

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 13 maja 2016 r. A. B. (1) i A. B. (2), wnieśli o zasądzenie od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. (dalej Bank) kwoty 47.823 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 18 sierpnia 2014 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wyjaśnili, że zawarli z pozwanym umowę kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego na kwotę 2.207.520 zł. Jednym z zabezpieczeń kredytu było ubezpieczenie niskiego wkładu własnego (dalej (...)). Pozwana w dniu 12 czerwca 2008 r. pobrała od powodów opłatę z tytułu (...) w wysokości 9.187 zł, natomiast w dniu 30 czerwca 2011 r. w wysokości 38.636 zł. Powodowie wskazali, że w 2011 r. Bank obciążył ich kosztami (...) bezpodstawnie, bowiem z zapisów umowy kredytowej wynika, iż byli oni zobowiązani do zwrotu kosztów ubezpieczenia na rzecz (...) S.A., a Bank bez ich wiedzy w dniu 19 lipca 2010 r. zmienił ubezpieczyciela na (...) S.A., zatem opłata pobrana w 2011 r. nastąpiła bez umocowania umownego. Ponadto powodowie zakwestionowali postanowienie umowne zobowiązujące ich do ponoszenia kosztów ubezpieczenia (...) wynikające z § 9 umowy kredytu. Wyjaśnili, że postanowienie umowne, w oparciu o które następowała zapłata kwot z tytułu (...) stanowiło niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. albowiem kształtowało ich obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy. Ponadto wyżej wymienione postanowienie nakładało na powodów obowiązek świadczenia na rzecz Banku, któremu nie odpowiadało żadne wzajemne świadczenie na rzecz kredytobiorców. Konstrukcja ubezpieczenia zakładała obciążenie ryzykiem poniesienia ubezpieczonej kwoty powoda, a to wobec braku wyłączenia regresu ubezpieczeniowego. Konstrukcja ta także zakładała przerzucenie na konsumenta ryzyk i kosztów, jakie w naturalny sposób wiążą się z działalnością gospodarczą prowadzoną przez Bank. Powodowie nie zostali również poinformowani przez Bank, że zawarta umowa ubezpieczenia, której koszty zostały na nich przerzucone, nie wyłączała regresu ubezpieczeniowego, i że wobec tego kredytobiorca ponosząc koszty umowy nie uzyskiwał żadnej ochrony. Zdaniem powodów zostali oni wprowadzeni w błąd, iż płatności dokonywane przez nich tytułem zwrotu kosztów (...) przeznaczone są na pokrycie kosztów składki ubezpieczeniowej opłacanej przez Bank, gdy tymczasem na (...) przeznaczana jest jedynie część dokonywanych przez nich płatności, natomiast w pozostałej części były one dodatkowym dochodem Banku.

(pozew – k. 1-28)

W odpowiedzi na pozew Bank, wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany wskazał, że klauzule umowne z (...) nie są abuzywne, a świadczenie powodów z tytułu tego ubezpieczenia było świadczeniem należnym. Zdaniem strony pozwanej pozew dotyczy świadczenia głównego, indywidualnie negocjowanego przez powodów, w zamian za które otrzymali oni należny ekwiwalent w postaci możliwości uzyskania kredytu, którego bez tego typu zabezpieczenia by nie uzyskali. Ponadto powód jako adwokat posiadał dostateczny poziom wykształcenia i wiedzy dla zrozumienia idei (...), a także miał świadomość na temat regresu ubezpieczeniowego. Bank wskazał, że powodowie nie ponieśli na rzecz Banku kosztów opłaty z tytułu (...) za trzeci okres, tj. 2014-2017, a od 1 maja 2016 r. ochronę ubezpieczeniową kredytu powodów na powrót zapewnia towarzystwo ubezpieczeniowe wskazane w treści umowy, który to ubezpieczyciel, jak również (...) złożyli oświadczenie, że nie przysługuje im roszczenie regresowe wobec kredytobiorcy. Według pozwanego zobowiązanie powodów do zwrotu kosztów (...) istnieje niezależnie od tego, jaki podmiot jest ubezpieczycielem aktualnie udzielającym z tego tytułu ochrony ubezpieczeniowej, zaś zmiana towarzystwa ubezpieczeń nie spowodowała zwiększenie obciążeń powodów z tytułu opłaty związanej z (...). Pozwany wskazał, że nie może podnosić odpowiedzialności na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, bowiem pobrane od powodów środki na (...) zostały zużyte, a pozwany nie był i nie jest na skutek powyższego wzbogacony. Podniósł on

również zarzut przedawnienia roszczenia o zwrot opłaty na (...) tytułem opłaty uiszczonej w dniu 12 czerwca 2008 r. w kwocie 9.187 zł., wskazując, że opłaty z tytułu składki (...) stanowią świadczenie okresowe.

(odpowiedź na pozew – k. 387-431)

W replice na odpowiedź na pozew powodowie podnieśli, że fakt iż powód wykonuje zawód adwokata nie ma znaczenia dla jego podmiotowej kwalifikacji jako konsumenta. Wskazali że oświadczenia ubezpieczycieli o rezygnacji z dochodzenia roszczeń regresowych złożone zostały na użytek toczących się przeciwko pozwanemu postępowań sądowych, ponadto nie mają one żadnego znaczenia, ponieważ oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Zdaniem powodów pobrane od nich opłaty wzbogaciły Bank, bowiem uzyskał on za nie ochronę ubezpieczeniową. Odnosząc się do podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia powodowie wskazali, że roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia nie ma charakteru roszczenia okresowego.

(replika na odpowiedź na pozew – k. 705-715)

### **Sąd uznał za ustalone następujące okoliczności:**

A. B. (2), który wykonuje zawód adwokata, i A. B. (1) w 2008 r. podjęli decyzję o zakupie nieruchomości. A. B. (2) i A. B. (1), w chwili podejmowania decyzji o zakupie nowego lokalu, łączyła z Bankiem (...) S.A. umowa kredytu, za pomocą którego sfinansowali nabycie lokalu, w którym podówczas zamieszkiwali. A. B. (2) i A. B. (1) pozytywnie oceniali współpracę z tym Bankiem, z tego względu środki na zakup drugiego mieszkania postanowili uzyskać również w Banku (...). Przygotowując się do zawarcia umowy korzystali z pomocy pośrednika finansowego, osoby przez nich wybranej i zaufanej. A. B. (2) i A. B. (1) nie dysponowali w tym czasie większymi oszczędnościami, posiadali długi z tytułu umów o limity zadłużenia w Raiffeisen Banku oraz (...) Banku, a kredyt na pierwsze mieszkanie, denominowany w euro, nie został przez nich całkowicie spłacony.

(przesłuchanie A. B. (2) i A. B. (1) w charakterze strony - k. 748-749; wniosek, k. 453; parametry wyjściowe symulacji, k. 503)

W kwietniu 2008 r. złożyli wniosek kredytowy do Banku (...). Jako kwotę kredytu wskazano sumę 2.211.900 zł, który miał być udzielony we frankach szwajcarskich. W chwili składania wniosku A. B. (2) wykonywał zawód adwokata w kancelarii (...), L., B. i Wspólnicy a także był członkiem Komisji Regulacyjnej Gmin Ż. przy Ministrze Spraw Wewnętrznych i Administracji. W tym okresie dochody A. B. (2) przekraczały kwotę 40.000 zł miesięcznie.

(przesłuchanie A. B. (2) w charakterze strony - k. 748-749; wniosek, k. 453; parametry wyjściowe symulacji, k. 503)

We wniosku A. B. (2) zaznaczył pozycję „Wnioskuję o ubezpieczenie niskiego wkładu własnego”. Zabezpieczeniem kredytu miała być hipoteka na nieruchomości kredytowanej oraz hipoteka na nieruchomości położonej przy ul. (...) w W., cesja z praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych, cesja praw z umowy ubezpieczenia na życie oraz ubezpieczenie przejściowe w postaci ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki. We wniosku wnioskodawcy wyrazili zgodę na objęcie udzielanego im przez Bank (...) S.A. z siedzibą w W. kredytu ubezpieczeniem przez Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W.. Pod wnioskiem podpis złożyli A. B. (2) i A. B. (1).

(wniosek kredytowy – k. 451-455)

Ponadto wnioskodawcom przedstawiono informację dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej sporządzoną przez Bank (...) S.A. W dokumencie tym zawarto informację o tym, że na datę jego sporządzenia kredytobiorcy wybierający ofertę kredytu indeksowanego do waluty obcej korzystają z niższego w porównaniu z kredytem w złotych oprocentowania. Bank informował, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie tego ryzyka sprawia, że zarówno rata spłaty jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na złote na danym dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego

kursu waluty. Z tych przyczyn Bank rekomendował rozważenie zaciągnięcia długoterminowego kredytu w złotych, jako korzystnej alternatywy w stosunku do kredytów walutowych, które w dłuższym okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursu waluty. Ponadto Bank informował o ryzyku zmian stóp procentowych w przypadku kredytów złotych i walutowych. W dokumencie znajdowała się symulacja wysokości raty kapitałowo – odsetkowej przy założeniu, że kurs franka szwajcarskiego wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem franka z okresu ostatnich 12 miesięcy.

(dowód: informacja - k. 502)

W dniu 6 maja 2008 r. kredytobiorcom udało się wynegocjować z bankiem niższą marżę oraz prowizję (decyzja negocjacji cenowej – k. 506). W symulacjach przygotowywanych dla kredytobiorców w dniach 8 i 26 maja 2008 r. wskazana była kwota składki ubezpieczenia niskiego wkładu dla franka szwajcarskiego (symulacje – k. 503-505). W 2008 r. Bank wymagał od klientów posiadania 20% wkładu własnego. Jeżeli klient nie posiadał środków na wkład własny Bank wymagał przedstawienia przez kredytobiorców dodatkowego zabezpieczenia udzielanego kredytu. Jedną z form takiego zabezpieczenia było ubezpieczenie niskiego wkładu własnego (zeznania świadka J. L. (1) – k. 747-748). Na etapie symulacji generalnie kredytobiorcy byli informowani o kwestiach związanych z ubezpieczeniem niskiego wkładu, tj. o konieczności jego wniesienia. Bank nie informował z własnej inicjatywy o sposobie uniknięcia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, taka informacja była udzielana na wyraźne życzenie klienta. M. N. tłumaczył swoim klientom fakt, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego zabezpieczenia interesy banku, nie zaś kredytobiorcy. Pracownicy Banku pozostający w kontakcie z klientami z reguły nie znali zasad funkcjonowania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w tym w szczególności zasad rządzących regresem ubezpieczeniowym. (zeznania świadków: A. P. – k. 746-747, M. D. – k. 747, J. L. (1) k. 748, M. N. k. 797 - 798). J. L. (2), działając jako przedstawiciel Banku odpowiedzialny za kontakty z A. B. (2) i A. B. (1) spotkał się z A. B. (2) w celu omówienia umowy w kancelarii (...). Sposób sformułowania postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu nie wywoływał u A. B. (2) żadnych obaw (zeznania J. L. (2), przesłuchanie A. B. (2) w charakterze strony - k. 748-749).

W dniu 6 czerwca 2008 r. doszło do zawarcia umowy o kredyt hipoteczny nr KH/ (...), na podstawie której Bank udzielił A. B. (2) i A. B. (1) kredytu w wysokości 2.207.520 zł indeksowanego do franka szwajcarskiego (§ 2 ust. 1 i 2 umowy). Spłata kredytu miała następować we frankach szwajcarskich z zastosowaniem kursu sprzedaży franka obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych obowiązującej w Banku (§ 7 ust. 1 umowy). Postanowiono, że dodatkowym zabezpieczeniem kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu kredytu stanie się równe lub niższe niż 2.015.008,40 zł stanowi ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim wkładem własnym na podstawie umowy zawartej przez pozwanego z (...) S.A (§ 9 ust. 7 umowy). Kredytobiorcy zobowiązali się zwrócić bankowi koszt ubezpieczenia w wysokości 9.187 zł za pierwszy 36 miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej (§ 9 ust. 8 umowy). Jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 2.015.008,40 zł Kredytobiorcy byli zobowiązani do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36 miesięczny okres udzielonej przez (...) S.A. ochrony ubezpieczeniowej (§ 9 ust. 9 umowy). Jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia stanie się równe lub niższe niż 2.015.008,40 zł bank miał dokonać zwrotu proporcjonalnie części składki na rachunek kredytobiorcy, za pełne miesiące kalendarzowe pozostające do końca okresu ubezpieczenia, za który składka została uiszczona (§ 9 ust. 10 umowy). Kredytobiorcy złożyli oświadczenia o zapoznaniu się z cennikiem oraz regulaminem kredytowania oraz ich akceptacji (§ 1 ust. 1 umowy).

(umowa o kredyt hipoteczny – k. 33-35)

Zgodnie z § 7 Regulaminu Kredytowania Osób Fizycznych w Ramach Usług (...) w Banku (...) S.A. opłata dotycząca refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego dla kredytów indeksowanych kursem waluty obcej wyliczana była w złotych polskich jako różnica wartości kredytu w walucie obcej wedle kursu kupna dewiz pomnożona przez kurs sprzedaży dewiz oraz 80 % wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu.

(regulamin – k. 456-474)

Zgodnie z Umową Generalną ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udzielanych przez Bank (...) Spółkę Akcyjną zawartą w przez Bank z (...) S.A. w dniu 29 października 2004 r. przedmiotem ubezpieczenia były umowy kredytu w okresie obowiązywania Umowy Generalnej, dla których wskaźnik (...) znajdował się pomiędzy 80 % dla kredytów indeksowanych kursem waluty obcej a 100 %. (§ 2 ust. 1 umowy). Kredyty przeznaczone na cele mieszkaniowe opiewające na kwotę powyżej 500.000 zł były obejmowane ubezpieczeniem za zgodą (...) S.A (§ 2 ust. 3 umowy). Sumą ubezpieczenia była kwota odpowiadająca różnicy pomiędzy kwotą udzielonego kredytu i iloczynu wskaźnika (...) na poziomie 80 % i wartości nieruchomości przeznaczonej pod zabezpieczenie (§ 2 ust. 4 umowy). Składka ubezpieczeniowa wynosiła 2,4 % od podstawy naliczenia składki, określonej w sposób tożsamy jak w regulaminie udzielania kredytów, za 36 miesięczny okres ubezpieczenia (§ 5 ust. 1 umowy). Zdarzeniem ubezpieczeniowym powodującym powstanie odpowiedzialności ubezpieczyciela w stosunku do banku było niespłacenie kredytu w okresie i po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu (§ 1 ust. 14 umowy). Z dniem wypłaty odszkodowania przez (...) S.A. na rzecz tego ubezpieczyciela przechodziło roszczenie Banku o zwrot kwoty kredytu do wysokości wypłaconego odszkodowania (§ 7 ust. 10 umowy).

(umowa ubezpieczenia – k. 118-131)

Od dnia 19 lipca 2010 r. obowiązywała Bank (...) niskiego wkładu portfela kredytów hipotecznych zawarta pomiędzy bankiem a Towarzystwem (...) S.A. W umowie tej jako przedmiot ubezpieczenia opisano ryzyko braku spłaty części kredytu udzielonego przez Bank, stanowiącej różnicę pomiędzy aktualnym saldem kredytu a iloczynem wskaźnika (...) na poziomie 80 % i wartości nieruchomości (§ 2 ust. 1 umowy). Zdarzeniem ubezpieczeniowym był natomiast brak spłaty części kredytu, o której mowa powyżej, kiedy po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu, dokonanej w sytuacji i na warunkach określonych umową kredytobiorca ma zadłużenie wobec Banku objęte ubezpieczeniem (§ 1 pkt 13 umowy). Składka ubezpieczeniowa wynosiła 1,7 % ubezpieczanej części kredytu (§ 5 ust. 1 umowy)

(umowa ubezpieczenia – k. 132-141)

W dniu 14 września 2011 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny. W aneksie tym strony określiły sposób ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego przeliczane były na złote polskie zobowiązania kredytobiorców oraz zmieniły numer rachunku bankowego, z którego następować miała spłata kredytu. Nadto kredytobiorcy udzielił bankowi pełnomocnictwa do pobierania w ich imieniu ze zmienionego rachunku bankowego przeznaczonego do spłaty kredytu, środków pieniężnych z zaliczeniem ich na spłatę wymagalnych zobowiązań kredytobiorcy z tytułu zaciągniętego kredytu.

(aneks do umowy – k. 36)

Za okresy od 1 czerwca 2011 r. do 31 maja 2014 r. oraz od 1 czerwca 2014 r. do 30 kwietnia 2016 r. składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego odprowadzane były do Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W., na podstawie umowy wiążącej Bank z tym ubezpieczycielem.

(pismo – k. 700)

Tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu A. B. (2) w dniu 12 czerwca 2008 r. uiścił na rzecz Banku kwotę 9.187 zł. natomiast w dniu 30 czerwca 2011 r. kwotę 38.636 zł.

(potwierdzenia przelewów – k. 50-51)

W dniu 5 czerwca 2014 r. A. B. (2) i A. B. (1) złożyli w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa w W. wniosek, w którym wezwali Bank do zawarcia ugody, na podstawie której miał on zapłacić na ich rzecz kwotę 9.187 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 7 czerwca 2008 r. oraz kwotę 38.636 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 1 lipca 2011 r. Zawiadomienie wraz wnioskiem doręczono Bankowi w dniu. Bank nie wyraził zgody na zawarcie ugody.

(wniosek – k. 53-54, pismo – k. 56 protokół posiedzenia – k. 58)

Powyższe ustalenia zostały poczynione na podstawie przedstawionych dokumentów, zeznań świadków A. P., M. D., J. L. (1) i M. N., a także przesłuchania powodów.

Żadna ze stron nie kwestionowała autentyczności i prawdziwości dowodów z dokumentów, nie znalazł do tego podstaw również Sąd. Zatem za wiarygodny należy uznać materiał dowodowy w postaci przedstawionych przez strony dokumentów, aczkolwiek dla wyjaśnienia niektórych okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a to w szczególności stanu wiedzy powodów o ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego niewystarczające było odwołanie się wyłącznie do samej treści niektórych dokumentów, z pominięciem okoliczności ich sporządzenia, o czym dalej.

W ocenie Sądu wiarygodne były również relacje przywołanych wyżej świadków oraz powodów. Generalnie w treści wypowiedzi żadnej z przesłuchanych osób Sąd nie dopatrywał się elementów mogących wpływać w sposób negatywny na ocenę dowodu z jej przesłuchania. Zeznania świadka J. L. (1) oraz przesłuchanie powodów, a więc jedynych osób, które osobiście uczestniczyły w procedurze przygotowującej wnioski powodów o przyznanie im kredytu, nie zawierały sprzeczności mogących prowadzić do wniosku o nieprawdziwość, którejś z relacji. Z tej przyczyny Sąd włączył oba dowody do podstawy ustaleń w sprawie.

W sprawie zostało przesłuchanych czterech świadków oraz powodowie jako strony. Dowody z zeznań świadków należy uznać za wiarygodne, chociaż ich moc dowodową, w relacji do okoliczności zawierania umowy przez powodów, należy uznać za w znacznym stopniu ograniczoną. Z przesłuchanych w sprawie świadków tylko J. L. (1) mógł mieć pełną wiedzę, co do okoliczności poprzedzających zawarcie tej umowy, albowiem wypełniał on na podstawie informacji uzyskanych od powodów wnioski kredytowy.. Świadek A. P. nie miała w ogóle styczności z powodami, a dowód z jej przesłuchania miał na celu wyjaśnienie ogólnych mechanizmów wewnętrznego funkcjonowania banku oraz trybu i czynności poprzedzających zawarcie umowy o kredyt hipoteczny.

Zeznania świadka M. D. w większości okazały się nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Styczność tego świadka z powodami była incydentalna i nastąpiła już po zawarciu z nimi umowy kredytowej. Osoba te relacjonowała okoliczności zawarcia aneksu do umowy, które nie były sporne między stronami. Jediną przydatną dla sprawy informacją uzyskaną od tego świadka była okoliczność, że kwestie ubezpieczenia niskiego wkładu było poruszane z klientami Banku przy przeprowadzaniu symulacji. Okoliczność tę potwierdziły zeznania A. P. oraz pośrednio sama treść dokumentu zawierającego wyniki symulacji parametrów kredytu.

Kluczowy z punktu widzenia interesów Banku w tym względzie był dowód z zeznań świadka J. L. (1). Moc tego dowodu jest jednak ograniczona. Świadek bowiem nie pamiętał szczegółów współpracy z powodami. Opierał się wyłącznie na informacjach których źródłem była rutyna zawodowa. Nie przesądzało to oczywiście o niewiarygodności zeznań świadka, niepamięć takich zdarzeń jak zawarcie pojedynczej umowy jest zrozumiała po upływie kilku lat od dokonania tej czynności oraz biorąc pod uwagę masowość umów kredytów przy których zawieraniu brał udział. Kwestia ta musi się jednak przełożyć na ocenę mocy tego dowodu w zagadnieniach szczegółowych.

W tym stanie rzeczy informacje te Sąd zaczerpnął z przesłuchania powodów jako stron. Oczywiście jest, że powodowie jako strona w procesie byli zainteresowani jak najkorzystniejszym przedstawieniem przebiegu wydarzeń dla nich. Nie oznacza to jednak, że a priori nie należy przydawać wiary ich relacjom, wszak w takim wypadku dowód z przesłuchania stron w ogóle traciłby procesowe znaczenie. Jest to co prawda dowód posiłkowy, w niektórych jednak sytuacjach może się on okazać dowodem wręcz kluczowym dla odtworzenia istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia okoliczności. Tak było w sprawie niniejszej, w której wyłącznie powodowie, a ściślej powód, relacjonowali precyzyjnie przebieg zdarzeń związanych z zawarciem umowy kredytu. Brak w tych relacjach nieścisłości, przeinaczeń w stosunku do przedłożonych dokumentów, treści ewidentnie irracjonalnych, sprzecznych z logiką i zdrowym rozsądkiem. Obniżona potrzeba samoinformowania o warunkach kredytu, zaufanie do pracowników banku mogły być efektem poprzedniej udanej współpracy z tą instytucją. Ocena tego dowodu nie może jednak abstrahować do okoliczności obiektywnych - powód jest osobą z wykształceniem i praktyką zawodową predysponującymi go do samodzielnego zapoznawania się z praktyką bankowości oraz warunkami umów, które zawiera. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w okresie zawarcia przez powodów umowy było rozwiązaniem nowym, którego mechanizmy dla szerokiego kręgu odbiorców

nie były w pełni zrozumiałe. W takiej sytuacji mogli się znaleźć również powodowie z uwagi na fakt, że poprzednia umowa kredytowa, którą powodowie zawarli z Bankiem nie zawierała tego typu zabezpieczenia. Nie jest sprzeczne z doświadczeniem życiowym stwierdzenie powoda, że po lekturze umowy postanowienia dotyczące niskiego wkładu nie budziły u niego żadnych wątpliwości, co do swej konstrukcji, dlatego też nie pogłębiał swojej wiedzy kwestii dotyczącej tego tematu. Naturalne jest, przy tym że powodowie zawierzyli w tym względzie osobie, wobec której byli przekonani, że działa w ich interesie. Jest to postawa typowa dla osób, które posiadając pewne doświadczenie życiowe oszczędzają sobie wysiłku zdobywania nowej wiedzy w materii, w której interesy swe mogą powierzyć innym. Stwierdzenie to nie oznacza bezkrytycznej oceny postawy powoda, która jednak ma znaczenie dla oceny zagadnień prawnych, związanych z zarzutem niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień umownych. Oczywistym jest bowiem, że wymóg dbałości o własne interesy w powiązaniu z wykształceniem powoda oraz jego praktyką, zobowiązywał wręcz powoda do krytycznego spojrzenia na postanowienia umowy, którą zamierzał zawrzeć. Wymóg ten jest tym bardziej istotny jeżeli wziąć pod uwagę wysokość zadłużenia powodów z tytułu kredytu. Biorąc pod uwagę te okoliczności Sąd uznał za wiarygodny w całości dowód z przesłuchania powodów.

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

### ***Sąd zważył, co następuje:***

Powodowie dochodzili od pozwanego zwrotu kwot stanowiących sumę dwóch wpłat na rzecz banku uiszczonych w wykonaniu zobowiązania wynikającego z § 9 ust. 7 – 10 umowy kredytu. Wskazywali jako podstawę prawną art. 410 k.c. twierdząc, że uiszczony pozwanemu świadczenie było nienależne. Podstawowy zarzut kierowali przeciwko podstawie tego świadczenia wywodząc, że jest ono niedozwoloną klauzulą umowną, która nie wiąże stron, a spełnione na podstawie takiego niewiążącego postanowienia świadczenie podlegać powinno zwrotowi na podstawie art. 410 k.c. Ten rodzaj argumentacji dominował w sprawie, aczkolwiek nie był jedyną podstawą roszczenia. Zauważyć bowiem należy, że obok zarzutów skierowanych przeciwko podstawie świadczenia powodowie powoływali się na brak zaistnienia warunków umownych zwrotu świadczenia pozwanemu, tak jak zostały one sformułowane w umowie. Do tego rodzaju argumentacji należy zaliczyć następujące zarzuty: uiszczania składki ubezpieczeniowej na rzecz innego ubezpieczyciela niż wskazany w umowie kredytu oraz braku zobowiązania do uiszczenia kosztów ubezpieczenia ponad wartość składki uiszczony ubezpieczycielowi. Ten kompleks zarzutów oparty jest na założeniu, że umowa kredytu w zakresie uprawnień banku do żądania zwrotu kosztów ubezpieczenia wiązała strony, skoro powodowie wskazywali na nieistnienie bądź brak wykazania przesłanek aktualizujących ich obowiązek umowny zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na rzecz pozwanego.

Obie przywołane podstawy roszczenia tylko częściowo się pokrywają. Potwierdzenie bowiem zasadności zarzutu braku zaistnienia podstawy do spełnienia świadczenia w postaci nieobjęcia ochroną ubezpieczeniową umowy kredytowej powodów lub objęcia jej przez inny podmiot niż wskazany w tej umowie zwalniałoby Sąd od konieczności rozważenia abuzywnego charakteru tych jej postanowień, które do tego świadczenia zobowiązują. Potrzeba analizy abuzywności charakteru umowy pojawia się bowiem dopiero wtedy, gdy kwestia tej abuzywności staje się przesłanką rozstrzygnięcia w sprawie, a zatem gdy osią sporu, niezbędną do rozstrzygnięcia żądania o zwrot kwoty pieniężnej jest niewiązący,

w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., charakter takiego postanowienia. Jeżeli zaś nie powstało zobowiązanie z klauzuli poddanej kontroli incydentalnej, wobec strony uprawnionej na jej podstawie do pobrania świadczenia, potrzeba taka nie zachodzi, skoro już z faktu braku istnienia zobowiązania płyną dla konsumenta określone roszczenia. Taki właśnie związek zachodzi między wskazanymi podstawami roszczenia. Brak bowiem objęcia umowy powodów ubezpieczeniem w uzgodnionym towarzystwie ubezpieczeń prowadził, o czym dalej, do braku obowiązku zwrotu składki uiszczonej przez pozwanego. W tej konfiguracji odpadała potrzeba analizy postanowienia zobowiązującego do zwrotu pod kątem jego abuzywności. Z kolei potwierdzenie zarzutu pobrania przez pozwanego kwoty pieniężnej nieadekwatnej do wartości zobowiązania powodów, którzy mieli być zobowiązani wyłącznie do zwrotu pozwanemu poniesionej przez niego wartości składki zakładałby taką wykładnię treści zobowiązania (art. 65 § 2 k.c.), przy której część świadczenia (ponad wartość składki) byłaby nienależna ze względu na brak obowiązku jej zwrotu, część zaś wiążąca strony mogła być zaś poddana ocenie pod względem niedozwolonego jej charakteru w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Rozważając kwestię zaistnienia warunków zwrotu przez powodów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na rzecz Banku należało zwrócić uwagę na następujące aspekty sprawy. Umowa kredytu ustanawiała w ustępach 7 – 10 paragrafu 9 podstawę zobowiązania powodów do zapłaty poszczególnych kwot tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu. Postanowienia tych ustępów należy rozważać łącznie. Z postanowień tych wynika, że Bank ustanawiał na swoją rzecz dodatkowe zabezpieczenie w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawartego na podstawie umowy łączącej go z (...), kredytobiorca był zobowiązany do zwrotu Bankowi kosztu tego ubezpieczenia; jeżeli w okresie kolejnych 36 miesięcy saldo kredytu nie stało się niższe od kwoty 2.015.008,40 zł Kredytobiorca był zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36 miesięczny okres ochrony ubezpieczeniowej udzielonej przez (...) S.A.; zaś w razie spadku salda zadłużenia poniżej wskazanej kwoty w okresie 36 miesięcy Bank zwracał Kredytobiorcy część składki.

W świetle treści umowy obowiązkiem Kredytobiorcy był zwrot kosztów poniesionych przez Bank w związku z umową łączącą go z konkretnym ubezpieczycielem, obejmującą swoim zakresem ubezpieczenie spłaty części kredytu z umowy z dnia 6 czerwca 2008 r. Przedmiotem zobowiązania był zatem zwrot Bankowi kosztów dodatkowego zabezpieczenia udzielonego powodom kredytu. W tym stanie rzeczy nie sposób podzielić stanowiska pozwanego Banku, iżby treść stosunku ubezpieczenia była irrelevantna dla oceny istnienia po stronie powodów zobowiązania do zapłaty kwot pieniężnych na podstawie § 9 ust. 7 – 9 umowy. Umowa kredytu stanowiła źródło zobowiązania do zapłaty tych kwot ale jego treścią był właśnie zwrot kosztów ubezpieczenia tej umowy. Innymi słowy samo zobowiązanie określało jego przyczynę prawną, bez której zaistnienia nie sposób konstruować obowiązku zapłaty przez powodów na rzecz pozwanego kwot pieniężnych. Sama umowa kredytu w tym względzie odwołuje się do treści innego stosunku prawnego. Gdyby umowa kredytu zawarta przez powodów nie została objęta ubezpieczeniem niskiego wkładu, wtedy obowiązek zwrotu kosztów tego ubezpieczenia nie powstałby, co jasno wynika z przytoczonych zapisów. Podobnie objęcie umowy tym ubezpieczeniem, przy braku uiszczenia przez pozwanego składki na rzecz ubezpieczyciela (braku poniesienia przez Bank wydatku na ubezpieczenie) nie aktualizowało obowiązku zapłaty przez pozwanych kwot pieniężnych na podstawie analizowanych postanowień, skoro powodowie mieli „zwrócić” bankowi koszt ubezpieczenia. Wreszcie poniesienie tej składki na rzecz innego podmiotu niż wymieniony w umowie również uprawniała powodów do odmowy wykonania zobowiązania. Skoro Bank w przygotowanym przez siebie formularzu umownym precyzyjnie wskazał podmiot, który udzielał ochrony ubezpieczeniowej, koszty której zwracać mieli powodowie, to udzielenie ochrony przez inny podmiot nie stanowiło podstawy żądania refinansowania spłaty tej składki. Jest to konsekwencją podstawy Banku, który sam sformułował treść umowy i przedstawił ją do akceptacji powodom.

Bezskuteczne okazały się zabiegi Banku, który usiłował wyinterpretować z treści umowy i dokumentów „okołoumownych” taki jej sens, że obowiązek zwrotu kosztu ubezpieczenia jest niezależny od osoby ubezpieczyciela. W § 9 umowy firma ubezpieczyciela wymieniona jest w ustępie 7. (kluczowym dla ukształtowania obowiązku zwrotu) i 9. Brak wymienienia zaś firmy w Regulaminie nie może prowadzić do podważenia treści umowy i zastąpienia obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia udzielanego przez konkretnego ubezpieczyciela ubezpieczeniem udzielanym przez

dowolnego ubezpieczyciela. Wiążącą strony jest treść umowy nie zaś wzorca (art. 385 § 1 k.c.). Ten ostatni może precyzować niektóre jej postanowienia, uzupełniać jej treść, wspomagać w dokonywaniu jej wykładni, ta jednak nie może prowadzić do wniosków sprzecznych z brzmieniem umowy, w istocie bowiem zabieg taki nie byłby wykładnią umowy lecz jej zastąpieniem w określonym zakresie przez wzorzec. Stąd fakt, że w regulaminie nie wskazano konkretnego ubezpieczyciela jest bez znaczenia, skoro umowa takie wskazanie zawiera. Umowa uszczegółowiając tę kwestię wyklucza taką wykładnię regulaminu, która dla porozumienia stron uszczegółowienie to czyniłoby nieznaczącym. Powtórzyć należy, że bez znaczenia jest tu ocena wpływu jaką zmiana ubezpieczyciela może mieć dla interesów ubezpieczonego czy Kredytobiorców. Ocena ta jest wyłączona ze względu na jasne sformułowanie umowy.

Powodowie dokonali dwóch wpłat z tytułu zwrotu kosztów ubezpieczenie niskiego wkładu. Bezsporne między stronami było, że druga wpłata została zaliczona na konto umowy łączącej pozwany Bank z Towarzystwem (...) S.A. a więc innym ubezpieczycielem niż wymieniony w umowie. Uiszczenie na jego rzecz składki i udzielenie ochrony ubezpieczeniowej przez to Towarzystwo nie stanowi okoliczności, w związku z którą zgodnie z umową kredytu powstałby obowiązek zwrotu przez powodów kosztu tej składki na rzecz Banku. Świadczenie w tej części zostało zatem spełnione pomimo braku istnienia zobowiązania (*conditio indebiti*), którego powstanie zależało od warunku w postaci uiszczenia składki ubezpieczeniowej na rzecz (...) S.A. z tytułu objęcia ochroną ubezpieczeniową zwrotu przez powodów świadczenia – kredyt w zakresie kwoty wymaganego wkładu własnego. W tym stanie rzeczy zasadnym okazał się zarzut powodów, że w zakresie drugiej składki wynoszącej 38.636 zł pozwany nie wykazał zasadności żądania jej zwrotu od powodów. Zapłata tej kwoty stanowiła zatem *conditio indebiti* podlegające zwrotowi na podstawie art. 410 k.c.

Powodowie nie kwestionowali faktu objęcia i zapłaty składki na rzecz ubezpieczyciela za pierwszy okres ubezpieczenia. W odniesieniu teje składki aktualnym natomiast stało się rozważenie zarzutu częściowej nienależności świadczenia wynikającej ze zwrotu kosztów przekraczających wartość składki. Powodowie na okoliczność tę wskazywali, że pobrana przez Bank tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu kwota, zgodnie z cennikiem obliczana była jako 3% od kwoty stanowiącej nadwyżkę 80% wartości, natomiast składka płacona przez Bank (...) S.A. z tytułu objęcia ochroną ubezpieczeniową zwrotu przez powodów świadczenia wynosiła 2,4% ubezpieczanej kwoty kredytu. Powodowie przekonywali, że na podstawie umowy zobowiązani byli jedynie do zwrotu wartości składki nie zaś innych kosztów. Argumentacji tej, odnoszącej się, na analizowanej płaszczyźnie stosunku, do wykładni umowy w zakresie pierwszego okresu ubezpieczeniowego sprzeciwia się wprost treść § 9 ust. 8, w którym mowa jest wprost nie o wysokości składki, ale o wysokości kosztów ubezpieczenia (na które składa się m.in. składka), jaką powodowie powinni uiścić pozwanemu z tego tytułu. Określenie tej wartości wprost, poprzez podanie sumy do zapłaty której zobowiązani byli powodowie, wyklucza możliwość dokonywania wykładni umowy prowadzącej w bezpośredniej konsekwencji do zmniejszenia tak określonego świadczenia umownego. Użycie wartości liczbowej określającej wprost wartość świadczenia maksymalnie ujednoznacznia treść stosunku w zakresie określenia tej wartości, wykładnia umowy nie może zaś prowadzić do wniosków, iż zamiarem stron było zawarcie odmiennych istotnych postanowień od tych, które zostały wyrażone na piśmie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10). W zakresie pierwszego okresu ubezpieczenia obowiązkiem powodów był zwrot kosztu ubezpieczenia a więc nie tylko składki ubezpieczeniowej lecz wszystkich kosztów związanych z ubezpieczeniem. Sformułowania te dają podstawę do przyjęcia, że zakres obowiązku umownego nie ograniczał się li tylko do kosztów składki ubezpieczeniowej, ale dotyczył wszelkich kosztów ponoszonych przez Bank. Omawiany zarzut powodów okazał się zatem bezskuteczny.

Reasumując tę część rozważań należało stwierdzić, że pozwany nie wykazał zaistnienia podstaw do pobrania od powodów drugiej składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w kwocie 38.636 zł. Wykazał natomiast podstawy do jej pobrania za pierwszy okres ubezpieczenia. Przejść zatem należało do kontroli postanowień umowy kredytu zobowiązujących powodów do poniesienia kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pod kątem ich abuzywności.

Regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. ma charakter szczególny wobec ogólnych przepisów, które stosuje się do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. czy art. 388 k.c.). Uzasadnieniem



dla jej wprowadzenia był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami oraz potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29 – dalej „dyrektywa 93/13”). Przepisy te znajdują zastosowanie do umów obligacyjnych zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami z użyciem lub bez użycia wzorców, ale także do klauzul wzorców umownych używanych przy zawieraniu umów (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2003 r., V CK 277/02, OSNC 2004, Nr 11, poz. 184; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., III CSK 266/06, LEX nr 238949). Normy zawarte w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. określają materialnoprawne przesłanki ochrony konsumentów przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi, które rozpatrywane są w ramach incydentalnej sądowej kontroli wzorców umownych, podczas rozpoznawania sprawy dotyczącej konkretnego stosunku obligacyjnego.

Stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Pozwany twierdził, że kontrola postanowień umowy jest wyłączona ze względu na ich indywidualne uzgodnienie z konsumentem zaś przedmiot kontroli określa główne świadczenia stron stosunku prawnego.

Odnosząc się do tej drugiej kwestii należy wskazać, że regulacja kodeksu cywilnego dotycząca kontroli postanowień wzorców umowy jest rezultatem implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 93/13. Względ na harmonizacyjną i ochronną funkcję tych przepisów nakazuje dokonywać jej wykładni z uwzględnieniem wykładni wypracowanej na tle przepisów dyrektywy. W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C 26/13 (Á. K. i H. R. v. (...)) Trybunał Sprawiedliwości zawarł ogólną uwagę, iż art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów, dlatego też przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej. Dokonując zaś wykładni treści pojęcia postanowień głównych Trybunał sformułował tezę, iż warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Taka wykładnia została przyjęta również w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. W wyroku z dnia 8 czerwca 2004 r. (I CK 635/03) Sąd Najwyższy zauważył, że pojęcie "głównych świadczeń stron" należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Przemawia za tym treść przepisu: ustawodawca posłużył się terminem "postanowienia określające główne świadczenia stron", a nie zwrotem "dotyczące" takiego świadczenia, który ma szerszy zakres. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. (VI ACa 910/10) uznał, że do ustalenia, że świadczenie jednej ze stron umowy na rzecz drugiej strony ma charakter świadczenia głównego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. nie wystarczy konstatacja, że świadczenie to należy się drugiej stronie umowy za świadczoną przez nią usługę w ramach realizacji zawartej umowy. Pojęcie "głównego świadczenia stron" należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych (essentialia negotii). Do elementów tych można zatem zaliczyć wynagrodzenie i cenę oraz świadczenie wzajemne przedsiębiorcy - towar, usługę. Z wypowiedzi tych płyną wnioski, że wykładnia pojęcia „postanowienia określającego główne świadczenia stron”, dokonywana powinna być w kontekście rodzaju umowy, w której dane postanowienie jest zawarte, przy uwzględnieniu jej celu, typowych elementów przedmiotowo istotnych. M. ścisłej wykładni tego pojęcia nakazuje zaś przypadki wątpliwe eliminować z jego zakresu. Przepis ma na względzie essentialia negotii umowy, a więc takie jej elementy konstrukcyjne, bez których uzgodnienia nie doszłoby do zawarcia umowy o cechach typowych dla umowy nazwanej, której regulacja znajduje się w kodeksie cywilnym lub innych ustawach. Innymi słowy chodzi o klauzule regulujące świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, stanowiące te jego elementy, które konstytuują istotę danego porozumienia. Wykładnia tego elementu normy prawnej nie może pomijać skutków uznania danego postanowienia za niedozwolone, opisanego w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Chodzi o uniknięcie sytuacji, gdy eliminacja danego postanowienia umownego prowadzi do sytuacji, w której, z perspektywy interesów stron umowy, dane porozumienie traci cel, który miał przyświecać jego zawarciu.

Oceniana umowa jest niewątpliwie umową o kredyt, której definicję zawiera art. 69 ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Przepis ten definiuje warunki konieczne dla uznania danej umowy za umowę kredytu, a zatem określa jej elementy przedmiotowo istotne. Po stronie kredytodawcy jest nim oddanie do dyspozycji środków pieniężnych, po stronie kredytobiorcy zaś zgodne z umową ich wykorzystanie, zwrot z oprocentowaniem oraz zapłata prowizji. Bez tych elementów umowa kredytu nie zaistniałaby, względnie byłaby umową jedynie podobną do umowy kredytu. Żaden z elementów przedmiotowo istotnych po stronie kredytobiorcy nie określa jego obowiązku zwrotu bankowi kwoty wydatkowanej tytułem ubezpieczenia spłaty kredytu. Nie ma podstaw do stwierdzenia, że brak określenia w umowie takiego postanowienia odbierałby jej cechy umowy kredytu, a taki warunek należy stawiać postanowieniom określającym główne świadczenia stron. Nie może za takie postanowienie zostać uznany element umowy, który jest jej elementem fakultatywnym, naddatkiem w stosunku do postanowień, które konstytuują dany typ umownego stosunku nazwanego. Gdyby strony nie umieściły w umowie z dnia 6 czerwca 2008 r. zobowiązania powodów do zwrotu Bankowi kwoty wydatkowanej tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego bezsprzecznie analizowana umowa pozostałaby umową o kredyt. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza art. 69 ust. 2 pkt 6 Prawa bankowego, który to przepis nie określa materialnej treści postanowienia dotyczącego zabezpieczenia zwrotu udzielonego kredytu. Zresztą pozwany wykazuje niekonsekwencję podnosząc, że ubezpieczenie niskiego wkładu było tylko jednym z możliwych sposobów zabezpieczenia, na użytek zaś obecnie rozważanej kwestii argumentując, że jest to główne świadczenie ze strony kredytobiorców. Kwalifikacja tego świadczenia jako głównego wyłączałaby dowolność w kształtowaniu sposobów zabezpieczeń spłaty kredytu w umowach zawieranych z bankiem (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 30 września 2002 r., XVII Amc 47/01).

Wniosków z przedstawionych wyżej racji nie może zmienić treść art. 110 Prawa bankowego. Przepis ten umożliwia bankowi stosowanie w ogólnych wzorcach umownych oraz opartych na nich umowach opłat za wykonywanie czynności bankowych oraz określa na rzecz jakich podmiotów pewne usługi muszą być dokonywane nieodpłatnie. Taki jest zakres regulacji tego przepisu i z jego treści nie można wyprowadzać żadnych dalej idących wniosków w odniesieniu do problematyki głównych świadczeń stron. Kwestia bowiem głównych świadczeń stron jest oceniana w świetle treści danej umowy, nie zaś w świetle treści uprawnień banku płynących z danego postanowienia umownego. Nie ma tu też znaczenia nomenklatura jaką dane świadczenie drugiej strony się opisuje, istotne jest jaką rolę dane zobowiązanie w ramach kontrolowanego stosunku prawnego pełni. Jeżeli w określonym stosunku prawnym, przy rozważeniu wymienionych wyżej przesłanek można je określić świadczeniem głównym, to nie będzie ono podlegać kontroli incydentalnej niezależnie od nazwy jaką strony mu nadały. Zwrot składki (opłaty) z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu wtedy mógłby być uznany za główne świadczenie powodów, gdyby cała umowa dotyczyła tego przedmiotu. Umowy takiej nie sposób by wtedy kwalifikować jako umowy kredytu lecz jako rodzaj umowy pośrednictwa ubezpieczeniowego. Ponadto sam art. 110 Prawa bankowego stanowi, że bank może pobierać przewidziane w umowie prowizje i opłaty, co oznacza brak takiego obowiązku. Fakultatywność tego uprawnienia pozwala na sformułowanie na gruncie umowy o kredyt poglądu, iż obowiązek poniesienia przez konsumenta opłaty za świadczenie inne niż udzielenie kredytu, nie stanowi głównego jego świadczenia z tej umowy. Tym samym zarzut pozwanego, iż określenie tej opłaty stanowi główne świadczenie stron należało uznać za bezzasadny.

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

Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Odnośnie wykładni tego pojęcia Sąd podziela następującą propozycję przedstawioną w doktrynie Niezgodnionymi 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 iniuria* ma w prawie umów konsumenckich ograniczone zastosowanie. W kontekście oceny abuzywności postanowień umownych zakres jej stosowania wynika z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Na tej podstawie należy uznać, że zasada ta może mieć zastosowanie do głównych świadczeń stron, jeżeli są one sformułowane w sposób jednoznaczny (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2009 r., III SK 37/08). Możliwość zaś i fakt przeprowadzenia negocjacji względem jednego z elementów umowy nie może być przenoszona 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 wyłączona byłaby możliwość badania abuzywności postanowień tej umowy. To stwierdzenie wyłącza zasadność argumentacji, która sam fakt indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego wywodziłaby z faktu zawarcia umowy. Alternatywa polegająca na tym, że albo konsument zawrze z bankiem umowę obejmującą dane postanowienie albo zawrze umowę, na warunkach w których w ogóle nie zajdzie potrzeba jego zastosowania albo wreszcie w ogóle jej nie zawrze nie stanowi o indywidualnym uzgodnieniu treści danej umowy. Jest to sytuacja typowa dla nawiązania relacji pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Kwalifikowanie jej jako noszącej znamiona rzeczywistego wpływu konsumenta na treść wzorca czyniłoby iluzoryczną ochronę interesów ogółu konsumentów, na podstawie analizowanych w tym miejscu przepisów. Wybór jednego z możliwych, stosowanych przez przedsiębiorcę na zasadzie wyłącznej zamienności we wzorcu umownym, rozwiązań nie przesądza zatem o rzeczywistym wpływie konsumenta na treść tego rozwiązania ani jego włączenia do stosunku umownego. Wybór ten może okazać się efektem rzeczywistego wpływu na treść danej klauzuli, jeżeli konsument miał pełną wiedzę co do jego konstrukcji i tę akceptował. W innym wypadku fakt wyboru z kilku możliwych opcji jednej, nienegocjowalnej co do samej jej treści (nienegocjowalnej „wewnętrznie”), nie pozwala na przyjęcie, iż doszło do indywidualnego uzgodnienia z konsumentem zastosowania danego, stosowanego w praktyce przedsiębiorcy postanowienia umownego.

Wychodząc z tych przesłanek należało przyjąć, że brak jest w ustaleniach faktycznych sprawy podstaw do przyjęcia, iż Kredytobiorcy i Bank indywidualnie uzgodnili zastosowanie w ich umowie postanowienia dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Bezsprzecznie kwestionowane w sprawie postanowienie nie było negocjowalne co do samej swojej konstrukcji, powodowie nie mogli mieć wpływu na to jak zostaną określone przesłanki tworzące po ich stronie obowiązek zwrotu kosztów ubezpieczenia. N. zatem pozostawała sama płaszczyzna zastosowania tej lub innej formy zabezpieczenia, względnie rezygnacji poprzez wniesienie odpowiedniej sumy wkładu własnego. Z

ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że na pewnym etapie przygotowania umowy powodom wyjaśniono, że w ich przypadku ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest koniecznym warunkiem jej zawarcia. Mechanizm funkcjonowania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zaś w całości, co do swojej konstrukcji został przejęty z wzorca umownego – regulaminu udzielania kredytów hipotecznych obowiązującego w Banku. Brak zatem jakichkolwiek podstaw faktycznych do uznania, iż w sprawie miało miejsce indywidualne uzgodnienie postanowień umowy kredytu w zakresie obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia wkładu własnego, wyłączające te postanowienia spod kontroli Sądu przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> § k.c.

Przejsz zatem należało do oceny materialnych przesłanek abuzywności ocenianego postanowienia umownego. Warunkiem uznania danego postanowienia za niedozwolone jest ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający jego interesy. Obie przesłanki są klauzulami generalnymi, których wypełnienie treścią na tle konkretnej sprawy zależy od oceny Sądu. W orzecznictwie sądów powszechnych istnieją przykłady ogólnego rozumienia wyżej wymienionych pojęć. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11 wskazano, że istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być zarazem rażące a więc szczególnie. (...) konsumenta należy zaś rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 czerwca 2004 r. (I CK 635/03). W rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast "działanie wbrew dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie, formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta (Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lipca 2005 r., I CK 832/04). Dodać należy, że cel ochrony konsumenta wymaga, by ocena postanowień wzorca umowy pod względem jego niedozwolonego charakteru nie ograniczała się wyłącznie do argumentacji przedstawionej przez strony, lecz miała na względzie wszelkie możliwe okoliczności wpływające na jego ewentualny niewiążący dla konsumenta charakter (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, sprawa P. Z. a E. S. G.; wyrok Tegoż Trybunału z dnia 27 czerwca 2000 r., C-240/98, sprawa (...) SA v. (...) SA v. J. M.. S. P. i inni; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r., VI ACa 204/12).

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

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

W ujęciu ekonomicznym Bank przedstawiał ciężar wynikający z obowiązku uiszczenia kwot pieniężnych z tytułu składek spoczywający na powodach jako jeden z elementów poniesienia kosztów uzyskania dostępu do pieniądza. Funkcją bowiem zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest substytucja wymogu wniesienia przez konsumenta środków własnych na pokrycie części ciężarów związanych z uzyskaniem dobra, celem nabycia którego ubiegają się o kredyt. Zasadności postawienia przez Bank tego wymogu powodowie nie kwestionowali. Sprzeciwiali się natomiast argumentacji pozwanego podnosząc, że również Bank uzyskuje korzyść z udzielenia kredytu konsumentowi. Zauważyć jednak należy, że z perspektywy konsumenta cel w postaci zawarcia umowy kredytu zaspokaja interes w postaci dostępu do pieniądza, którym konsument nie dysponuje. Z perspektywy zaś Banku istotny jest zaś tak interes w postaci uzyskania korzyści finansowych z udzielonego kredytu, jak również, co znajduje potwierdzenie w prawnej definicji kredytu, odzyskanie udzielonego świadczenia. Zysk jest bowiem możliwy do osiągnięcia tylko wtedy jeżeli klient jest wypłacalny, a zatem gdy może zwrócić kwotę przyjętą od Banku. Te interesy spotykają się a ich rezultatem jest ekonomicznie rozumiana cena kredytu, której obrazem jest ciężar obciążeń finansowych jakie ponieść musi konsument w związku z udzielonym kredytem, a zatem z udostępnieniem mu pieniądza. W tym kontekście nieuzasadnione jest, z ekonomicznego punktu widzenia, bagatelizowanie ekonomicznego znaczenia odzyskania przez Bank sumy udzielonego kredytu. Tę właśnie okoliczność przede wszystkim kalkuluje bank określając zakres koniecznych zabezpieczeń, którego funkcję, substytucyjną wobec wymogu wniesienia wkładu własnego, pełniło ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, zwracane Bankowi przez powodów. Obciążenie to w postaci ubezpieczenia spłaty kredytu stanowiło element minimalizowania ryzyka, związanego z brakiem środków własnych konsumenta i koniecznością zaangażowania kredytowego banku w stopniu wyższym niż przyjęte progi ostrożnościowe. Z punktu widzenia zatem ekonomicznego ciężar ten, obojętnie czy zostanie wyrażony jako bezpośrednie obciążenie konsumenta zapłatą składki czy też zostanie wkomponowany w wysokość marży albo prowizji z tytułu udzielenia kredytu, stanowi element ciężaru ekonomicznego wydatkowanego przez konsumenta na pozyskanie kredytu. Wychodząc z tych założeń należało stwierdzić, że z ekonomicznego punktu widzenia teza o braku świadczenia ekwiwalentnego ze strony Banku na rzecz konsumenta uiszczającego sumę pieniężną przeznaczoną na finansowanie kosztów ubezpieczonego kredytu jest daleko posuniętym uproszczeniem i w istocie zakłada nieistotność wymogu wniesienia wkładu własnego na akceptowanym przez bank poziomie. Skoro bowiem, zgodnie z argumentacją powodów, w interesie banku powinno być pozyskanie jak największej liczby kredytobiorców, to wszelkie obostrzenia w tym względzie mogłyby być kwalifikowane jako bezpodstawne narzucanie konsumentom ograniczeń w dostępie do kredytu, których ponosić nie powinni. Argument ten mógłby dotyczyć również ustalenia wskaźnika (...), limitującego zaangażowanie finansowe banku w stosunku do ustanowionych zabezpieczeń i pozbawiającego możliwości dostępu do kredytu osób, które żadnymi środkami własnymi nie dysponują bądź dysponują nimi w wysokości mniejszej niż określony procent wartości inwestycji. Samej zasadności ustalenia tych ograniczeń powodowie zaś nie kwestionują, podnosząc równocześnie brak ekwiwalentności świadczenia zastępującego wymóg wniesienia wkładu własnego odpowiedniej wartości. Tymczasem ekwiwalentem tym jest właśnie kredyt, dostęp do pieniądza, jaki konsument uzyskuje pomimo tego, że nie dysponuje własnymi środkami ani odpowiednim zabezpieczeniem. Z tych przyczyn Sąd nie podziela poglądów orzecznictwa oraz organów administracji publicznej przytoczonych przez powodów, przyłącza się natomiast do stanowiska Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zajętego w wyroku z dnia 20 listopada 2013 r. w sprawie VI ACa 1521/12. W wyroku tym Sąd ten stwierdził, że „nie podziela tej części argumentacji Sądu I instancji, która upatruje abuzywności ocenianej klauzuli w nakładaniu na konsumenta obowiązku pokrycia kosztów ubezpieczenia kredytu w tym, że jedyną korzyść z zawarcia tego rodzaju umowy kredytowej odnosi bank a nie jego klient, który nie jest stroną umowy ubezpieczeniowej. Skarżący ma rację podnosząc, że chodzi tu o szczególną sytuację gdzie umożliwia się kredytobiorcy nabycie nieruchomości dzięki sfinansowaniu jej zakupu kredytem mimo, że taka osoba nie jest w stanie wnieść wymaganego wkładu własnego, co zwiększa ryzyko związane ze spłatą kredytu. [...] gdyby nie ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytobiorca nie mógłby w ogóle otrzymać kredytu hipotecznego i zrealizować swoich planów. Z tych też względów nie sposób zgodzić się z poglądem Sądu Okręgowego, że kredytobiorca ponosi, z jednej strony koszty ubezpieczenia finansowego (poprzez obowiązek ich zwrot bankowi) a z drugiej zaś strony nie odnosi żadnych korzyści z takiej umowy, w przeciwieństwie do banku. Nie ma też większego znaczenia okoliczność, że konsument nie jest tu stroną umowy ubezpieczenia ani też uposażonym z tytułu takiej umowy”.

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

Zauważyć należy, że teza powodów o nieekwiwalentności obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia prowadziłyby do uznania, że generalnie konstrukcja ubezpieczenia spłaty kredytu w zakresie niskiego wkładu własnego jest instytucją z punktu widzenia prawa cywilnego zakazaną. Cechą, do której powodowie przywiązują największą wagę stawiając zarzut abuzywności jest ponoszenie przez nich ekonomicznego ciężaru ustanowienia tego dodatkowego zabezpieczenia. Skoro tak to konsekwentnie uznać należałoby za niedozwolone, ze względu na analogiczną cechę dystynktywną, wszelkie postanowienia umowne w zakresie zabezpieczeń, które w stosunku pokrycia mają stosunek prawny odpłatny. Za przykład mogą w tym względzie służyć odpłatne zlecenia wystawienia gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej lub odpłatne zlecenie poręczenia spełnienia świadczenia. Również w tych stosunkach zlecający podmiotowi trzeciemu ustanowienie na rzecz beneficjenta takiego zabezpieczenia ponosi jego koszt uzyskując w zamian to, że wzmocni sytuację prawną beneficjenta w stosunku waluty. Analogicznie za niedozwolone należałoby uznać ubezpieczenie spłaty kredytu udzielone bankowi przez ubezpieczyciela na podstawie umowy zawartej przez powodów z tym ubezpieczycielem. W ocenie Sądu brak podstaw prawnych do takiego generalnego zakwestionowania dopuszczalności zawierania wyżej wymienionych umów. Tezę tę należy również odnieść do sytuacji występującej w sprawie, w której „nieekwiwalentność” zastrzeżenia umownego wyraża się w tym, że to powodowie ostatecznie ponosili koszt składki. W ocenie Sądu sama ta okoliczność nie stanowi podstawy do uznania omawianego postanowienia umownego za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Zarzut braku ekwiwalentności świadczenia nie może się również, w ocenie Sądu, ostać na gruncie prawnym. W doktrynie tradycyjnie dyskutowana jest kwestia wzajemności samej umowy kredytu. Nie stanowi o niej bowiem sam obowiązek zwrotu udzielonego kredytu. Nawet jeżeli uznać, za częścią nauki prawa, wzajemność zobowiązań stron z umowy kredytu, wywodzoną z obowiązku zapłaty oprocentowania przewyższającego spadek wartości siły nabywczej pieniądza to taka jej kwalifikacja prawna nie przesądza o treści, charakterze i przyczynie prawnej zobowiązań ubocznych względem głównego. Niewątpliwie taki charakter ma zobowiązanie powodów do zwrotu pozwanemu kosztu ubezpieczenia spłaty kredytu. Jego istotą prawną był zwrot wydatku poczynionego przez bank na umorzenie zobowiązania łączącego go z podmiotem trzecim, na podstawie którego to zobowiązania podmiot ten asekurował Bank od ryzyka niewypłacalności kredytobiorcy w określonej części. Postanowienie to stanowiło składnik systemu zabezpieczeń zwrotu udzielonego przez Bank powodom kredytu. Słusznie zatem argumentował pozwany, iż brak było podstaw prawnych do oczekiwania, że czynność mająca na celu zabezpieczeniem interesów Banku w relacjach z powodami będzie miała po stronie Banku powiązane w sensie prawnym świadczenie wzajemne. Powodowie zobowiązywali się do świadczenia na rzecz Banku celem zabezpieczenia jego interesów i celem uzyskania dostępu do środków pieniężnych. Rozpatrywana konstrukcja służy, w świetle treści i znaczenia umowy kredytu zabezpieczeniu interesów pozwanego. Ubezpieczenie, którego koszty powodowie zobowiązali się zwrócić pozwanemu ma za swoją typową przyczynę zabezpieczenie cudzego interesu. W tak określonej przyczynie prawnej konstrukcji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, mającej bezpośrednie przełożenie na zobowiązanie powodów do zwrotu kosztów tego ubezpieczenia, rozpoznać należy *causae cavendi* (zabezpieczenia cudzych interesów). Z tego punktu widzenia kategoria ekwiwalentności świadczenia z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu nie przystaje do charakteru prawnego tego zobowiązania, podobne jak nieprzystawalne byłoby jej rozważanie do innych czynności zabezpieczających: ustanowienia hipoteki czy zwrotu kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu do czasu

ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego. Trafnie pozwany podnosi tożsamość konstrukcji prawnej analizowanego zobowiązania z ostatnim z obowiązków. Gdyby podążyć tokiem myślenia powodów również to ostatnie zabezpieczenie, ze względu na samą swoją konstrukcję, w której nie występuje świadczenie wzajemne, należałoby a priori uznać za abuzywne. W ocenie Sądu brak zaś do tego dostatecznych podstaw prawnych. Na problem ten zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 maja 1993 r. (III CZP 52/93) wskazując w odniesieniu do hipoteki, że interes nabywcy tego prawa (wierzyciela hipotecznego), wyznaczany przez funkcję ekonomiczną hipoteki, polega na uzyskaniu zabezpieczenia dla wierzytelności, czyli samej tylko "kompetencji" do wszczęcia postępowania celem wyegzekwowania swego roszczenia z rzeczy obciążonej z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi każdorazowego jej właściciela. W sytuacji więc, gdy zabezpieczana wierzytelność pochodzi ze stosunku kredytu bankowego, którego udzielanie - za zabezpieczeniem - stanowi główną część działalności zarobkowej banków, nie można nabycia prawa hipoteki przez bank traktować jako czynności nieodpłatnej. Przeciwnie, w stosunkach kredytu bankowego trzeba przyjąć, że ustanowienie zabezpieczenia stanowi zwykły i w zasadzie konieczny element powinności kredytobiorcy, realizowanych na rzecz kredytobiorcy. Ścisłe rozumienie pojęcia odpłatności nakazywałoby uiszczenie przez bank kredytobiorcy opłaty za ustanowienie hipoteki. „Nie byłoby to zgodne z życiowym doświadczeniem i praktyką gospodarczą, z których wynika, że o kredyt zabiega kredytobiorca, jego zatem zadaniem jest ustanowić zabezpieczenie.”. Pogląd ten Sąd orzekający w sprawie podziela i uznaje za adekwatny również do innego instrumentu zabezpieczającego interesy banku – ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Również i w odniesieniu do tej instytucji oczekiwanie już tylko samej odpłatności (niekoniecznie ekwiwalentnej) nie przystaje do funkcji jaką pełni ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, jako element pewnej całości, którą tworzy umowa kredytu. W odniesieniu do tej funkcji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego naruszenie granic interesu wyznaczanych przez funkcję tego postanowienia nie polega na braku ekwiwalentności, lecz na ewentualnym nadmiernym zabezpieczeniu interesów jednej ze stron – tutaj Banku. Właściwym byłoby w tym miejscu posługiwanie się pojęciem nadzabezpieczenia, nie zaś braku ekwiwalentności. W ocenie Sądu takie nadzabezpieczenie nie występuje, albowiem ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest mechanizmem niwelującym szczególnie ryzyko Banku polegające na udzieleniu kredytu przewyższającego progi ostrożnościowe, tj. w zakresie przewyższającym 80 % wartości zabezpieczenia rzeczowego. Tego ryzyka nie pokrywa już hipoteka, stąd kumulacja tych dwóch środków nie może prowadzić do uznania Banku za nadmiernie zabezpieczony. Za stan taki nie może być również uznana kumulacja ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, ubezpieczenia na życie powoda oraz ubezpieczenia mienia – nieruchomości. Każde z nich pokrywa inne ryzyko, które może wystąpić niezależnie od siebie. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego pokrywa, w pewnym zakresie, ryzyko niewypłacalności kredytobiorcy. Zdarzenie to jest niewątpliwie jakościowo odmiennym od śmierci kredytobiorcy albo zniszczenia przedmiotu zabezpieczenia. Z tego punktu widzenia również kumulacja ubezpieczeń nie prowadzi do zachwiania interesów zabezpieczonego i zabezpieczającego poprzez danie przez tego ostatniego nadmiernego zabezpieczenia.

W tym stanie rzeczy nietrafne okazało się zakwestionowanie dozwolonego charakteru analizowanej klauzuli z punktu widzenia naruszenia zasady ekwiwalentności.

Za niewystarczające dla przyjęcia zarzutu abuzywności ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w tym stanie rzeczy uznać należy ryzyko zaistnienia tzw. regresu ubezpieczeniowego. Regres ten jest instytucją ustawową, jego istnienie nie może być rozpatrywane jako konsekwencja danego postanowienia umownego. Może mieć natomiast wpływ na ocenę wyważenia praw i obowiązków stron w szerszym aspekcie. Istotny jest w tym względzie stan istniejący w chwili zawarcia umowy, przeto późniejsze oświadczenia ubezpieczycieli nie mogą mieć znaczenia dla oceny tej kwestii. Należy jednak zauważyć, że złożenie przez obydwu ubezpieczycieli oświadczeń o rezygnacji z dochodzenia w przyszłości roszczeń regresowych (k. 647, 648) można traktować jako zwolnienie z długu przyszłego, zabezpieczające powodów, w razie uznania skuteczności zobowiązania, przed poniesieniem wobec ubezpieczyciela ciężaru niespłaconego kredytu. Wracając do głównej myśli rozpatrzeć należy konsekwencje zastosowania regresu ubezpieczeniowego, w szczególności, to czy dochodzi do pogorszenia sytuacji kredytobiorcy w razie jego zastosowania. Konsekwencją tą jest obowiązek zapłaty sumy kredytu na rzecz innego niż Bank podmiotu – ubezpieczyciela. Konsument pozostaje zatem zobowiązany do zwrotu kredytu, tak jak był nim przed zastosowaniem regresu. Pozycja konsumenta nie ulega zatem pogorszeniu. W istocie zatem regres nie stanowi samodzielnej przesłanki do uznania

konstrukcji (...) za abuzywną. Dopiero powiązanie go z tą okolicznością, że koszt tego ubezpieczenia ponosi konsument czyni ową klauzulę wątpliwą pod względem wyważenia praw i obowiązków stron umowy kredytu w tym zakresie. W tym miejscu należy odwołać się do uwag poczynionych powyżej a dotyczących problemu ekwiwalentności tej konstrukcji. Obowiązek zapłaty kwoty pieniężnej mającej na celu zwrot kosztów ubezpieczenia nie jest przysporzeniem dla Banku niecelowym, o czym była wyżej mowa. Zabezpiecza on konkretny interes Banku, pozostający w granicach sensu gospodarczego umowy kredytu. Jest konkretnym obciążeniem, które konsument zobowiązuje się ponieść po to, by otrzymać dostęp do środków finansowych na warunkach korzystniejszych niż przewidziane przy zastosowaniu standardowych środków zabezpieczenia interesów kontrahenta. Argumentacja dotycząca regresu ubezpieczeniowego również nie mogła mieć znaczenia dla oceny prawidłowości zastosowania konstrukcji (...) na gruncie analizowanego stosunku prawnego.

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

Druga płaszczyzna podnoszonego przez powodów niedozwolonego charakteru postanowień umowy w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego obejmowała zarzut naruszenia przez Bank obowiązków informacyjnych względem powodów do tego stopnia, że zaniechanie to stanowiło naruszenie dobrych obyczajów a podjęcie decyzji o związaniu umową w wariantcie proponowanym przez Bank, zawierającym postanowienia o ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego prowadziło do rażącego naruszenia interesu powodów.

Rozważając ten wątek wypada zacząć od stwierdzenia, że założeniem systemu ochrony konsumentów jest pogląd o ich niedostatecznej wiedzy względem produktów oferowanych im przez przedsiębiorców. Deficyt tej wiedzy jest szczególnie istotny i dotkliwy w przypadku umów trwałych pociągających za sobą znaczne, w praktyce często nieodwracalne skutki finansowe. W stosunkach z konsumentami dobry obyczaj powinien wyrażać się informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie



określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyżej powołanym wyroku z dnia 23 sierpnia 2011 r.). W orzecznictwie wskazuje się, że działanie odbiegające od przyjętych standardów postępowania przez ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego w stanie niewiedzy klienta co do istotnych elementów tego stosunku pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami. W doktrynie trafnie akcentowane jest kryterium lojalności kontraktowej; pojęcie rażącego naruszenia interesów konsumenta nie jest ograniczone tylko do wymiaru czysto ekonomicznego, ale obejmuje także naruszenie zasad rzetelności i uczciwości oraz równowagi, zwłaszcza na niekorzyść strony słabszej, która nie potrafi skorzystać z przysługujących jej uprawnień (por. Uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07.). W istocie zatem sam fakt braku należytej informacji konsumenta może stanowić przesłankę uznania łączącego go z przedsiębiorcą postanowienia za niedozwolone, o ile brak tej informacji doprowadził do naruszenia jego interesów w sposób rażący.

Określając wzorzec przeciętnego konsumenta podnosi się, że art. 22<sup>1</sup> k.c. nie wyznacza cech osobowych podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Określenie tych przymiotów następuje w toku stosowania przepisów o ochronie konsumentów. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje. Nie ma podstaw do przyznania konsumentowi tak uprzywilejowanej pozycji, w której byłby zwolniony z obowiązku przejawiania jakiejkolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11). Z drugiej jednak strony akcentuje się, że ideą przyświecającą koncepcji niedozwolonych klauzul umownych jest założenie obrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami profesjonalisty - przedsiębiorcy. Idea ta zakłada pewien typ konsumenta rozważnego, rozsądnego tzn. takiego, który postępuje racjonalnie, stosując rozsądne reguły poznawcze, ma świadomość przysługujących mu uprawnień i otaczającą go rzeczywistość ocenia w świetle zasad doświadczenia życiowego. Konsument ten jednak nie musi znać wszystkich uregulowań dotyczących stosunku prawnego, w którego zawarcie się angażuje (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2008 r., VI ACa 1091/07). W istocie zatem wymóg należytej samoinformacji konsumenta należy odnieść do stopnia skomplikowania stosunku, który zamierza nawiązać, upowszechnienia wiedzy na temat rozwiązań typowo funkcjonujących w danych stosunkach prawnych. Zwolnienie przedsiębiorcy od odpowiedzialności za zaniechanie udzielenia należytej informacji konsumentowi dotyczy z reguły rozwiązań, o których wiedza jest na tyle upowszechniona, że można oczekiwać od konsumenta, aby przystępując do procesu zawarcia umowy zapoznał się z nią samodzielnie. Istotny w tym względzie jest stan wiedzy konsumenta w chwili zawierania umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c.).

W ocenianej sprawie postanowieniem takim jest konstrukcja ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Rozwiązania tego nie można traktować jako należycie upowszechnionego co do konstrukcji w stosunkach panujących w połowie 2008 r. Wystarczy przypomnieć, że sam pozwany umowę generalną ubezpieczenia zawarł w 2004 r. a zatem dopiero cztery lata wcześniej, co nie jest okresem wystarczającym dla dostarczenia na rynek konsumencki należytej wiedzy na temat tego typu rozwiązania. Powołane przez pozwanego artykuły prasowe pochodzą z okresu od lipca 2007 r. do maja 2008 r., rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego z 2013 i 2014 r. Nie można zatem przyjąć, że wiedza o środku zabezpieczenia interesów banku w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, sposobu jego funkcjonowania, konstrukcji była wśród konsumentów rozpowszechniona.

Ustalony w sprawie stan faktyczny nie daje jednak podstaw do uznania, że po stronie powodów wystąpił niedostatek wiedzy i informacji, który prowadziłby do przyjęcia, że postanowienie to można uznać za niedozwolone. Z ustaleń czynionych w sprawie wynika, że powodowie byli informowani o takich elementach jak to, że sfinansowanie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego leżało po ich stronie, sposobie naliczenia składki, orientacyjnej jej wartości w pierwszym okresie, co wynika z wyników symulacji przeprowadzanych dla powodów. Sam powód, który z wykształcenia jest prawnikiem, wykonującym zawód adwokata, przyznał, że czytał umowę kredytu i sposób sformułowania postanowień umowy dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu nie wywoływał u niego żadnych obaw. Ponadto z treści jego zeznań wynika, że w chwili podpisywania umowy zdawał sobie sprawę z tego, że składka

którą płacili tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu trafić ma w całości do ubezpieczyciela. Wszystkie zatem istotne z punktu widzenia konstrukcji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego elementy były powodowi znane w chwili zawarcia umowy. Powód w chwili zawierania umowy był współnikiem znakomicie prosperującej pod względem finansowym, biorąc pod uwagę jego zarobki, kancelarii adwokackiej. Był członkiem Komisji Regulacyjnej do Spraw Gmin Wyznaniowych Żydowskich, działającej na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (t. j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1798). Od osoby z taką praktyką i taką pozycją zawodową należy wymagać skrupulatności przy prowadzeniu własnych spraw oraz stopnia wyrobienia intelektualnego pozwalającego ocenić zasady funkcjonowania mechanizmu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, wręcz w stopniu wyższym niż od pracowników banku. Można oczekiwać, że powód sam mógłby doinformować pracowników banku o charakterze rzeczonoego ubezpieczenia, a przynajmniej pracownicy ci mogli oczekiwać, że powód, przyjmujący osobę działającą z ramienia banku w kancelarii, nie oczekuje pogłębionych informacji co do charakteru tego ubezpieczenia. Należy zauważyć, że argumentacja o niedostatku informacji dotyczy w istocie kwestii obracających się wokół analizy prawnej badanego postanowienia – wiedzy czy interes jest ubezpieczony na podstawie stosunku ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz konsekwencji z tą konstrukcją związanych dla powodów. W zakresie tej wiedzy powód nie należał do grupy osób podatnych na ewentualne nieprawidłowe praktyki pozwanego a wręcz przeciwnie, dysponował wiedzą, przygotowaniem, praktyką i aparatem pozwalającym na samodzielną ocenę ryzyka związanego z taką formą zabezpieczenia interesów banku. Nie można zatem przyjąć, że sam brak informacji o treści umowy ubezpieczenia łączących bank z ubezpieczycielem mógł zdezorientować powoda i wpłynąć na jego decyzję co do zawarcia umowy przy wykorzystaniu instrumentu zabezpieczenia interesów Banku w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Dążąc do zawarcia umowy kredytu o jak najwyższym stopniu finansowania inwestycji powód godził się ponieść dodatkowy koszt w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W tym stanie rzeczy wzrost wartości tego ubezpieczenia, obiektywnie niekorzystny dla powoda, traktować należy jako następstwo jego należytej uświadomionej decyzji co do związania umową kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego i będącego elementem tej decyzji poniesienia ryzyka kursowego. Zarzut co do braku należytej informacji ze strony banku należało uznać za bezzasadny.

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

Bezzasadnym okazał się również zarzut przedawnienia roszczenia oparty na kwalifikacji roszczenia powodów o zapłatę jako roszczenia o świadczenie powtarzające się. Kwalifikacja ta jest niepoprawna, dotyczy bowiem ewentualnie obowiązku umownego powodów względem pozwanego, nie zaś relacji odwrotnej. Roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia nie jest roszczeniem o świadczenie powtarzające się albowiem do natury tego roszczenia nie należy spełnianie go okresowo, w systematycznych odstępach czasowych, w określonej wysokości, której sumę wyznacza upływ czasu i ilość okresów świadczeń. Świadczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia powstaje w chwili jego dokonania na podstawie uznanej za niewiążącą a wyłącznym wyznacznikiem jego wysokości jest wartość

przysporzenia. To, że w sprawie niniejszej powstało ono wskutek okresowego uiszczania świadczeń na niewiążącej podstawie przez powodów na rzecz pozwanego nie sprawia, że jego przyrost w czasie stanowi o jego naturze. Przyrost w czasie jest tylko konsekwencją uformowania obowiązku świadczenia, uznanego za niewiążący. Słuszne zatem, co do zasady, uwagi pozwanego, co do wykazywania przez świadczenie powodów na jego rzecz cech okresowości nie mogą być przenoszone na roszczenie o zwrot tego świadczenia. To roszczenie jest roszczeniem o świadczenie nieokresowe, termin jego wymagalności wynosi zatem lat 10 a początek biegu terminu przedawnienia wyznacza art. 120 § 1 k.c. W konsekwencji zarzut przedawnienia należało uznać w całości za bezzasadny.

Mając na względzie wszystkie powyższe racje Sąd uznał za zasadne roszczenie powodów do kwoty 38.636 zł, stanowiącą drugą wpłatę uiszczoną tytułem zobowiązania do zwrotu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Pozwany nie wykazał bowiem zaistnienia przesłanek wymagalności tego świadczenia. Roszczenie to podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 410 § 2 k.c. jako *condictio indebitii*. W pozostałym zakresie żądanie powodów okazało się bezzasadne, albowiem ostatecznie bezzasadnymi okazały się zarzuty dotyczące niedozwolonego charakteru postanowień umownych zastrzegających po stronie powodów obowiązek zapłaty bankowi kwot pieniężnych z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Okres od którego zasądzone zostały odsetki ustawowe od całości dochodzonego roszczenia wynika z uregulowania art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należną się odsetki ustawowe (art. 481 § 2 zd. 1. k.c.). Charakterystyka obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego prowadzi do wniosku, że jest ono bezterminowym. Moment powstania obowiązku zwrotu (wymagalności) określa moment jego spełnienia. Termin zwrotu bezpodstawnie potrąconego świadczenia wyznacza zaś termin określony w wezwaniu do zapłaty, względnie termin wyznaczony na podstawie okoliczności jako odpowiedni w razie braku określenia terminu w wezwaniu (por. wyrok Sąd Apelacyjny w Krakowie z dnia 24 sierpnia 2016 r., I ACa 320/16). W sprawie powodowie zawezwali pozwanego do próby ugodowej, które to zawezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 14 sierpnia 2014 r. W zawezwaniu do próby ugodowej była podana konkretna suma roszczenia i tytuł okoliczności faktycznych, należało zatem przyjąć, że wezwanie do próby ugodowej, które do niej nie doprowadziło, powinno być potraktowane jak zawezwanie do zapłaty (por. wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2014 r., sygn. akt I PK 20/14, LEX nr 1539843). W okolicznościach sprawy czasem niezbędnym do spełnienia świadczenia był okres tygodniowy, który upłynął w dniu . Zatem od dnia 22 sierpnia 201 rozpoczął bieg termin do spełnienia świadczenia. Pozwany popadł w opóźnienie uzasadniające zasądzenie odsetek z dniem 23 sierpnia 2014 r. i od tej daty należało zasądzić na rzecz powodów odsetki oddalając ich roszczenie w tym względzie w pozostałej części. Odsetki te podlegały rozbięciu na okresy do dnia 31 grudnia 2015 r. i od dnia 1 stycznia 2016 r. ze względu na treść (artykuł 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 1830).

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Powodowie utrzymali się ze swoim żądaniem w 81 %. Ponieśli koszty zastępstwa procesowego przez adwokata w kwocie 4.800 zł ustalone na podstawie § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800), opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz opłatę sądową od wniesionego pozwu w wysokości 1.000 zł – łącznie 5.817 zł. Pozwany poniósł wydatek na ustanowienie pełnomocnika w kwocie 4.817 zł. Łącznie wydatki wyniosły 10.634 zł, z czego powodowie powinni ponieść 19 %, tj. kwotę 2.020,46 zł. Skoro ponieśli 5.817 zł do po ich stronie zaistniała nadwyżka w kwocie 3.796,54 zł, stanowiąca z kolei różnicę pomiędzy wydatkami poniesionymi przez pozwanego (4.817 zł) a tym, które powinien ponieść partycypując w 81 % w ogólnych kosztach procesu (8.613,54 zł). Ostatecznie zatem należało zasądzić od pozwanego na rzecz powodów kwotę 3.796,54 zł.

Ze względu na powyższe motywy orzeczono jak w sentencji.