

**Sygn. akt XXVII Ca 2092/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2016 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Agnieszka Fronczak**

Sędziowie: SO Ewa Cylc

SR (del.) Miłosz Konieczny (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Agata Skulimowska

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2016 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **T. J. i A. J.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Rejonowego dla (...)

z dnia 23 listopada 2015 roku, sygn. akt I C 2159/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. solidarnie na rzecz T. J. i A. J. kwotę 4.208,59 (cztery tysiące dwieście osiem złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 07 sierpnia 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddala oraz zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. solidarnie na rzecz T. J. i A. J. kwotę 828 (osiemset dwadzieścia osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. solidarnie na rzecz T. J. i A. J. kwotę 511 (pięćset jedenaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej, w tym kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SR (del.) Miłosz Konieczny Sędzia SO Agnieszka Fronczak Sędzia SO Ewa Cylc

**Sygn. akt XXVII Ca 2092/16**

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 22 września 2016 roku

Pozwem z dnia 22 lipca 2015 r. T. J. i A. J. wnieśli przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zasądzenie kwoty 4.208,59 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew (...) Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 23 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy dla (...) (sygn. akt I C 2159/15) oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu (k. 130).

### ***Swoje rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł na następującym stanie faktycznym i prawnym:***

W dniu 20 kwietnia 2006 r. pomiędzy T. J. i A. J. a (...) Spółką Akcyjną w W. została zawarta umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF na kwotę 210.000 zł na okres 360 miesięcy. Przeznaczeniem kredytu była budowa i zakup lokalu mieszkalnego. W § 3 umowy zawarty został katalog sposobów prawnego zabezpieczenia kredytu. Poza hipoteką kaucyjną, przelewem na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych oraz wekslem własnym in blanco, przy podpisywaniu umowy został zaznaczony sposób zabezpieczenia wskazany w ustępie 4 - ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36-miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 1.607,76 zł. Zgodnie z dalszą częścią § 3 ust. 4 umowy, jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnia Bank do pobrania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji.

W trakcie poszukiwania najkorzystniejszej oferty kredytu T. J. i A. J. korzystali z pomocy doradcy (...) Sp. z o.o. Na stronie internetowej pośrednika znajdowały się jasne i pełne informacje dotyczące istoty zabezpieczenia kredytu hipotecznego w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz możliwej do uzyskania kwoty kredytu przy wniesieniu wkładu własnego i bez takiego wkładu oraz oprocentowanie kredytu bez wkładu własnego i z wkładem własnym.

Podstawą do zawarcia umowy kredytu był wniosek złożony przez T. J. i A. J. w dniu 21 marca 2006 r., sporządzony na formularzu udostępnionym przez (...) S.A. w W.. T. J. i A. J. wnioskowali o kwotę kredytu w wysokości 210.000 zł, tj. kwotę wyższą od wartości nieruchomości, łącznie z kosztami okołokredytowymi, zaś okres kredytowania określony został na 360 miesięcy. Jako docelowe zabezpieczenia spłaty kredytu wskazane zostały: weksel własny in blanco, przelew praw z polisy ubezpieczeniowej nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych oraz przejściowo: ubezpieczenie kredytu. Wniosek został sporządzony za pośrednictwem doradcy kredytowego E., który po kilku spotkaniach z T. J. i A. J. przedstawił im oferty kredytowe kilku banków i wskazał ofertę (...) S.A. w W. jako najkorzystniejszą. Wniosek o kredyt do banku przesłał doradca E.. Podczas spotkania w banku upoważniony pracownik banku przedstawił T. J. i A. J. projekt umowy kredytowej, w której jako zabezpieczenie kredytu wskazane zostało m.in. ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Po przedstawieniu tego projektu, pracownik oddalił się prosząc klientów o dokładne zapoznanie się z postanowieniami umowy. T. J. i A. J. przeczytali projekt umowy, zwracając szczególną uwagę na postanowienie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. T. J. zapytał wówczas pracownika banku czy taka klauzula jest potrzebna, na co uzyskał odpowiedź, że stanowi ona zabezpieczenie ryzyka banku oraz że jest niezbędna do zawarcia umowy, gdyż bank obraca środkami swoich wszystkich klientów, co wymaga szczególnego zabezpieczenia. Uzyskali również informacje dotyczące okresu uiszczania opłat w ramach ubezpieczenia oraz skutków nieopłacenia składki. T. J. i A. J. przyjęli ofertę banku w takim stanie, w jakim była, wskazując, że na dzień zawierania umowy była ona dla nich jasna i korzystna. Kredytobiorcy nie zgłaszali wówczas

również żadnych zastrzeżeń co do treści umowy. Nie podejmowali oni prób negocjowania warunków umowy, choć wiedzieli, że otrzymany dokument stanowi jedynie projekt umowy, wobec czego istnieje możliwość podjęcia próby negocjacji. Nikt z banku nie przekazał im bowiem informacji o braku możliwości negocjowania umowy. Nie prosili o możliwość udzielenia im jakiegokolwiek terminu na zastanowienie się nad zawarciem umowy i jej warunkami, choć pracownik banku nie naciskał na szybkie podjęcie decyzji. Fakt niezwłocznego podjęcia decyzji o zawarciu umowy kredytu wynikał z chęci jak najszybszego nabycia lokalu mieszkalnego. T. J. i A. J. nie otrzymali ogólnych warunków umowy ubezpieczenia niskiego wkładu, o które nie prosili. Mieli pełne informacje odnośnie składników kredytu, tj. m.in. prowizji, kosztów ubezpieczenia kredytu, kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu. T. J. i A. J. zawarli umowę kredytu bezpośrednio po zapoznaniu się z jej projektem. Kredyt uzyskali w kwocie wyższej niż wnioskowali, z czego część przeznaczyli na opłaty okołokredytowe, przy czym nie uiścili wkładu własnego. T. J. i A. J. wiedzieli, że będą musieli zapłacić za ubezpieczenie niskiego wkładu i znali kwotę tej opłaty oraz okresy płatności.

Podczas zawierania umowy kredytu T. J. i A. J. złożyli oświadczenia, że wyrażają zgodę na udostępnienie przez pozwanego (...) S.A. (...) S.A. we W., informacji stanowiących ich dane osobowe oraz przetwarzanie ich przez ubezpieczyciela, a także na wgląd przez ubezpieczyciela do dokumentacji kredytowej, stanowiącej podstawę udzielenia kredytu, w celu związanym z wykonaniem ubezpieczenia spłaty kredytu - ubezpieczenia niskiego wkładu. Wyrażenie powyższej zgody było warunkiem niezbędnym do zawarcia i realizacji umowy ubezpieczenia. Przystąpienie zaś do tej umowy ubezpieczenia było warunkiem koniecznym do zawarcia umowy kredytu. Oświadczeniem z dnia 20 kwietnia 2006 r. kredytobiorcy upoważnili bank do pobrania z konta należącego do A. J. kwoty w wysokości 4.127,76 zł z tytułu prowizji oraz ubezpieczenia kredytu i ubezpieczenia niskiego wkładu.

W kalkulacji kredytowej sporządzonej dla T. J. i A. J. przez (...) S.A. w W. pod pozycją „składka ubezpieczenia od obniżonego wkładu (kredyt powyżej 80% wartości nieruchomości) wpisano wartość 1.607,76 zł.

Decyzją kredytową z dnia 27 marca 2006 r. (...) S.A. w W. przyznał T. J. i A. J. kredyt w wysokości 210.000 zł. Jako prawne zabezpieczenie kredytu wskazano hipotekę kaucyjną na nieruchomości, przelew na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości obciążonej hipoteką, weksel własny in blanco oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w (...) S.A. określone na kwotę 1.607,76 zł.

Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez pozwany bank.

Zgodnie z § 26 ust. 1 umowy kredytowej, integralną część umowy stanowi „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...)”. Kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się z powyższym dokumentem i uznał jego wiążący charakter. Regulamin nie zawiera żadnych postanowień odnoszących się do ubezpieczenia niskiego wkładu. Rozdział V Regulaminu zatytułowany „Prawne zabezpieczenia” stanowi w § 17 ust. 3, iż prawne zabezpieczenie udzielonego kredytu na okres przejściowy może stanowić jedna lub kilka z wymienionych form zabezpieczenia, w tym ubezpieczenie spłaty kredytu w towarzystwie ubezpieczeniowym zaakceptowanym przez (...). Celem powyższego ubezpieczenia miało być zabezpieczenie spłaty kredytu do momentu ustanowienia zabezpieczenia docelowego (§ 18 ust. 1). W § 19 Regulaminu określone są dodatkowe zabezpieczenia spłaty kredytu, wśród których brak jest ubezpieczenia niskiego wkładu. Zgodnie z § 7 ust. 2 Regulaminu, w dacie zawierania umowy kredytu bank udzielał kredytu w wysokości do 80% wartości nieruchomości, mającej stanowić docelowe zabezpieczenie jego spłaty. Osoby, które ubiegały się o kredyt w kwocie wyższej od wartości nieruchomości musieli przedstawić dodatkowe zabezpieczenie, o jakim mowa w § 21 ust. 1 pkt 4 i 5 Regulaminu.

Pozwany pobrał od T. J. i A. J. łączną kwotę 4.208,59 zł tytułem składek na ubezpieczenie niskiego wkładu, na co złożyły się następujące kwoty: 1.607,76 zł pobrana w dniu 28 kwietnia 2006 r., 1.305,85 zł pobrana w dniu 24 kwietnia 2009 r. oraz 1.294,98 zł - w dniu 02 maja 2012 r.

**W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy stwierdził**, że roszczenie strony powodowej należało rozpatrywać w świetle przepisów Kodeksu cywilnego regulujących bezpodstawne wzbogacenie, stosowanych w szczególności do świadczenia nienależnego, o którym mowa w art. 410 k.c.

W ocenie Sądu I instancji bezsporny był fakt zawarcia przez powodów z (...) S.A. w W. w dniu 20 kwietnia 2006 r. umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF na kwotę 210.000 zł na okres 360 miesięcy. Niespornym było również to, że pozwany pobrał od powodów łączną kwotę 4.208,59 zł tytułem składek na ubezpieczenie niskiego wkładu, której zwrotu powodowie dochodzili pozwem. Kwestią sporną pozostawał fakt, czy wskazane kwoty zostały naliczone i pobrane przez pozwanego zasadnie, a zatem czy powodowie w ogóle byli zobowiązani do ich uiszczenia.

Powodowie twierdzili, że zapis § 3 ust. 4 umowy kredytu jest tożsamy z klauzulą uznaną za niedozwoloną wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r. sygn. akt XVII AmC 2600/11 utrzymanego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2013 r., VI ACa 1521/12, w sprawie przeciwko (...) Bankowi S.A. w W.. Powodowie wskazali również, że kwestionowany przez nich zapis jest również tożsamy z klauzulą wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 6068, mimo innej literalnej treści.

W tym zakresie Sąd I instancji podniósł, że w jego ocenie wpisanie klauzuli umownej do rejestru klauzul niedozwolonych nie oznacza automatycznego uznania wszystkich tożsamyh postanowień umownych za niedozwolone i niewiążące konsumentów z mocą wsteczną, co wyłączałoby możliwość dokonywania ich kontroli incydentalnej. W związku z powyższym zobligowany był on do dokonania incydentalnej kontroli spornych zapisów umowy.

Po wszechstronnej analizie materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że nie istniały podstawy do uznania treści § 3 ust. 4 umowy kredytowej za niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym uznanie konkretnej klauzuli umownej za postanowienie niedozwolone wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia wszystkich wymienionych w nim przesłanek, a zatem analizowane postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego): nie może być postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; nie może być postanowieniem uzgodnionym indywidualnie oraz; musi kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Zdaniem Sądu I instancji powodowie byli konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., bowiem kredyt udzielony im został w celu zakupu lokalu mieszkalnego, który miał zaspokajać ich potrzeby mieszkaniowe. Nie ulegało więc wątpliwości, że umowa kredytowa nie była związana z działalnością zawodową ani gospodarczą powodów.

Bezsporne pomiędzy stronami pozostawało, że klauzula z § 3 ust. 4 umowy kredytowej nie określała w sposób jednoznaczny głównego świadczenia stron, stąd pierwsza przesłanka uznania klauzuli za niedozwoloną nie wymaga odrębnej analizy.

Bezspornym, zdaniem Sądu Rejonowego, było w niniejszej sprawie, iż umowa kredytowa została zawarta na podstawie wzorca umownego, jednak, w ocenie Sądu I instancji, postanowienie to zostało uzgodnione indywidualnie pomiędzy stronami i nie było sformułowane w sposób niejednoznaczny, a co za tym idzie nie naruszało w sposób rażący interesów klientów.

Sąd Rejonowy zważył, iż powodowie przeczytali umowę kredytu, która wówczas była dla nich satysfakcjonująca i rozumiała, nie negocjowali ani umowy kredytu, ani sposobu jego zabezpieczenia, jak również, że wiedzieli, że będą musieli uiścić opłatę z tytułu ubezpieczenia i znali jego wysokość oraz okresu dokonywania wpłat. Powodowie mieli możliwość zapoznania się z projektem umowy, który został sporządzony zgodnie z ich wnioskiem kredytowym. Uzyskali wówczas informacje dotyczące okresu uiszczania opłat w ramach ubezpieczenia niskiego wkładu oraz skutków nieopłacenia składki oraz że jest to element niezbędny do zawarcia umowy kredytu. T. J. i A. J. przyjęli

ofertę banku w takim stanie, w jakim była, wskazując, że na dzień zawierania umowy była ona dla nich jasna i korzystna. Kredytobiorcy nie zgłaszali wówczas również żadnych zastrzeżeń co do treści umowy, w tym nie wyrażali niechęci co do postanowienia dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Nie podejmowali oni prób negocjowania warunków umowy, choć wiedzieli, że otrzymany dokument stanowi jedynie projekt umowy, wobec czego istnieje możliwość podjęcia próby negocjacji. Bank nie przekazał im bowiem informacji o braku możliwości negocjowania umowy. Bank nie naciskał na szybkie podjęcie decyzji w przedmiocie zawarcia umowy kredytu, to powodowi zależało na niezwłocznym zawarciu umowy i zakupie lokalu mieszkalnego. Mieli ponadto pełne informacje odnośnie składników kredytu, tj. m.in. prowizji, kosztów ubezpieczenia kredytu, kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu. T. J. i A. J. zawarli umowę kredytu bezpośrednio po zapoznaniu się z jej projektem. Kredyt uzyskali w kwocie wyższej niż wnioskowali, z czego część przeznaczyli na opłaty okołokredytowe, przy czym nie uiszcili wkładu własnego. Powodowie wiedzieli, że będą musieli zapłacić za ubezpieczenie niskiego wkładu i znali kwotę tej opłaty oraz okresy płatności. Nie kwestionowali jednocześnie faktu otrzymania niezbędnych dokumentów i załączników do umowy oraz Regulaminu udzielania kredytów.

W ocenie Sądu Rejonowego powodowie znali składniki kredytu, w tym składkę na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, która to składka i warunki jej zapłaty, zdaniem Sądu I instancji, w sposób jednoznaczny została wskazana w treści umowy kredytu, wskazując dokładnie kwotowo pierwszą składkę w kwocie 1.607,76 zł, a pozostałe jako 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym a wkładem wniesionym faktycznie.

W zakresie „rażącego naruszenia interesów konsumenta” Sąd Rejonowy uznał, że również ta przesłanka nie została spełniona. Zadanie Sądu I instancji nie można bowiem było uznać, że powodowie zostali wprowadzeni w błąd przez pozwanego, nie tylko dlatego, że zapoznając się z treścią projektu umowy kredytu zapoznali się z tą formą zabezpieczenia banku, mieli możliwość uzyskania bardziej szczegółowych informacji odnośnie tego ubezpieczenia, w sytuacji powzięcia wątpliwości co do tej instytucji (czy to od pośrednika E., czy to na stronie internetowej pośrednika, czy to wreszcie od pracownika pozwanego banku), zastanowienia się nad zawarciem tej umowy, ale także, gdyż wiedzieli, że będą musieli uiszczyć opłatę z tego tytułu i znali jej wysokość.

W ocenie Sądu I instancji ubezpieczenie niskiego wkładu własnego nie mogło być też uznane za ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Jest ono bowiem popularnym, powszechnie znanym i akceptowanym sposobem zabezpieczenia kredytów. Dzięki niemu kredytobiorca, który nie jest w stanie legitymować się wkładem własnym ma możliwość uzyskania kredytu nawet do 100% wartości nieruchomości (w przypadku powodów było to nawet 102,4% wartości nieruchomości). Trudno się więc dziwić, że bank udzielający kredytu jedynie do pewnej wysokości przedmiotu zabezpieczenia (w omawianym przypadku do 80% wartości nieruchomości) jednocześnie stara się zabezpieczyć swój interes. Ubezpieczenie to przynosi korzyść zarówno bankowi, jak i kredytobiorcy. Stanowi ono dostępny dla szerokiego kręgu konsumentów instrument pozwalający uzyskać pozytywną decyzję kredytową tym osobom, które bez takiego sposobu zabezpieczenia, kredytu by nie uzyskały. Nie można zatem negować prawa kredytodawcy do należytego zabezpieczenia swego interesu.

Z tych zatem powodów Sąd Rejonowy uznał, że § 3 ust. 4 umowy o kredyt hipoteczny nie stanowił niedozwolonego postanowienia umownego, a co za tym idzie składka na to ubezpieczenie mogła być pobrana przez pozwanego i nie stanowiła ona nienależnego świadczenia. Dlatego też powództwo zostało oddalone.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c. poprzez nieprzyjęcie związania wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 2600/11, w którym tożsama klauzula, jak będąca przedmiotem tej sprawy, pochodząca z tego samego wzorca

umownego stosowanego przez (...), została uznana za abuzywną; naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy, bo uwzględnienie rozszerzonej prawomocności wyroku SOKiK skutkować powinno uwzględnieniem powództwa;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z umowy kredytowej z dnia 20 kwietnia 2006 r., Regulaminu kredytowania i wydruku ze strony internetowej E., a w rezultacie ustalenie na ich podstawie, że:

- zgodnie z § 7 ust. 2 Regulaminu, w dacie zawierania umowy kredytu pozwany bank udzielał kredytów w wysokości do 80% wartości nieruchomości, a osoby które ubiegały się o kredyt w kwocie wyższej musiały przedstawić dodatkowe zabezpieczenie, o jakim mowa w § 21 ust. 1 pkt 4 i 5 Regulaminu, podczas gdy Regulamin nie zawiera w ogóle takich postanowień;

- A. i T. J. mieli możliwość uzyskania bardziej szczegółowych informacji odnośnie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego ze strony internetowej pośrednika E., podczas gdy wydruk ze strony internetowej E. jest datowany na 5 lat po zawarciu umowy kredytowej;

- § 3 ust. 4 umowy kredytowej z dnia 20 kwietnia 2006 r. został sformułowany w sposób jednoznaczny, podczas gdy reguluje on UNWW w sposób nieweryfikowalny, ogólnikowy i pozwalający bankowi na uznaniowość w jego wykonywaniu;

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej i dowolnej oceny dowodu z przesłuchania powodów i ustalenie na ich podstawie, że § 3 ust. 4 umowy z dnia 20 kwietnia 2006 r. został indywidualnie uzgodniony pomiędzy stronami, podczas gdy z przesłuchania A. i T. J. wynika, że nie mieli oni wpływu na jego treść; naruszenie to miało istotny wpływ na treść wyroku, bo doprowadziło Sąd do uznania, że § 3 ust 4 umowy z dnia 20 kwietnia 2006 r. nie jest abuzywny;

4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez:

- przyjęcie, że skoro A. i T. J. nie próbowali negocjować umowy, to nie można uznać, że sporne postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione; tymczasem ocena czy konsument miał wpływ na treść postanowienia nie zależy od tego, czy hipotetycznie istniała możliwość negocjacji, ale od tego, czy negocjacje skutkujące zmianą treści wzorca umownego miały w rzeczywistości miejsce;

- brak przyjęcia, że skoro § 3 ust. 4 umowy kredytowej z dnia 20 kwietnia 2006 r. został przejęty z wzorca zaproponowanego powodowi przez bank, to nie został on indywidualnie uzgodniony;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że § 3 ust. 4 umowy z dnia 20 kwietnia 2006 r. nie narusza w sposób rażący interesów konsumenta i jest zgodny z dobrymi obyczajami, podczas gdy był on sformułowany w sposób istotnie naruszający równowagę kontraktową stron;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez oddalenie powództwa, podczas gdy zostały wykazane wszystkie przesłanki do uznania, że składki pobierane przez (...) od A. i T. J. były świadczeniami nienależnymi i powinny im zostać zwrócone.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od (...) S.A. w W. solidarnie na rzecz T. J. i A. J. kwoty 4.208,59 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Na podstawie art. 381 k.p.c. apelujący wnieśli ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wzorca umownego będącego przedmiotem badania przez SOKiK w sprawie o sygn. akt XVII AmC 2600/11 na okoliczność: (i) pochodzenia spornego postanowienia ze wzorca, (ii) tożsamości spornego postanowienia oraz całej umowy będących przedmiotem sporu w niniejszej sprawie z tymi badanymi przez SOKiK (k. 142-149).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja powodów zasługuje na uwzględnienie niemal w całości.

Sąd Okręgowy podziela zarzuty podniesione w apelacji oraz przywołaną w jej uzasadnieniu argumentację.

Analiza zgromadzonego materiału dowodowego nakazuje stwierdzić, iż w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy wystąpiły wszystkie przesłanki, które legły u podstaw stwierdzenia przez Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 24.08.2012 r., sygn. akt XVII AmC 2600/11 (podtrzymanym następnie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. akt VI ACa 1521/12) abuzywności postanowienia umownego, tożsamego (analogicznego w swej treści) do tego mieszczącego się w § 3 pkt. 4 (zawartej przez strony) umowy o kredyt hipoteczny (wpis do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem 6068). Podkreślić trzeba przy tym, że różnica pomiędzy treścią wzorca umownego poddanego abstrakcyjnej kontroli w przywołanej sprawie a postanowieniem kwestionowanym w przedmiotowej sprawie dotyczy jedynie kwestii redakcyjnej (stylistyki, szyku zdań), przy czym oba używane są przez tego samego przedsiębiorcę (pозwanego).

Chodzi tutaj przede wszystkim o tą część uzasadnienia (przywołanego wyżej) wyroku Sądu Apelacyjnego, w której podano: „przedmiotowe postanowienie nie zawiera dostatecznych informacji pozwalających uzyskać konsumentowi wiedzę, co do tego – jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku musi ponieść kredytobiorca oraz – jak długo będzie on obowiązany refundować je pozwanemu jeżeli w ciągu 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Brak było w badanym wzorcu umowy – definicji wkładu wymaganego, oraz określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia przed upływem maksymalnego okresu łącznego ubezpieczenia (108 miesięcy)”.

Niezależnie nawet od podjętej przez Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w dniu 20.11.2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15) uchwały [„Prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.).]”, nie powinno ulegać wątpliwości, że w sytuacji uznania za niedozwolone i wpisania do rejestru analogicznego postanowienia umownego stosowanego przez tegoż samego przedsiębiorcę, to wówczas – w ramach postępowania prowadzonego w innej sprawie – to na pozwanym spoczywałby ciężar dowodu, iż przedmiotowa klauzula w tym konkretnym stanie faktycznym jednak nie kształtuje praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie narusza w sposób rażący jego interesów. Musiałby on wykazać, że w okolicznościach danej sprawy występują na tyle istotne odmienności, iż nie uzasadniają one uznania kwestionowanego postanowienia za niedozwolone, czemu niewątpliwie w niniejszej sprawie nie podolał.

Pozwany (spływając problem) starał się sprowadzić kwestię abuzywności § 3 pkt. 4 umów o kredyt hipoteczny do samej dopuszczalności zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz korzyści, jakie kredytobiorcy uzyskiwali dzięki zastosowaniu właśnie tej formy zabezpieczenia. Podnosił, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, w dacie w jakiej powodowie ubiegali się o kredyt w pozwanym banku, było standardowym i powszechnie stosowanym zabezpieczeniem spłaty kredytu w sytuacji gdy kredytobiorca nie dysponował wymaganym przez bank wkładem własnym, tj. własnymi środkami finansowymi, które mógłby zainwestować w zakup kredytowanej nieruchomości. Ponadto wskazywał, że skorzystanie z tej formy zabezpieczenia umożliwiło powodowi otrzymanie kredytu we wnioskowanej wysokości, mimo nieposiadania wymaganego przez bank wkładu własnego.

Odnosząc się do powyższego należy kategorycznie stwierdzić, że przytoczone okoliczności, nie były podnoszone przez powodów dla uzasadnienia abuzywności kwestionowanego postanowienia umownego, nie one też zaważyły na rozstrzygnięciu Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie zakończonej wskazanym wyżej wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1521/12).

Argumentacja pozwanego w istocie sprowadza się do konkluzji, że skoro kredytobiorcy uzyskali kredyt (a więc to o co wnioskowali) ewentualne naruszenie ich interesów przy regulacji dotyczącej ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie może stanowić realnej przeciwwagi dla korzyści, które uzyskali, a więc nijako winno być akceptowane.

Tymczasem sama dopuszczalność zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, które umożliwiło udzielenie kredytu osobom nieposiadającym wymaganego wkładu własnego, nie oznacza absolutnie, że bank mógł dowolnie ukształtować postanowienie umowne ustanawiające tenże sposób zabezpieczenia, nawet sprzecznie z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszając interesy konsumenta. Skoro już bank zdecydował się (nie czyniąc tego przecież pod tytułem darmym) udzielić kredytu osobie bez środków na pokrycie wkładu własnego, nie ulega żadnym wątpliwości, że miał obowiązek tak uregulować tę instytucję w umowie, aby nie zawierała ona niedozwolonych klauzul umownych. Ocenie pod kątem rażącego naruszenia interesów powodów poddany winien być nie sam fakt udzielenia kredytu, lecz sposób uregulowania w umowie mechanizmu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Analiza kwestionowanego postanowienia umownego, zdaniem Sądu Odwoławczego, ewidentnie wskazuje, że kształtuje ono prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza ich interesy.

Zarówno sama umowa kredytowa, jak i jakikolwiek inny stanowiący jej integralną część załącznik przekazany konsumentom najpóźniej w dniu podpisania umowy nie udziela odpowiedzi na pytanie jaka kwota jest objęta ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego (jaka jest wysokość wkładu własnego, jaki jest sposób obliczenia wkładu minimalnego; z żadnego dokumentu przekazanego powodom na dzień podpisania umowy nie wynikało, że pozwany bank udziela kredytu do 80 % wartości nabywanej nieruchomości; co znamienne sam Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) hipotecznych w żadnym miejscu, w tym w rozdziale V „Prawne zabezpieczenia” nie odnosi się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego). Brak ten (nawet przy wskazaniu w umowie kwoty pierwszej składki; zauważyć przy tym trzeba, iż wpisana do rejestru klauzula obejmuje także pobranie pierwszej składki, a nie tylko kontynuację ubezpieczenia) nadal (wobec braku informacji o wartości wymaganego wkładu własnego) uniemożliwia samodzielne wyliczenie przez konsumenta wartości tejże składki oraz zweryfikowanie podanej przez bank jej wysokości.

Nie wskazano w jakiej walucie określany jest wymagany wkład własny oraz po jakim kursie bank będzie przeliczał spłacony kapitał z CHF na PLN, aby porównać spłaconą kwotę z brakującą na moment zawierania umowy wkładem własnym i podjąć decyzję co do zasadności kontynuacji ubezpieczenia, a także obliczenia wysokości składki. Brak było definicji wkładu minimalnego. Nie podano na jaki jednostkowy okres (twierdzenie, że miałyby to być 36 miesięcy z niczego nie wynika) ochrona ubezpieczeniowa ma być kontynuowana (przedłużona). Kredytobiorca nie wiedział ile ochrona ubezpieczeniowa będzie trwała. Okres ubezpieczenia nie był uzależniony od tempa spłaty kredytu przez kredytobiorcę, lecz bank instrumentalnie wyznaczył kontynuację ochrony ubezpieczeniowej na kolejne 36 miesięcy, przy czym brak było regulacji odnośnie możliwości zwrotu niewykorzystanej składki w przypadku spłaty kapitału w wysokości wymaganego wkładu własnego przed upływem opłaconego okresu ubezpieczeniowego. Nie wiadomo było jakie inne zdarzenia, poza spłatą kapitału w wymaganej wysokości, mogą prowadzić do zakończenia ubezpieczenia, odpadnięcia obowiązku ochrony ubezpieczeniowej (czy jest nim np. wzrost wartości nieruchomości).

Ponadto, niezależnie nawet od tego, że kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu na wybór zakładu ubezpieczeń (, która to arbitralność może rodzić przypuszczenie, że koszt składki jest zawyżony, zwłaszcza wobec braku informacji o sposobie jej wyliczenia), to nawet nie mieli możliwości (bank zwyczajowo zasłaniał się tajemnicą handlową) choćby wglądu do umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (jej ogólnych warunków). Nie otrzymali oni (w szczególności czytelnej, jednoznacznej) informacji, iż stroną (uposażonym / wyłącznym beneficjentem ochrony) tejże umowy był wyłącznie bank, zaś w przypadku zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego (nie wiadomo zresztą jakiego) i wypłaty przez ubezpieczyciela na rzecz banku odszkodowania, temu pierwszemu będzie przysługiwało w stosunku do kredytobiorcy roszczenie regresowe. Pozbawienie konsumenta możliwości zapoznania się z ogólnymi warunkami ubezpieczenia niskiego wkładu własnego spowodowało, iż (przy ponoszeniu kosztów ubezpieczenia) nie



ma on wiedzy o tym, jaki jest zakres ochrony ubezpieczeniowej, jakie wypadki (zdarzenia) są objęte tą ochroną oraz jakie są ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, a zatem w istocie nie wie za co płaci.

Brak tych wszystkich informacji, przy czym należy stanowczo stwierdzić, że poza tym, że (jak wyżej podano) nie wynikają one z samej umowy kredytowej (jej integralnych załączników, w tym w szczególności Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych), czy też decyzji kredytowej (która – co Sąd wie z urzędu z innych analogicznych spraw – nie była zwyczajowo doręczana, konsument był jedynie informowany, że decyzja jest negatywna bądź pozytywna), pozwany nie wykazał, aby zostały one przekazane powodowi (najpóźniej w momencie zawarcia umowy) w inny sposób (czemu ci w swoich zeznaniach dodatkowo zaprzeczyli), z jednej strony pozwalał bankowi na podejmowanie dowolnych decyzji co do kontynuacji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz wysokości jego kosztów, a po drugie uniemożliwiał konsumentom zweryfikowanie pobieranej od nich kwoty tytułem kosztu ubezpieczenia (w tym, czy ochrona ubezpieczeniowa kosztuje faktycznie tyle, ile ściąga od nich kredytodawca) oraz pełne rozeznanie w warunkach ubezpieczenia, za które płacą (jakie są jego plusy i minusy).

Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa, stanowiąc ewidentny wzorzec umowny, została podpisana w 2006 r., należąc do umów tzw. „starego portfela”, które charakteryzowały się wszystkimi opisanymi wyżej brakami. W późniejszym okresie, pozwany bank, na kanwie pierwszych niekorzystnych dla niego wyroków stwierdzających abuzywność kwestionowanego postanowienia umownego, zmienił jego treść, doprecyzowując poszczególne kwestie (nie tylko w samej umowie, ale także – a może przede wszystkim - w jej załącznikach), co ewidentnie pokazuje, iż dostrzegał „niedoskonałości” pierwotnej treści wzorca umownego.

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

Znamienny jest także sposób przedstawiania przez bank zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jako z jednej strony standardowego, koniecznego, obowiązkowego elementu umowy, a zarazem najkorzystniejszego z punktu widzenia interesów klienta, przy jednoczesnej deprecjacji znaczenia alternatywnych sposobów zabezpieczenia, względnie zniechęcania do wnoszenia wkładu własnego. Otóż generalnie przekaz płynący do konsumenta (co Sądowi jest znane z urzędu z licznych analogicznych spraw sądowych) był taki, że posiada on zdolność kredytową na zaciągnięcie kredytu na 100% wartości kredytowanej nieruchomości, co więcej zachęcano do zwiększenia kwoty kredytu o środki konieczne na pokrycie opłat okołokredytowych, czy też wykończenie (kredytowanego) mieszkania (domu). Z pominięciem już jednak (zwłaszcza czytelnej) informacji, że kwota przekraczająca 80% wartości nieruchomości będzie objęta ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, którego koszt będzie musiał ponieść (ponosić do momentu spłaty tej części) kredytobiorca.

Brak rzetelnej informacji co do funkcji, mechanizmu działania, alternatywnych metod zabezpieczenia stanowił działanie sprzeczne z dobrym obyczajem ze strony banku i rażąco naruszał interesy konsumentów, którzy dysponując (ewentualnie) innymi sposobami zabezpieczenia, pozostawali przy ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego – być może najmniej dla nich efektywnym, najbardziej zaś korzystnym z punktu widzenia banku.

Pozwany zwyczajowo (w tego typu sprawach) podkreśla w swojej argumentacji, powołując się na przepisy prawa bankowego (art. 93 ust. 1), że ciążył na nim obowiązek (a raczej uprawnienie) zabezpieczenia kredytu, nie może to jednak oczywiście oznaczać wyłączenia uznania postanowień regulujących dane zabezpieczenie za niedozwolone, w sytuacji gdy kształtują one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

To czy dane postanowienie kształtuje obowiązki i prawa konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub czy rażąco narusza interes konsumenta może być poddane (co powodowie uczynili zarówno w pozwie, jak i w toku prowadzonego postępowania) argumentacji (a nie dowodzeniu, jak np. fakt zawarcia umowy, czy udostępnienia ogólnych warunków ubezpieczenia niskiego wkładu własnego), która to następnie jest elementem oceny prawnej.

Uregulowana w art. 22<sup>1</sup> k.c. definicja konsumenta jest jednolita, ma ona charakter obiektywny i jest niezależna od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji. Bez znaczenia dla oceny czy mamy do czynienia z konsumentem jest wiedza danej osoby co do przysługujących jej praw lub co do materii, której dotyczy transakcja z przedsiębiorcą. Decydujące dla określenia statusu kontrahentów (przedsiębiorca / konsument) jest jedynie to, czy działają oni w ramach swojej działalności zawodowej.

Status osoby fizycznej, jako konsumenta, w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. powinien być oceniany na chwilę dokonywania czynności prawnej (tak Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 09 lutego 2012 r., V ACa 96/12). Dalszym kryterium oceny tego przymiotu jest treść czynności prawnej jaką dana osoba fizyczna zawiera. Czynność ta musiałaby się bezpośrednio wiązać z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, by stwierdzić, że taki korzystający nie jest konsumentem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11). Bezpośredniość zaś związku czynności prawnej z prowadzoną działalnością gospodarczą nakazuje badać cel, jaki danej osobie przyświecał przy zawieraniu umowy z przedsiębiorcą i eliminować te czynności, których związek z działalnością gospodarczą jest przygodny czy incydentalny. W przypadku nabywania nieruchomości i poszukiwania środków na ich nabycie bezpośrednio tego związku oznaczać musi w istocie nabycie nieruchomości na potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej, istniejące już w chwili zawierania umowy.

Regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. ma charakter szczególny wobec ogólnych przepisów, które stosuje się do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. czy art. 388 k.c.). Uzasadnieniem dla jej wprowadzenia był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami oraz potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29 – dalej „dyrektywa 93/13”). Przepisy te znajdują zastosowanie do umów obligacyjnych zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami z użyciem lub bez użycia wzorców, ale także do klauzul wzorców umownych używanych przy zawieraniu umów (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 09 października 2003 r., V CK 277/02, OSNC 2004, Nr 11, poz. 184; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 07 grudnia 2006 r., III CSK 266/06, LEX nr 238949).

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że powodowie w ramach stosunku umownego z pozwanym bankiem dotyczącego umowy kredytowej z dnia 20.04.2006 r., nie występowali w roli podmiotów prowadzących działalność gospodarczą bądź zawodową. Podstawowym celem zawarcia przez powodów umowy kredytu, wyłącznym w chwili jego zawierania, była wola zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, typowa potrzeba konsumenta.

Jednocześnie należy przypomnieć, że (zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.) ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie (przy czym chodzi tutaj o rzeczywisty, a nie potencjalny wpływ konsumenta na jego treść, nie chodzi jedynie o „umożliwienie indywidualnego uzgodnienia”), spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a więc w tym wypadku na pozwanym, czemu on absolutnie nie sprostał. Kwestionowane postanowienie umowne zostało uprzednio przygotowane przez pozwanego bank i przedstawione jako wzorzec umowny powodom, którzy nie mieli realnego wpływu na jego treść, czego nie zmienia (ewentualne) stworzenie konsumentom możliwości wyboru pomiędzy kilkoma klauzulami.

„Nieuzgodnionymi indywidualnie są postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu (art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 1 k.c.). 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 irrelewantne w świetle treści analizowanego przepisu. Zasada *volenti non fit iniuria* ma w prawie umów konsumenckich ograniczone zastosowanie. W kontekście oceny abuzywności postanowień umownych zakres jej stosowania wynika z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Na tej podstawie należy uznać, że zasada ta może mieć zastosowanie do głównych świadczeń stron, jeżeli są one sformułowane w sposób jednoznaczny (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2009 r., III SK 37/08). Możliwość zaś i fakt przeprowadzenia negocjacji względem jednego z elementów umowy nie może być przenoszone automatycznie na inne postanowienie umowne. Należy zauważyć, że kontrolą incydentalną jest objęte dane, konkretne postanowienie umowne, co do którego po stronie przedsiębiorcy należy wykazanie indywidualnego wpływu konsumenta na jego treść. Dla skutecznego wykazania okoliczności, że klauzula była uzgodniona z konsumentem nie będzie wystarczające opatrzenie klauzuli adnotacją, że konsument wyraża zgodę (tak Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 06 marca 2013 r., VI ACa 1241/12). Wyrażenie tej zgody jest tylko przesłanką związania umową, bez którego to związania wyłączona byłaby możliwość badania abuzywności postanowień tej umowy. To stwierdzenie wyłącza zasadność argumentacji, która sam fakt indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego wywodziłaby z faktu zawarcia umowy. Alternatywa polegająca na tym, że albo konsument zawrze z bankiem umowę obejmującą dane postanowienie albo zawrze umowę, na warunkach w których w ogóle nie zajdzie potrzeba jego zastosowania albo wreszcie w ogóle jej nie zawrze nie stanowi o indywidualnym uzgodnieniu treści danej umowy. Wybór zaś jednego z możliwych, stosowanych przez przedsiębiorcę na zasadzie wyłącznej zamienności we wzorcu umownym, rozwiązań nie przesądza zaś o rzeczywistym wpływie konsumenta na treść tego rozwiązania ani jego włączenia do stosunku umownego. Wybór ten może okazać się efektem rzeczywistego wpływu na treść danej klauzuli jeżeli konsument miał pełną wiedzę co do jego konstrukcji i tę akceptował. W innym wypadku fakt wyboru z kilku możliwych opcji jednej, nienegocjowalnej co do samej jej treści (nienegocjowalnej „wewnętrznie”), nie pozwala na przyjęcie, iż doszło do indywidualnego uzgodnienia z konsumentem zastosowania danego, stosowanego w praktyce przedsiębiorcy postanowienia umownego.

Zważywszy, że umowa kredytowa, o którą chodzi w przedmiotowej sprawie stanowiła wzorzec umowny, zaś wpływ konsumentów na jej ostateczny kształt, tj. treść ich poszczególnych postanowień, zawartych w nich sformułowań, informacji (poza ewentualnie takimi elementami jak wysokość marży, czy prowizji) był w istocie wyłączony. Odwoływanie się więc przez pozwanego do bierności, braku inicjatywy, czy też małej podejrzliwości, docieklivosti i staranności ze strony kredytobiorców przy zawieraniu umowy, należało uznać za pozbawione znaczenia. W istocie wybór potencjalnego kredytobiorcy sprowadzał się do tego, że albo „zaakceptuje” on przedstawiony mu wzorzec umowny i podpisze umowę kredytową albo z zawarcia umowy zrezygnuje.

Podkreślić w tym miejscu należy, że założeniem systemu ochrony konsumentów jest pogląd o ich niedostatecznej wiedzy względem produktów oferowanych im przez przedsiębiorców. Deficyt tej wiedzy jest szczególnie istotny i dotkliwy w przypadku umów trwałych pociągających za sobą znaczne, w praktyce często nieodwracalne skutki finansowe. W stosunkach z konsumentami dobry obyczaj powinien wyrażać się informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (tak Sąd Apelacyjny w

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

Konsekwencją przedstawionego wyżej całościowego stanowiska jest uznanie, że kwestionowane postanowienie nie wiązało powodów (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Zastosowana przez ustawodawcę formuła prawna niedozwolonego postanowienia umownego (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) oznacza, że pobieranie świadczeń w wykonaniu takiego niewiążącego konsumentów postanowienia nie miało umocowania w umowie. W konsekwencji bezpodstawnie pobrane świadczenie z tytułu zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego winno być zwrócone według konstrukcji zwrotu nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 1 k.c., a odpowiedzialność banku lokuje się w płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2014 r., I ACa 1209/13). Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela przy tym zapatrywanie prawne wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku, iż przewidziany w art. 411 pkt 1 k.c. wyjątek dotyczący świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej czynności prawnej obejmuje także świadczenia spełnione w wykonaniu niewiążącego konsumenta postanowienia umownego (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.), gdyż w przeciwnym razie powstałaby luka w prawie.

Odnosnie kwestii naruszenia art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., należało wskazać, że wyłączenie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia na podstawie art. 411 pkt 1 k.c., tj. w sytuacji, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, nie zachodzi wówczas, gdy solvens działa w przekonaniu, że spełnia należne świadczenie, a przekonanie to nie ma oparcia w okolicznościach lub jest wynikiem mylnego o nich wyobrażenia. Bez znaczenia natomiast jest to, czy przy dołożeniu należytej staranności spełniający świadczenie mógł się dowiedzieć, że do świadczenia nie jest zobowiązany (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, OSNC 1998/6/101, w którym Sąd ten wskazał, że nawet bardzo poważne wątpliwości co do obowiązku spełnienia świadczenia nie mogą być utożsamiane z wymaganą w art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną wiedzą o braku powinności spełnienia świadczenia).

Przywoływana wielokrotnie przez pozwanego (na poparcie swojego stanowiska w kwestii zaistnienia przesłanek z art. 411 pkt 1 k.c.) argumentacja, że zważywszy na szerokie relacjonowanie w mediach kwestii zapisów stosowanych przez bank (banki) w kontekście orzeczeń sądowych, w tym na okoliczność, iż już w 2010 r. zapadł wyrok dotyczący klauzuli niskiego wkładu własnego, niewątpliwie w którymś momencie wykonywania umowy, świadomość że świadczenie jest nienależne musiała się u powodów pojawić, jest nietrafiona. Otóż bowiem już to przytoczone stwierdzenie wyraźnie wskazuje, że jest ona oparta jedynie na domysłach i przypuszczeniach. Tymczasem podnoszona okoliczność, iż w chwili pobierania od powodów kwot na pokrycie składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego mieli oni świadomość, że pobierane są one bez podstawy prawnej, a więc, że wiedzieli o tym, iż nie byli do świadczenia zobowiązani, nie znalazła żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Podkreślić należy także, że zapłata na rzecz pozwanego kwot, których zwrotu powodowie się obecnie domagają nie nastąpiła poprzez wpłatę (przelew) kredytobiorców, lecz została sfinansowana ze środków uzyskanych z kredytów. Twierdzenie zaś, że w chwili zawierania umowy powodowie wiedzieli, iż nie byli zobowiązani do świadczenia tytułem pokrycia kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, poza tym, że jest jeszcze mniej prawdopodobne, także nie zostało wykazane przez stronę wywodzącą z niego skutki prawne.

Niezależnie od powyższego, w sprawie zasadnym jest przyjęcie, iż spełnienie tego świadczenia nastąpiło w celu uniknięcia przymusu, za taki bowiem należy traktować sytuację, gdy jeden z podmiotów stosunku prawnego jest zdecydowanie silniejszy ekonomicznie i może użyć przysługujących mu środków prawnych, których konsekwencje mogłyby być dla drugiej strony nieodwracalne. Pojęcie spełnienia świadczenia w celu uniknięcia przymusu, o którym mowa w art. 411 pkt 1 k.c., powinno się rozumieć szeroko, jako świadczenie spełnione pod naciskiem okoliczności, a więc będzie to każda sytuacja, gdy świadczenie nie jest spełniane dobrowolnie lub będzie spełniane w sytuacji zagrożenia, z którym spełniający świadczenie musi się liczyć. Pojęcie to obejmuje wszystkie przypadki grożącego przymusu albo przymusowego położenia, w szczególności gdy ktoś świadczy w celu ochrony własnych praw podmiotowych, które nie zawsze muszą być bezpośrednio związane z samym świadczeniem. Przymus to nie tylko zagrożenie egzekucją świadczenia, ale także stworzenie takich sytuacji, w których spełniający świadczenie, by uniknąć niekorzystnych i często nieodwracalnych skutków, zmuszony jest spełnić świadczenie, mimo świadomości, że świadczy nienależnie (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 09 maja 2013 r., VI ACa 1379/12). Skoro brak zapłaty tego świadczenia mogło być podstawą wypowiedzenia umowy kredytu, to decyzja o wpłacie podyktowana uniknięciem przymusu, nie była dobrowolna, jak wymaga tego analizowany przepis. O tym, że świadczenie jest spełniane w celu uniknięcia przymusu nie decyduje zaś oświadczenie złożone przyjmującemu świadczenie, ale rzeczywisty stan świadomości spełniającego. Dojście notyfikacji tego stanu do wzbogaconego nie jest zatem wymagane.

Odnosząc się z kolei do kwestii aktualności wzbogacenia oraz zużycia przez bank uzyskanych korzyści, w kontekście treści art. 409 k.c., należy wskazać, że stosowanie tego przepisu w odniesieniu do wzbogacenia uzyskanego przez przedsiębiorcę musi być niezwykle ostrożne. Na gruncie tego przepisu rozróżnia się dwie sytuacje, w następstwie których dochodzi do zużycia wzbogacenia: konsumpcyjne i produktywne. Obowiązek zwrotu uzyskanego wzbogacenia wygasa tylko wtedy, gdy zużycie korzyści nastąpiło w sposób bezproduktywny, konsumpcyjny, tj. gdy wzbogacony, w zamian tej korzyści, nie uzyskał ani korzyści zastępczej, ani zaoszczędzenia wydatku, gdy wydatek miał miejsce tylko dlatego, że uprzednio uzyskał on korzyść, bez której nie poczyniłby tego wydatku. Jeżeli natomiast w zamian za użytą korzyść wzbogacony uzyskał do swojego majątku jakąkolwiek inną korzyść majątkową (np. mienie czy zwolnienie z długu, który w ten sposób spłacił), nie można uznać, że nie jest już wzbogacony, bowiem w wyniku dokonania tego wydatku, w jego majątku pozostaje korzyść w postaci zwiększenia aktywów bądź zmniejszenia pasywów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2014 r., V CNP 13/13). W sprawie niewątpliwym jest, że zużycie kosztów nastąpiło na zapłatę długu banku wynikającego z zawartej z towarzystwem ubezpieczeniowym umowy ubezpieczenia. Taki sposób postąpienia z uzyskanymi od powodów środkami wyłącza przyjęcie, iż wzbogacenie zostało zużyte w sposób bezproduktywny, skoro bank spłacił własne zadłużenia zmniejszając tym samym swoje pasywa. Należy przy tym podkreślić (wbrew sugestiom pozwanego), iż to bank jest stroną, która z zawarcia umowy ubezpieczenia odnosi korzyść, tj. ochronę ubezpieczeniową, to on (a nie kredytobiorca, przeciwnie, któremu ubezpieczycielowi – w sytuacji wypłaty bankowi odszkodowania - służy jeszcze roszczenie regresowe) jest podmiotem uposażonym.

W końcu, co do podnoszonego wielokrotnie w tego typu (analogicznych) sprawach zarzutu przedawnienia dochodzonego roszczenia, (ponownie) wskazać trzeba, iż bezpodstawnie pobrane świadczenie z tytułu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego winno być zwrócone według konstrukcji zwrotu nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 1 k.c., a odpowiedzialność pozwanego lokuje się w płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2014 r., I ACa 1209/13).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 102/06 stwierdził, że żądanie zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego („potrąconego”) na podstawie umowy nie może być utożsamiane z żądaniem zapłaty świadczenia, którego podstawa zakorzeniona jest w umowie. To drugie wynika z konsensu stron, obejmującego obowiązek spełnienia określonego świadczenia, które, gdyby nie zawarta ważnie i skutecznie umowa nie powstałoby. Za roszczenie z umowy należy uznawać wszelkie roszczenia, które znajdują swoje źródło w takiej umowie bądź jej niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu. To pierwsze jest natomiast niejako rewersem takiej sytuacji, zmierza do odwrócenia faktycznych skutków wywołanych zastosowaniem postanowienia umownego nieważnego bądź bezskutecznego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego (skompensowanego)

na podstawie postanowienia umownego bezskutecznego wykazuje oczywisty związek sine qua non z umową, nie powstałoby bowiem, gdyby wcześniej strony nie zawarły określonego porozumienia, które było sprzeczne z normami prawa cywilnego. Nie jest jednak nigdy świadczeniem wynikającym z umowy, albowiem powstaje ono właśnie w opozycji do stypulacji umownej, jako rezultat upadku określonych zastrzeżeń umownych i występującej wskutek tego upadku bezpodstawności przysporzenia. Nie jest to zatem roszczenie powstające wskutek zgodnych oświadczeń woli stron albo wskutek konstytutywnego w ramach danego stosunku umownego oświadczenia jednej strony. Źródłem tego roszczenia jest przepis ustawowy, który wiąże je z obowiązkiem zwrotu świadczenia uzyskanego na podstawie niewiążącego postanowienia umownego, nie jest zaś konsekwencją takiego czy innego zachowania podmiotów w ramach danego stosunku umownego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 06 marca 2014 r., I ACA 34/13).

Konkludując: jakkolwiek roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w warunkach *conditio sine causa* lub *conditio causa finita* powstaje zawsze na tle stosunku umownego i jest z nim nieodzownie funkcjonalnie związane, nie jest jednak roszczeniem wynikającym z umowy, źródłem jego powstanie nie jest bowiem wola stron, ale przepis ustawowy, regulujący obowiązki występujące na skutek upadku umowy.

Ponadto, roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia nie jest roszczeniem o świadczenie powtarzające się albowiem do natury tego roszczenia nie należy spełnianie go okresowo, w systematycznych odstępach czasowych, w określonej wysokości, której sumę wyznacza upływ czasu i ilość okresów świadczeń. Świadczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia powstaje w chwili jego dokonania na podstawie uznanego za niewiążące postanowienia umownego, a wyłącznym wyznacznikiem jego wysokości jest wartość przysporzenia. To, że w sprawie niniejszej miało ono powstawać wskutek okresowego uiszczania świadczeń na niewiążącej podstawie przez powodów na rzecz pozwanego nie sprawia, że jego przyrost w czasie stanowi o jego naturze. Przyrost w czasie jest tylko konsekwencją uformowania obowiązku świadczenia, uznanego za niewiążący.

Skoro więc jest to roszczenie o świadczenie nieokresowe, zaś termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia wynosi 10 lat (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.02.2005 r., II CK 439/04) to (mając na uwadze, że początek jego biegu wyznacza art. 120 § 1 k.c.) nie mógł on upłynąć do dnia, w którym nastąpiło jego przerwanie w sprawie niniejszej.

Zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy i termin spełnienia takiego świadczenia zgodnie z art. 455 k.c. przypada niezwłocznie po wezwaniu dokonany przez zubożonego. Powodowie nie przedstawili natomiast dowodu, aby takie wezwanie w przedmiotowej sprawie nastąpiło przed doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu wraz z załącznikami, co z kolei nastąpiło w dniu 06.08.2015 r. (k. 111). W konsekwencji, odsetki ustawowe (za opóźnienie) od żądanej kwoty (4.208,59 zł) należało zasądzić od dnia 07.08.2015 r., a nie (jak wnosili powodowie) od dnia wniesienia pozwu, w której to części powództwo ostatecznie podlegało oddaleniu.

Reasumując – zważywszy na całość przeprowadzonych rozważań - Sąd Okręgowy uznał, że apelacja powodów zasługuje na uwzględnienie w przeważającej części, w związku z czym należało zmienić zaskarżony wyrok i orzec co do istoty na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., w pozostałym zakresie apelację oddalając na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu przed Sądem I instancji (, na które złożyła się: opłata sądowa od pozwu – 211 zł, wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika powodów – 600 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł) przed Sądem I instancji rozstrzygnięto na mocy art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą ponoszenia odpowiedzialności za wynik procesu oraz § 6 pkt. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

O kosztach procesu przed Sądem II instancji (, na które złożyła się opłata sądowa od apelacji – 211 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika powoda – 300 zł) rozstrzygnięto na mocy art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą ponoszenia odpowiedzialności za wynik procesu oraz § 6 pkt. 3 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb

Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Sędzia SR (del.) Miłosz Konieczny Sędzia SO Agnieszka Fronczak Sędzia SO Ewa Cylc