składka w kwocie **1.190,00 złotych** została uiszczona przez powodów w dniu 02 listopada 2006 roku z czego w dniu 11 grudnia 2006 roku pozwany na konto ubezpieczyciela przekazał kwotę w wysokości **714,00 złotych**, z kolei w dniu 30 listopada 2009 roku pozwany obciążył rachunek powodów kwotą **2 384,00 złotych**, z której przekazał 30 sierpnia 2010 roku na konto T.U. (...) S.A. kwotę **858,00 złotych**, w dniu w dniu 30 listopada 2012 roku obciążył rachunek powodów **kwotą 88,94 złotych** tytułem składki miesięcznej, z której w dniu 13 grudnia 2012 roku pozwany na konto ubezpieczyciela przekazał kwotę **43,18 złotych**, następnie z rachunku powodów zostały pobrane kwoty po 88,94 zł tytułem opłaty za kolejny 36-miesięczny okres ochrony ubezpieczeniowej (...) w następujących datach: 31 grudnia 2012 r., 30 stycznia 2013 r., 28 lutego 2013 r., 30 marca 2013 r., 30 kwietnia 2013 r., 31 maja 2013 r., 01 lipca 2013 r., 30 lipca 2013 r., 30 sierpnia 2013 r., 30 września 2013 r., 30 października 2013 r., 30 listopada 2013 r., 30 grudnia 2013 r., 30 stycznia 2014 r., 28 lutego 2014 r., 31 marca 2014 r., 30 kwietnia 2014 r., 30 maja 2014 r., 30 czerwca 2014 r., 29 lipca 2014 r., 30 sierpnia 2014 r., 30 września 2014 r., 30 października 2014 r., 01 grudnia 2014 r., 30 grudnia 2014 r., 30 stycznia 2015 r., 28 lutego 2015 r., 30 marca 2015 r., 30 kwietnia 2015 r., 30 maja 2015 r., 30 czerwca 2015 r., 30 lipca 2015 r., 31 sierpnia 2015 r., 30 września 2015 r., 30 października 2015 r.

Z nich zaś, w okresie od grudnia 2012 r. do lipca 2014 r. pozwany Bank na konto T.U. (...) S.A. przekazywał co miesiąc kwotę składki w wysokości po **43,18 złotych**, zaś w dniu 24 listopada 2014 r. pozwany Bank przekazał na konto ubezpieczyciela cztery składki w wysokości po 88,94 zł, zaś od grudnia 2014 r. do października 2015 r. przekazywał co miesiąc składki w wysokości po 88,94 zł, a w dniu 31 listopada 2015 roku pozwany obciążył rachunek powodów **kwotą 2 719,00 złotych** którą **w całości** w dniu 30 listopada 2015 roku przekazał na konto ubezpieczyciela.

Zgodnie z treścią przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Za nieuzgodnione indywidualnie uważa się takie postanowienia umowy, na treść których konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Postanowienia, których uznania za niedozwolone żąda powód nie stanowią przedmiotu indywidualnego uzgodnienia stron, ani nie podlegają negocjacom.

W ocenie Sądu, w przedmiotowej sprawie sporne postanowienia odnoszące się do kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, wbrew twierdzeniom pozwanego Banku, nie określały głównych świadczeń stron, w związku z czym mogą być one uznane za klauzule niedozwolone, tj. podlegają ocenie czy kształtują one prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W doktrynie wskazuje się, że pojęcie „główne świadczenia stron” należy interpretować ściśle, w nawiązaniu do pojęcia elementów umowy przedmiotowo istotnych (essentialia negotii). W przedmiotowej sprawie do głównych świadczeń stron należało spełnienie przez ubezpieczyciela danego świadczenia w przypadku zajścia określonego w umowie wypadku, a także opłacanie składki ubezpieczeniowej przez powódkę.

W myśl art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 j. t. ze zm.) 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. Ponadto zgodnie z ust. 2 cytowanego artykułu, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Bezsprzecznie, klauzula umowna wskazana jako abuzywna nie może dotyczyć sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron. W ocenie Sądu, dodatkowej formy zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci zawarcia umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, nie można uznać jako świadczenia główne stron umowy kredytowej zwłaszcza, iż pojęcie to winne być interpretowane w wąski sposób i dotyczy ono jedynie elementów istotnych umowy. Zdaniem Sądu, kwestionowana przez strony powodowej klauzula nie reguluje głównych świadczeń stron. Świadczeniami tymi są bowiem po stronie pozwanego Banku (przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c.) – udzielenie kredytu, zaś po stronie strony powodowej (konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.) – dokonanie spłaty zaciągniętego kredytu oraz odsetek i opłacenie prowizji od udzielonego kredytu. Kwestionowane przez powodów postanowienia mają charakter wyłącznie poboczny w stosunku do głównego obowiązku kredytobiorcy w postaci zwrotu kwoty kredytu oraz zapłaty odsetek i prowizji. Przedmiotowe ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest jedynie dodatkowym zabezpieczeniem kredytu strony powodowej. Zabezpieczenie kredytu w zakresie niskiego wkładu własnego stanowi w istocie odrębną umowę w ramach stosunku kredytowego, choć funkcjonalnie z nim powiązane, jednakże będące odrębnymi stosunkami prawnymi. Podkreślenia wymaga fakt, że przedmiotowe 3% ubezpieczeniowej sumy kredytu jest bardzo jasno wyłączone, zarówno merytorycznie jak i redakcyjnie, z postanowień regulujących wynagrodzenie pozwanego Banku z tytułu udzielonego powodowi kredytu. Jest to szczególna opłata

związana z dodatkowym ryzykiem, które pozwany Bank przerzuca w ostatecznym rozrachunku na kredytobiorcę (strony powodowej). W rezultacie powyższych rozważań uznać należało, że kwestionowana opłata nie jest w żadnej mierze elementem wynagrodzenia pozwanego Banku ze stosunku umowy kredytu. Obowiązku zapłaty opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie można utożsamiać ze obowiązkiem spłaty kredytu hipotecznego czy zapłaty prowizji za kredyt, a tym samym opłacie tej nie można z góry przypisywać cech świadczenia głównego stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że należy ograniczyć zakres negatywnej przesłanki kontroli umów do klauzul, które wyłącznie „określają” świadczenie główne. Natomiast świadczenia, które niejako w sposób bardzo pośredni jedynie „związane” są ze świadczeniem głównym, nie można zakwalifikować jako postanowienia określającego główne świadczenie – co nieskutecznie próbował wykazać pozwany Bank w toku postępowania.

Skoro postanowienia dotyczące opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie określały głównych świadczeń stron umowy o kredyt hipoteczny, zatem mogą być uznane za klauzule niedozwolone i tym samym podlegają ocenie, czy kształtują one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Jedynie wówczas gdy wskazane przesłanki zmaterializują się w realiach niniejszej sprawy, można stwierdzić, że kwestionowane postanowienie nie jest dla strony powodowej, jako konsumenta wiążące.

Dokonując analizy materiału dowodowego zaoferowanego przez strony procesu, Sąd doszedł przekonania, że postanowienia umowy o kredyt hipoteczny zawartej z powodem w zakresie opłacania przez kredytobiorcę składki ubezpieczeniowej nie były w żaden sposób negocjowane.

W rezultacie powodowie nie negocjowali treści umowy kredytowej w zakresie zapisów dotyczących kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W realiach niniejszej sprawy, ubezpieczenie brakującego wkładu własnego przy tym konkretnym kredycie hipotecznym było niejako obligatoryjną czynnością, której odmowa przez konsumenta skutkowałaby odmową przyznania im tegoż kredytu w wybranej przezeń opcji kredytowania wartości nieruchomości, którą w planach mieli nabyć powodowie – co także potwierdził sam pozwany Bank. Z analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wywieść można wniosek, że procedura zawierania umowy o kredyt hipoteczny przy zawieraniu umowy nie odbiegała od procedury zawierania tego typu umów z innymi klientami pozwanego Banku – co także podkreślił Bank w swej odpowiedzi na pozew. Podstawę zawarcia umowy kredytowej stanowiło wypełnienie i złożenie wniosku kredytowego przez przyszłego kredytobiorcę. Wniosek ten sporządzony był na formularzu udostępnianym przez pozwanego Bank. W jego treści niedopuszczalnym było dokonywanie jakichkolwiek skreśleń bądź dopisków – poza polami w nim wyodrębnionymi i przeznaczonymi na wypełnienie poprzez wybranie zamieszczonych w nim opcji. W wypadku powodów negocjacje ani indywidualne uzgodnienia w zakresie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie miały miejsca - o czym Sąd szczegółowo wskazywał w ocenie dowodów we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia. Przekaz taki płynie także wprost z zeznań strony powodowej przesłuchanej

Z naciskiem wskazać należy, że zgodnie z brzmieniem art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwany Bank nie wywiązał się ze spoczywającej na nim powinności. Powód de facto nie miał rzeczywistego wpływu na treść spornego postanowienia umownego. W doktrynie przyjmuje się powszechnie, iż w regulacji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., chodzi o rzeczywiste negocjacje i postanowienia uzgodnione indywidualnie, a nie postulowaną przez pozwanego Bank teoretyczną możliwość negocjacji. w charakterze strony.

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nakazuje uznać za nieuzgodnione indywidualnie „te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu”. W piśmiennictwie przyjmuje się, że nie są postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, w sytuacji gdy konsument nie miał wpływu na ich treść, nawet jeżeli są one zawarte we wzorcu. Również przyjmuje się, że wiedza kontrahenta o istnieniu klauzul nienegocjowanych czy też możliwość zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy i nawet zrozumienie ich treści nie stanowią okoliczności wyłączającej uznanie tych klauzul za narzucone – kryterium istotnym jest tu bowiem możliwość wpływania, oddziaływania na kształtowanie ich treści. W konsekwencji postanowieniami

indywidualnie uzgodnionymi będą tylko takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta (A. Rzetecka – Gil, Kodeks cywilny. Komentarz do art. 385<sup>1</sup>. Zobowiązania – część ogólna, LEX 2011).

Bank nie przedstawił żadnych miarodajnych dowodów na okoliczność wykazania w jakich konkretnych umowach kredytowych negocjacja wysokości składki była przez klientów prowadzona i pozytywnie zaaprobowana przez Bank.

Innymi słowy „nieuzgodnionymi indywidualnie są postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu (art. 385<sup>1</sup> § 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. (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 wykazanie 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 wyłączone byłaby możliwość badania abuzywności postanowień tej umowy. To stwierdzenie wyłącza zasadność argumentacji, która fakt indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego wywodziłaby z samego faktu zawarcia umowy. Alternatywa polegająca na tym, że albo konsument zawrze z bankiem umowę obejmującą dane postanowienie albo 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. W sprawie pozwany wskazywał na fakt, że powodowie zdecydowali się na podpisanie umowy a okoliczność ta miała, zdaniem Banku przesądzać fakt indywidualnego uzgodnienia umownego. Rozumowanie jest niesłuszne choćby już z tej przyczyny, że taka sytuacja jest najczęściej w praktyce występującą pozycją negocjacyjną konsumenta względem przedsiębiorcy i jej kwalifikacja jako indywidualnego uzgodnienia treści umowy przekreślałaby istotę systemu ochrony konsumentów. Realność wpływu konsumenta na dane postanowienie powinna objawiać się w „mocy” jaką dysponował on w odniesieniu do ukształtowania danego stosunku umownego, albowiem konsument chcąc z jakichkolwiek względów zawrzeć umowę nie ma wpływu na jej treść. Już z tej przyczyny stwierdzenie pozwanego o zaistnieniu okoliczności wyłączającej indywidualną kontrolę abuzywności postanowień umowy kredytu należało uznać za bezzasadne.

W tym miejscu powołać należy artykuł 3 dyrektywy Rady 93/13/EWG

z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993, s. 29) gdzie wskazano, iż warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Jeśli zaś chodzi o sposób rozumienia warunków nienegocjowanych indywidualnie to za takie uznać należy te, które zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jednocześnie w dyrektywie zastrzeżono, iż fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie ulega wątpliwości, że w sprawie spełniona została pierwsza przesłanka wymieniona w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a mianowicie przedmiotowa klauzula nie była indywidualnie uzgadniana z konsumentem a także nie podlegała jakimkolwiek negocjacjom. Ponadto, co również zostało stwierdzone przez Sąd, sporne klauzula nie odnosiła się do głównych świadczeń stron umowy o kredyt hipoteczny.

Z uwagi na powyższy wniosek, Sąd zobligowany był do odnieść się do kwestii objętej sporem, a mianowicie czy kwestionowane przez stronę powodową postanowienie umowne kształtuje jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy - jedynie bowiem w takim wypadku można mówić, iż dane postanowienie nie jest wiążące dla konsumenta (strony powodowej).

Zgodnie z wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 sierpnia 2011 r. (VI ACa 262/11) poglądem, który podziela też Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, 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 należy 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.

Nadto należy wskazać, iż w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. akt XVII AmC 624/09, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał m.in., że zakwestionowany w nim (uznany za abuzywny) zapis umowny narażał konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonania umowy, a powodowane są wyłącznie brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązania przez bank, co skutkuje uznaniem przedmiotowego postanowienia wzorca umowy za sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszające interes ekonomiczny konsumenta. **Nie zachodzi bowiem in concreto ekwiwalentność i proporcjonalność pomiędzy ponoszonym przez kredytobiorcę kosztem (opłatą) a celem, dla którego konsument taki koszt ponosi, o czym szerzej mowa była powyżej.**

Rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, co w niniejszej sprawie wyraża się po pierwsze samym sposobem wyliczenia **podstawy (...)** w oderwaniu od podwyższonego ryzyka kredytowego banku i rzeczywistej potrzeby zabezpieczenia jego ekonomicznych **interesów, dysproporcją** pomiędzy kwotami pobieranymi od konsumentów (przy zastosowaniu wskaźnika 3%) i tymi obowiązującymi w umowie zwartej przez bank aktualnymi w dniu pobrania składek od konsumentów (wcześniejszych co wskazano powyżej), ale przede wszystkim **brakiem poinformowania konsumenta o ryzyku wzrostu opłaty z tytułu (...) w przypadku wzrostu kursu (...) i wpływie kursu (...) na obciążenie z tytułu (...).**

W ocenie Sądu istotnym jest również skutkujący powiększeniem obciążenia ekonomicznego konsumenta sam sposób wyliczenia pobieranych kwot przy zastosowaniu matematycznego wzoru skutkującego trzykrotnym przeliczeniem zadłużenia kredytowego (tj. najpierw poprzez przeliczenie salda kredytu w (...) na walutę polską (z tym, że przewalutowanie ma miejsce w zupełnie innych przypadkach – tj. na wniosek klienta zmiana waluty kredytu - § 4 umowy), a następnie przeliczenie przez kurs kupna dewiz i kurs sprzedaży dewiz co skutkowało powiększeniem postawy obliczenia w stosunku do faktycznej różnicy pomiędzy saldem kredytu a kwotą wskazaną w umowie skutkującej ustaniem obowiązku ubezpieczenia.

Omawiając dalej przesłanki w oparciu o które w ocenie Sądu kwestionowane postanowienia są abuzywne przypomnieć należy, iż działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, **które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku** (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, LEX nr 1369424).

Sprzeczność z dobrymi obyczajami działań pozwanego Banku przejawiała się we wskazanej wyżej procedurze towarzyszącej zawieraniu umowy kredytowej z powodem związanej z brakiem indywidualnego ustalenia postanowień umownych w tymże zakresie, a także dezinformacją powodów co do samej zasady działania (...) i to nie tylko w zakresie dysonansu pomiędzy wysokością brakującego wkładu własnego z dnia zawarcia umowy, a przedmiotu ubezpieczenia (saldo kredytu wyrażonego w walucie polskiej) i jego ubezpieczeniem, a również w braku wyraźnego uwypuklenia podmiotu, którego interes zabezpiecza, oraz wpływu ryzyka walutowego na wzrost (...). Jednocześnie stosując zamiennie w umowie pojęcie „zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego” i „składki” – w pełnomocnictwie te działania pozwanego Banku oraz osób, za pomocą których przedmiotowa umowa kredytu została zawarta wzbudziły w stronie powodowej głębokie przekonanie, że kwoty opłacane przez nich w ramach ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowią składkę ubezpieczeniową a nie opłatę z tytułu refinansowania kosztów tego ubezpieczenia przez pozwany Bank.

W ocenie Sądu w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, abuzywność kwestionowanych zapisów umowy o kredyt hipoteczny zawartej ze stroną powodową należy w głównej mierze – poza wskazanymi już rażącymi i niczym nieuzasadnionymi dysproporcjami pomiędzy pobranymi opłatami a przekazywanymi przez Bank na rzecz ubezpieczycieli – w samym sposobie wyliczenia podstawy naliczenia opłaty z tytułu (...) i to w oderwaniu od rzeczywistego ekonomicznego ryzyka kredytowego. Ze wszech miar zatem uprawnione jest stwierdzenie, iż pozwany Bank nie wykazał się szeroko rozumianym szacunkiem dla drugiego człowieka, który w stosunkach z konsumentem powinien wyrażać się rzetelnym informowaniem go o uprawnieniach wynikających z umowy, a także niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji. Sąd doszedł do przekonania, że Bank w sposób rażący naruszył dobre obyczaje swym zaniechaniem polegającym na fackie niepoinformowania strony powodowej o warunkach ubezpieczenia oraz wpływie wzrostu kursu (...) na wysokość opłaty z tytułu (...).

Zdaniem Sądu, w rozpoznawanej sprawie zachodzi okoliczność nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków wynikających z umowy pozwanym Bankiem a stroną powodową. Sąd Okręgowy w Warszawie wyroku z dnia 09 sierpnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 624/09 stwierdził także (co już znajduje w pełni odniesienia w tejże sprawie) - „Sąd ocenił również, że zakwestionowane postanowienie naraża konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonania umowy, a powodowane są wyłącznie brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązania przez bank. Z uwagi na powyższe, uznać należy, że przedmiotowe postanowienie wzorca umowy nie tylko stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami, lecz w sposób rażący narusza interes ekonomiczny konsumenta.

Nie zachodzi bowiem ekwiwalentność i proporcjonalność pomiędzy ponoszonym przez kredytobiorcę kosztem a celem, dla którego konsument taki koszt ponosi.”.

Zasadniczą kwestią, która w ocenie Sądu uzasadnia uznanie postanowienia umownego narzucającego na kredytobiorcę obowiązek pokrycia kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest już samo nieprzedstawienie powodowi treści stosunku ubezpieczenia. Nieudzielenie konsumentowi informacji o treści tegoż stosunku, a w szczególności pozbawienie strony powodowej możliwości zapoznania się z ogólnymi warunkami ubezpieczenia niskiego wkładu własnego celem uzyskania wiedzy między innymi o tym, jaki jest rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, jakie wypadki są objęte tą ochroną oraz jakie są ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, nie usprawiedliwia fakt, iż zgodnie z postanowieniami umowy kredytowej oraz stanowiącego jej integralną część Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych strona powodowa nie jest stroną umowy ubezpieczenia.

Zważyć bowiem należy, iż zgodnie z kwestionowanym postanowieniem umowy strona powodowa ma obowiązek pokrycia kosztu ubezpieczenia, a ponadto może ona również stać się dłużnikiem ubezpieczyciela z racji wypłaconego pozwanemu Bankowi odszkodowania w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego wskazanego w odrębnej umowie. Powyższe oznacza, iż w takiej sytuacji strona powodowa zobowiązana jest do zapłaty niejako podwójnie - pokrywa zarówno składkę ubezpieczeniową oraz inne koszty zawierające się w pobieranej przez bank opłacie ubezpieczenia, jak i koszt ewentualnie niespłaconego kredytu, ze wszystkimi odsetkami i innymi świadczeniami wynikającymi z umowy o kredyt hipoteczny, przy czym ubezpieczeniu de facto podlega nie brakujący wkład własny z dnia podpisania umowy, ale aktualne saldo kredytu wyliczone w polskich złotych w stosunku do wartości nieruchomości – o czym na początku, co nijak nie przystaje do zwiększonego ryzyka banku z daty zawarcia umowy czy nawet wypłaty kredytu.

W ocenie Sądu konsument nie ma w realiach niniejszej sprawy de facto żadnych możliwości, **aby dowiedzieć się, jaki jest zakres ochrony ubezpieczeniowej**, czy zrozumieć samą istotę przyjętej przez bank konstrukcji (...) w oderwaniu od rzeczywistej kwoty dodatkowo uzyskanej przez kredytobiorcę tytułem brakującego wkładu własnego.

W istocie powodowie dysponują wyłącznie oświadczeniem pozwanego, że pokrywa rzekome koszty ubezpieczenia, nie wiedzą jednak naprawdę za co płacą uiszczając opłatę z tytułu refinansowania składki ubezpieczeniowej. W konsekwencji słuszne jest stwierdzenie, iż rażąco narusza to interesy strony powodowej, gdyż w ten sposób – przez brak informacji – nie ma on żadnej realnej możliwości ustalenia choćby wystąpienia bądź nie wypadku ubezpieczeniowego.

W tym stanie rzeczy korzyść jaka płynie z przedmiotowej umowy ubezpieczenia jest rażąco jednostronna – tylko pozwany korzysta z dobrodziejstwa ubezpieczenia niskiego wkładu kredytu, sam natomiast nie ponosząc przy tym z tego tytułu żadnych istotnych z punktu widzenia prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej kosztów, a dodatkowo obciąża konsumenta kosztami prowadzonej działalności gospodarczej (co wynika z zestawienia kwot pobranych od powodów i odprowadzonych do ubezpieczyciela). W sytuacji, w której strona powodowa byłaby sama ubezpieczającym, co do zasady nie miałoby to miejsca.

Stosownie do art. 828 k.c., jeżeli nie umówiono się inaczej, z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania. Jeżeli zakład pokrył tylko część szkody, ubezpieczającemu przysługuje co do pozostałej części pierwszeństwo zaspokojenia przed roszczeniem ubezpieczyciela. Powyższa regulacja wprowadza tzw. regres ubezpieczeniowy, który w umowie generalnej ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udzielanych przez Bank (...) S. A. zawartej w dniu 29 października 2004 r. przez pozwanego Bank z (...) S.A. w W. ( (...) S.A. z siedzibą w W.) nie tylko nie został wyłączony, ale dodatkowo jeszcze potwierdzony w § 7 ust. 10 tejże umowy. Kredytobiorca nie posiadał takiej wiedzy w dacie zawierania umowy, nie był on bowiem informowany przez przedstawicieli pozwanego Banku o tym regresie. Podobna sytuacja zachodziła przy umowie zawartej przez pozwanego Bank z Towarzystwem (...) S.A., w której omawiany regres ubezpieczeniowy nie został wyłączony.

Nie uszło uwadze Sądu, że korzyścią jaką odniósł powód z racji objęcia jego niskiego wkładu własnego było umożliwienie nabycia wybranej przezeń nieruchomości dzięki sfinansowaniu jej zakupu kredytem hipotecznym



pozwanego Banku, ale korzyść ta jest stricte iluzoryczna przy tak przyjętej przez bank konstrukcji samej istoty ubezpieczenia. Otóż samo ubezpieczenie niskiego wkładu własnego niejako oderwało się od tego „brakującego wkładu własnego” rozumianego za rekomendacją (...) Banków (...) jako „ubezpieczenie ryzyka banku w zakresie spłaty części produktu odpowiadającego różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym a wkładem wniesionym przez klienta”.

Strona pozwana pobierając z rachunku bankowego strony powodowej środki finansowe, obciążała kredytobiorcę odpowiedzialnością za realizację powziętych przez siebie zobowiązań, na kształt których powód nie miał w istocie żadnego wpływu, a nawet nie znał ich treści. Tymczasem zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt VI ACa 262/11 istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka, o zachowaniu, którego nie może być mowy mając na uwadze treść kwestionowanego w niniejszej sprawie postanowienia umownego, a zastrzegającego opłatę (stanowiącą wręcz „ukrytą prowizję”) na rzecz pozwanego Banku bez jakiegokolwiek ekwiwalentu na rzecz powodów. Bank działa w obrocie, mając na względzie wypracowanie zysku i z tego zysku powinien pokrywać ewentualne koszty umowy ubezpieczenia zabezpieczającej jego interesy. Bank nie powinien przerzucać na konsumentów ryzyka prowadzenia swojej działalności gospodarczej. Bank posiada pełną autonomię co do podejmowanych decyzji o zorganizowaniu swej działalności. To on decyduje o strategii sprzedaży produktów (kredytów).

Na powyższą okoliczność powód nie miał żadnego wpływu. Dążenie do pomniejszenia start bądź zapewnienia zysków dla strony pozwanej nie może prowadzić do obciążenia tymże ryzykiem oraz wszelkimi ponoszonymi przez nią kosztami drugiej strony umowy o kredyt – konsumenta.

Jednocześnie Sąd pragnie stanowczo podkreślić, że posiadana przez powodów świadomość ciężenia na nim obowiązku pokrycia kosztów ubezpieczenia, które nie może być utożsamiane z opłatą dotyczącą refinansowania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a nawet okresu, do którego obowiązek taki na nim spoczywać w żaden sposób nie przekreśla (samo w sobie) – jak twierdzi to pozwany Bank - możliwości uznania spornego postanowienia za abuzywne.

Na abuzywność danej klauzuli nie mają wpływu inne okoliczności, na które powoływał się w swych pismach przygotowawczych pozwany Bank m.in.: motywy, którymi kierowała się strona powołująca się na abuzywność danej klauzuli, jej świadomość wyboru opcji kredytu z dodatkowym ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, bądź atrakcyjne warunki kredytu indeksowanego w walucie franka szwajcarskiego. Okoliczności te nie mają znaczenia dla oceny abuzywności konkretnej klauzuli. To, że dany kredyt jest korzystniejszy od innych kredytów oferowanych przez bank nie daje uprawnienia pozwanemu Bankowi, aby ten wprowadzał zapisy do umowy rażąco naruszające dobre obyczaje i interesy kredytobiorcy.

Stanowczo również, ferując rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie Sąd miał na względzie, co zasygnalizowano powyżej dysonans istniejący pomiędzy sformułowaniem użytym w umowie o kredyt hipoteczny, jak i aneksie do niej, a pojęciem opłaty dotyczącej refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Otóż, w ocenie Sadu, pomiędzy pojęciami użytymi w umowie, a mianowicie „**zwrot kosztów ubezpieczenia**” a „**opłatą dotyczącą refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego**” nie zachodzi pojęciowa tożsamość. Przedmiotem niniejszej sprawy jest roszczenie strony powodowej o zwrot opłaty dotyczącej refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego – co zresztą było pomiędzy stronami bezsporne.

Podkreślenia wymaga, iż pojęcie opłaty dotyczącej refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pojawia się wyłącznie w regulaminie i tamże również jest wskazany mechanizm obliczenia w/w opłaty.

Pomijając w tym miejscu same okoliczności warunkujące pobieranie opłaty czy też okoliczności obowiązku zwrotu przez kredytobiorcę kosztów ubezpieczenia poprzez odwołanie się wyłącznie do wartości kredytu indeksowanego walutą obcą w stosunku do wartości umowy – jako zasadniczo nieograniczonego w czasie – należy mieć na względzie samą przyjętą przez pozwanego konstrukcję opłaty z tytułu refinansowania składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Otóż, co zostało wskazane powyżej w niniejszym uzasadnieniu – konstrukcja opłaty z tytułu refinansowania, a którą obciążona została strona powodowa odrywa się zupełnie od kosztów ubezpieczenia uiszczanych przez bank (a nota bene wyłącznie do zwrotu kosztów ubezpieczenia była zobowiązana strona powodowa). W teście opłacie zawarte są również inne, bliżej nieokreślone opłaty, zaś wobec sformułowania wskazanego w umowie strony powodowej winny obciążać wyłącznie koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, co w ocenie Sądu winno być rozumiane jako zwrot faktycznie poniesionych przez pozwanego kosztów czyli składek uiszczanych ubezpieczycielowi. Wynika zatem, iż pozwany bank przerzucił na konsumenta koszty, których sposobu wyliczenia w żaden sposób nie można dopatrzeć się w umowie zawartej z konsumentem. Pojęcie „opłata dotycząca refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego” pojawia się wyłącznie w regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej (...) – w rozdziale 4 zatytułowanym „koszty kredytu”. W § 7 jako pierwszym postanowieniu tego rozdziału zawarte jest postanowienie, iż kredytobiorca zobowiązany jest zapłacić wszelkie **opłaty** i prowizje należne bankowi w związku z zawarciem kredytu, określone w cenniku, zaś w ustępie 2 wskazano, iż kredytobiorca zobowiązany jest **zwrócić wszystkie koszty poniesione przez bank w związku z realizacją umowy kredytu** łącznie z kosztami ustanowienia prawnych zabezpieczeń (...).

O ile składkami z tytułu ubezpieczenia na życie lub ubezpieczenia nieruchomości kredytobiorca obciążony jest w wysokości należnej zakładowi ubezpieczeń, to w przypadku ubezpieczenia niskiego wkładu własnego bank posługuje się wyłącznie pojęciem „opłaty dotyczącej refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego” tak w regulaminie – wskazując sposób jego wyliczenia, jak i w pozostałych dokumentach posługując się terminem „opłata”.

Podkreślenia wymaga, iż w toku niniejszego postępowania również pozwany wskazując, czy też dowodząc zasadność pobrania kwot pobranych od strony powodowej posługuje się terminem „opłata tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego” jako podstawy pobrania tych kwot od strony powodowej, co w ocenie Sądu niezgodne jest z postanowieniem umowy z § 9 ust. 7 gdzie wskazano **na obowiązek kredytobiorcy do zwrotu kosztów ubezpieczenia**, przy czym koszt *explicite* to wydatek.

Podkreślenia również wymaga łatwość z jaką bank używa zamiennie pojęć „zwrot kosztów ubezpieczenia” (vide umowa § 9 teście), „opłata dotycząca refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego” (regulamin kredytowania § 7 tegoż) czy **pobierania składki za kolejne okresy ubezpieczenia** ( vide: punkt 9 pełnomocnictwa k. 147).

Powyższego dysonansu w zakresie unormowanym we wzorcu przyjętym przez pozwanego nie sposób nie dostrzec, nie jest zatem, w ocenie Sądu, obowiązek konsumenta sformułowany jednoznacznie. Uznając zaś priorytet postanowień umowy nad postanowieniami regulaminu wskazać należy, iż powód zobowiązany był do zwrotu kosztów ubezpieczenia (rozumianego jako składki należnej ubezpieczycielowi), nie był zaś zobowiązany do zapłaty opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Opierając się zaś na zapisie § 11 umowy ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 5 gdzie wskazano, iż w zakresie nie uregulowanym umową mają zastosowanie postanowienia regulaminu hipotetycznie przyjąć można, wobec braku tożsamości tych pojęć, iż na kredytobiorcy ciążył zarówno obowiązek zwrotu kosztów kredytu jak i opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego – choć co do zasady przeciw takiemu rozumieniu przemawia wykładnia celowościowa i funkcjonalna. Podkreślić jednak należy, iż w ocenie Sądu pojęcie opłata z tytułu refinansowania kosztów (...) jest pojęciem zakresowo szerszym aniżeli „zwrot kosztów” czy pojęcie „składka” – ujęta w pełnomocnictwie. Podnieść również należy, iż powód **upoważnił bank do pobrania składek za kolejne okresy ubezpieczenia**, a nie opłaty z tytułu refinansowania niskiego wkładu własnego. (k. 146-147)

Zaznaczyć jednak należy, iż rozważania w zakresie obciążenia konsumenta ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego w aspekcie ich abuzywności czynione były w stosunku zarówno opłaty z tytułu refinansowania, zwrotu składki czy też zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu.

Mając to wszystko na uwadze, uznać należy, że skutek zaistnienia niedozwolonego postanowienia umownego ma miejsce w rozpoznawanej sprawie częściowa bezskuteczność, polegająca na tym, że postanowienie umowne uznane

za niedozwolone stają się bezskuteczne, natomiast w pozostałym zakresie umowa kredytu hipotecznego zmieniona aneksem nr (...) pozostaje wiążąca dla każdej ze stron. Przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi bowiem, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje przy tym *ex lege* i *ex tunc*.

Na marginesie warto również odnieść się w rozważaniach do przepisu art. 70 ust. 2 ustawy Prawo bankowe. W myśl tego przepisu osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, o ile posiada zdolność prawną, które nie mają zdolności kredytowej, bank może udzielić kredytu między innymi pod warunkiem ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu.

Na kanwie niniejszej sprawy nie była rozważana kwestia posiadania, bądź nie, przez strony powodowej zdolności kredytowej. Pozwany Bank zdolności kredytowej strony powodowej nie kwestionował. Kwestionowane zapisy zostały wprowadzone do rzeczonyj umowy kredytu hipotecznego z uwagi na niski wkład własny strony powodowej. Jedynie ten wkład własny podlegał ubezpieczeniu, a nie brak zdolności kredytowej strony powodowej, o której mowa cytowanym przepisie. Z tej racji przepis ten nie znajduje zastosowania w rozpoznawanej przez Sąd sprawie. Regulacja ta przewiduje bowiem możliwość ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu, gdy osoba ubiegająca się o udzielenie kredytu nie posiada zdolności kredytowej – w ogóle.

W rezultacie, pobranie przez pozwanego Banku opłat na refinansowanie składek za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w umowie o kredyt hipoteczny, zarówno tych, które pozwany Bank pobrał w oparciu o łączącą go z Towarzystwem (...) S.A. jak i Towarzystwem (...) S.A. umowami ubezpieczenia, nastąpiło bez podstawy prawnej, a zatem po stronie pozwanego Banku zaistniała sytuacja bezpodstawnego wzbogacenia kosztem strony powodowej (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.).

Sąd miał na względzie okoliczność, iż pierwsza z opłat została pobrana na rzecz T.U. (...) S.A. czyli podmiotu upoważnionego zgodnie z pełnomocnictwem udzielonym przez powodów (k. 146-147), z tym jednak zastrzeżeniem, iż w postanowieniu zawartym w umowie wskazano, iż powodowie są zobowiązani zwrócić bankowi koszt ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości wskazanej kwotowo tj. **1.190,00 złotych**. W ocenie Sądu nie wpływa to jednak na uznanie postanowienia również co do pierwszej ze składek, a wskazanej kwotowo, za abuzywne a to uzasadniony przyjętym sposobie wyliczenia rachunkowego tej opłaty tj. w oderwaniu od wysokości rzeczywistego brakującego wkładu własnego i ekonomicznie uzasadnionej potrzeby zabezpieczenia przez bank podwyższonego ryzyka polegającego na przekazaniu kredytobiorcom środków finansowych których wartość jest wyższa niż wymagany współczynnik (...) (stosunku wysokości udzielonego kredytu do wartości nieruchomości) tj. 80 %, wprowadzeniu w błąd co do zakresu ubezpieczenia poprzez wskazanie, iż ubezpieczeniu podlega brakujący wkład własny nieuiszczony przy zawarciu umowy (rozumiany zgodnie z § 2 pkt 6 regulaminu jako różnicą pomiędzy wartością nieruchomości a kwota kredytu), podczas gdy ubezpieczeniu podlegała różnica pomiędzy saldem kredytu wyrażonego w polskich złotych (rachunkowo omówiona na wstępie), a wartością nieruchomości, a w związku z tym przerzucenie ryzyka walutowego w całości na konsumenta.

Należy mieć także na względzie, iż w zakresie pierwszej z opłat pomimo posługiwania się wprost terminem „kosztów ubezpieczenia” składka przekazana ubezpieczycielowi wyrażała się wartością niższą od tej przekazanej ubezpieczycielowi, przy czym ani w umowie ani w regulaminie nie wskazano sposobu określenia kosztów związanych z przekazaniem składki pobranej od konsumenta towarzystwu ubezpieczeń co mogłoby uzasadniać jej zwiększenie.

Jednocześnie mając na względzie treść pełnomocnictwa w części w jakiej obok kosztów (...) konsument upoważnia bank do **pobierania składki za kolejne okresy ubezpieczenia** (vide: punkt 9 pełnomocnictwa k. 147) oraz poczynione powyżej uwagi wskazać wypada, iż brak jest w umowie wskazania sposobu wymiaru tejże.

Jednocześnie pamiętać należy, iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowienia uznanego za abuzywne nie niweczy całego stosunku prawnego, albowiem w pozostałym zakresie umowa jest dla stron wiążąca (vide: orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127), a w związku z tym jakakolwiek ingerencja Sądu w zakresie

wzajemnych praw i obowiązków (w tym do odmiennego uregulowania i określenia wysokości kwoty możliwej do pobrania od konsumenta tytułem składki) jako nie objęta zakresem przedmiotowym niniejszego postępowania jest niedopuszczalna i sprzeczna z zasadą określoną w art. 321 § 1 kpc.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd w punkcie 1. sentencji wyroku na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., zasądził od pozwanego Banku na rzecz powodów kwotę łącznie przezeń pobranych opłat z tytułu (...) na która składały się kwoty jednostkowe **1.190,00 złotych, 2.384,00 złotych, 3.201,84 złotych (36 składek po 88,94 złotych) oraz 2.719,00 złotych** tytułem zwrotu nienależnie potrąconych na podstawie klauzuli abuzywnej opłat za refinansowanie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu hipotecznego.

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. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.), gdyż w przeciwnym razie powstałaby luka w prawie.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 102/06 stwierdził, że żądanie zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego („potrąconego”) na podstawie umowy nie może być utożsamiane z żądaniem zapłaty świadczenia, którego podstawa zakorzeniona jest w umowie. To drugie wynika z konsensu stron, obejmującego obowiązek spełnienia określonego świadczenia, które, gdyby nie zawarta ważnie i skutecznie umowa nie powstałoby. Za roszczenie z umowy należy uznawać wszelkie roszczenia, które znajdują swoje źródło w takiej umowie bądź jej niewykonaniu lub nienależyтым wykonaniu. To pierwsze jest natomiast niejako rewersem takiej sytuacji, zmierza do odwrócenia faktycznych skutków wywołanych zastosowaniem postanowienia umownego nieważnego bądź bezskutecznego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego (skompensowanego) na podstawie postanowienia umownego bezskutecznego wykazuje oczywisty związek sine qua non z umową, nie powstałoby bowiem, gdyby wcześniej strony nie zawarły określonego porozumienia, które było sprzeczne z normami prawa cywilnego. Nie jest jednak nigdy świadczeniem wynikającym z umowy, albowiem powstaje ono właśnie w opozycji do stypulacji umownej, jako rezultat upadku określonych zastrzeżeń umownych i występującej wskutek tego upadku bezpodstawności przysporzenia. Nie jest to zatem roszczenie powstające wskutek zgodnych oświadczeń woli stron albo wskutek konstytutywnego w ramach danego stosunku umownego oświadczenia jednej strony. Źródłem tego roszczenia jest przepis ustawowy, który wiąże je zobowiązaniem zwrotu świadczenia uzyskanego na podstawie niewiążącego postanowienia umownego, nie jest zaś konsekwencją takiego czy innego zachowania podmiotów w ramach danego stosunku umownego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 marca 2014 r., I ACa 34/13).

Jakkolwiek zatem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w warunkach *conditio sine causa* lub *condictio causa finita* powstaje zawsze na tle stosunku umownego i jest z nim nieodzownie funkcjonalnie związane, nie jest jednak roszczeniem wynikającym z umowy, źródłem jego powstanie nie jest bowiem wola stron ale przepis umowy, regulujący obowiązki występujące na skutek upadku umowy, a termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia wynosi 10 lat.

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.).

Zacytować w tym stanie rzeczy należy pogląd wyrażony w wyroku z dnia 22 marca 2001 roku w sprawie V CKN 769/00, gdzie Sąd Najwyższy stwierdził, iż „przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. **Odmiennie od zagadnienia wymagalności roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia potraktować trzeba kwestię oznaczenia terminu jego spełnienia.** W tym stanie rzeczy (...) za uzasadniony

uznać należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Terminu "niezwłocznie" nie można utożsamiać z terminem natychmiastowym. Brak jest też podstaw do uznania, że w typowych sytuacjach, gdy z okoliczności nic innego nie wynika, należy przyjmować, że spełnienie świadczenia oznacza spełnienie w terminie 14 dni od wezwania (taki termin wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 maja 1991r., II CR 623/90, (...) wkładka 1991, nr10-11, poz.50). W najnowszej literaturze prawniczej trafnie podkreśla się, że termin "niezwłocznie" oznacza termin realny. Zwraca się uwagę, że o zakresie pojęcia "niezwłocznego świadczenia" powinny decydować każdorazowo okoliczności konkretnego przypadku, analizowane zgodnie z ogólnymi regułami art. 354 i art. 355 k.c. Dopiero w ten sposób sprecyzowany termin stanowi podstawę formułowania zarzutu opóźnienia dłużnika i daje wierzycielowi roszczenie o zapłatę odsetek na podstawie art. 481 § 1 k.c." (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2003 roku, sygn. I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 117 i z dnia 3 lutego 2006 roku, sygn. I CSK 17/05). Bezpodstawne pobranie opłaty jest świadczeniem nienależnym, którego podstawa prawna uiszczenia (tu zaspokojenia w drodze potrącenia umownego) odpadła (condictio causa finita). Przeporządkowanie tego świadczenia do świadczeń nienależnych i stosowanie reżimu odpowiedniego do tego rodzaju podstawy prawnej obowiązku zwrotu prowadzi do wniosku, że jest ono bezterminowym. Moment powstania obowiązku zwrotu (wymagalności) określa moment jego potrącenia. 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.

Powodowie pismem nadanym do pozwanego Banku w dniu 13 grudnia 2015 r. wezwali pozwanego do dobrowolnego zwrotu bezpodstawnie pobranej tytułem (...) w latach 2006-2015 łącznej kwoty 9.494,84 złotych, zakreślając termin zwrotu tej kwoty do dnia 12 stycznia 2016 roku. W dniu 22 grudnia 2015 roku pozwany Bank, wystosował do powodów pismo,

z którego wynika, że zapoznał się z wezwaniem powodów. Co za tym idzie, pozwany Bank od dnia 13 stycznia 2016 r. pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia.

(wezwanie k. 51-52, odpowiedź na wezwanie sporządzona przez pozwany bank w dniu 22.12.2015 r., - k. 53-51)

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Niewątpliwie sprawę niniejszą niemalże w całości – poza niewielkim roszczeniem o odsetki ustawowe, wygrali powodowie. W tym stanie rzeczy stroną przegraną w niniejszej sprawie jest pozwany Bank.

Na zasądzoną od strony pozwanej na rzecz powodów tytułem kosztów procesu kwotę składa się opłata sądowa od wniesionego pozwu w wysokości 457,00 złotych.

Ze względu na powyższe motywy orzeczono jak w sentencji.

13-10-2017 SSR Anna Wypych – Knieć

**Zarządzenie:** Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem proszę doręczyć pełnomocnikowi pozwanego. (bez pouczenia o apelacji).

13-10-2017 SSR Anna Wypych – Knieć