

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 07 października 2016 r. (data według prezentaty biura podawczego Sądu) powódka M. L. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 20.858,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi (za okres od dnia 01 stycznia 2016 r. wraz z odsetkami ustawowymi, o których mowa w art. 481 § 2 k.c.) od kwoty 2.991,00 zł za okres od dnia 28 września 2007 r. do dnia zapłaty, od kwoty 8.270,00 zł za okres od dnia 01 października 2010 r. do dnia zapłaty, oraz od kwoty 9.597,00 zł za okres od dnia 01 października 2013 r. do dnia zapłaty – ewentualnie wraz z odsetkami ustawowymi z okres od dnia 26 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty. Powódka wniosła ponadto o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego Banku kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, iż w dniu 18 września 2007 r. powódka jako konsument, zawarła z pozwanym Bankiem umowę o kredyt hipoteczny o nr KH/ (...). Jedną z form zabezpieczenia spłaty kredytu stanowiło, zgodnie z § 9 ust. 7 umowy, ubezpieczenie niskiego udziału (wkładu) własnego powódki na podstawie umowy zawartej pomiędzy pozwanym Bankiem a (...) S.A. Powódka podniosła, że na mocy § 9 ust. 7, 8 i 9 umowy została zobowiązana jako kredytobiorca do zwrotu pozwanemu kosztów tego ubezpieczenia za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej oraz za kolejne 36-miesięczne okresy ochrony ubezpieczeniowej, jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo jej zadłużenia nie stanie się równe lub niższe od kwoty 367.200,00 zł. Na tej podstawie pozwany Bank pobrał od powódki w dniu 27 września 2007 r. – kwotę 2.991,00 zł, w dniu 30 września 2010 r. – kwotę 8.270,00 zł a w dniu 30 września 2013 r. – kwotę 9.597,00 zł. Powódka wezwała pozwanego Bank, doręczonym pozwanemu w dniu 18 sierpnia 2016 r. pismem, do zwrotu pobranych kwot tytułem opłat na ubezpieczenie brakującego wkładu własnego, jako że uznała, że wszystkie wymienione wcześniej świadczenia były pozwanemu nienależne. Pomimo bezskutecznego upływu terminu, pozwany Bank nie zwrócił żadnej z kwot pobranych tytułem refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu.

Według twierdzeń powódki, pozwany Bank nie doręczył jej treści umowy ubezpieczenia niskiego wkładu, jak również nie przedstawił jej warunków tego ubezpieczenia. Powódka wskazała, że do dnia dzisiejszego nie zna warunków ochrony ubezpieczeniowej, które refinansuje w ramach spornej opłaty. Powódka podała przy tym, że zarówno przed jak i po zawarciu z pozwanym umowy kredytu nie została jasno poinformowana o tym, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego nie jest w żadnym zakresie ubezpieczeniem powódki, jako kredytobiorcy. Wskazała, że pozwany Bank nie informował jej, czym jest koszt ubezpieczenia, nadto uzależnił możliwość zawarcia umowy kredytu od konieczności poniesienia kosztu tego ubezpieczenia a także nie umożliwił powódce możliwości wykupu alternatywnej polisy u wybranego przez siebie ubezpieczyciela. Wskazała, że nie posiada regulaminu, który powoływany jest w treści umowy kredytowej a po zawarciu umowy oraz pobraniu pierwszej i kolejnych składek pozwany nie udostępnił jej żadnych informacji, z których powódka mogłaby pozyskać informacje o opłacanym przez nią „ubezpieczeniu”. Podniosła też, że beneficjentem umowy ubezpieczenia niskiego udziału własnego jest pozwany Bank, a ona – mimo, iż sama nie jest stroną umowy ubezpieczenia, ani uposażonym – została niejako zmuszona do ponoszenia kosztów tego ubezpieczenia. Powódka wskazywała ponadto, że zapisy umowy dotyczące przedmiotowego zabezpieczenia nie zostały z nią indywidualnie uzgodnione i nie podlegały żadnym negocjacjom. Podniosła również, że nie miała żadnego wpływu na wybór ubezpieczyciela, ani też możliwości zapoznania się z treścią i warunkami ubezpieczenia. Według powódki, umowa ubezpieczenia zawarta pomiędzy pozwanym Bankiem a ubezpieczycielem nie wyłączała tzw. regresu ubezpieczeniowego w stosunku do powódki w świetle art. 828 § 1 k.c. Ponoszenie zatem przez powódkę wysokich kosztów składek – zdaniem powódki – nie zwalnia jej od odpowiedzialności w przypadku wystąpienia ubezpieczonego ryzyka i wówczas, gdyby taki wypadek nastąpiłby, powódka nadal byłaby zobowiązana do spłaty całego kredytu – tyle tylko, że na rzecz ubezpieczyciela z tytułu regresu. Nadto powódka wywodziła, iż opłaty służące refinansowaniu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, pokrywane przez nią były w rzeczywistości w wyższej wysokości aniżeli składki ubezpieczeniowe przekazywane przez pozwanego na rzecz ubezpieczyciela, o ile w ogóle były przekazywane. W ocenie powódki, brak jest podstaw, aby przyjąć, że klauzule nakładające na nią, jako kredytobiorcę i konsumenta,

obowiązek zwrotu poniesionych przez pozwaną Bank kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego określają świadczenie główne umowy kredytu. Według niej, są one też sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszają jej interesy – jako konsumenta. Jej zdaniem, wprowadzenie do stosunku prawnego klauzul odnoszących się do kwestii poboru opłaty za refinansowanie kosztów ubezpieczenia, spowodowało powstanie dysproporcji praw, nierówności stron, braku szacunku, a było to dokonane przy jednoczesnym niedoinformowaniu konsumenta i jego zdezorientowaniu, wykorzystaniu jego niewiedzy i wywołaniem błędnego przekonania. W ocenie powódki przedmiotowe postanowienia stanowią klauzule abuzywne i nie wiążą jej.

Nadto powódka zakwestionowała przekazanie składek pobranych przez Bank jakimkolwiek ubezpieczycielowi i w ogóle objęcie umowy kredytu powódki ochroną ubezpieczeniową. Zaznaczyła również, że umowa kredytu przewiduje wyłącznie pokrywanie „kosztów ubezpieczenia”, jakie wiążą się z umową zawartą pomiędzy pozwanym Bankiem a (...) S.A. Zmiana ubezpieczenia wymagała zamiany umowy kredytu, która może być dokonana wyłącznie z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Tymczasem z ustaniem współpracy pomiędzy pozwanym Bankiem a sukcesorem prawnym wspomnianego w umowie kredytu towarzystwa ubezpieczeń, tj. (...) S.A., zaś ubezpieczenie niskiego wkładu realizował (oferował) nowy ubezpieczyciel (tj. (...) S.A.), niewskazany jednakże w umowie kredytu łączącej strony. W ocenie powódki, od tego też momentu nie istniała zatem żadna podstawa do pobierania przez pozwaną Bank żadnych środków pieniężnych tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w (...) S.A., jako następcy prawnego (...) S.A. Powódka powoływała się również na masowe stosowanie przez pozwaną Bank klauzul niedozwolonych, wpisanych do rejestru klauzul abuzywnych.

(pozew – k. 1-31).

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

W ocenie pozwanego powództwo jest całkowicie bezpodstawne i winno zostać oddalone w całości. Pozwany przyznał, że strony łączyła umowa o kredyt hipoteczny o nr KH/ (...), której integralną częścią był regulamin, przy czym od razu podniósł, że Sąd Okręgowy w Warszawie w wyrokach z dnia 27 maja 2015 r., sygn. V Ca 2524/14, z dnia 12 sierpnia 2016 r., sygn. V Ca 2708/15, z dnia 13 października 2016 r., sygn. V Ca 4304/15 i z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. V Ca 233/16, uznał, że klauzula wprowadzająca opłatę za refinansowanie przez kredytobiorcę kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie jest klauzulą niedozwoloną. Po tym, pozwaną Bank wyjaśnił istotę ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, podając przy tym sytuacje, w których jest ono obligatoryjną częścią umowy kredytu hipotecznego oraz mechanizm jego funkcjonowania w takiej umowie. Podkreślił przy tym, że wysokość opłaty z tytułu refinansowania kosztów tego ubezpieczenia jest ustalana w oparciu o wzór zawarty w regulaminie kredytowania, stanowiącym załącznik do umowy kredytowej, który powódka otrzymała, natomiast wysokość pierwszej z opłat z tego tytułu wskazana była wprost w umowie kredytowej powódki. Tymczasem wysokość składki ubezpieczeniowej (którą odróżnić należy od spornej opłaty) określana jest odrębną umową zawartą przez pozwaną Bank z towarzystwem ubezpieczeń i nie musi być ona tożsama z wysokością opłaty pobranej od kredytobiorcy. Pozwany zaznaczył, że kredytobiorca (powódka) uiszcza zryczałtowane opłaty na pokrycie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego z góry w cyklach trzyletnich. Pozwany zaznaczył też, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego zabezpieczać miało wyłącznie Bank a nie powódkę – co wynikało z § 9 ust. 9 łączącej strony umowy kredytowej o nr (...). Ubezpieczenie to, było bowiem zabezpieczeniem przed spadkiem wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu oraz ryzykiem kursowym. W ten sposób powódka zyskała dostęp do pieniądza i zrealizowała swój interes ekonomiczny. Pozwany podkreślił również, że w celu uniknięcia takiej formy dodatkowego zabezpieczenia, powódka mogłaby zawniekskować o niższy kredyt, bądź zaproponować pozwanemu inne dodatkowe zabezpieczenie (alternatywne), w tym hipotekę na innej nieruchomości, zabezpieczenie w aktywach itp., jak często dzieje się w podobnych wypadkach. Pozwany podał również, że regres ubezpieczeniowy wobec powódki był i jest nadal wyłączony, co jego zdaniem potwierdzają przedstawione wraz z odpowiedzią na pozew oświadczenia wydane przez (...) S.A. i (...) S.A. Pozwany zaprzeczył, jakoby zachodziła tożsamość klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu stosowanej przez pozwanego z postanowieniami, które zostały uznane za niedozwolone w trybie kontroli abstrakcyjnej. Pozwany wskazał nadto, iż

powódka samodzielnie dokonała wyboru jako zabezpieczenia spłaty kredytu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego poprzez zaznaczenie odpowiedniego pola we wniosku kredytowym. Nadto oświadczył, że powódka otrzymała i zapoznała się z regulaminem stanowiącym integralną część umowy kredytowej. Według pozwanego, warunki umowy o nr (...), w tym klauzule dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zostały indywidualnie uzgodnione z powódką. Według pozwanego, za indywidualnie uzgodnione z konsumentem należy bowiem uznać takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on wpływać, a wpływać nie oznacza, że klauzula taka ma ulec zmianie. Wybór takiej formy ubezpieczenia był świadomą decyzją powódki. Pozwany Bank podniósł, że brak jest sprzeczności klauzul umownych dotyczących obowiązku ponoszenia kosztów związanych z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego z dobrymi obyczajami oraz brak rażącego naruszenia interesów konsumenta. Podkreślił przy tym, że powódka dokonując całościowej analizy zapisów umowy kredytowej musiała uznać, że dodatkowe zabezpieczenie kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego będzie dla niej najkorzystniejsze – a bardziej korzystne niż inne znane jej rozwiązania w zakresie zabezpieczeń kredytów. Gdyby powódka nie zdecydowała się na wniesienie wystarczających środków własnych i ustanowienie innego zabezpieczenia – w ogóle nie otrzymałaby kredytu we wnioskowanej przez nią wysokości. Tym samym, ekwiwalentem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest właśnie kredyt, dostęp do pieniądza jaki konsument (powódka) uzyskuje – pomimo tego, że nie dysponuje własnymi środkami. Wszelkie obecne zarzuty powódki pozwany kwalifikuje jako pozorne i poczynione wyłącznie na potrzeby niniejszego procesu. W ocenie pozwanego powódka nie może tym samym wywodzić, że do obecnie kwestionowanego zapisu umownego została zmuszona bądź znalazła się on wbrew jej woli, czy też została wprowadzona w błąd co do istoty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Zdaniem pozwanego, ubezpieczenie z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wyczerpuje znamiona świadczenia głównego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. W przekonaniu pozwanego wyroki, na które powódka powołuje się w pozwie dla poparcia swej argumentacji nie mają znaczenia dla niniejszej sprawy. Według niego, zostały one wydane w oparciu o inne stany faktyczne, a klauzule poddawane ocenie tym sądom nie były tożsame z tymi, jakie zostały zastosowane w umowie kredytowej powódki. W ocenie pozwanego, nie ulega wątpliwości, że w przypadku pobrania przez pozwanego od powódki kosztów związanych z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, środki te zostały zużyte, a pozwany nie był i nie jest na skutek powyższego wzbogacony. Sporne ubezpieczenie nie ma stanowić i nie stanowi podstawy do uzyskania przez Bank jakiegokolwiek wzbogacenia, a ma na celu wyłącznie dodatkowe zabezpieczenie kredytu. Podstawy prawnej do zastosowania spornego dodatkowego zabezpieczenia, obecnie kwestionowanego przez powódkę, pozwany upatrywał w przepisie art. 35 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim a także w art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Według pozwanego, takie zabezpieczenie jest zgodne z treścią Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego. Pozwany odniósł się także do kwestii zmiany ubezpieczyciela. Wskazał przy tym wprawdzie, iż niski wkład kredytu powódki był i nadal jest objęty ubezpieczeniem. W początkowym okresie ochronę ubezpieczeniową świadczył (...) S.A., następnie (...) S.A., a od dnia 01 maja 2016 r. ponownie (...) S.A. Zdaniem pozwanego, obowiązek powódki do zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego istnieje niezależnie od tego, jaki podmiot jest ubezpieczycielem aktualnie udzielającym ochrony ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia jej brakującego wkładu własnego. Zmiana ubezpieczyciela, nie spowodowała zwiększenia obciążeń powódki z tytułu ponoszenia opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

(odpowiedź na pozew - k. 114-146).

Zarówno powódka, jak i pozwany Bank w kolejnych pismach szczegółowo odnosili się do stanowisk swoich przeciwników procesowych, przedstawiając w nich własne oceny stanu prawnego, dokonywali analizy zapisów umowy oraz okoliczności towarzyszących zawieraniu przedmiotowej umowy kredytu hipotecznego.

Powódka wskazywała m.in. to, iż nie kieruje pozwu przeciwko ogólnemu uprawnieniu banków, w tym i tego pozwanego, do zabezpieczania udzielonych kredytów ale wyłącznie przeciwko konstrukcji konkretnej formy zabezpieczenia kredytu występującej w umowie powódki, której treść normatywna w sposób oczywisty wypełnia dyspozycję art. 385¹ k.c. a zatem jako abuzywna nie wiąże powódki.

Powódka kwestionowała również doręczenie jej regulaminu i cennika, na który powoływał się pozwany a nadto fakt okazania jej symulacji porównania warunków kredytu w PLN i (...).

W odpowiedzi na powyższe pozwany Bank przedstawiał przeciwną argumentację i dowody na jej poparcie. Pozwany nadto podniósł, iż powódka nie może w niniejszym procesie zastosować konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia z uwagi na treść art. 411 pkt. 1 k.c., wskazując, że powódka będąc przekonaną o abuzywności postanowienia umownego i o braku swojego zobowiązania do ponoszenia opłat za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego winna spełniać świadczenie z zastrzeżeniem zwrotu, czego jednak nie zrobiła. Nadto podniósł zarzut przedawnienia roszczeń w zakresie pierwszej i drugiej opłaty za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, powołując się na 3 letni termin przedawnienia roszczenia z art. 118 k.c., jako roszczenia okresowego.

(pismo procesowe powódki z dnia 13.02.2017 r. (data nadania)– k. 372-423; pismo pozwanego z dnia 31.05.2017 r. (data nadania) – k. 717-739 załącznik powódki do protokołu rozprawy z dnia 13.09.2017 r. – k. 812-844).

Do zamknięcia rozprawy w dniu 13 listopada 2017 r. stanowiska stron procesu nie uległy zmianom.

(protokół rozprawy z dnia 13.11.2017 r. – k. 845-845v wraz z nagraniem na płycie DVD – k. 846).

Sąd Rejonowy za ustalone uznał następujące okoliczności faktyczne:

Na podstawie umowy generalnej ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udziałnych przez pozwany Bank (...) S.A. nr (...)04/01/2004, 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 (...). Ochronie ubezpieczeniowej podlegały kredyty udzielone w kwocie do 500.000,00 zł włącznie, przeznaczone na cele mieszkaniowe oraz powyżej 500.000,00 zł przeznaczone na cele mieszkaniowe, po uzyskaniu pisemnej zgody (...) S.A. Zgodnie z treścią § 5 umowy pozwany Bank zobowiązany był do opłacenia składki ubezpieczeniowej od każdej umowy kredytu objętej ubezpieczeniem a stawka składki ubezpieczeniowej wynosiła 2,4% od podstawy naliczenia składki, za 36-cio miesięczny okres ubezpieczenia kredytu. Składka płatna była jednorazowo, za każdy 36-cio miesięczny okres ubezpieczenia. Podstawa wyliczenia składki w pierwszym 36 – miesięcznym okresie ubezpieczenia była różnica pomiędzy kwotą udzielonego kredytu jednakże nie więcej niż wartość nieruchomości a iloczynem minimalnego wskaźnika (...) u wartości nieruchomości zaakceptowanej przez Bank.

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.

Na mocy aneksu do umowy z dnia 1 czerwca 2005 roku wysokość należnej składki zmieniono na 2,1 % podstawy naliczenia składki (§1 ust. 20) a na podstawie aneksu z dnia 19 kwietnia 2006 roku na 1,8% sumy ubezpieczenia kredytu (§1 ust. 8).

W umowie strony postanowiły, że w przypadku, gdy łączna kwota odszkodowań wypłaconych w okresie każdego roku kalendarzowego (okresu rozliczeniowego) obowiązywania umowy ubezpieczenia, z tytułu kredytów podlegających na jej podstawie ochronie ubezpieczeniowej stanowić będzie mniej niż 20% składki zapłaconej w tym samym okresie, to C. S. przekaże Bankowi w formie premii 25% zainkasowanej składki wyliczonej zgodnie ze wzorem wskazanym w umowie (§12 umowy tekst jednolity)

(...) S.A. z siedzibą w W. została przekształcona w (...) S.A. z siedzibą w W., a następnie (...) S.A. V. (...) wskutek połączenia przez przeniesienie całego majątku spółki (...) S.A. V. (...) z siedzibą w W. na (...) S.A. V. (...) w trybie art. 492 § 1 pkt. 1 k.s.h.

(dowody: umowa generalna ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udzielanych przez pozwanego Bank zawarta z (...) S.A. w dniu 29.10.2004 r. – k. 444-457 oraz załączniki i aneksy do rzeczonyj umowy w tym tekst jednolity umowy – k. 458-583).

Wnioskiem z dnia 30 sierpnia 2007 r. (data według wpływu) o nr (...) w postaci wypełnionego gotowego formularzu sporządzonego przez pozwanego Bank (...) S.A. będącą konsumentem M. L. (powódka) wniosła o udzielenie jej kredytu hipotecznego w kwocie 442.316,92 zł na zakup lokalu mieszkalnego z rynku pierwotnego, w 528 miesięcznych ratach. Powódka nie posiadała własnych środków pieniężnych na pokrycie wkładu własnego. W momencie wnioskowania do pozwanego Banku o udzielenie kredytu hipotecznego powódka była właścicielką lokalu mieszkalnego, w którym na tę chwilę zamieszkiwała. Lokal ten nie był obciążony hipoteką. Jako proponowane zabezpieczenie kredytu powódka wskazała hipotekę na nieruchomości kredytowanej a także cesję praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości i cesję praw z umowy ubezpieczenia na życie. W rzeczonym wniosku, obok zgody na ubezpieczenie kredytu przez (...) S.A. z siedzibą w W. do czasu ustanowienia hipoteki, powódka wyraziła zgodę na objęcie udzielonego jej przez pozwanego Bank kredytu w zakresie brakującego wkładu własnego ubezpieczeniem przez (...) S.A. z siedzibą w W. oraz wyraziła zgodę na udostępnienie danych osobowych temu ubezpieczycielowi w związku z objęciem umowy ubezpieczeniem niskiego wkładu i ubezpieczeniem do czasu ustanowienia hipoteki.

(dowody: wniosek kredytowy powódki o nr (...) – k. 164-168; przesłuchanie w charakterze strony powódki M. L. – k. 436v-437v wraz z nagraniem na płycie DVD – k. 439).

W przypadku nieposiadania przez klientów Banku wymaganego wkładu własnego Bank wymagał obligatoryjnie objęcia umowy ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, o czym klient pozwanego Banku dowiadywał się na etapie składania wniosku kredytowego. Istniała możliwość uniknięcia takiego ubezpieczenia w przypadku możliwości przedstawienia innej (alternatywnej) formy dodatkowego zabezpieczenia, w tym hipoteki na innej nieruchomości – aniżeli ta kredytowana – bądź zabezpieczenie w aktywach. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego było standardowym zapisem w umowie, narzuconym niejako przez Bank i niepodlegającym negocjacji w zakresie warunków umowy, ubezpieczyciela i wysokości składki. Negocjacjaom podlegała wysokość marży i prowizji kredytu .

Tak było też w wypadku powódki, której negocjacje z pozwanym Bankiem sprowadziły się wyłącznie do obniżenia marży kredytu (do 0,2). Powódka otrzymała od pracownika Banku informację, że w pozostałym zakresie kredyt nie podlega negocjacjaom a zaproponowana jej umowa jest umową standardową. Jednocześnie, pracownik przedstawił warunki umowy jako bardzo korzystne dla powódki. Z rozmowy z nim wynikało, że wzięcie kredytu w (...) jest bardzo korzystne, jest to bardzo duży atut gdyż jest mniejsza rata kredytu. Opierając się na informacjaach uzyskanych od pracownika pozwanego powódka uznała ofertę kredytu hipotecznego w pozwanym Banku za najkorzystniejszą dla niej na całym rynku usług hipotecznych.

W zakresie zabezpieczeń kredytu powódka otrzymała informację o konieczności wykupienia ubezpieczeń, w tym ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Pracownik pozwanego Banku nie poinformował jej o tym, iż istnieją jakiegokolwiek sposoby uniknięcia objęcia jej niskiego wkładu własnego umową ubezpieczenia a w szczególności możliwość ustanowienia hipoteki na innej nieruchomości. Powódka podczas wypełniania wniosku kredytowego przy udziale pracownika Banku nie rozmawiała z nim o aktywach . W tamtym okresie posiadała inny lokal mieszkalny nie obciążony żadną hipoteką, w którym mieszkała. Lokalu tego nie wpisała we wniosku kredytowym. Zdecydowała się na wzięcie kredytu na 100% wartości nieruchomości gdyż nie miała możliwości zbycia lokalu, w którym zamieszkiwała a nowy lokal był dopiero budowany przez dewelopera. Nadto dla Banku nie było żadnego problemu w udzieleniu takiego kredytu a wręcz czuła się zachęcana do wzięcia kredytu na 100% wartości nieruchomości. Powódka rozważała również możliwość wcześniejszej spłaty kredytu. Pracownik Banku nie proponował powódce jakiegokolwiek uwzględnienia w umowie kredytowej lokalu w którym dotychczas mieszkała.

Z uwagi na zachowanie pracownika Banku powódka nie składała żadnego pisemnego wniosku o negocjację umowy w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w tym wysokości opłaty jaka przeznaczana była na refinansowanie składki ubezpieczeniowej z tego tytułu. Powódka została jedynie zapewniona przez niego, iż wybrane przez nią formy zabezpieczenia są standardowe przy tego rodzaju umowie kredytu (tj. indeksowanej kursem waluty (...)) i są dla niej bardzo atrakcyjne i korzystne. Powódka nie została przy tym poinformowana, jaka jest wysokość składki ubezpieczeniowej przekazywanej przez pozwanego Bank na rzecz (...) S.A., którą miała refinansować. Nie była również informowana o treści samej umowy ubezpieczenia zawartej pomiędzy pozwanym Bankiem a (...) S.A., o tym jaka sytuacja wyczerpywała znamiona wypadku ubezpieczeniowego. Powódce w ogóle nie wyjaśniono na czym polega ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, w jakiej sytuacji jest ono uruchamiane, kto jest ubezpieczonym, czyj interes ubezpiecza. Nie była ona informowana o regresie ubezpieczeniowym. Według przekonania powódki rzeczona umowa zabezpieczała jej interesy, podobnie jak inne umowy ubezpieczenia jakie były konieczne do zawarcia rzeczony umowy kredytu. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego zostało powódce przedstawione jako element pakietu ubezpieczeniowego, który konieczny był do zawarcia z nią umowy kredytu hipotecznego we wnioskowanej wysokości. Powódka godziła się na wysokość opłaty za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego za pierwszy, 36-miesięczny okres ubezpieczenia – tj. tę wskazaną w przedstawionej jej do podpisu umowie o kredyt hipoteczny. Jej wysokość była dla niej akceptowalna. Powódka dopuszczała, iż podobną wysokość opłaty będzie musiała uiścić jeszcze raz, w drugim, 36-miesięcznym okresie ubezpieczenia i na tym jej obowiązek pokrywania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu dobiegnie końca.

(dowody): częściowo zeznania świadka M. S. – k. 435v-436v wraz z nagraniem na płycie DVD – k. 439; przesłuchanie w charakterze strony powódki M. L. – k. 436v-437v wraz z nagraniem na płycie DVD – k. 439; korespondencja e-mail w przedmiocie negocjacji marży kredytu z dnia 10.09.2007 r. – k. 169).

W dniu 18 września 2007 r. pomiędzy powódką M. L. a pozwanym Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr KH/ (...), na podstawie której pozwanego Bank udzielił powódce kredytu w kwocie 446.740,09 zł, indeksowanego do waluty franka szwajcarskiego ((...)), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w pozwanym Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Celem przeznaczenia środków z kredytu był zakup na rynku pierwotnym lokalu mieszkalnego nr (...) usytuowanego w budynku o oznaczeniu C przy ulicy (...) w W. oraz refinansowanie kosztów poniesionych na cele mieszkaniowe .

W § 9 ust. 1 umowy strony postanowiły, że zabezpieczeniem spłaty kredytu będzie m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 759.458,15 zł ustanowiona na rzecz pozwanego Banku na ww. prawie do lokalu.

Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy zabezpieczenie kredytu do czasu otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej z prawomocnym wpisem hipoteki stanowiło ubezpieczenie kredytów zabezpieczanych hipotecznie na podstawie umowy zawartej przez Bank z (...) S.A. Z tego tytułu kredytobiorca (powódka) był zobowiązany do zwrotu Bankowi kosztów składki ubezpieczeniowej obliczanej jako $1/12$ z 0,81% kwoty przyznanego kredytu przy uwzględnieniu kursów waluty obcej, do jakiej indeksowany jest kredyt (§ 9 ust. 1 pkt. 1 oraz ust 2 i 3 umowy).

Zgodnie z § 9 ust. 7 umowy, dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 367.200,00 zł stanowiło ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez pozwanego Bank (...) S.A. z (...) S.A. W § 9 ust. 8 umowy strony postanowiły, że kredytobiorca (powódka) jest zobowiązany do zwrotu pozwanemu Bankowi kosztów ubezpieczenia w wysokości 2.991,00 zł za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej. Nadto § 9 ust. 9 umowy stanowił, że jeżeli w ciągu okresu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia nie stanie się równe lub niższe niż 367.200,00 zł, kredytobiorca (powódka) jest zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny, 36-cio miesięczny okres udzielonej pozwanemu Bankowi przez (...) S.A. ochrony ubezpieczeniowej, o czym kredytobiorca (powódka) miał zostać poinformowany przez pozwanego Bank pisemnie. Z kolei w myśl § 9 ust. 10 umowy, jeżeli w ciągu okresu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 367.200,00 zł, pozwanego Bank miał dokonać zwrotu proporcjonalnej części składki na

rachunek kredytobiorcy (powódki), za pełne miesiące kalendarzowe pozostające do końca okresu ubezpieczenia, za który składka została uiszczona.

Integralną częścią ww. umowy były: Regulamin, pełnomocnictwo do wykonywania czynności w imieniu kredytobiorcy oraz cennik kredytu hipotecznego. Ponadto, w § 11 umowy wskazane były przypadki, w których do zmian umowy nie był wymagany aneks pod rygorem nieważności, m.in. w sytuacji zmiany Regulaminu.

W § 12 umowy wskazano, że całkowity koszt kredytu na dzień zawarcia umowy wynosi 577.428,95 zł z uwzględnieniem składki na okres 3 pierwszych lat (tj. pierwszych 36 miesięcy). Powódka potwierdziła w umowie fakt otrzymania regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług (...) hipotecznej w Banku (...) oraz cennika

(dowody: umowa o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) – k. 36-41; regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. - k. 177-195; cennik kredyt hipoteczny - k. 196-197; pełnomocnictwo – k. 172-173; przesłuchanie w charakterze strony powódki M. L. – k. 436v-437v wraz z nagraniem na płycie DVD – k. 439).

Przy zawarciu umowy kredytowej nr (...) z dnia 18 września 2007 r. powódka udzieliła pozwanemu Bankowi pełnomocnictwa do dokonywania w jej imieniu szeregu czynności w okresie obowiązywania rzeczonyj umowy o kredyt hipoteczny, w tym m.in. czynności pobierania z jej rachunku bankowego prowadzonego przez pozwanego Bank środków pieniężnych z zaliczeniem ich na spłatę jego wymagalnych zobowiązań z tytułu kredytu, odsetek, prowizji i innych opłat, w przypadku opóźnienia względnie zwłoki ze spłatą tych zobowiązań w wysokości wynikającej z umowy o kredyt hipoteczny. Jednocześnie powódka jako kredytobiorca wyraziła zgodę na obciążenie jej rachunku bankowego bez uzyskania jej oddzielnej dyspozycji. Powódka udzieliła także pozwanemu Bankowi pełnomocnictwa do pobierania z jej rachunku bankowego prowadzonego przez pozwanego Bank opłat z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia przez pozwanego Bank niskiego wkładu własnego w (...) S.A. z siedzibą w W. i pobierania składki za kolejne okresy ubezpieczenia wraz z okresem ubezpieczenia, w którym saldo zadłużenia z tytułu kredytu stanie się równe lub mniejsze 80% wartości kredytowanej nieruchomości.

(dowód: pełnomocnictwo – k. 172-173).

Zgodnie z § 7 ust. 6 i 7 Regulaminu pozwany Bank pobierał od powódki opłatę wynikającą kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu poprzez automatyczne obciążenie rachunku w PLN kredytobiorcy w dniu uruchomienia środków z kredytu za pierwszych 36 miesięcy obowiązywania 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-miesięczny okres. Zgodnie z cennikiem kredytu hipotecznego koszt ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynosił 3%. Opłata dotycząca refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pobierana jest jednorazowo za okres 3 lata, gdy kwota kredytu przekracza 80% wartości nieruchomości dla kredytów indeksowanych do walut obcych. Zasady wyliczania opłaty dotyczącej refinansowania kosztów ubezpieczenia zostały określone w Regulaminie.

Zgodnie z treścią § 7 ust. 2 pkt 2 dla kredytów w walucie obcej, dla celów wyliczenia opłaty przyjmowana jest kwota udzielonego kredytu wyrażona w PLN wyliczona według wartości kursów waluty obcej według tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w pierwszym dniu roboczym miesiąca, w którym sporządzona została umowa kredytu – w przypadku nowych kredytów w ostatnim dniu roboczym miesiąca ochrony ubezpieczeniowej – w przypadku przedłużenia ochrony na okres kolejnych 36 miesięcy, zgodnie ze wzorem:

„Podstawa wyliczenia opłaty = [(kwota kredytu w PLN/kurs kupna dewiz)* kurs sprzedaży dewiz]- 80% wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu”.

(dowody: regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. - k. 177-195; cennik kredyt hipoteczny - k. 196-197).

Wszystkie środki pieniężne wynikające z umowy kredytu o nr KH/ (...) z dnia 18 września 2007 r. zostały wypłacone, zgodnie z dyspozycją wypłaty powódki.

(okoliczność bezsporna).

Kwota **2.991,00** zł, stanowiąca koszt ubezpieczenia niskiego wkładu własnego przy umowie o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) z dnia 18 września 2007 r., za pierwszy, 36-miesięczny okres ochrony ubezpieczeniowej została pobrana z rachunku bankowego prowadzonego dla powódki przez pozwaną Bank w dniu 27 września 2007 r.

(dowód: potwierdzenie wykonania operacji kwoty 2.991,00 zł w dniu 27.09.2007 r. – k. 42).

Wobec nieosiągnięcia po kolejnych, 36-ciu miesiącach salda kredytu wymaganego przez § 9 ust. 9 umowy kredytu (tj. kwoty 367.200,00 zł), pozwany Bank (...) S.A. w W. obciążył kolejny raz rachunek bankowy powódki w dniu 30 września 2010 r. opłatą za kolejny, 36-cio miesięczny okres ochrony ubezpieczeniowej w kwocie 8.270,00 zł.

(dowód: potwierdzenie wykonania operacji kwoty 8.270,00 zł w dniu 30.09.2010 r. – k. 43).

Kolejno, z uwagi na nieosiągnięcie po kolejnych, 36-ciu miesiącach salda kredytu wymaganego przez § 9 ust. 9 umowy kredytu (tj. kwoty 367.200,00 zł), pozwany Bank (...) S.A. w W. obciążył rachunek bankowy powódki w dniu 30 września 2013 r. opłatą za kolejny, 36-cio miesięczny okres ochrony ubezpieczeniowej w kwocie 9.597,00 zł.

(dowód: potwierdzenie wykonania operacji kwoty 9.597,00 zł w dniu 30.09.2013 r. – k. 44).

Generalna umowa ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udzielanych przez pozwaną Bank (...) S.A. w zawarta przez pozwaną Bank z (...) S.A. w W. (następcę prawnego (...) S.A. w W.) wygasła w 2010 r.

(okoliczność bezsporna, a nadto dowody: pismo (...) S.A. z dnia 29.05.2017 r. – k. 443;).

Od dnia 19 lipca 2010 r. pozwany Bank (...) S.A. w W. związany był generalną umową ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udzielanych przez pozwaną Bank z (...) S.A. we W.. Przedmiotem 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 ubezpieczenia). 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 pozwanego Banku objęte ubezpieczeniem (§ 1 pkt 13 umowy ubezpieczeniowej). Składka ubezpieczeniowa wynosiła 1,7% ubezpieczanej części kredytu (§ 5 ust. 1 umowy ubezpieczeniowej).

Kredyt hipoteczny udzielony powódce na podstawie umowy kredytowej o nr (...) z dnia 18 września 2007 r., z uwagi na występowanie niskiego wkładu własnego został objęty ochroną ubezpieczeniową przez (...) S.A. we W.. (...) S.A. we W. świadczyło ochronę ubezpieczeniową brakującego wkładu własnego kredytu powódki w okresach: od dnia 01 września 2010 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r. oraz od dnia 01 września 2013 r. do dnia 31 sierpnia 2016 r. Do ubezpieczenia zgłoszono kwotę 265 666,30 złotych a następnie 319 884,23 złotych . Wysokość składki opłacanej przez Bank została ustalona na poziomie 1,7% ubezpieczanej kwoty kredytu.

(częściowo okoliczności znane przez Sąd **z urzędu**, a nadto **dowody:** pismo (...) S.A. z dnia 30.05.2017 r. – k. 587-587v; umowa ubezpieczenia niskiego wkładu portfela kredytów hipotecznych zawartej pomiędzy pozwanym Bankiem, a Towarzystwem (...) S.A. z dnia 19.07.2010 r. – k. 588—592v oraz załączniki i aneksy do rzeczonyj umowy – k. 593-714).

W dniu 02 grudnia 2015 r. (...) S.A. z siedzibą we W. złożyło pozwanemu Bankowi oświadczenie, iż w stosunku do odszkodowań wypłaconych Bankowi po dniu 01 października 2015 r. rezygnuje z prawa do roszczenia regresowego

przysługującego na podstawie art. 828 k.c. wobec klientów pozwanego Banku, którzy zawarli umowę kredytu objętą ubezpieczeniem na podstawie (...) portfela kredytów hipotecznych z dnia 19 lipca 2010 roku i w razie potrzeby zobowiązuje się dokonać wszelkich przewidzianych prawem i procedurą sądową czynności w celu odstąpienia od takiego dochodzenia.

(dowód: pismo wraz z oświadczeniem (...) S.A. we W. z dnia 02.12.2015 r. – k. 176)

O zmianie ubezpieczyciela niskiego wkładu własnego umowy kredytowej o nr (...) z dnia 18 września 2007 r. powódka M. L. nie została w ogóle powiadomiona. Pozwany Bank (...) S.A. w W. nie zawarł z powódką stosowanego pisemnego aneksu zmieniającego treść § 9 umowy kredytowej w zakresie towarzystwa ubezpieczeń świadczącego ochronę ubezpieczeniową niskiego wkładu własnego.

(okoliczność bezsporna, a nadto **dowód:** przesłuchanie w charakterze strony powódki M. L. – k. 436v-437v wraz z nagraniem na płycie DVD – k. 439).

W ramach generalnej ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udzielnych przez pozwanego Bank (...) S.A. nr (...)04/01/2004, zawartej pomiędzy pozwanym Bankiem a (...) S.A. z siedzibą w W. w dniu 29 października 2004 r., pozwany Bank przekazał na rzecz ww. TU składkę ubezpieczeniową za objęcie ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego kredytu udzielonego powódce na podstawie umowy o nr (...) w kwocie **1.794,00 zł**, gdzie wysokość opłaty za refinansowanie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynosiła kwotę **2.991,00 zł**.

(dowód: pismo (...) S.A. z dnia 21.09.2017 r. – k. 809; potwierdzenie wykonania operacji kwoty 2.991,00 zł w dniu 27.09.2007 r. – k. 42).

Natomiast w ramach umowy ubezpieczenia niskiego wkładu portfela kredytów hipotecznych zawartej pomiędzy pozwanym Bankiem a Towarzystwem (...) S.A. z dnia 19 lipca 2011 r., pozwany Bank przekazał na rzecz ww. TU składkę ubezpieczeniową za objęcie ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego kredytu udzielonego powódce na podstawie umowy o nr (...) w następujących wysokościach:

w kwocie **4.686,00 zł** za okres ubezpieczeniowy od dnia 01 września 2010 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r. (przy czym opłata za refinansowanie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynosiła kwotę **8.270,00 zł**); oraz w kwocie **5.438,00 zł** za okres ubezpieczeniowy od dnia 01 września 2013 r. do dnia 31 sierpnia 2016 r. (przy czym opłata za refinansowanie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynosiła kwotę **9.597,00 zł**).

(dowody: pismo (...) S.A. z dnia 30.05.2017 r. – k. 587-587v; potwierdzenie wykonania operacji kwoty 8.270,00 zł w dniu 30.09.2010 r. – k. 43; potwierdzenie wykonania operacji kwoty 9.597,00 zł w dniu 30.09.2013 r. – k. 44).

Od dnia 01 maja 2016 roku ochronę ubezpieczeniową w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pozwanemu Bankowi ponownie udziela (...) S.A. V. (...) z siedzibą w W.. Stawka składki ubezpieczeniowej należnej z tytułu udzielenia ochrony ubezpieczeniowej wynosi 3% podstawy naliczania składki zgodnie z postanowieniami umowy. Jednocześnie, z dniem wypłaty odszkodowania z tytułu umowy na ubezpieczenia ubezpieczycielowi nie przysługuje roszczenie regresowe wobec kredytobiorcy.

(dowód: pismo z oświadczeniem (...) S.A. w W. z dnia 14.07.2016 r. – k. 175).

Nie zgadzając się z działaniami i stanowiskiem pozwanego Banku, powódka, pismem datowanym na 05 sierpnia 2016 r., zwróciła się do pozwanego Banku o zwrot na jej rzecz kwoty 20.858,00 zł odpowiadającej sumie kwot pobranych przez pozwanego tytułem opłat za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu hipotecznego nr KH/ (...) z dnia 18 września 2007 r. – tj. pierwszej, drugiej i trzeciej opłaty, zakreślając mu jednocześnie termin 7 dni na zrealizowanie tego świadczenia. Jednocześnie wniosła o zaniechanie pobierania kolejnych opłat. Rzeczone wezwanie doręczono pozwanemu Bankowi w dniu 18 sierpnia 2016 r.

(dowody): wezwanie do zapłaty z dnia 05.08.2016 r. – k. 45-46; potwierdzenie nadania wezwania – k. 47; śledzenie przesyłek/potwierdzenie doręczenia wezwania – k. 48-48v).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pozwany Bank w swym piśmie z dnia 29 sierpnia 2016 r. odmówił powódce zwrotu pobranych dotąd z jej rachunku opłat z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W rezultacie wezwanie do zapłaty pozostało bezskuteczne.

(dowód): pismo pozwanego z dnia 29.08.2016 r. – k. 49-52).

Przedstawiony powyżej stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim na podstawie powołanych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Dokumenty te nie były kwestionowane przez strony procesu, także 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, niebudzący wątpliwości w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a przez to w pełni zasługujący na wiarę materiał dowodowy.

Jakkolwiek powódka zakwestionowała fakt otrzymania regulaminu kredytowania przed zawarciem umowy, który został dołączony do odpowiedzi na pozew przez pozwanego to jednak na dalszym etapie postępowania pozwany złożył do akt zarządzenie nr ZA/16/7/RE Prezesa Zarządu Banku (...) S.A. z dnia 28 lutego 2007 r. (k. 755) wprowadzające rzeczony regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. (które weszło w życie z dniem 01 marca 2007 r. i dotyczyło umów podpisanych od tego dnia) a do którego załącznikiem była treść regulaminu – zgodna z treścią wydruku dołączonego wcześniej do odpowiedzi na pozew. Biorąc pod uwagę fakt, iż powódka potwierdziła fakt otrzymania cennika i regulaminu w treści umowy kredytowej (które to dokumenty stanowiły załączniki do umowy kredytowej) w ocenie Sądu, nie ulega wątpliwości, że taki regulamin otrzymała. Jeśli zaś powódka otrzymała inny regulamin – winna była ona okoliczność tą wykazać i przedstawić taki, jaki otrzymała. W tym zakresie powódka zaniechała inicjatywy dowodowej.

W świetle ustaleń faktycznych, główny spór sprowadzał się do ustalenia, czy powódka miała możliwość indywidualnego negocjowania warunków jej umowy w przedmiocie ubezpieczenia jej brakującego wkładu własnego. W tym zakresie Sąd w głównej mierze oparł się na przesłuchaniu powódki w charakterze strony, gdyż przedstawiony przez pozwanego jedyny świadek M. S. nie uczestniczył w procedurze zawierania umowy kredytowej z powódką, a więc jego zeznania w tym zakresie z oczywistych względów musiały być potraktowane jako mniej istotne. 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. Zdaniem Sądu relacje powódki przedstawione podczas jej przesłuchania w charakterze strony należało ocenić jako szczerze, spontaniczne, przedstawiające rzeczywisty przebieg procesu zawierania umowy kredytowej i stanu wiedzy powódki na datę zawarcia umowy nr (...). Z przesłuchania powódki wynika jednoznacznie, iż w momencie zawierania umowy o kredyt z pozwanym Bankiem pozostawała ona w przekonaniu, że to ona jest ubezpieczoną w ramach umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (ubezpieczenie to wchodzi w skład pakietu ubezpieczeń zawieranych w związku z umową kredytową) a nadto wskazywała na to, że nie negocjowała zapisu umowy dotyczącego pobierania od niej opłaty za refinansowanie kosztów ubezpieczenia brakującego wkładu własnego – jedynym elementem umowy negocjowanym dla powódki była marża, która została nieznacznie obniżona w stosunku do standardowej oferty. Z przesłuchania powódki wynika również, że w ogóle nie wyjaśniano jej sposobu, w jaki sporna opłata będzie wyliczana w następnych okresach ubezpieczeniowych, w sytuacji ich zaistnienia wobec nieosiągnięcia określonego umową salda kredytu ani też w ogóle jakichkolwiek informacji odnośnie tego ubezpieczenia, w tym wpływu wysokości kursu walut na wysokość tej opłaty. Na temat ubezpieczenia niskiego wkładu własnego powódka nie miała żadnej wiedzy a pracownik pozwanego żadnych informacji na ten temat jej nie udzielił wskazując jedynie, że jest to ubezpieczenie które musi pokryć. Co równie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, z przesłuchania powódki wynika, że pracownik pozwanego Banku nie poinformował jej o tym, iż istnieją jakiegokolwiek sposoby uniknięcia objęcia jej ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego w szczególności poprzez przedstawienie dodatkowego zabezpieczenia. W ogóle nie było o tym mowy. Fakt iż, powódka nie zaznaczyła we wniosku kredytowym pod pozycją „aktywa” posiadanej nieruchomości nie ma tutaj istotnego znaczenia. Z zeznań

świadka M. S. wynika bowiem, że dodatkowym zabezpieczeniem mogła być także hipoteka na innej nieruchomości, niekoniecznie stanowiącej własność dłużnika. Zatem nawet w przypadku nie posiadania przez kredytobiorcę aktywów własnych (uwzględnionych we wniosku kredytowym) winien być on poinformowany przez pracownika Banku o możliwości przedstawienia innego zabezpieczenia niż ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. W realiach niniejszej sprawy, w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego nie ulega wątpliwości, że gdyby powódka - będąca właścicielką lokalu mieszkalnego nie obciążonego hipoteką - uzyskała informację o możliwości ustanowienia hipoteki na tej nieruchomości (co wiązałoby się w zasadzie wyłącznie z kosztem uiszczenia opłaty sądowej od wpisu hipoteki) zamiast konieczności zapłacenia prawie 3000 złotych, a za 3 lata ponownego zapłacenia zbliżonej kwoty, z takiej możliwości by skorzystała.

Powódka zeznawała również, że pracownik Banku sugerował jej wybór kredytu walutowego jako bardziej korzystnego a nadto, że Bank nie widział żadnego problemu w udzieleniu jej kredytu na 100% wartości nieruchomości przy zastosowaniu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Zatem w świadomości powódki wzięcie takiego kredytu wiązało się jedynie z koniecznością uiszczenia kwoty 2991 złotych w chwili zawarcia umowy i jeszcze raz, w drugim, 36-miesięcznym okresie ubezpieczenia. Nadto, powódka była przekonana, że to ona jest osobą ubezpieczoną, podobnie jak w przypadku pozostałych ubezpieczeń powiązanych z kredytem. Tego rodzaju dodatkowe obciążenie było dla powódki akceptowalne pod względem wysokości dlatego też powódka, działając w zaufaniu do pracownika Banku nie analizowała głębiej kwestii ubezpieczenia niskiego wkładu własnego uznając to za konieczny element zawartej umowy kredytowej. Takie postępowanie, w ocenie Sądu, w świetle spontanicznych i szczerych zeznań powódki nie budzi wątpliwości i jest w pełni usprawiedliwione.

Ustalenia faktyczne Sąd oparł także częściowo na zeznaniach świadka M. S., uznając tenże dowód, w pewnym zakresie za wiarygodny. Należy jednak wskazać, że dowód z zeznań tego świadka nie były szczególnie przydatny do rozstrzygnięcia sprawy, jako że zeznania te dotyczyły głównie procedur wewnętrznych pozwanego Banku związanych z udzielaniem kredytów hipotecznych oraz rutynowego postępowania w ramach procedury pozyskiwania kredytów, wypełniania wniosków kredytowych. Z tej racji, iż świadek nie brał udziału w procedurze zawierania z powódką umowy kredytu nie mógł on przedstawić informacji o przebiegu zawierania umowy z powódką, w szczególności informacji odnośnie tego, o czym w rzeczywistości pozwany Bank informował powódkę przed i w trakcie zawierania z nią umowy. Z zeznań świadka wynika jednak, że sporne dodatkowe zabezpieczenie niskiego wkładu własnego przy umowie kredytu indeksowanego walutą obcą mogło przybrać inną formę, jakim była m.in. hipoteka na nieruchomości innej, aniżeli ta kredytowana, lecz następowało to dopiero w sytuacji, gdy z taką inicjatywą wystąpił klient pozwanego. Świadek zeznał również, że nie spotkał się z wnioskiem klienta o negocjację wysokości opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Negocjacje z jakimi do czynienia miał świadek wiązały się jedynie z wysokością marży i prowizji kredytów udzielanym klientom pozwanego Banku. Co istotne, świadek nie miał wiedzy kto był ubezpieczonym w ramach (...), kto był uposażonym, nie wiedział czym różniła się opłata uiszczana przez klienta pozwanego Banku z tytułu refinansowania kosztów spornego ubezpieczenia, od składki ubezpieczeniowej. Pracownik pozwanego Banku współpracujący z klientem nie znał również treści umów ubezpieczenia zawartych przez Bank z ubezpieczycielem ani też nie posiadał kluczowych informacji w zakresie tego ubezpieczenia. Stąd można wyprowadzić oczywisty wniosek, że pracownicy pozwanego nie mogli tych informacji przekazać klientom przed zawarciem umowy kredytu hipotecznego, w tym także powódce. Jakkolwiek świadek zeznał, że klient mógł negocjować umowę kredytową w każdym parametrze, to jednak w świetle dalszych zeznań tego świadka, zeznań samego powoda a także treści umowy kredytowej i okoliczności jej zawierania Sąd uznał, iż realnie rzecz biorąc powódka nie miała faktycznej (a nie tylko teoretycznej) możliwości negocjowania kwestionowanych zapisów umownych.

Odnosząc się do kwestii objęcia umowy ubezpieczenia powódki (...) Sąd ustalił, iż była ona objęta ubezpieczeniem zarówno w C. S. (obecnie (...) S.A.) jak i w (...) w oparciu o nadesłane informacje z tych towarzystw ubezpieczeniowych a wymagana składka z tego tytułu została uiszczona przez Bank.

Należy w tym miejscu zaakcentować, posiadając z urzędu wiedzę odnośnie treści umów zawartych przez pozwany Bank z (...) S.A. (później (...) S.A.) oraz (...) S.A., w szczególności w zakresie ustalonej wysokości składki ubezpieczeniowej opłacanej przez Bank (tj. pierwotnie 2,4 % w przypadku umowy zawartej z (...) a w późniejszym okresie 1,8 % w

oparciu o zawarte aneksy (dołączone do akt niniejszej sprawy) oraz 1,7 % w przypadku (...) S.A.- co również wynika z porównania kwot zgłoszonych do ubezpieczenia wskazanych w piśmie tego ubezpieczyciela oraz obliczonej od tych kwot składki uiszczanej przez Bank) Sąd wyprowadził wniosek, że składki te nie odpowiadają kwocie pobieranej przez Bank od powódki – są istotnie niższe. Okoliczność tę dobitnie potwierdzają dowody w postaci oświadczeń ww. Towarzystw (...) (tj. pismo (...) S.A. z dnia 21.09.2017 r. – k. 809 oraz pismo (...) S.A. z dnia 30.05.2017 r. – k. 587-587v). Sądowi jest również wiadome z urzędu, iż ubezpieczyciel wskazany w umowie o kredyt hipoteczny zawartej z powódką – tj. (...) S.A., przekształcił się następnie w podmiot (...) S.A. z siedzibą w W. a zatem jest to de facto ten sam podmiot.

Sąd nie poczynił natomiast ustaleń faktycznych w oparciu o pozostałe, niewymienione w ww. stanie faktycznym, przedłożone przez strony dokumenty, w szczególności kopie wyroków i ich uzasadnień wydanych przez sądy w sprawach o podobnej podstawie faktycznej, bowiem rozstrzygnięcia wydane przez sądy nie miały bezpośredniego związku z roszczeniem dochodzonym przez powódkę w tej sprawie (art. 227 k.p.c.). Także pisemne analizy ekonomiczne i raporty stanowiły jedynie dokumenty prywatne przedstawiające stanowiska stron je składających do akt sprawy, nie zawierały natomiast wiążącej Sąd rozpoznający niniejszą sprawę wykładni przepisów prawa. Podobnie odnieść należało się do złożonych przez stronę pozwaną kopii artykułów prasowych, wyrażających subiektywne poglądy ich autorów w kwestiach niezwiązanych z tą konkretną umową zawartą z powódką w dniu 18 września 2007 r., a zatem nie mogły stanowić miarodajnego dowodu w sprawie, tym bardziej, iż poglądy wyrażone w tych „dokumentach” nie stanowiły w niniejszej sprawie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.).

Wreszcie 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.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Powództwo M. L. zasługiwało na uwzględnienie w całości co do roszczenia głównego, natomiast częściowo co do odsetek.

Na kanwie niniejszej sprawy zasadniczy spór między stronami dotyczył przede wszystkim zasadności powództwa w kontekście zarzutów podniesionych przez pozwanego, a także koncentrował się na ocenie postanowień umowy o kredyt hipoteczny z dnia 18 września 2007 r. i regulaminu tejże umowy jako wzorca umownego stosowanego przez pozwanego Bank, na podstawie których ten potrącał kwoty dochodzone pozwem, przez pryzmat przepisów chroniących konsumentów a zakazujących stosowania tzw. klauzul abuzywnych we wzorcach umownych przez przedsiębiorców tj. art. 385¹ § 1 k.c. – art. 385³ k.c.

Okolicznością niekwestionowaną przez żadną ze stron procesu było, że umowa je łącząca została zawarta z wykorzystaniem umownego wzorca wykreowanego przez pozwanego Bank. Zaznaczenia przy tym wymaga, że **powódka kwestionowała nie tylko nałożenie wyłącznie na nią jako kredytobiorcy obowiązku poniesienia kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego** ale ostatecznie również **samą konstrukcję tego zabezpieczenia wskazując, iż zostało one przez pozwanego Bank ukształtowane w taki sposób, aby wprowadzić ją jako konsumenta w błąd i ukryć przed nią jego prawdziwy charakter tj. narzędzie do kreowania dodatkowego zysku, prowizji, z udzielonego kredytu hipotecznego.**

Podkreślenia wymaga, że chwilą miarodajną dla oceny w ramach kontroli indywidualnej czy postanowienie umowy jest postanowieniem abuzywnym jest **chwila zawarcia umowy** na co wskazuje wprost przepis art. 385² k.p.c.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że powódka występowała w umowie w charakterze konsumenta (art. 22¹ k.c.), zaś pozwanego Bank – jako przedsiębiorca (art. 43¹ k.c.). Nabywając wskazaną w umowie kredytu nieruchomości powódka działała zatem niewątpliwie jako osoba fizyczna, dokonywała bowiem czynności prawnej, której adresatem był przedsiębiorca, a kupno lokalu mieszkalnego przez powódkę nie pozostawało

w związku z prowadzeniem przez nią jakiegokolwiek działalności zawodowej. Dodatkowo wypada zaznaczyć, iż treść umowy o kredyt hipoteczny z dnia 18 września 2007 r. oraz regulaminu (już same ich nazwy) wskazuje jednoznacznie, iż kredytobiorcą była osoba fizyczna – a więc konsument. Podstawowym celem zawarcia umowy kredytu, wyłącznym w chwili jego zawierania, była zatem wola zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych powódki, typowa potrzeba konsumentencka. Tak też potrzebę tę postrzegał pozwany Bank.

Pozwany Bank zawarł w umowie o kredyt hipoteczny z dnia 18 września 2007 r. klauzulę, która zakładała zobowiązanie kredytobiorcy (powódki) do ustanowienia zabezpieczenia w postaci opłacania kosztów umowy ubezpieczenia niskiego wkładu kredytu hipotecznego w określonym z góry towarzystwie ubezpieczeniowym, w określonym z góry okresie ubezpieczeniowym i w określonej (narzuconej) z góry składce ubezpieczenia. Bezspornym w niniejszej sprawie był fakt, iż stroną przedmiotowej umowy ubezpieczenia jest jedynie pozwany Bank i zakład ubezpieczeń. **Rola powódki ograniczała się jedynie do ponoszenia (tzn. refinansowania) kosztów objęcia ochroną ubezpieczeniową, którą objęty jest jedynie pozwany Bank, będący jednocześnie jej beneficjentem.**

Zgodnie z treścią przepisu art. 385¹ § 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. 385¹ § 3 k.c.).

W ocenie Sądu, postanowienia, których uznania za niedozwolone żąda powódka nie stanowią przedmiotu indywidualnego uzgodnienia stron, ani nie podlegały żadnym negocjacom.

Z okoliczności sprawy wynika, że postanowienia umowy o kredyt hipoteczny z dnia 18 września 2007 r., **w zakresie opłacania przez kredytobiorcę (powódkę) składki ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego** nie były w żaden sposób negocjowane. Z zeznań powódki jednoznacznie wynika, że przed podpisaniem umowy pozwany Bank przedstawił jej gotowy formularz, a powódka nie negocjowała treści umowy kredytowej w zakresie zapisów dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W realiach niniejszej sprawy, z uwagi na nie posiadanie przez powódkę środków własnych, ubezpieczenie brakującego wkładu własnego przy tym konkretnym kredycie hipotecznym było niejako obligatoryjną czynnością, której odmowa przez powódkę skutkowałaby odmową przyznania jej tegoż kredytu w wybranej przez siebie opcji kredytowania wartości nieruchomości, którą w planach miała nabyć. Jak to już wyżej wskazano, **powódka nie była informowana przez pracownika pozwanego o możliwości przedstawienia innego, dodatkowego zabezpieczenia zamiast ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Z kolei w przygotowanym przez Bank druku wniosku kredytowego w części dotyczącej proponowanych zabezpieczeń kredytu była możliwość wpisania hipoteki tylko na jednej nieruchomości do wyboru – na kredytowanej nieruchomości bądź na nieruchomości innej niż kredytowana.**

Z twierdzeń pozwanego Banku wywodzi się wniosek, że procedura zawierania umowy o kredyt hipoteczny przy zawieraniu umowy z powódką nie odbiegała od procedury zawierania tego typu umów z innymi klientami pozwanego Banku. Podstawę zawarcia umowy kredytowej stanowiło wypełnienie i złożenie wniosku kredytowego przez konsumenta. 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.**

Z naciskiem wskazać należy, że zgodnie z brzmieniem art. 385¹ § 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. Powódka natomiast nie miała rzeczywistego wpływu na treść spornego postanowienia umownego.

Zaznaczenia wymaga, że 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 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 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.

Z tych względów, argumentacja pozwanego, że do zawarcia przedmiotowego ubezpieczenia doszło „na wniosek” powódki, złożony w formularzu wniosku kredytowego poprzez zaznaczenie określonej „kratki”, w sytuacji, gdy bez złożenia tegoż „wniosku” nie doszłoby w ogóle do zawarcia umowy, nie ma znaczenia dla uznania, że postanowienie było indywidualnie negocjowane z powódką.

Nadto, w sprawie pozwany wskazywał na fakt, że powódka zdecydowała 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.

Należy jeszcze raz podkreślić, że w doktrynie przyjmuje się powszechnie, iż w regulacji art. 385¹ § 1 k.c., chodzi o **rzeczywiste negocjacje i postanowienia uzgodnione indywidualnie, a nie postulowaną przez pozwaną Bank teoretyczną możliwość negocjacji**. O takiej „możliwości” zeznał M. S. przesłuchany przez Sąd w charakterze świadka. **O możliwości negocjacji nie może bowiem świadczyć sama możliwość złożenia wniosku o negocjacje warunków umowy** – co było akcentowane przez świadka - jest bowiem oczywistym, że żaden przepis umowy ani regulaminu **nie zabrania klientowi Banku składać wniosków** (dotyczących czegokolwiek). Istotne jest natomiast, czy wniosek taki zostaje przez Bank uwzględniony i czy na jego skutek zostaje zmieniona treść umowy zawarta przez strony – w tym przypadku, w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego poprzez np. zmianę ubezpieczyciela, zmianę wysokości składki czy możliwość przedstawienia własnej polisy.

W ocenie Sądu, twierdzenia pozwanego Banku, że takie negocjacje miały miejsce są całkowicie gołosłowne i niezgodne z rzeczywistością. Biorąc powyższe pod uwagę, nie ulega wątpliwości, że w sprawie spełniona została pierwsza przesłanka wymieniona w art. 385¹ § 1 k.c., a mianowicie przedmiotowa klauzula nie była indywidualnie uzgadniana z konsumentem (powódką) a także nie podlegała jakimkolwiek negocjacjom.

W dalszej kolejności, odnieść należy się do kwestii objętej sporem, czy kwestionowane postanowienie określało główne świadczenie stron umowy o kredyt hipoteczny z dnia 18 września 2007 r.

Co do zasady, wzorce umowne stanowią zbiór praw i obowiązków stron, opracowany przed zawarciem umowy i wprowadzany do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona (adherent) nie ma wpływu na ich treść. Są one zwykle opracowywane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają one treść przyszłych umów, stąd strona, która wyraziła zgodę na zawarcie umowy nie może według swojej woli i wiedzy zmieniać jego treści. Ustawodawca w imię postulatu zrozumiałości tekstu przepisu art. 385¹ § 1 k.c. posługuje się potocznym określeniem „postanowienie umowy” obejmując nim zarówno postanowienie umowy w ścisłym znaczeniu tego terminu (czyli postanowienie treści czynności prawnej, objęte konsensem stron), jak i postanowienie wzorców, które wprawdzie „postanowieniami umowy” w ścisłym znaczeniu nie są, ale kształtują, obok nich treść stosunku zobowiązaniowego (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 listopada 2011 r., V ACa 546/11, LEX Nr 1120399).

W ocenie Sądu, w przedmiotowej sprawie sporne postanowienia odnoszące się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, nie określały głównych świadczeń stron, w związku z czym mogą być one uznane za klauzule niedozwolone, tzn. 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 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 głównego stron umowy kredytowej zwłaszcza, iż pojęcie to winno być interpretowane w wąski sposób i dotyczy ono elementów istotnych umowy. Zdaniem Sądu, kwestionowana przez powódkę klauzula nie reguluje głównych świadczeń stron. Świadczeniami tymi są bowiem po stronie pozwanego Banku (przedsiębiorcy) – udzielenie kredytu, zaś po stronie powódki jako konsumenta – dokonanie spłaty zaciągniętego kredytu oraz odsetek i opłacenie prowizji od udzielonego kredytu. Kwestionowane przez powódkę postanowienia mają charakter **wyłącznie poboczny w stosunku do głównego obowiązku kredytobiorcy w postaci zwrotu kwoty kredytu**. Przedmiotowe ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest jedynie dodatkowym zabezpieczeniem kredytu powódki jako kredytobiorcy. Zabezpieczenie kredytu w zakresie niskiego wkładu własnego stanowi zatem 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 powódce kredytu. Jest to szczególna opłata związana z dodatkowym ryzykiem, które pozwany Bank przerzuca w ostatecznym rozrachunku na powódkę jako kredytobiorcę. W rezultacie powyższych rozważań uznać należało, że kwestionowana opłata nie została określona przez Bank jako element 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. 385¹ § 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.

Mając tym samym na uwadze, iż przesłanki formalne do przeprowadzenia badania spornego postanowienia odnoszącego się do kwestionowanej opłaty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego przez pryzmat art. 385¹ § 1 k.c. zostały wykazane, do rozstrzygnięcia pozostała ocena, **czy kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta (powódki) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy**. Jedynie wówczas gdy wskazane przesłanki zmaterializują się w realiach niniejszej sprawy, można stwierdzić, że kwestionowane postanowienie nie jest dla konsumenta wiążące.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r. wydanego w sprawie o sygn. VI ACa 262/11 istotą dobrych obyczajów jest **szero 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, nieujawnienia informacji istotnych, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności bądź zatajenie pewnych kwestii w celu skłonienia tego konsumenta do zawarcia umowy. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania**.

Rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako **nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym**. Natomiast 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., sygn. VI ACa 1698/12, LEX nr 1369424).

Należy zaznaczyć, że Bank jako instytucja zaufania publicznego winien kierować się nie tylko przepisami prawa ale także rekomendacjami Komisji Nadzoru Finansowego, dobrymi zwyczajami kupieckimi, uwzględniać zasady profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy. Nadto, w stosunkach z klientami Bank winny postępować z **uwzględnieniem szczególnego zaufania jakim są darzone**, powinien zapewnić klientom pełną, rzetelną informację, **a umowy i dokumenty bankowe kierowane do klientów winny być formułowane w sposób precyzyjny, zrozumiały i przejrzysty** (tak Kodeks Etyki Bankowej - k. 72-81).

Powyższe zasady zostały przez pozwany Bank naruszone, co w rezultacie świadczy o naruszeniu dobrych obyczajów.

W trakcie procedury zawierania umowy kredytowej powódka nie została poinformowana w sposób należyty o tym, na czym polega ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. **W rozumieniu potocznym ubezpieczenie łączy się z wypłatą przez ubezpieczyciela odszkodowania w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego. Tak również instytucję w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego rozumiała powódka.**

W szczególności, nie zostało powódce w sposób jasny i czytelny przedstawione, że wyłącznym beneficjentem tego ubezpieczenia jest pozwany Bank, z tytułu tego ubezpieczenia – mimo tego, iż de facto uiszcza ona składkę (za pośrednictwem Banku) – powódka nie odnosi zasadniczo żadnych korzyści jeśli chodzi o ochronę ubezpieczeniową (tj. korzyści rozumianych jako uzyskanie odszkodowania czy zwolnienie ze zobowiązania).

We wniosku kredytowym wypełnianym przez kredytobiorcę nie zawarto **żadnych informacji na temat ubezpieczenia brakującego wkładu własnego** (kredytobiorca mógł wyłącznie zaznaczyć „kwadracik” oznaczający wyrażenie zgody na objęcie takim ubezpieczeniem oraz drugi „kwadracik” który oznaczał złożenie wniosku o objęcie takim ubezpieczeniem). Przed zawarciem umowy kredytobiorcy (powódce) nie doręczono również ogólnych warunków tego ubezpieczenia.

Podkreślenia wymaga, że **informacja odnośnie tego kto jest beneficjentem ubezpieczenia nie została wskazana wprost w § 9 ust. 7 umowy z dnia 18 września 2007 r. , na mocy którego ustanowione zostało dodatkowe zabezpieczenie w postaci ubezpieczenia kredytu hipotecznego z niskim udziałem własnym kredytobiorcy** na podstawie umowy zawartej w Banku (...) S.A. z (...) S.A. Dopiero w dalszym punkcie (§ 9 ust. 9 umowy) wskazano, że jeżeli w okresie 36-ciu miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia nie stanie się równe lub niższe niż 367.200,00 zł kredytobiorca zobowiązał się do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36-cio miesięczny **okres udzielonej Bankowi przez (...) S.A. ochrony ubezpieczeniowej**, o czym Kredytobiorca miał zostać poinformowany przez Bank pisemnie.

Sformułowanie użyte w § 9 ust. 9 rzeczonyj umowy, a **wplecione** w tekst postanowienia dotyczącego zastrzeżenia możliwości pobrania kosztów ubezpieczenia za kolejny okres a mianowicie „okres udzielonej bankowi (...) ochrony ubezpieczeniowej” **jest jedyną informacją w umowie wskazującą czyj interes chroni i komu służy ww. ubezpieczenie.**

Z uwagi na brak wyraźnej i konkretnej informacji powódka zawierając umowę była przekonana, że zawarcie umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest w jej przypadku konieczne a nadto, że umowa ta ją chroni. W ocenie Sądu, biorąc pod uwagę fakt, iż powódka była konsumentem niemającym na co dzień do czynienia z instytucjami bankowymi oraz redakcję umowy, w której informacja ta została **wręcz „przemyciona”** po pierwsze, nie można mieć w stosunku powódki jakichkolwiek zarzutów, że **pomimo przeczytania umowy przed jej zawarciem informacji tej nie wychwytiła (tym bardziej, że zarówno umowa jak i regulamin są niespójne, używają zamiennie różnych pojęć wprowadzając w błąd konsumenta, o czym szczegółowo niżej) a po drugie, w ogóle uznać, że została o tym poinformowana.** Na marginesie wskazać należy, że w odpowiedzi na pozew (strona 9 - k. 122 akt sprawy) - **w zupełnym przeciwieństwie do treści zawartej umowy** - pozwany Bank wytluszcza, podkreśla oraz przytacza fragment odnośnie udzielenia bankowi ochrony ubezpieczeniowej **wielkimi literami** – jak można się domyślać – w celu spowodowania zwrócenia uwagi na ten element pisma przez czytającego. Zestawienie odpowiedzi na pozew

i treści umowy jednoznacznie wskazuje, że konsument (powódka) czytający jej treść (5 stron umowy bardzo małą czcionką) nie miał realnej możliwości wychwycenia powyższych informacji.

Zdaniem Sądu, działanie Banku, polegające **na niezawarciu w umowie (bądź innych elementach umowy takich jak regulamin) podstawowych informacji** na czym polega ubezpieczenie niskiego wkładu własnego i **kto jest jego wyłącznym beneficjentem oraz o wpływie tego ubezpieczenia na sytuację kredytobiorcy (powódki) jest sprzeczne z dobrymi obyczajami**. Zarazem nie było żadnych przeszkód aby takie informacje wskazać – chociażby poprzez wprowadzenie odpowiedniej pozycji w samym Regulaminie. Tymczasem w tzw. słowniczku (§ 2 pkt. 6 Regulaminu) zostało wyjaśnione **wyłącznie co należy rozumieć przez niski wkład własny, nie ma natomiast żadnych informacji odnośnie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego**. Nadto zwraca uwagę niespójność terminologii w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego - we wniosku kredytowym jest mowa o ubezpieczeniu **brakującego** wkładu własnego a także ubezpieczeniu **niskiego** wkładu własnego, natomiast w umowie jest mowa o ubezpieczeniu kredytu z niskim udziałem własnym.

Powódka podpisując umowę kredytową nie wiedziała w istocie **za jakie świadczenie jest obciążana opłatą, nie знаła warunków ubezpieczenia, nie miała wiedzy o wpływie zawarcia takiej umowy na jej sytuację**, tj. że w momencie ziszczenia się zdarzenia ubezpieczeniowego i wypłacenia odszkodowania przez ubezpieczyciela na rzecz pozwanego Banku, będzie ona dalej zobowiązana do spłaty zaciągniętego kredytu, z tą różnicą, że na rzecz ubezpieczyciela do wysokości wypłaconego przez niego na rzecz pozwanego odszkodowania. **Wyłącznie na powódkę został nałożony obowiązek pokrycia kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Ma to istotne znaczenie albowiem powódka nie wiedziała, że stronami tejże umowy ubezpieczenia był jedynie (z jednej strony) ubezpieczyciel, a z drugiej pozwany Bank (a już nie powódka)**. Sama zaś umowa zabezpieczała wyłącznie interes majątkowy Banku, który przerzucał ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej na kredytobiorcę – tutaj powódkę. W chwili zajścia wypadku objętego ubezpieczeniem Bank miał otrzymać spłatę kredytu, zaś sytuacja kredytobiorcy, który finansuje ubezpieczenie nie zmieniała się, bowiem nadal był on obowiązany do spłaty całego kredytu, z tym, że na rzecz zakładu ubezpieczeń.

Takich informacji konsument zawierając umowę kredytową nie posiadał. **Co więcej, takich informacji nie posiadali również pracownicy pozwanego, którzy nie mieli dostępu do ogólnych warunków ubezpieczenia i poza faktem iż w niektórych przypadkach ubezpieczenie to jest obowiązkowe oraz, że jest ono odnawialne po 3 latach nie mieli żadnej wiedzy na jego temat – w tym nie odróżniali samej składki ubezpieczeniowej od opłaty refinansującej tę składkę**. W konsekwencji, trudno uznać aby przez sam fakt zaznaczenia we wniosku kredytowym „kwadracika” dotyczącego objęcia umowy ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego a następnie podpisanie umowy powódka godziła się na powyższe warunki i w pełni je akceptowała. **Powódka akceptowała wyłącznie kwotę wskazaną w umowie jako pierwszą składkę ubezpieczenia, za pierwsze 36 miesięcy „ochrony” ubezpieczeniowej, pod względem jej wysokości, wiedząc na podstawie informacji uzyskanych od pracownika pozwanego Banku, że w jej przypadku zawarcie umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest niejako obowiązkowe (jeśli tego nie zrobi nie otrzyma ona kredytu) jednak nie mając żadnych informacji co na tą kwotę się składa i będąc przekonany, że ubezpiecza siebie**.

Co wymaga podkreślenia, w żadnym miejscu umowy ani Regulaminu pozwany Bank nie wyjaśnił, co należy rozumieć pod pojęciem „kosztów ubezpieczenia” z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Pozwany Bank wykorzystał tym samym zaufanie powódki jako konsumentki do instytucji jaką jest Bank podczas, gdy zasady uczciwości wymagają aby konsument posiadał pełną informację a nadto miał możliwość weryfikacji twierdzeń Banku – tym bardziej, że wyłącznie konsument miał ponosić obciążenie finansowe z tego tytułu.

Co istotne, jakiegokolwiek zapytania powódki co do zawartych umów, czyli tak naprawdę prośba o udzielenie informacji na ten temat nie jest uwzględniana, wręcz przeciwnie pozwany Bank zasłania się tajemnicą swojego przedsiębiorstwa,

a wszak konsument nie ma możliwości negocjowania tejże składki czy w jakikolwiek sposób mieć wpływ na wybór towarzystwa ubezpieczeniowego – na co wskazuje treść pisma pozwanego Banku z dnia 29 sierpnia 2016 r. (k. 51).

O braku należytego wypełnienia przez Bank obowiązku informacyjnego wobec kredytobiorcy **świadczy również zaliczenie do „kosztów kredytu” wyłącznie pierwszej składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego**, w wysokości wskazanej w umowie, podczas gdy **już w chwili zawierania umowy kredytowej oczywistym było, iż nawet przy regularnej spłacie kredytu w ciągu 3 lat kredytobiorca nie ma możliwości osiągnięcia takiego salda kredytu, które pozwoli na uniknięcie kontynuacji ubezpieczenia na dalszy okres**. Brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że powódce została przedstawiona chociażby przybliżona symulacja, na podstawie prognoz wzrostu kursu (...), którymi dysponuje pozwany Bank, jak w przyszłości może się kształtować wysokość składki z tego tytułu i przez jaki okres czasu takie ubezpieczenie może być konieczne.

Z powyżej wskazanych względów, stanowisko pozwanego Banku, iż powódka nie musiała znać warunków umowy ubezpieczenia, gdyż nie była jej stroną w ocenie Sądu nie jest słuszne i narusza dobre obyczaje a także jest sprzeczne z zasadami uczciwości. **Dopiero bowiem z treści umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego konsument dowiadyuje się, iż pobierane od niego przez pozwanego Banku środki jedynie w części są związane ze składką ubezpieczeniową uiszczaną ubezpieczycielowi**. W tym miejscu należy ponownie podkreślić, że w ramach generalnej ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy udzielonych przez pozwanego Banku (...) S.A. nr (...)04/01/2004, zawartej pomiędzy pozwanym Bankiem a (...) S.A. z siedzibą w W. w dniu 29 października 2004 r. (zmienionej następnie aneksami) pozwany Bank przekazał na rzecz ww. TU składkę ubezpieczeniową za objęcie ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego kredytu udzielonego powódce na podstawie umowy o nr (...) w kwocie 1.794,00 zł, podczas gdy wysokość opłaty za refinansowanie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynosiła kwotę 2.991,00 zł. Natomiast w ramach umowy ubezpieczenia niskiego wkładu portfela kredytów hipotecznych zawartej pomiędzy pozwanym Bankiem a Towarzystwem (...) S.A. z dnia 19 lipca 2011 r., pozwany Bank przekazał na rzecz ww. TU składkę ubezpieczeniową za objęcie ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego kredytu udzielonego powódce na podstawie umowy o nr (...) w następujących wysokościach: w kwocie 4.686,00 zł za okres ubezpieczeniowy od dnia 01 września 2010 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r. (przy czym opłata za refinansowanie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynosiła kwotę 8.270,00 zł); oraz w kwocie 5.438,00 zł za okres ubezpieczeniowy od dnia 01 września 2013 r. do dnia 31 sierpnia 2016 r. (przy czym opłata za refinansowanie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynosiła kwotę 9.597,00 zł). Natomiast pozostała, nie mała przecież część (albowiem stanowiąca prawie połowę pobranych od powódki środków) przeznaczana jest na cele własne Banku, nieznanne w ogóle konsumentowi, a tym samym, **nie jest objęta oświadczeniem woli w postaci akceptacji w umowie**.

W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że na mocy umowy zawartej z (...) (§12 umowy wprowadzony aneksem nr (...) z dnia 24 kwietnia 2007 roku) pozwany Bank uzyskał możliwość otrzymania premii w postaci zwrotu 25% składki uiszczanej ubezpieczycielowi w przypadku , gdy łączna kwota odszkodowań wypłaconych w okresie każdego roku kalendarzowego będzie stanowić mniej niż 20% składki zapłaconej w tym samym okresie. **Zatem w przypadku zaistnienia tego rodzaju sytuacji Bank zagwarantował sobie zwrot części uiszczanej składki (ponoszonej przez konsumenta) o czym tenże konsument (z uwagi na brak dostępu do umowy) nie miał żadnej wiedzy. Co więcej, Bank nie przewidział możliwości zwrotu konsumentowi uzyskanych w tym trybie środków** . Kwota pobranych od konsumenta (powódki) środków nie przekazana przez Bank ubezpieczycielowi stanowi **w istocie ukryty zysk pozwanego Banku** podczas, gdy sam Bank swoje wynagrodzenie z tytułu udzielenia kredytu winien określić w formie oprocentowania kredytu, wysokości marży czy też prowizji. Są to wskaźniki kluczowe dla konsumenta przy podejmowaniu decyzji o wyborze Banku i kredytu hipotecznego a także umożliwiają konsumentowi porównanie atrakcyjności oferty Banków. **Natomiast praktyka polegająca na ukrywaniu zysku (czy też dodatkowych kosztów) przez Bank poprzez redagowanie niejednoznacznych postanowień umownych (tutaj brak określenia co składa się na koszty ubezpieczenia) stanowi wprowadzenie w błąd konsumenta i stanowi o abuzywności**

przedmiotowego postanowienia umownego niezależnie od tego, że wysokość obciążenia z tytułu „pierwszej składki” była konsumentowi znana i została wpisana w umowie. Tym samym nie można wykluczyć, że gdyby powódka miała świadomość co do rzeczywistych kosztów kredytu (i przykładowo, większej prowizji) takiej umowy by nie zawarła – na co sama wskazała podczas jej przesłuchania w charakterze strony.

Należy mieć również na względzie to, że pozwany Bank działa w obrocie mając na celu 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 ma żadnego wpływu. Dążenie do pomniejszenia strat bądź zapewnienia zysków dla strony pozwanej nie może prowadzić do obciążenia tymże ryzykiem oraz wszelkimi ponoszonymi przez nią kosztami drugiej strony umowy o kredyt – konsumentów.

Tymczasem pozwany Bank – narzucając powódce stosowanie dodatkowego zabezpieczenia kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na podstawie zawartej przez Bank umowy, mimo tego, iż w realiach niniejszej sprawy mogłoby ono zostać zastąpione alternatywną formą zabezpieczenia jaką byłaby hipoteka na lokalu mieszkalnym należącym już do powódki – **nie umożliwił jednocześnie konsumentowi (powódce) przedstawienie własnej polisy ubezpieczeniowej, co z pewnością miałyby wpływ na wysokość ponoszonych przez kredytobiorcę kosztów z tego tytułu. Nie generowałoby również żadnych dodatkowych kosztów po stronie Banku.** Oczywiście jest, że skoro to konsument ma wyłącznie ponosić koszty tego ubezpieczenia, **Bank nie jest zainteresowany wynegocjowaniem** jak najkorzystniejszych warunków finansowych **dla konsumenta** a jedynie kieruje **się interesem własnym.** W realiach niniejszej sprawy zwraca uwagę fakt, znaczącej różnicy między wysokością opłaty pobieranej od powódki (3 %) a kwotą uiszczaną ubezpieczycielom (1,8 % na rzecz (...) a następnie na rzecz (...) 1,7%) W konsekwencji, **niemalże połowa pobieranych od kredytobiorcy (powódki) środków jest przeznaczana na cele mu nieznanne, przy czym podkreślenia wymaga, że nie chodzi już o kwotę rzędu kilkuset złotych, jak to ma miejsce w przypadku pierwszej składki, ale kilku tysięcy złotych!**

Nadto, w ocenie Sądu, pozwany Bank naruszył obowiązek informacyjny i dobre obyczaje nie informując powódki o regresie ubezpieczeniowym.

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 pozwany Bank z (...) S.A. w W. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w W.) **nie tylko nie został wyłączony, ale dodatkowo jeszcze potwierdzony w § 7 ust. 10 tejże umowy. (k. 507)**

Konsument nie posiada takiej wiedzy **w dacie zawierania umowy**, nie jest on bowiem informowany przez przedstawicieli pozwanego Banku o tym regresie, co ma istotne znaczenie dla świadomości konsumenta co do tego jakie skutki dla jego sytuacji ma objęcie umowy kredytu ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że dla rozstrzygnięcia w niniejszej **sprawie nie ma znaczenia dokument złożony przez Bank zgodnie z którym (...) oświadczają, że w stosunku do odszkodowań wypłaconych Bankowi po dniu 01 października 2015 r. rezygnuje z prawa do roszczenia regresowego przysługującego jej na podstawie art. 828 k.c.** (k. 176).

Po pierwsze, oświadczenie to zostało złożone w dniu 02 grudnia 2015 r. podczas, gdy przesłanka zgodności umowy z dobrymi obyczajami winna być badana według okoliczności mających **miejsce w chwili zawarcia umowy - a wówczas niewątpliwie takie prawo regresu ubezpieczycielowi przysługiwało.** Po drugie, w

przypadku powódki nie doszło do wypłacenia odszkodowania przez ubezpieczyciela albowiem powódka reguluje swoje zobowiązania kredytowe zgodnie z umową z dnia 18 września 2007 r. (przynajmniej brak jest dowodów na okoliczność przeciwną), zatem w stosunku do niej roszczenie regresowe w ogóle nie powstało. Skuteczność tego typu oświadczenia może być rozważana co najwyżej wyłącznie „na przyszłość” a zatem w razie zajścia w przyszłości okoliczności, które będą uzasadniać wypłatę odszkodowania przez ubezpieczyciela na rzecz Banku. Pozostaje to jednak poza podstawą faktyczną roszczenia, której dotyczy niniejszy proces. Nadto zauważyć należy, że oświadczenie w przedmiocie braku regresu ze strony ubezpieczyciela (...) S.A. V. (...) z siedzibą w W. z dnia 14 lipca 2016 r. (k. 175) również dotyczy okresu późniejszego niż zawarcie umowy kredytowej powódki a mianowicie **umowy ubezpieczenia niskiego wkładu portfela kredytów hipotecznych z dnia 25 maja 2016 r.** – zatem nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Sądu sama możliwość zastosowania przez Bank zabezpieczenia dodatkowego, przejściowego, w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie budzi wątpliwości. W wyroku z dnia 09 sierpnia 2009 r. (sygn. XVII AmC 624/09) Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nie zakwestionował samej możliwości ustanowienia takiego zabezpieczenia i obciążenia obowiązkiem ponoszenia jego kosztów kredytobiorcy a jedynie fakt pobrania składki z góry za cały okres ubezpieczenia i braku regulacji odnośnie jej zwrotu w razie uzyskania poziomu kredytu określonego przez Bank jako tzw. niski wkład własny.** W realiach niniejszej sprawy taka sytuacja nie ma miejsca albowiem kwestie zwrotu reguluje § 9 ust. 10 umowy kredytowej.

Z tych względów należy uznać, że **co do zasady ubezpieczenie niskiego wkładu własnego nie jest z góry klauzulą abuzywną.**

Jednak w niniejszej sprawie, w ocenie Sądu, w kontekście postanowień całej umowy kredytowej i regulaminu należy uznać za abuzywną sformułowaną przez pozwaną Bank konstrukcję tej formy zabezpieczenia umowy kredytu z uwagi na sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesu powódki a nadto poddać w wątpliwość konieczność jej stosowania.

Zgodnie z treścią § 2 pkt. 6 Regulaminu niski wkład własny 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 w walucie obcej / kredytu indeksowanego kursem waluty obcej.

Jeśli zatem kredytobiorca nie posiada wymaganego wkładu własnego w wysokości 20% (tj. gdy wskaźnik (...) wyrażający stosunek udzielonego kredytu do wartości nieruchomości stanowiącej jego zabezpieczenie osiąga wartość 80%) w celu uzyskania kredytu we wnioskowanej wysokości pozwany Bank wymagał przedstawienia dodatkowego zabezpieczenia – którym może być **na przykład** ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Do czasu gdy saldo zadłużenia kredytobiorcy nie spadnie poniżej określonego w umowie progu utrzymywane jest ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, które w razie niewypłacalności kredytobiorcy zapewnia Bankowi uzyskanie odszkodowania w zakresie niskiego wkładu własnego od ubezpieczyciela.

W ocenie Sądu, nie budzi wątpliwości, że co do zasady obowiązkiem poniesienia kosztów zabezpieczeń kredytu obciążony jest kredytobiorca – co prawda pozwany w niniejszej sprawie powołuje się w tym zakresie na treść art. 35 prawa bankowego, który wszedł w życie dopiero w 2011 r., nie mniej jednak obowiązek taki w niniejszej sprawie wynika z treści Regulaminu (§ 7 ust. 2 dot. Kosztów kredytu). **Zasada taka również jest uzasadniona tym, że generalnie rzecz biorąc wszelkie koszty kredytu ponosi kredytobiorca. Koszty te muszą być jednak szczegółowo wskazane i określone w umowie, a nadto uzasadnione.**

Zatem w przypadku braku wymaganego wkładu własnego kredytobiorca ma możliwość uzyskania wnioskowanego kredytu po ustanowieniu dodatkowego zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W tym miejscu zaznaczyć należy, że Sąd podziela **jedynie częściowo** stanowisko pozwanego, iż swego rodzaju ekwiwalentem kosztu ponoszonego przez kredytobiorcę z tytułu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest uzyskanie przez kredytobiorcę wyższego kredytu niż gdyby dostał zawierając standardową umowę kredytu

hipotecznego. Argumentacja Banku sprowadza się do tego, że właśnie za to, że Bank udzielił kredytu na 100% wartości nieruchomości, kredytobiorca musi zapłacić ubezpieczenie niskiego wkładu. Kredytobiorca w zamian za to, że uzyskał wyższy kredyt musiał dodatkowo ubezpieczyć te dodatkowe 20% środków finansowych, które otrzymał od banku właśnie dzięki ubezpieczeniu niskiego wkładu. Udzielenie kredytu z pominięciem warunku dotyczącego wniesienia wymaganego wkładu własnego generowało po stronie pozwanego zwiększone ryzyko transakcji kredytowej.

W ocenie Sądu, tak rozumiana „ekwiwalentność” nie jest jednak wystarczająca do przyjęcia, iż po obu stronach stosunku prawnego nie zachodzi dysproporcja praw i obowiązków na niekorzyść powódki w stosunku obligacyjnym (umowie kredytowej). ***Nie należy bowiem zapominać, że pozwany Bank skalkulował koszty zwiększonego ryzyka związanego z udzieleniem wyższego kredytu poprzez zastosowanie wyższego oprocentowania kredytu, niż w przypadku kredytów z większym udziałem wkładu własnego (tabela oprocentowania - k. 196). Oznacza to, że powódka uzyskała od pozwanego wyższą kwotę kredytu nie tylko za cenę oprocentowania kredytu (stanowiącego wynagrodzenie Banku) ale zwiększonego oprocentowania, z uwagi na większe ryzyko Banku.***

Tym samym, poprzez stosowanie dodatkowo ubezpieczenia niskiego wkładu własnego ryzyko Banku jest zabezpieczone dwukrotnie, a w obu przypadkach koszty tego ponosi konsument.

Nadto, w realiach niniejszej sprawy brak podstaw do uznania, że stosowanie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w sposób w jaki zostało to określone w umowie – w szczególności w pierwszym okresie po zawarciu umowy – jest uzasadnione.

Celem zabezpieczeń umowy kredytu jest uzyskanie przez Bank zaspokojenia wszelkich swoich roszczeń wynikających z zawartej umowy kredytowej w sytuacji braku spłaty kredytu przez kredytobiorcę.

Jak wynika z treści zawartej umowy kredytowej, jednym z zabezpieczeń kredytu była hipoteka kaucyjna do kwoty 759.458,15 zł (§ 9 ust. 1 pkt 1 umowy kredytowej) na nabywanej nieruchomości. A do czasu otrzymania rzez Bank odpisu z księgi wieczystej nieruchomości z prawomocnym wpisem hipoteki na rzecz Banku ***zabezpieczenie kredytu stanowiło ubezpieczenie kredytów zabezpieczanych hipotecznie na podstawie umowy zawartej przez Bank z (...) S.A. (tzw. ubezpieczenie pomostowe).*** Z tego tytułu kredytobiorca był zobowiązany do zwrotu Bankowi kosztów składki ubezpieczeniowej obliczanej jako określony procent przyznanego kredytu, przy uwzględnieniu kursów waluty obcej do jakiej indeksowany jest kredyt (§ 9 ust. 1 pkt. 1 oraz ust 2 i 3 umowy). ***Istotą ubezpieczenia pomostowego jest zapewnienie ochrony do momentu uzyskania przez Bank wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości*** - zwrot kredytu następuje w przypadku jego niespłacenia przez kredytobiorcę w okresie między zawarciem umowy kredytu a wpisem hipoteki w księdze wieczystej. Ubezpieczenie to zapewnia bankowi zwrot kwoty kredytu, ale jednocześnie nie zwalnia z obowiązku spłaty kredytu samego kredytobiorcy.

Zatem w pierwszym okresie trwania umowy, do czasu prawomocnego wpisu hipoteki pozwany Bank ***posiadał zabezpieczenie całego udzielonego kredytu*** w postaci ubezpieczenia (na podstawie umowy zawartej z ***tożsamym ubezpieczycielem co (...)***). Oznacza to, że ***przez okres obowiązywania ubezpieczenia pomostowego nie znajduje uzasadnienia wymagane przez Bank i zastosowane w umowie kredytowej ubezpieczenie niskiego wkładu własnego***, albowiem po pierwsze, ubezpieczenie to ma mniejszy zakres niż ubezpieczenie pomostowe a po drugie, podobnie jak w ubezpieczeniu pomostowym, ochrona dotyczy braku spłaty kredytu (a nie innych zdarzeń losowych jak śmierć, utrata pracy czy choroba) a ochrony udziela ***ten sam ubezpieczyciel.***

Tymczasem postanowienia umowy przewidujące obowiązek ponoszenia przez konsumenta ***jednocześnie***, zarówno kosztów ubezpieczenia pomostowego, jak i znacznych kosztów ubezpieczenia (...) jest rażącym naruszeniem interesu ekonomicznego konsumenta albowiem generuje po jego stronie zbędne koszty, nie mające uzasadnienia w kontekście celu jakiemu służy zabezpieczenie kredytu. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, jeśli już, to winno objąć kredytobiorcę dopiero wówczas, gdy ustanie ochrona ubezpieczeniowa z tytułu ubezpieczenia pomostowego. ***Sam***

pozwany Bank w § 12 umowy dotyczącym kosztów kredytu szacuje ten okres na 6 miesięcy (ust. 1 pkt 2 tiret 3), co jest okresem znacznym. Już tylko z tego względu „automatyczne” pobranie przez pozwanego z rachunku bankowego powódki pierwszej składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w ciągu kilku dni od zawarcia umowy **należy uznać za nieuczciwe i godzące w interes konsumenta**.

Odnosząc się do kwestii kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wskazać należy, że zgodnie z treścią § 9 pkt. 8 umowy kredytu kredytobiorca zobowiązuje się **do zwrotu** Bankowi (...) ubezpieczenia w wysokości 2991 złotych za pierwszy 36-cio miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej.

Jednocześnie, stosownie do § 7 ust. 2 regulaminu kredytobiorca zobowiązał się zwrócić wszelkie **koszty poniesione przez Bank** w związku z realizacją umowy kredytu, łącznie z kosztami związanymi z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń kredytu, w tym również udzielenia Bankowi pełnomocnictwa.

W ocenie Sądu, tak sformułowane regulacje prowadzą do wniosku, że warunkiem zwrotu Bankowi powyższych kosztów **jest ich uprzednie poniesienie** a nadto, wykazanie ich poniesienia pod względem wysokości (możliwość weryfikacji tych kosztów przez konsumenta) jak również ścisły związek pomiędzy wysokością ponoszonych przez Bank kosztów a środkami, które zobowiązany jest zwrócić kredytobiorca.

Innymi słowy, w ocenie Sądu, w oparciu o powyższe sformułowania brak jest podstaw do po pierwsze: pobierania od konsumenta jakiegokolwiek kwoty z tego tytułu „z góry”, a po drugie, pobieranie kwot nieadekwatnych do poniesionych kosztów. Tytułem przykładu wskazać należy regulację dotyczącą tzw. ubezpieczenia pomostowego – konsument zobowiązany jest do zwrotu Bankowi **składki ubezpieczeniowej** wnoszonej przez Bank w związku z tym ubezpieczeniem (nazywanej w dalszej części przepisu „opłatą z tytułu refinansowania kosztów składki” bądź „opłatą wynikającą z kosztów ubezpieczenia”), określonej co do wysokości w umowie kredytu, przy czym Bank pobiera tą kwotę „z dołu” (§ 9 ust. 3 i 4 umowy kredytu).

Tymczasem jeśli chodzi o ubezpieczenie niskiego wkładu własnego szczególną uwagę zwraca to, że regulacje dotyczące zwrotu kosztów tego ubezpieczenia zostały **całkowicie oderwane od rzeczywistych kosztów ponoszonych z tego tytułu przez Bank, przez co istota tych postanowień umownych i tego rodzaju zabezpieczenia kredytu została wypaczona**.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że w oparciu o przepisy Regulaminu (§ 7 ust. 7 Regulaminu) Bank pobiera opłatę wynikającą z kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu **poprzez automatyczne obciążenie rachunku** w PLN Kredytobiorcy w dniu uruchomienia środków kredytu za pierwszych 36 miesięcy trwania umowy kredytowej.

Pobranie tych środków następuje zatem **niezależnie od tego kiedy Bank zobowiązany jest zapłacić składkę ubezpieczeniową**, co stanowi rażąco naruszenie interesu konsumenta a także zasad uczciwości obrotu. Pobieranie opłat w zupełnym oderwaniu od terminów uiszczenia składek na rzecz towarzystwa ubezpieczeń **umożliwiało Bankowi obracanie środkami powódki i wykorzystanie ich przy prowadzeniu własnej działalności gospodarczej bez jakiegokolwiek wynagrodzenia**.

Nadto, niewątpliwie jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta oraz sprzeczne z zasadami uczciwego obrotu należy uznać zapisy umowy kredytowej i cennika w zakresie w jakim dają podstawę do obciążania powódki **blżej nieokreślonymi „kosztami ubezpieczenia”, rozumianymi jako wszelkie koszty związane nawet pośrednio z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego** (np. kosztami administracyjnymi czy też obsługi ubezpieczenia bądź kosztami dodatkowego ryzyka z tego tytułu) czy wręcz w ogóle nie powiązanymi z kosztami (jak zwiększone ryzyko) **a nadto w wysokości określonej procentowo, jako 3%**.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na istotną i daleko idącą **niespójność** przepisów umowy i regulaminu w zakresie używanej tam terminologii. Otóż pozwany Bank, będący profesjonalistą - autor treści umowy oraz aktów stanowiących jej składnik (regulaminu czy cennika) posługuje się zarówno pojęciem „**kosztów ubezpieczenia**” jak

i „**składki z tytułu (...)** oraz „**opłaty z tytułu kosztów refinansowania kosztów tego ubezpieczenia**”, które to pojęcia nie są tożsame.

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 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”.

W Słowniku Języka P., „opłata” rozumiany jest jako określona kwota pieniężna wypłacana za pewne świadczenia, czynności, usługi, za prawo do czegoś itp. (Słownik Języka Polskiego PWN, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1979, t. II, s. 529). **Według Wielkiej Encyklopedii Prawa przez „opłatę” rozumie się świadczenie pieniężne, w zamian za które podmiot ją uiszczający ma prawo żądać usługi, towaru lub działania** (J. Stankiewicz (w:) E. Smoktunowicz (red.), Wielka Encyklopedia Prawa, s. 587; por. też wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. XVII AmC 426/09).

W świetle warunków umowy zawartej przez strony **brak jakiegokolwiek świadczenia ekwiwalentnego po stronie pozwanego za pobranie od powódki „opłaty z tytułu kosztów refinansowania kosztów tego ubezpieczenia”**. Zatem użycie pojęcia „opłata” w kontekście refinansowania kosztów jest niewłaściwe. Tymczasem, 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 umownym z § 9 ust. 7 gdzie wskazano **na obowiązek kredytobiorcy do zwrotu kosztów ubezpieczenia** (a nie opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego) przy czym **koszt explicite to wydatek**.

Podkreślenia również wymaga łatwość z jaką bank używa zamiennie pojęć „zwrot kosztów ubezpieczenia” (vide umowa § 9 tejże), „opłata dotycząca refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego” (regulamin kredytowania § 7 tegoż) czy **pobierania składki za kolejne okresy ubezpieczenia** (punkt 9 pełnomocnictwa - k. 172-173).

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 powódka zobowiązana była do zwrotu kosztów ubezpieczenia (rozumianego jako składki należnej ubezpieczycielowi), nie był zaś zobowiązana 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 powódka **upoważniła pozwany Bank do pobrania składek („składki”) za kolejne okresy ubezpieczenia**, a nie opłaty z tytułu refinansowania niskiego wkładu własnego (k. 172-173).

Jak to już wyżej wskazano, umowa kredytowa (ani też regulamin ani cennik) nie określały co składa się na „koszty ubezpieczenia”, do których zwrotu zobowiązany był konsument. Jest oczywistym, że **kosztem takim jest składka ubezpieczeniowa**, jaką Bank zobowiązały jest zapłacić z tytułu objęcia umowy (...).

Zgodnie bowiem z treścią art. 805 §1 k.c. przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku a **ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę**. W ocenie Sądu, analiza zapisów umowy kredytowej wiążącej strony, dokonana w oparciu o całokształt przepisów w niej zawartych prowadzi do wniosku, iż powódka mogła mieć pewność, że jej obowiązkiem było refinansowanie **wyłącznie składki ubezpieczeniowej** uiszczanej przez Bank ubezpieczycielowi i tak przepisy tej umowy były rozumiane przez powódkę.

O ile w § 9 ust. 8 umowy jest mowa o zwrocie „kosztów ubezpieczenia w wysokości **2.991,00 PLN** za pierwszy 36 miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej” to już w § 12 ust. 1 pkt. 2 do kosztów kredytu zaliczana jest „**składka**” za okres pierwszych 3 lat, płatna w dniu uruchomieniu kredytu, podobnie jak w § 9 ust. 10 umowy jest mowa o zwrocie **proporcjonalnej części „składki”** na rachunek kredytobiorcy. Jak wskazano wyżej, o „składce” jest również mowa w pełnomocnictwie udzielonym przez powódkę Bankowi do pobierania środków bezpośrednio z rachunku Bankowego.

Zważywszy na fakt, iż umowa nie różnicuje pod względem wysokości „kosztów ubezpieczenia” oraz „składki” z tytułu umowy ubezpieczenia niskiego wkładu, w ocenie Sądu, nie ma żadnych wątpliwości, iż **pobieranie przez Bank tytułem „kosztów ubezpieczenia” kwoty zdecydowanie wyższej niż uiszczana przez Bank składka ubezpieczeniowa stanowi naruszenie dobrych obyczajów i rażąco narusza interes ekonomiczny powódki**, a tym samym stanowi o abuzywności tego postanowienia, przy czym ponownie należy podkreślić, że **różnica między kwotą pobraną od powódki a uiszczoną przez Bank jest znacząca i sięga kwoty kilku tysięcy złotych**.

W tym miejscu wskazać trzeba, nie negując stanowiska Banku odnośnie, możliwości powstania po stronie Banku dodatkowych kosztów związanych z zawarciem umowy ubezpieczenia (...) (takich jak koszty administracyjne, koszty wysyłanej korespondencji, wynagrodzenia pracowników itd.), że **autorem kwestionowanych postanowień umownych jest Bank, a zatem to on, a nie konsument ponosi konsekwencje ich nieprawidłowego zredagowania**. O ile zatem, w związku z przedmiotowym ubezpieczeniem, po stronie Banku mogą powstać (czy też powstają) dodatkowe koszty, trudne do określenia kwotowo w odniesieniu do poszczególnych umów kredytowych i trudne do wykazania) **pozwany Bank winien koszty te wkalkulować w wysokości prowizji czy też marży Banku poprzez odpowiednie ich podwyższenie**. Jak już była o tym mowa wyżej, takie elementy umowy jak prowizja czy marża (ich wysokość) mają podstawowe znaczenie dla konsumenta dokonującego wyboru atrakcyjności określonego kredytu, zatem kwestia ta jest kluczowa dla Banku. **Bank jest w oczywisty sposób zainteresowany wykazywaniem konsumentowi jak najniższych kosztów kredytu aby podnieść atrakcyjność oferowanego produktu**. Tymczasem Bank koszty poboczne związane z ubezpieczeniem niskiego własnego **nie dość, że ukrył, to jeszcze określił ryczałtowo, w oderwaniu od ich rzeczywistego poniesienia a nawet co do rzeczywistego poziomu tych kosztów**. Jest to w istocie przerzucenie na konsumenta (powódkę) kosztów prowadzenia przez siebie działalności gospodarczej, którego sposobu wyliczenia w żaden sposób nie można dopatrzeć się w umowie zawartej z konsumentem.

Biorąc pod uwagę fakt, iż wysokość kolejnych składek z tytułu ubezpieczenia (...) jest w sposób bezpośredni uzależniona od kursu walut, **nie sposób przyjęć, że również koszty Banku uzależnione są od kursu waluty**. Pozwany Bank w toku procesu nie wykazał, aby – przykładowo - pensje pracowników zajmujących się wysyłaniem korespondencji do kredytobiorców w zakresie informacji o aktualnej składce ubezpieczenia były w jakikolwiek sposób powiązane z kursem (...), czy koszty wysyłki tej korespondencji, papieru, tonerów do drukarek itd. **Trudno również uznać, aby koszty związane z ubezpieczeniem (...) aż tak znacząco rosły** (w przypadku drugiej i trzeciej składki są to już kwoty rzędu kilku tysięcy złotych) Wiarygodność twierdzeń Banku w zakresie ponoszonych kosztów związanych z (...) (a nie wynikających z faktu opłacenia samej składki

ubezpieczeniowej) budzi wątpliwości również z tego powodu, że na podobnej konstrukcji opiera się umowa ubezpieczenia pomostowego. Była to również umowa zawarta przez Bank z C. Stu, również ubezpieczonym był tylko Bank a kredytobiorca zobowiązany był do zwrotu składki ubezpieczeniowej Bankowi. **Jednak w przypadku tej umowy ubezpieczenia – z nieznanymi powodów nie powstały żadne inne jej koszty** (administracyjne, pracowników, papieru itd.) po stronie pozwanego albowiem zwrotu takich kosztów od konsumenta (powódki) się nie domagał.

Reasumując, w ocenie Sądu, z powyższych rozważań wynika, że o ile mamy do czynienia w umowie z zapisem „**zwrotu kosztów**” muszą to być koszty rzeczywiste i realne, poniesione, a nie określone w sposób ryczałtowy, w oderwaniu od ich rzeczywistej wysokości. **W przeciwnym razie stanowi to źródło nadużyć i bezpodstawnie uzyskanej korzyści Banku, przy wykorzystaniu niewiedzy i nieświadomości konsumenta (powódki), który jest tymi kosztami obciążany, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.**

Z uwagi na powyższe okoliczności, w ocenie Sądu, kwestionowane postanowienia umowne stanowią niedozwolone klauzule. Sąd chciałby zaznaczyć, że za niedozwolone należy uznać **w całości** postanowienia umowne stanowiące podstawę do obciążania konsumenta kosztami ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości 3% podstawy wyliczenia. Pierwsza i kolejne składki stanowią **jedynie skutek powyższych postanowień umownych a zarazem ich konkretyzację**. W ocenie Sądu, sam fakt wpisania do umowy wysokości kwoty 2.991,00 zł jako pierwszej składki (§ 9 ust, 8 umowy) – a w zasadzie narzucenia jej przez pozwanego Bank pod rygorem odmowy przyznania kredytu we wnioskowanej wysokości – nie będącej w istocie składką lecz kwotą zawierającą ukryte koszty (czy też zysk przeznaczony na potrzeby Banku), bez przedstawienia konsumentowi rzetelnej, pełnej i prawdziwej informacji na temat istoty całej konstrukcji (...) oraz konsekwencji finansowych, jakie ona za sobą niesie w przyszłości, nie stanowi przeszkody do uznania postanowienia umownego za niedozwolone również w z zakresie tej składki. **U jej podstawy leży bowiem wytworzone przez pozwanego Bank postanowienie umowne, które jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes powódki.**

Dodatkowo, Sąd chciałby przedstawić kolejne argumenty, wskazujące, iż należy uznać za abuzywną sformułowaną przez pozwanego Bank w umowie kredytowej oraz regulaminie **całą konstrukcję tej formy zabezpieczenia umowy kredytu.**

Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 umowy kredytu kwota kredytu to 446.740,09 zł przy czym kredyt jest indeksowany do (...) po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie **z kursem kupna (...)** według tabeli kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) **w dniu uruchomienia kredytu lub transzy (ust. 2)** Kredytobiorca zobowiązał się spłacić kwotę kredytu w (...) ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z Tabela Kursów Walut Obcych Banku (...) (§ 7 ust. 1 umowy).

Zatem rachunek kredytowy kredytobiorcy na potrzeby udzielonego kredytu prowadzony był **we franku szwajcarskim i w tej walucie ustalono wysokość zaciągniętego zobowiązania powódki** – w trybie § 2 ust. 2 umowy kredytowej. W ocenie Sądu, **nie było zatem przeszkód aby wysokość tzw. niskiego wkładu własnego została przez pozwanego Bank również określona w (...)**. Biorąc pod uwagę, iż faktyczna wysokość zadłużenia wyrażana była w (...) analogicznie winna być określona górna granica odpowiedzialności powódki z (...) poprzez wskazanie (wyrażenie) brakującego wkładu własnego w równowartości franka szwajcarskiego. Zatem brakujący wkład własny winien w niniejszej sprawie wynosić: wartość kredytu 446.740,09 zł - 80% wartości nieruchomości tj. kwota wskazana w § 9 ust. 7 umowy – 367.200,00 zł = 79.540,09 zł przeliczone następnie w trybie § 2 ust. 2 umowy kredytowej na (...).

Zauważyć należy, że jedyna różnica **między 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 prowadziłoby 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% a zarazem nie stanowiłoby zabezpieczenia ryzyka banku w związku z ryzykiem walutowym istniejącym w tego typu umowach, 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 (...) (strony nie przewidziały zresztą tego 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 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 (...) obarczony 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 powódki 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 powódki na dzień wypłaty kredytu wyrażałby się **określoną i stałą wartością franków szwajcarskich. Tylko i wyłącznie zatem w tej wysokości bank ponosił wyższe ryzyko w związku z udzieleniem kredytu powódce 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 pozwanego 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 wysokość raty i jej składowych, a jej wypłata zawsze następuje w walucie polskiej.

Zdaniem Sadu 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 tym miejscu przywołać należy regulacje, na mocy których Bank wskazał sposób ustalenia opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego a w zasadzie wzór do wyliczeń.

Jak wynika z treści § 7 ust. 6 podpunkt 2 wskazano, iż **opłata dotycząca refinansowania kosztów (...)** określona jest w cenniku obowiązującym w banku (3%) a podstawa jej obliczenia określona jest w sposób następujący: dla kredytów w walucie obcej, dla celów wyliczenia opłaty przyjmowana jest **kwota udzielonego kredytu wrażona w PLN wyliczona według wartości kursów waluty obcej** według 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.

Zgodnie z wzorem

Podstawa wyliczenia opłaty = [(**kwota kredytu w PLN**/kurs kupna dewiz) * kurs sprzedaży dewiz – 80% wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu

W oparciu o powyższe zapisy konsument nie jest w stanie samodzielnie wyliczyć wysokości podstawy do obliczenia opłaty a nawet zweryfikować prawidłowości obliczenia przez Bank pierwszej składki wskazanej w umowie. **Wzór zaś wprowadza w błąd** i jest niezrozumiały dla przeciętnego konsumenta.

Otóż bank wymaga podstawienia do wzoru „kwoty kredytu w PLN” **wyliczonej według wartości kursów waluty obcej z dnia sporządzenia umowy kredytu. Z powyższego wypływają dwa wnioski: po pierwsze, w przypadku powódki do wzoru nie można podstawić kwoty określonej w umowie jako kwota kredytu tj. 446.740,09 złotych – albowiem jest to kwota udzielonego kredytu przed przeliczeniem na (...)** (zatem nie byłoby konieczności „wyliczać jej według kursów waluty obcej” – jak tego wymaga zapis regulaminu. **Po drugie, nie wiadomo 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 (...) **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 (...)**).

Powyższe wskazuje, że podstawa do ustalenia opłaty nawet w zakresie pierwszej składki została określona w sposób niejednoznaczny, pozwalający na dowolne jest ustalenie przez Bank, w oparciu o tylko jemu znane wskaźniki.

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

Nie można tym samym nie zauważyć, że poprzez kilkukrotne przeliczanie (...) na PLN pozwany Bank uzyskuje możliwość podwyższania finalnej kwoty, którą zobowiązany jest spłacić kredytobiorca aby osiągnąć poziom 80% (...), co w sposób oczywisty stanowi **naruszenie zasad uczciwości i dobrych obyczajów** a na co konsument nie ma żadnego wpływu.

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.

Nadto, zaznaczenia wymaga, że wzór stanowiący podstawę **obliczeń nie różni się jeśli chodzi o wyliczanie pierwszej składki za ubezpieczenie oraz kolejnych składek**. Prowadzi to do kolejnych wniosków a mianowicie takich, że **zastosowanie wzoru** w istocie uniemożliwia zrealizowanie celu jakiemu miał służyć – aktualizacji i obliczenia wysokości składki z tytułu (...) należnej za dalszy, 36 miesięczny okres trwania umowy. **Wzór nie uwzględnia bowiem faktu, iż podstawa do wyliczenia kolejnej opłaty winna być liczona z uwzględnieniem aktualnego salda kredytu** – a zatem kredytu **pozostającego do spłaty**. Tymczasem w treści §7 ust. 6 pkt. 2 Regulaminu nie ma o tym mowy. Zaznaczyć trzeba natomiast, że § 7 ust. 8 Regulaminu **nie dotyczy ustalenia wysokości opłaty** ale samych warunków jakie muszą być spełnione, aby Bank pobrał opłatę za kolejny 36 miesięczny okres.

W tym miejscu szczególnie podkreślić trzeba, że dla kwestii abuzywności postanowień umownych **nie ma absolutnie żadnego znaczenia sposób wykonywania przez Bank tych postanowień umownych**, czy też sposób ich stosowania w praktyce po zawarciu umowy. Nie ma więc znaczenia **jak finalnie Bank dokonywał obliczeń w oparciu o powyższy wzór** (w szczególności fakt, że przykładowo, przy ustaleniu wysokości kolejnych składek brał jednak pod uwagę wysokość kredytu w PLN pozostającego do spłaty i taką kwotę podstawiał do wzoru bądź też, że konsument mógłby uzyskać od Banku informacje jak poszczególne opłaty zostały wyliczone). **Istotne znaczenie ma jedynie treść zapisów umownych w dniu zawarcia umowy i wyłącznie pod tym kątem Sąd może dokonywać oceny, czy umowa w kwestionowanym zakresie spełnia przesłanki (...) § 1 k.c.**

Nadto, samodzielne wyliczenie przez kredytobiorców należnych kosztów ubezpieczenia **w przyszłości, w zakresie drugiej składki i następnych** w oparciu o wzory wskazane w § 7 ust. 6 Regulaminu jest niemożliwe również z innego względu a mianowicie z uwagi na brak wiedzy klientów banku co do tego, **kiedy kończy się ochrona ubezpieczeniowa** (tj. kiedy następuje „ostatni dzień roboczy miesiąca ochrony ubezpieczeniowej”). Jak to już wyżej wskazano, Kredytobiorca nie jest bowiem informowany ani o treści umowy ubezpieczeniowej zawartej przez Bank z ubezpieczycielem ani też o dacie objęcia jego kredytu rzezoną umową ubezpieczenia. **W konsekwencji, wzory zawarte w regulaminie są beзуżyteczne a zatem postanowienia umowy uznać należy za abuzywne już z tego powodu.**

Finalnie bez znaczenia pozostaje zatem fakt, który ubezpieczyciel świadczył ochronę ubezpieczeniową odnośnie (...) i w jakiej wysokości składka była temu ubezpieczycielowi przekazywana. Oceny co do zgodności z dobrymi obyczajami dokonuje się bowiem w świetle art. 385² k.c. **według stanu z chwili zawarcia umowy** biorąc pod uwagę jej treść.

Jednak odnosząc się do podnoszonej w sprawie kwestii zmiany ubezpieczyciela w toku trwania umowy wskazać trzeba, że **treść umowy z dnia 18 września 2007 r. uzależniała obowiązek zwrotu kosztu ubezpieczenia od istnienia umowy łączącej pozwaną Bank z konkretnym ubezpieczycielem, tj. (...) S.A. – obecnie (...) S.A. z siedzibą w W..** Co pozostawało bezsporne, według stanu na dzień pobrania drugiej i trzeciej opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pozwany Bank był objęty ochroną ubezpieczeniową udzielaną przez Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą we W.. Pozwany Bank pobierał opłatę, wynikającą z kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu, poprzez automatyczne obciążenie rachunku kredytobiorcy (powódki) w dniu uruchomienia środków

z kredytu za pierwszych, 36-ciu miesięcy trwania umowy kredytowej na podstawie § 7 pkt. 7 regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. w W. w zw. z § 11 ust. 2 pkt 1-3 umowy o kredyt hipoteczny z dnia 18 września 2007 r.

W ocenie Sądu, treść umowy o kredyt hipoteczny uzależniała obowiązek zwrotu kosztu ubezpieczenia od istnienia umowy łączącej pozwanego Bank z konkretnym ubezpieczycielem. Wniosek taki płynie wprost z umowy łączącej powódkę z pozwanym Bankiem. O obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia ciążyącym do momentu osiągnięcia przez saldo zadłużenia z tytułu kredytu określonej wartości, na podstawie umowy łączącej Bank z (...) S.A. (po zmianie nazwy (...) S.A.) z siedzibą w W. stanowi § 9 ust. 7 tejże umowy kredytowej. W rezultacie, poniesienie tej składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na rzecz innego podmiotu, na podstawie innej umowy niż łącząca pozwanego Bank z (...) S.A. z siedzibą w W. uprawniała powódkę do odmowy spełnienia tego świadczenia, albowiem zobowiązanie dotyczyło zwrotu poniesionych przez pozwanego Bank kosztów ubezpieczenia na podstawie umowy łączącej go z tym konkretnym ubezpieczycielem. Należy bowiem ściśle przestrzegać zapisów konkretnej umowy, do czego zobowiązuje znajdującą niewątpliwie zastosowanie w realiach umowy kredytu zasada *pacta sunt servanda*.

Należy mieć na uwadze, że pozwanego Bank, w przygotowanym przez siebie formularzu umownym (§ 9 umowy) oraz wniosku o zawarcie umowy o kredyt hipoteczny **dokładnie wskazał podmiot, który udzielał ochrony ubezpieczeniowej, koszty której zwracać miała powódka**. Zatem udzielenie ochrony przez inny podmiot, niewskazany ww. dokumentach nie stanowiło podstawy żądania refinansowania spłaty drugiej i trzeciej składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Powódka słusznie zasygnalizowała, iż taka zmiana, zgodnie z § 11 ust. 1 umowy kredytowej wymagała dla swej ważności i skuteczności formy pisemnej – aneksu podpisanego przez obie strony kontraktu. Kwestia racjonalności ograniczenia obowiązku zwrotu do jednego ubezpieczyciela i interesu banku w jego wskazaniu jest tu bez znaczenia. Skoro Bank w przygotowanym przez siebie formularzu umownym precyzyjnie wskazał podmiot, który udzielał ochrony ubezpieczeniowej, koszty której zwracać miała powódka (§ 9 umowy) to udzielenie ochrony przez inny podmiot nie stanowiło podstawy żądania refinansowania spłaty tej składki. Firmę podmiotu ubezpieczającego wymienia także udzielone przez powódkę pozwanemu Bankowi nieodwołalne pełnomocnictwo, stanowiące integralną część rzeczonyj umowy o kredyt, w którym wprost wskazano (...) S.A. (k. 172-173). Brak wymienienia zaś firmy ubezpieczyciela w regulaminie nie może prowadzić do podważenia treści umowy i zastąpienia obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia udzielanego przez konkretnego ubezpieczyciela ubezpieczeniem udzielanym przez dowolnego ubezpieczyciela. Podkreślenia wymaga, że w **wypadku kolizji postanowień, wiążącą strony jest treść umowy nie zaś wzorca (art. 385 § 1 k.c.)**. Wzorec umowny (tj. regulamin do umowy kredytu hipotecznego) 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 wzorec**. Podkreślenia wymaga okoliczność, co podnosi się także zgodnie w doktrynie, że w każdym wypadku wystąpienia jakichkolwiek sprzeczności sama umowa pozostaje ważna i wywołuje określone w niej skutki prawne, w przeciwieństwie do wzorca, który zachowuje swą doniosłość prawną w części niesprzecznej, w pozostałej staje się bezskuteczny wobec drugiej strony (por. K. Zagrobelny, komentarz do art. 385 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2008 r.). Stąd fakt, że w regulaminie nie wskazano konkretnego ubezpieczyciela jest bez znaczenia, **skoro umowa takie wskazanie zawiera**.

Przywołania w tym momencie wymaga sama treść pełnomocnictwa powódki (k. 172-173), zgodnie z którym powódka udzieliła swojego pełnomocnictwa Bankowi do „pobrania z mojego/naszego rachunku bankowego prowadzonego w Banku opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia przez Bank niskiego wkładu własnego w Towarzystwie (...) S.A. z siedzibą w W. i pobierania składki za kolejne okresy ubezpieczenia wraz z okresem ubezpieczenia, w którym saldo zadłużenia z tytułu kredytu stanie się równe/mniejsze 80% wartości nieruchomości”. Zastosowanie w ww. dokumencie spójnika „i” nakazuje twierdzić, iż pobieranie przez pozwanego Bank składek za kolejne okresy ubezpieczenia może nastąpić w wypadku świadczenia ochrony ubezpieczeniowej jedynie przez (...) S.A. z siedzibą w W. (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.

Ponownego podkreślenia wymaga, że całkowicie bezsporne między stronami było to, że **druga oraz trzecia wpłata opłaty za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego została zaliczona na konto umowy łączącej pozwaną Bank z Towarzystwem (...) S.A. z siedzibą we W. a więc innym ubezpieczycielem niż wymieniony w ww. dokumentach** – (...) S.A. z siedzibą w W.. **Uiszczenie na jego rzecz ww. składek i udzielenie ochrony ubezpieczeniowej przez tenże podmiot trzeci nie stanowi okoliczności, w związku z którą zgodnie z umową kredytu hipotecznego powstałby obowiązek zwrotu przez powódkę kosztu tychże opłat w wysokości 8.270,00 zł i 9.597,00 zł na rzecz pozwanego Banku.** W realiach niniejszej sprawy, w przedmiotowym zakresie doszło zatem do *condictio indebiti* albowiem powódka spełniła świadczenie pomimo braku istnienia ważnego zobowiązania. Warunkiem, od którego zależało istnienie ważnego zobowiązania do zapłaty opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego było jej potrącenie na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W., bowiem ten podmiot według umowy obejmował ochroną ubezpieczeniową kredyt powódki.

W ocenie Sądu, brak jest podstaw do uznania, że po stronie powódki zachodzi okoliczność wskazana w art. 411 pkt. 1 k.c., która wyłącza możliwość zwrotu świadczenia nienależnego. Zgodnie z treścią tego przepisu nie można żądać zwrotu świadczenia jeśli spełniający je wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba, że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu, albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Przepis art. 411 pkt. 1 k.c. ma zastosowanie, gdy **spełniający świadczenie wie**, że świadczenie się w ogóle nie należy z jego strony, **że może go nie wykonać bez jakichkolwiek konsekwencji**, jednak **spełnia je całkowicie dobrowolnie, z własnej inicjatywy czy za kogoś** (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 listopada 2013 r., I ACa 477/13). Tymczasem w realiach niniejszej sprawy nie doszło do dobrowolnego spełnienia świadczenia przez powódkę lecz zostało ono **automatycznie i przymusowo pobrane** przez pozwaną Bank z rachunku bankowego powódki, bez żadnego jego udziału. Tym samym brak podstaw do stosowania tego przepisu.

W ocenie Sądu, nie można natomiast uznać, że na obecnym etapie Bank nie jest już bezpodstawnie wzbogacony względem powódki. 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 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., sygn. V CNP 13/13).

W sprawie niewątpliwym jest, że częściowe zużycie kosztów, w zakresie dochodzonej kwoty nastąpiło na zapłatę długu Banku wynikającego z zawartych z towarzystwami ubezpieczeniowymi umów ubezpieczenia. **Taki sposób postąpienia z uzyskanymi od powódki środkami wyłącza przyjęcie, iż wzbogacenie zostało zużyte w sposób bezproduktywny, skoro Bank spłacił własne zadłużenia zmniejszając tym samym swoje pasywa.** Należy zauważyć, iż dług istniał jedynie pomiędzy pozwanym Bankiem a danym towarzystwem ubezpieczeń. Żadnych twierdzeń odnośnie ich nieproduktywnego zużycia Bank nie przedstawił. W konsekwencji należało przyjąć, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż wygasł obowiązek pozwanego Banku zwrotu powódce kwoty odpowiadającej całości dotychczasowego przysporzenia, w zakresie składki drugiej i trzeciej z tytułu zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu kredytu z dnia 18 września 2007 r. a zatem po stronie pozwanego Banku zaistniała sytuacja bezpodstawnego wzbogacenia kosztem powódki (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.).

Reasumując, pobranie przez pozwaną Bank dwóch składek na ubezpieczenie z tytułu niskiego wkładu własnego w umowie o kredyt hipoteczny z dnia 18 września 2007 r., a zatem tych, które Bank pobrał w oparciu o łączącą go z Towarzystwem (...) S.A. z siedzibą we W. umową ubezpieczenia, nastąpiło bez podstawy prawnej, a zatem po stronie

pozwanego Banku zaistniała sytuacja bezpodstawnego wzbogacenia kosztem powódki (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.). Wniosek taki nasuwa się niezależnie od tego, iż **całość pobranych od powódki środków z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego została pobrana w oparciu o postanowienia umowy stanowiące klauzule niedozwolone, a więc stosownie do treści art. 385¹ § 2 k.c. niewiążące powódki M. L..**

Odnosząc się jeszcze do podnoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia Sąd uznał go za niezasadny. W ocenie Sądu, nie sposób także zaaprobować argumentacji zarzutu przedawnienia części roszczenia przez przyzmat art. 118 k.c., jako roszczenia o świadczenie okresowe. Pozwany Bank wywodził bowiem, iż pobrane świadczenia ubezpieczenia z tytułu niskiego wkładu własnego powódki są świadczeniami okresowymi, a zatem świadczenia pobrane za pierwsze dwa okresy jako takie ulegają przedawnieniu po trzech latach od daty, w których zostały pobrane przez pozwanego Bank.

Zgodnie z treścią art. 117 § 1 k.c. roszczenia majątkowe, co do zasady ulegają przedawnieniu. Ogólne terminy przedawnienia roszczeń zawarte zostały w treści art. 118 k.c. zgodnie, z którym termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. W myśl art. 120 § 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, czyli gdy minął termin jego płatności. Stosownie do treści art. 123 § 1 pkt. 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Zatem każde zwrócenie się do właściwego organu skutkuje przerwą biegu przedawnienia. Organami powołanymi do rozpatrywania spraw cywilnych oraz egzekwowania wydanych rozstrzygnięć są sądy i komornicy.

Nie ma wątpliwości, że żądanie pozwu w niniejszej sprawie nie stanowi roszczenia stricte wynikającego z umowy o kredyt, czy też roszczenia o zapłatę świadczenia okresowego, ma ono bowiem swoje źródło w bezpodstawnym wzbogaceniu się strony pozwanej względem zubożonej w tym stanie rzeczy powódki, na skutek nienależnie od niej potrąconych składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, które w konsekwencji dalszych rozważań Sądu należało uznać za świadczenie nienależne. ***Roszczenie powódki o zwrot nienależnego świadczenia nie jest roszczeniem o świadczenie powtarzające się albowiem do natury tego roszczenia nie należy spełnianie go periodycznie, w systematycznych odstępach czasowych, w określonej wysokości, której sumę wyznacza upływ czasu i ilość okresów świadczeń.*** Podstawą roszczenia powódki nie jest w żadnym razie umowa, przewidująca ze strony powódki obowiązek spełnienia wynikającego z niej świadczenia, rozumianego jako określone zachowanie, do którego zobowiązany jest dłużnik a którego może żądać wierzyciel ***lecz bezpodstawne wzbogacenie. Świadczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia powstaje w chwili jego dokonania na podstawie uznanej za niewiążącą a wyłącznym wyznacznikiem jego wysokości jest wartość przysporzenia.***

Z całą pewnością rację ma powódka podnosząc, iż pozew w niniejszej sprawie nie dotyczy stricte roszczenia o charakterze okresowym, zaś roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia), które ulegają przedawnieniu z upływem 10 lat. W związku z tym termin przedawnienia roszczenia nie może być terminem trzyletnim. 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. Podobne stanowisko odnośnie terminu przedawnienia tego typu roszczeń zajął Sąd Okręgowy w Warszawie w wyrokach wydanych w sprawach o sygn. V Ca 1022/16 i V Ca 978/16.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności Sąd w punkcie I. sentencji wyroku na podstawie art. 385¹ § 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 powódki M. L. pobraną przezeń łączną kwotę składek w wysokości 20.858,00 zł tytułem zwrotu nienależnej opłaty za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, pobranej w oparciu o abuzywne postanowienia umowy kredytu z dnia 18 września 2007 r.

Przechodząc do oceny zasadności zgłoszonego żądania zapłaty odsetek należy wskazać, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia) ma charakter bezterminowy. Zatem termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez wierzyciela. W konsekwencji żądanie odsetek w przypadku bezpodstawnego wzbogacenia zasadne jest dopiero od chwili wezwania dłużnika przez wierzyciela na podstawie art. 455 k.c. do zwrotu wzbogacenia (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), przy czym użyty w tym ostatnim przepisie termin niezwłocznie nie oznacza obowiązku natychmiastowego spełnienia świadczenia. Moment powstania obowiązku zwrotu (wymagalności) określa moment jego potrącenia - pobrania. 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.

Należy przypomnieć, że pismem datowanym na 05 sierpnia 2016 r. skierowanym do Banku (...) S.A. z siedzibą w W., pełnomocnik kredytobiorcy (powódki) wezwał do zwrotu nienależnie pobranych opłat z tytułu refinansowania umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości 20.858,00 zł w terminie 7 dni (k. 45-46). Z potwierdzenia odbioru tego wezwania wynika, że pozwany Bank otrzymał korespondencję w dniu 18 sierpnia 2016 r. (k. 48) W ocenie Sądu za zasadne uznać należało, z dniem 25 sierpnia 2016 r., tj. z upływem zakreślonego w wezwaniu terminu, pozwany Bank pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia uzasadniającym zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty dochodzonej w pozwie już od dnia następnego po tej dacie, tj. od dnia 26 sierpnia 2016 r. . Roszczenie o odsetki w pozostałym zakresie Sąd uznał za niezasadne i je oddalił w punkcie II wyroku.

W punkcie III. sentencji wyroku Sąd orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Wobec uwzględnienia żądania powódki praktycznie w całości pozwany Bank winien pokryć w całości poniesione przez niego koszty. Powódka poniosła w toku postępowania koszty w łącznej wysokości 5.851,00 zł, na którą to kwotę składały się: opłata od pozwu – 1.000,00 zł, koszty wynagrodzenia pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym - 4.800,00 zł (§ 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 51,00 zł (3 x 17,00 zł).

Zważywszy na powyższe, Sąd orzekł jak na wstępie.