

Sygn. akt **XXVII Ca 2567/16**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2016 r.

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

Przewodniczący:	SSO Ewa Cylc (spr.)
Sędziowie:	SO Małgorzata Szymkiewicz-Trelka SR del. Joanna Szekowska-Krym
Protokolant:	stażysta protokolant sądowy Kamila Jankowska

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2016r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. M. i A. M.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Rejonowego dla (...)

z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt I C 3264/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz A. M. i J. M. solidarnie kwotę (...) (trzydzieści tysięcy sto sześćdziesiąt dwa) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 listopada 2015 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie oddala powództwo oraz zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz A. M. i J. M. solidarnie kwotę (...) (trzy tysiące siedemdziesiąt sześć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz A. M. i J. M. solidarnie kwotę 3059 (trzy tysiące pięćdziesiąt dziewięć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSR Joanna Szekowska-Krym SSO Ewa Cylc SSO Małgorzata Szymkiewicz-Trelka

Sygn. akt XXVII Ca 2567/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 października 2015 r. powodowie J. M. i A. M. wniosli o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. (poprzednio (...) Bank spółka akcyjna z siedzibą w W.) kwoty 13.161,28 złotych wraz z

ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2015 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od strony pozwanej solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2016 r. Sąd Rejonowy dla (...) oddalił powództwo (pkt 1) oraz orzekł o kosztach postępowania (pkt 2).

Podstawą wydania powyższego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i rozważania prawne dokonane przez Sąd Rejonowy:

W dniu 8 kwietnia 2011 r. J. M. i A. M. zawarli z (...) spółką akcyjną z siedzibą w W. (poprzednio (...) Bank spółka akcyjna z siedzibą w W.) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem EUR na kwotę 521.928,00 zł na okres 360 miesięcy, tj. do dnia 7 kwietnia 2041 r.

W § 3 umowy kredytu zawarto katalog możliwych sposobów prawnego zabezpieczenia kredytu. W ust. 4 wskazanego zapisu umowy przewidziano tzw. zabezpieczenie w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu kredytu w (...) S.A. na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Stosownie do przedmiotowej regulacji jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia licząc od dnia uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy kredytu (w przypadku gdy kredyt wypłacany był w transzach) nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ochrona ubezpieczeniowa podlega przedłużeniu na kolejny 36-miesięczny okres, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 180 miesięcy. Kredytobiorca upoważniał bank do pobrania kosztów związanych z podwyższonym ryzykiem spłaty kredytu w wysokości 4,5% kwoty kredytu objętej ubezpieczeniem, tj. 6.879,96 zł, w tym także w przypadku przedłużenia ochrony ubezpieczeniowej z rachunku wskazanego w § 7 umowy bez odrębnej dyspozycji. Kwota kredytu objęta ubezpieczeniem niskiego wkładu wynosiła 152.888,00 zł.

Umowę kredytu zawarto na podstawie wniosku kredytowego złożonego przez J. M. i A. M. w dniu 7 marca 2011 r. Wniosek został sporządzony na formularzu udostępnionym przez (...) S.A. z siedzibą w W.. Wnioskowana kwota kredytu wynosiła 521.928,00 zł na 360-miesięczny okres kredytowania. Docelowym zabezpieczeniem kredytu została hipoteka na nieruchomości, przy czym przedmiot kredytowania miał stanowić jednocześnie przedmiot zabezpieczenia. We wniosku kredytowym jako zabezpieczenie przejściowe kredytu wskazano m.in. ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Do wniosku kredytowego dołączono oświadczenie J. M. i A. M., zgodnie z którym wyrazili oni zgodę na udostępnienie przez (...) S.A. z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w W. informacji stanowiących ich dane osobowe oraz objętych tajemnicą bankową, zawartych w dokumentacji kredytowej, zebranej przez (...) S.A. przed zawarciem i w trakcie trwania umowy kredytowej, w celu wykonania Generalnej Umowy Ubezpieczenia niskiego wkładu w kredytach i pożyczkach hipotecznych zawartej przez (...) S.A. i (...) S.A. Wyrażenie powyższej zgody było niezbędne do zawarcia i realizacji umowy ubezpieczenia.

Decyzją kredytową z dnia 5 kwietnia 2011 r. (...) S.A. w W. przyznał J. M. i A. M. kredyt w wysokości 521.928,00 zł. Jako prawne zabezpieczenie kredytu wskazano, m.in. hipotekę kaucyjną na nabywanej nieruchomości oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w T. A.. Poza poprawkami redakcyjnymi treść decyzji kredytowej oraz wewnętrzna systematyka od części dotyczącej danych kredytobiorcy do § 5 - wypłata kredytu włącznie została zawarta w brzmieniu niezmiennym w treści umowy kredytowej nr (...) zawartej przez strony w dniu 8 kwietnia 2011 r.

Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) została przez strony zawarta zgodnie ze standardowym wzorcem umownym stosowanym przez stronę pozwaną. Postanowienia tej umowy nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. W treści umowy zawarto oświadczenie, że J. M. i A. M. zapoznali się z postanowieniami „Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...)” i uznali jego wiążący charakter.

W dniu 15 kwietnia 2011 r. (...) S.A. w W. pobrał od kredytobiorców kwotę 6.879,96 zł tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W dniu 2 czerwca 2014 r. w związku z odnowieniem przedmiotowego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na kolejny okres ubezpieczeniowy, (...) S.A. w W. pobrał z rachunku bankowego kredytobiorców kwotę w wysokości 6.281,32 zł tytułem kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu za kolejny okres ochrony ubezpieczeniowej.

Powodowie J. M. i A. M. w pismach z dnia 19 sierpnia 2015 r. i 9 września 2015 r. wezwali (...) S.A. w W. do zapłaty na ich rzecz kwoty 13.161,28 zł tytułem zwrotu zapłaconych przez nich kwot na pokrycie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu, udzielonego na podstawie umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem EUR z dnia 8 kwietnia 2011 r.

(...) S.A. w W. odmówił zapłaty ww. kwot.

Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego było realizowane na podstawie generalnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu w kredytach i pożyczkach hipotecznych nr (...) zawartej w dniu 14 stycznia 2010 r. przez (...) S.A. w W. z Towarzystwem (...) S.A. z siedzibą w W.. Umowę zawarto na czas nieokreślony. Stosownie do § 4 ust. 1 umowy - stawka składki ubezpieczeniowej należnej z tytułu ubezpieczenia kredytu lub pożyczki wynosi 4,5% ubezpieczonej części kredytu lub pożyczki za 36 miesięczny okres ubezpieczenia. Jak natomiast stanowi ust. 2 - składka ubezpieczeniowa jest płatna jednorazowo za cały okres ubezpieczenia z góry. Zgodnie z treścią § 4 ust. 4 umowy przekazywanie składki z banku do agenta firmy (...) odbywa się za pomocą jednego zbiorczego przelewu bankowego, w kwocie wskazanej na wystawionej przez (...) S.A. polisie zbiorczej. Podstawą naliczenia składki była kwota niskiego wkładu w dniu wypłaty kredytu lub pierwszej transzy. Z ust. 7 przedmiotowego zapisu wynikało natomiast, że w przypadku kontynuacji ubezpieczenia składka jest naliczana od kwoty niespłaconego przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę niskiego wkładu. W § 4 ust. 9 wskazano, że wysokość składki jest ustalana na podstawie stawki określonej w umowie obowiązującej w dniu opłacenia składki. Składka zaś za niewykorzystany okres ochrony ubezpieczeniowej podlegała zwrotowi w wysokości proporcjonalnej do niewykorzystanego okresu ubezpieczenia przez Bank na podstawie rejestru korygującego, przesyłanego do Agenta firmy (...) do 20 dnia miesiąca kalendarzowego. Zwrot składki następował w terminie 10 dni roboczych od dnia otrzymania Agentu firmy (...) powyższego rejestru.

Powód J. M. jest z zawodu analitykiem finansowym. Postanowienia umowy zostały określone jednostronnie przez stronę pozwaną i nie podlegały negocjacji. Kredytobiorcy nie mieli zastrzeżeń do zawartych w umowie postanowień umownych, nie analizowali również zabezpieczeń zawartych w umowie kredytowej. Nie sprawdzali również, co składa się na ogólny koszt kredytu i jego ratę. Powodowie zapoznali się z umową kredytową przed jej podpisaniem, a następnie ją podpisali.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy, których wiarygodność i prawdziwość nie była kwestionowana przez strony ani nie wzbudziła wątpliwości Sądu. Stan faktyczny był ustalony również na podstawie zeznań powoda J. M., które Sąd uznał za spójne i logiczne.

Sąd Rejonowy zważył, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd I instancji miał na uwadze, że powodowie uzasadniając swoje powództwo powoływali się przede wszystkim na treść prawomocnego wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 2600/11, w którym Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne stosowane we wzorcu umownym strony pozwanej o następującej treści: „Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia (...) do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji”. W dniu 12 sierpnia 2015 r. cytowane postanowienie umowne zostało wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod poz. 6068. Wobec powyższego, zdaniem powodów, odnosi ono skutek wobec osób trzecich zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c.

Sąd zważył, że zapis umowy zawarty w treści § 3 ust. 4, na który wskazywali powodowie, jak też żaden inny zapis umowy kredytowej, nie były tożsame w treści z postanowieniem uznanym za klauzulę niedozwoloną ww. wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 2600/11.

Sąd Rejonowy uznał, że nierozstrzygnięty w doktrynie jest spór o zakres tzw. rozszerzonej kontroli prawomocności wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w związku z czym stanął na stanowisku, że wpisanie klauzuli umownej do rejestru klauzul niedozwolonych nie oznacza automatycznego uznania wszystkich tożsamych postanowień umownych za niedozwolone i niewiążące konsumentów z mocą wsteczną, co wyłączałoby możliwość dokonywania ich kontroli incydentalnej. Sąd I instancji powołał się przy tym na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 11 października 2007 r. w sprawie o sygn. akt III SK 19/07, zgodnie z którym postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że stosowanie określonych sformułowań lub unormowań nie jest w ogóle wyłączone w obrocie cywilnoprawnym, a legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, w uwzględnieniu postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka jakie ponoszą itp.

Sąd Rejonowy zważył jednak, że wobec treści przepisów art. 385¹ - 385³ k.c. dotyczących niedozwolonych postanowień umownych, ocena czy konkretny zapis umowy stanowił klauzulę abuzywną czy też nie, jest dopuszczalna podczas rozpoznawania każdej sprawy cywilnej dotyczącej konkretnego stosunku obligacyjnego, czyli w toku tzw. kontroli incydentalnej, nie zaś wyłącznie w trakcie tzw. kontroli abstrakcyjnej dokonywanej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w oparciu o przepisy art. 479³⁶-479⁴⁵ k.p.c., niezależnej od istnienia konkretnego zobowiązania.

Sąd Rejonowy uznał zatem, że w przedmiotowej sprawie chybione było powoływanie się przez powodów na rozszerzoną skuteczność kontroli abstrakcyjnej dokonanej w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w sprawie o sygn. akt XVII AmC 2600/11, skutkującą zakazem stosowania postanowienia uznanego za klauzulę niedozwoloną w odniesieniu nie tylko do podmiotu wobec którego zostało wydane ww. orzeczenie, lecz także w odniesieniu do wszystkich przedsiębiorców stosujących wzorce umów w obrocie z konsumentami.

Sąd I instancji dokonał kontroli incydentalnej § 3 ust. 4 umowy kredytu nr (...) z dnia 8 kwietnia 2011 r. i uznał, że nie stanowi on niedozwolonej klauzuli umownej w rozumieniu przepisu art. 385¹ k.c. z uwagi na niespełnienie przesłanek abuzywności wskazanych w tym przepisie. Przesądziła o tym w szczególności okoliczność, że przedmiotowy zapis nie był, w ocenie Sądu, sformułowany w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały dla konsumenta. Sąd wskazał, że analizowany zapis zawiera nie tylko procentowe określenie kwoty, jaką kredytobiorca zobowiązany był uiścić na rzecz banku z tytułu kosztów zabezpieczenia kredytu z powodu zwiększonego ryzyka jego spłaty w pierwszym okresie ochrony ubezpieczeniowej, lecz łączna kwota składek na ubezpieczenie niskiego wkładu została w nim wskazana wprost kwotowo. Sąd uznał, że nie można przyjąć, aby powodowie w zakresie kosztów ubezpieczenia związanych z podwyższonym ryzykiem spłaty kredytu nie zostali przez stronę pozwaną poinformowani w sposób należyty lub niezrozumiały.

Sąd I instancji analizując przesłanki abuzywności wskazane w art. 385¹ k.c. w sposób oczywisty ustalił, że powodowie w relacjach ze stroną pozwaną byli konsumentami w rozumieniu przepisu art. 22¹ k.c., bowiem nabywany przez nich lokal miał służyć celom mieszkaniowym, a umowa kredytowa zawarta ze stroną pozwaną nie była związana z działalnością zawodową ani gospodarczą powodów. Nadto, Sąd uznał, że § 3 ust. 4 umowy kredytowej nie określał głównego świadczenia stron, co było również bezsporne między stronami.

Analizując kolejną z przesłanek abuzywności, a mianowicie przesłankę indywidualnego uzgodnienia Sąd wskazał, że stosownie do treści art. 385¹ § 4 k.c. to na stronie pozwanej spoczywał ciężar wykazania, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie. W ocenie Sądu strona pozwana nie wykazała jednak, że postanowienie umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zostało z powodami indywidualnie uzgodnione. Umowa kredytowa została bowiem zawarta z powodami na podstawie wzorca umownego. Nadto, regulamin kredytów i pożyczek nie zawierał m.in. definicji wkładu własnego ani ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. We wniosku o udzielenie kredytu jako jedno z przejściowych zabezpieczeń kredytu powodowie wskazali co prawda „ubezpieczenie niskiego wkładu własnego”, jednak ani we wniosku ani w regulaminie nie zostało zdefiniowane co należy rozumieć pod tym pojęciem. W konsekwencji Sąd uznał, że treść spornego postanowienia umownego nie została z powodami indywidualnie uzgodniona.

Oceniając trzecią z przesłanek abuzywności, a mianowicie rażące naruszenie interesów konsumenta, Sąd zważył, powołując się na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. sygn. akt I CK 832/04, że pod tym pojęciem należy rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść w określonym stosunku zobowiązaniowym. Z kolei poprzez działania wbrew dobrym obyczajom, w ocenie Sądu, należy rozumieć tworzenie przez przedsiębiorcę takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. Sąd doszedł do wniosku, że kwestionowane przez powodów postanowienie umowne nie spełniało ww. przesłanki. Sąd podkreślił, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest popularnym, powszechnie znanym i akceptowanym sposobem zabezpieczenia kredytów. Takie ubezpieczenie umożliwia bowiem kredytobiorcom niedysponującym nawet minimalną wysokością wymaganego wkładu własnego uzyskanie kredytu. W ocenie Sądu taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, bowiem powodowie w chwili udzielenia kredytu nie dysponowali wkładem własnym, a uzyskanie kredytu stanowiło niewątpliwą korzyść dla powodów. Wskazane ubezpieczenie stanowiło zaś zabezpieczenie interesów banku.

Nadto, Sąd ocenił, że sporna klauzula została sformułowana w sposób precyzyjny i w sposób klarowny wynika z niej co podlega ubezpieczeniu, w jakim zakresie i jaki jest okres ubezpieczenia. Powyższe prowadziło do wniosku, że powodowie nie zostali wprowadzeni w błąd przez stronę pozwaną. Sąd ocenił również, że powodowie nie dochowali należytej staranności podpisując umowę kredytową i nie wyjaśnili swoich wątpliwości podczas negocjacji ze stroną pozwaną.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę Sąd uznał, że klauzula zawarta w § 3 ust. 4 umowy kredytowej nie kształtowała praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, a przez to nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego. Powyższe skutkowało stwierdzeniem, że § 3 ust. 4 umowy kredytowej obowiązywał strony umowy, a świadczenia pobrane przez stronę pozwaną na podstawie tego zapisu nie stanowią świadczenia nienależnego, w związku z czym Sąd I instancji powództwo oddalił.

Rozstrzygając o kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Stroną przegrującą proces byli powodowie, a zatem stronie pozwanej należał się zwrot poniesionych kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli powodowie zaskarżając powyższe orzeczenie w całości, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

1. błędną wykładnię art. 385¹ k.c. poprzez przyjęcie, że kwestionowana klauzula zabezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarta w umowie kredytowej łączącej strony nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego, a w szczególności poprzez przyjęcie, że:
 - a) przedmiotowy zapis umowy dotyczył głównego świadczenia stron i był sformułowany w sposób jednoznaczny;
 - b) przedmiotowy zapis umowy nie naruszał dobrych obyczajów i nie naruszał rażąco interesów konsumenta;

c) konsument traci uprawnienie do kwestionowania nieuczciwych postanowień umownych poprzez niedołożenie należytej staranności przy zawieraniu umowy i nie wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości.

Powołując się na wskazane powyżej zarzuty apelujący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez jego uchylenie w całości i uwzględnienie żądania pozwu wraz z rozszerzeniem powództwa dokonanego na rozprawie w dniu 25 stycznia 2016 r. oraz o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje.

Rozpoznaj ą c spraw ę w granicach zaskar ż enia, S ą d Okr ę gowy zwa ż y ł , co nast ę puje:

Apelacja powodów zasługuje w znacznej części na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego, błędna ocena prawna dokonana przez Sąd I instancji, determinowała konieczność zmiany zaskarżonego wyroku zgodnie z żądaniem powodów.

Sąd odwoławczy podziela w całości ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy, natomiast nie podziela dokonanej przez tenże Sąd oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego.

Zasadnicze elementy stanu faktycznego sprawy były między stronami bezsporne, w szczególności dotyczące samego faktu zawarcia umowy kredytowej, jej treści, wysokości i terminów dokonywanych przez powodów wpłat i sposobów ich rozliczenia przez stronę pozwaną. W zasadniczej części nie budziły też wątpliwości okoliczności zawarcia umowy.

Spór stron dotyczył w zasadzie wyłącznie prawnej oceny stanu faktycznego. W szczególności strona pozwana twierdziła, że § 3 ust. 4 umowy nie stanowił tzw. klauzuli abuzywnej w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., przy czym na uzasadnienie tego stanowiska przytaczała argumenty wskazujące na odmienną ocenę stanu faktycznego sprawy, zwłaszcza wiedzy powoda o treści tego postanowienia na wcześniejszych etapach procedury udzielenia kredytu.

Przedmiotem badania w świetle dyspozycji art. 385¹ § 1 k.c., było to czy postanowienie § 3 ust 4 umowy, zobowiązujące powodów do zapłaty opłat na pokrycie składki z tytułu tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu, wiązało ich, czy też stanowiło niedozwolone postanowienie umowne, którym nie byli związani.

Jak wskazano w literaturze, „by określone postanowienie umowy mogło zostać uznane za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu komentowanego przepisu, spełnione muszą zostać cztery warunki:

- umowa musi być zawarta z konsumentem,
- postanowienie umowy nie zostało uzgodnione indywidualnie,
- postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,
- postanowienie sformułowane w sposób jednoznaczny nie dotyczy głównych świadczeń stron”. (A. Rzetecka-Gil, Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, LEX/el., 2011, kom. do art. 385¹, pkt 9).

W sprawie nie budziło wątpliwości spełnianie przez kwestionowane postanowienie pierwszej i ostatniej przesłanki. Pozwany bank zawarł umowę z konsumentami, a postanowienie nie dotyczyło głównych świadczeń, a więc wypłaty kwoty kredytu oraz jego spłaty. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest jednym ze sposobów zabezpieczeń spłaty kredytu, a zatem stanowi świadczenie o charakterze ubocznym. Zabezpieczenie ma jedynie akcesoryjny charakter i nie jest świadczeniem niezbędnym przy ustalaniu treści umowy.

Zgromadzony materiał dowodowy nie mógł być podstawą ustalenia, że postanowienie umowne zawarte w § 3 ust. 4 umowy kredytowej zostało uzgodnione indywidualnie. Zgodnie z art. 385 § 3 k.c. nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta. Ujmując to dosadniej - nie

jest możliwe, by postanowienia wzorca, które są inkorporowane do umowy na podstawie art. 384 § 1 lub 2 k.c., były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Reguła ta dotyczy zarówno samych postanowień wzorca, jaki i tych, które uprzednio zawarte w nim włączone zostały do treści umowy.

W sprawie niniejszej było oczywiste, że powodowie nie mieli wpływu na ustalenie treści wzorca, stworzonego przez bank na długo przed zawarciem z nim umowy. Zapoznanie z treścią wzorca i zgoda na zawarcie umowy, której treść reguluje ten wzorec to podstawa ustalenia związania konsumenta treścią tego wzorca - stosownie do treści art. 384 k.c. - związany wzorcem jest ten komu doręczono wzorec przy zawarciu umowy. Samo zapoznanie się z treścią doręczonego przy zawarciu umowy wzorca nie stanowi natomiast negatywnej przesłanki abuzywności i nie ma wpływu na ocenę pozytywnych jej przesłanek. Kodeks wyklucza przyjęcie indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych w tej sytuacji w zdaniu drugim art. 385¹ § 3 k.c.- nieuzgodnione indywidualnie są postanowienia umowne przyjęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Natomiast przesłanka ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów z art. 385 § 1 k.c. tyczy się oceny treści wzorca, a nie sposobu jego wprowadzenia do umowy.

W doktrynie wyrażono słuszny pogląd, że do wykazania, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, nie jest nawet wystarczające wykazanie, iż w tej kwestii między stronami toczyły się jakieś negocjacje. Jeśli postanowienie umowy nie uległo zmianom w trakcie negocjacji, to przepis art. 385¹ § 3 k.c. znajdzie zastosowanie także mimo przeprowadzonych negocjacji, chyba że to przedsiębiorca wykaże, iż zaakceptowanie klauzuli przez strony było oparte na rzetelnych i wyrównanych negocjacjach (zob. M. Jagielska, Nowelizacja, s. 698 i n.).

Sytuacje braku "uzgodnienia indywidualnego" dla postanowień inkorporowanych do umowy trafnie definiuje W. Popiołek (w Kodeks cywilny Komentarz do art. 1-449¹⁰. Tom I, red. prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski, 2015, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 8) wskazując, że ma ona miejsce nie tylko wtedy, gdy konsument związany jest wzorcem z mocy art. 384, ale także wtedy, gdy doszło - za zgodą obu stron - do inkorporowania wzorca, albo niektórych jego postanowień, do treści umowy. W takiej bowiem sytuacji można mówić o "postanowieniach umowy przejętych z wzorca". Takie postanowienia wzorca, mimo odmiennego od określonego w art. 384 trybu wiązania, nadal nie są postanowieniami "uzgodnionymi indywidualnie", chyba że konsument miał na ich treść "rzeczywisty wpływ". "Rzeczywisty wpływ" konsumenta nie zachodzi, jeżeli "wpływ" ten polega na tym, że konsument dokonuje wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (por. M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 761; M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, MoP 2000, Nr 11; M. Lemkowski, Materialna ochrona konsumenta).

W sprawie niniejszej strona pozwana, która była obciążona obowiązkiem wykazania, że kwestionowane postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione (art. 385¹ § 3 k.c.) nie przedstawiła nawet początku dowodu co do tego, że ustalenie sposobu dodatkowego zabezpieczenia banku z uwagi na wartość udzielonego kredytu było przedmiotem jakichkolwiek negocjacji. Gdyby procedura zawarcia umowy kredytu mieszkaniowego w ogóle zakładała negocjacje warunków ubezpieczenia niskiego wkładu okoliczność tę strona pozwana mogłaby bez trudu wykazać treścią dokumentów wewnętrznych regulujących zasady i sposób prowadzenia tych negocjacji oraz potwierdzających ich przebieg. Negocjacje to proces, w którym biorą udział obie strony wyrażające swoje stanowiska i propozycje, których skutkiem jest wspólne ukształtowanie ostatecznej treści porozumienia. Dla wypełnienia warunku z art. 385¹ § 3 k.c. zdanie pierwsze konieczne jest wykazanie, że konsument swoim aktywnym działaniem miał możliwość doprowadzenia do ustalenia treści postanowienia. Logika i doświadczenie życiowe wyklucza założenie, że przy formalizmie stosowanym przez banki w procesie kredytowym, etap negocjacji nie zostałby w żaden sposób nieudokumentowany.

Dlatego nie poddawały się dalszej kontrargumentacji twierdzenia zrównujące formę i skutek uzgodnienia indywidualnego treści umowy w drodze negocjacji, ze skutkiem wyrażenia zgody na przekazanie danych do przyszłej

umowy z osobą trzecią i zgodą na zawarcie umowy na warunkach wskazanych we wzorze doręczonym przy jej zawarciu, nawet potwierdzoną pisemną akceptacją zaproponowanych przez Bank warunków.

Tylko marginalnie można dodać, że tak jak zawarcie w opracowanym przez Bank formularzu wniosku o udzielenie kredytu dyspozycji dotyczącej zgody na przekazanie ubezpieczycielowi danych osobowych kredytobiorcy nie jest informacją o umowie ubezpieczenia kredytu, tak wyrażenie zgody na przekazanie tych danych do umowy nie jest równoznaczne z wyrażeniem zgody na zawarcie umowy ubezpieczenia o określonej treści.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że sporne postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, gdyż powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść postanowień w zakresie warunków obciążenia ich kosztami ubezpieczenia niskiego wkładu, przy wyrażeniu zgody na objęcie kredytu tym ubezpieczeniem. Zgoda na przyjęcie zaproponowanych przez bank postanowień warunkowała pozytywną weryfikację wniosku o udzielenie kredytu. Wskazywana przez stronę pozwaną okoliczność dotycząca świadomości i wiedzy powodów odnośnie warunków działania ubezpieczenia niskiego wkładu nie wpływa na ustalenie, że postanowienie umowne dotyczące kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu było z kredytobiorcami indywidualnie uzgadniane.

W sprawie niniejszej o abuzywności postanowienia umownego decydowała jego treść - a nie sposób inkorporowania treści wzorca do umowy - dlatego zasadniczym elementem była ocena ukształtowania w nim praw i obowiązków konsumenta.

Przy ocenie tej zasadnym było odniesienie się do rozważań dokonanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyrok z dnia 24 sierpnia 2012 r. (sygn. akt XVII AmC 2600/11) dotyczącym postanowień wzorca umownego o tożsamej treści. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale podjętej w składzie siedmiu sędziów z 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15, BSN 2015, Nr 11) "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.)". Ponadto SN wskazał, że "prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone - także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) - nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w związku z art. 479⁴³ k.p.c.)". Zatem w sprawie niniejszym należało mieć na względzie oceną zaskarżonego wzorca dokonaną przez sąd ochrony konsumentów i konkurencji, choć wydane przez niego rozstrzygnięcie nie wykluczało przeprowadzenia jego indywidualnej kontroli.

Ustalenie w art. 385¹ § 1 k.c. abuzywności z uwagi na treść postanowienia jest konsekwencją implementacji art. 3 dyrektywy Rady 13/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.WE L Nr 95 z 21.4.1993 r., s. 29). Artykuł 385¹ § 1 k.c. wprowadza dwie przesłanki uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone: sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta, które muszą być spełnione łącznie. Ich wykładnia powinna uwzględniać interpretację stosownych przesłanek abuzywności na gruncie dyrektywy 93/13 (dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym oraz znaczącej nierównowagi praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta), dokonywaną w oparciu o wskazania zawarte w samej dyrektywie (zob. w szczególności akapit 16 preambuły oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13) oraz orzecznictwo ETS.

Postępowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami oznacza takie postępowanie, które jest pozbawione szacunku dla kontrahenta, jest niełojalne, prowadzi do naruszenia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami (por. M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 767). Dlatego słusznym jest pogląd, że w kontekście niedozwolonych klauzul umownych najczęściej sprzeczność z dobrymi obyczajami będzie występować w sytuacji, gdy dane postanowienie umowne narusza stan równowagi kontraktowej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem (tak Sikorski/Ruchała Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449¹¹, red. prof. dr hab. Maciej Gutowski, 2016, C.H.Beck Wydanie 1).

Naruszenie interesów konsumentów może dotyczyć interesów o różnym charakterze, choć zwykle będą to interesy o charakterze ekonomicznym. (por. M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 768). Naruszenie interesów powinno mieć charakter rażąco, co ma miejsce wówczas gdy postanowienie umowne w sposób znaczący odbiega od uczciwego sposobu ukształtowania praw i obowiązków stron umowy.

Dla oceny, czy doszło do rażącego naruszenia interesów należy zbadać w jakim zakresie zawarta umowa stawia konsumenta w mniej korzystnej sytuacji. Z kolei ustalenie czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami (naruszenie "dobrej wiary" w znaczeniu obiektywnym stosownie do dyrektywy 93/13) istotne jest czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyr. ETS z 14.3.2013 r. w sprawie C-415/11, Aziz, pkt 68 i 69, powołany za P. Mikłaszewicz, Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr Konrad Osajda, 2015, C.H.Beck, Wydanie 13). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem takie działania, które zmierzają do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron [tak M. Śmigiel, Wzorce umów; I. Wesołowska, Niedozwolone postanowienia umowne, w: Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta, red. C. Banasiński, Warszawa 2004, s. 180.)

Wzorzec umowny oceniany w sprawie niniejszej kształtował obowiązki powodów w sposób niezgodny z zasadą równorzędności stron i jednocześnie został wprowadzony do umowy w takich okolicznościach, że konsumenci w chwili podpisania umowy nie mieli możliwości ocenić jego ekonomicznych skutków. Konsumenci ponosili cały ciężar ekonomiczny zawarcia umowy ubezpieczenia, choć kontrahent nie przedstawił im ani warunków opłacanej ochrony ubezpieczeniowej, ani skutków wypłaty świadczenia z ubezpieczenia dla kredytobiorców.

Jak trafnie podniesiono w uzasadnieniu powoływanego już wyroku z dnia 24 sierpnia 2012 r (sygn. akt XVII AmC 2600/11) zapisy nakładające na konsumentów obowiązek ponoszenia kosztów umowy ubezpieczenia w sytuacji, w której nie są oni ani stroną tej umowy ani uposażonymi z tytułu przedmiotowego ubezpieczenia, nie mogą zostać uznane za wiążące. Dalszą przyczyną stwierdzenia abuzywności przy abstrakcyjnej kontroli wzorca było ustalenie, że w jego treści nie zdefiniowano pojęć umożliwiających wyliczenia wysokości świadczenia obciążającego klienta. Nadto wzorzec nie zawiera postanowień wskazujących jakie inne zdarzenie poza całkowitą spłatą kredytu będzie powodować zakończenie okresu ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy podziela w całości powyższą argumentację. Również zdaniem Sądu Okręgowego zakwestionowane postanowienie umowne jest abuzywne z uwagi na jego treść. Obowiązki i uprawnienia stron przy realizacji zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego stanu zostały ukształtowane w taki sposób, że cały ekonomiczny ciężar uzyskania i realizacji tego zabezpieczenia ponosi konsument. Treść postanowienia wykluczała ekwiwalentność świadczeń stron przy realizacji przyjętego zabezpieczenia. Nie jest uczciwym sposobem ukształtowania praw i obowiązków stron umowy narzucenie kredytobiorcy obowiązku poniesienia całości kosztów zabezpieczenia wykonania przez niego umowy w sytuacji gdy w ekonomicznym interesie obu stron jest pozyskanie i utrzymanie zabezpieczenia gwarantującego zawarcie i wykonanie umowy kredytu. Poniesienie całości kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu przez konsumenta stawiało go w oczywiście niekorzystnej sytuacji, więc nie mogło być wątpliwości, co do rażącego charakteru naruszenia jego interesów.

Ocena ekwiwalentności świadczeń w trybie przesłanek zachowania dobrych obyczajów i ukształtowania treści umowy bez rażącego naruszenia interesów konsumenta odbywa się przy założeniu, że obie strony umowy znajdują się w sytuacji równowagi kontraktowej. Czyli Bank jako kredytodawca ma wolę udzielenia kredytu w wysokości wskazanej przez kredytobiorcę za określonym wynagrodzeniem, a konsument jako kredytobiorca ma wolę uzyskania kredytu w określonej wysokości za zapłatą ustalonego przez kredytodawcę wynagrodzenia. Abstrakcyjność ocenianej relacji opiera się na założeniu, że Bank jako ekonomicznie silniejsza strona, mająca do zaoferowania świadczenie o charakterze bardziej pożądanym i mniej dostępnym nie wykorzystuje tej sytuacji przy ustaleniu warunków umowy. Inaczej rzecz ujmując zakłada się, że kredytobiorca przyjąłby tylko takie warunki umowy korzystne dla banku, które poprawiałyby w jakimś aspekcie także jego sytuację.

Bank traktujący konsumenta jako równorzędnego partnera kontraktowego w sposób sprawiedliwy i słuszny, nie mógłby zakładać, iż konsument zgodził się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji prowadzonych na warunkach zapewniających mu realny wpływ na treść wzorca. Racjonalnie działający podmiot prowadzący negocjacje w warunkach zapewniających równowagę stron, nie zgodziłby się na poniesienie całości kosztów ubezpieczenia ryzyka działalności drugiej strony, bez jakiegokolwiek zmniejszenia swoich obowiązków lub uzyskania dodatkowych uprawnień. Tym bardziej nieracjonalnym byłoby zgadzanie się na poniesienie całości kosztów ubezpieczenia działalności drugiej strony umowy w sytuacji zaniechania udzielenia jakichkolwiek informacji o skutkach działania tego ubezpieczenia.

Dlatego naruszeniem dobrych obyczajów było już samo zaniechanie niezapoznania kredytobiorcy ze skutkami zawarcia umowy ubezpieczenia, którą w całości finansował. Brak wiedzy na temat warunków ochrony udzielanej bankowi był szczególnie istotny w kontekście skutków wystąpienia przez ubezpieczyciela z roszczeniem zwrotnym w stosunku do kredytobiorcy w razie realizacji obowiązków z ubezpieczenia. Trudno o dobitniejszy przykład nieekwiwalentności i nierównowagi pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem niż oceniane postanowienie, które stronie pozwanej przynosiło same korzyści, a powodom jedynie obciążenie finansowe. Jedynym beneficjentem ubezpieczenia pozostawała strona pozwana, która jako ubezpieczony uzyskiwała pewne, łatwe i szybkie w realizacji zabezpieczenie płatności kredytu w sytuacji niewypłacalności powodów.

Dlatego w ocenie Sądu Okręgowego postanowienie umowne nakładające na powodów obowiązek opłacenia całości składki ubezpieczenia niskiego wkładu zawartego przez i na rzecz strony pozwanej było postanowieniem zarówno sprzecznym z dobrymi obyczajami - skoro nie traktowało konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny - jak i rażąco naruszającym interesy – skoro kształtowało stosunki zobowiązaniowe niezgodnie z zasadą równorzędności stron.

Sąd nie podzielił natomiast argumentacji strony pozwanej, według której korzyścią konsumenta z zawarcia nieekwiwalentnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu był sam fakt zawarcia umowy kredytowej. Takiego twierdzenia nie można przede wszystkim pogodzić z ustawowym obowiązkiem kształtowania stosunków umownych bez niedozwolonych postanowień z konsumentem. Bank jako silniejsza strona stosunku umownego nie może ukształtować warunków udzielenia kredytu w sposób naruszający zasady z art. 385¹ k.c. z uzasadnieniem konieczności zabezpieczenia ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie na koszt kredytobiorcy. Świadczeniem ekwiwalentnym dla udzielenia kredytobiorcy kredytu w określonej wysokości było ustanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia, czyli odsetek umownych od całej tej kwoty kredytu. Zapłata za uzyskanie przez bank ubezpieczenia niskiego wkładu w żaden sposób nie obniżyła wysokości odsetek stanowiących wynagrodzenie banku. Łączna wartość tych odsetek przy tak długim okresie kredytowania mogła zbliżyć się do wartości kwoty udzielonego kredytu. Przy tak znacznej wartości wynagrodzenia za korzystanie z kredytu nieracjonalnym jest twierdzenie, że klient z uwagi na wartość udzielonego kredytu ma jeszcze ponosić dodatkowe ciężary.

Sąd Okręgowy nie kwestionuje samej dopuszczalności i skuteczności korzystania z ubezpieczenia niskiego wkładu jako formy zabezpieczenia spełnienia części świadczenia z umowy kredytu, ale uznaje za abuzywne co do treści, te postanowienia umowy, według których kosztów zabezpieczenia ponosi w całości konsument. Bank wprawdzie obszernie uzasadniał, dlaczego z punktu widzenia jego interesów, w ramach zasad prowadzonej działalności gospodarczej zasadne jest ubezpieczenie tzw. „kredytów z niskim wkładem własnym”, jednak w żaden sposób nie wykazał powodów obciążania całymi kosztami tego zabezpieczenia klientów banku, którzy nie korzystają z żadnej ochrony w ramach tego zabezpieczenia. Sam Bank wielokrotnie podkreślał, że kredytobiorca nie był stroną umowy ubezpieczenia, nie mógł więc też uzyskać w związku z zapłatą „składki” żadnych korzyści. Umowa ubezpieczenia zaspokajała wyłącznie interesy Banku w ten sposób, że część udzielonej kwoty kredytu zwrócona miała być przez ubezpieczyciela w razie zaprzestania spłaty przez kredytobiorcę, przez co ubezpieczyciel wchodził w prawa zaspokojono banku, a kredytobiorca był zobowiązany do spłaty tej części kredytu na rzecz ubezpieczyciela a nie banku.

Ukształtowanie tego rodzaju zabezpieczenia na koszt kredytobiorcy nie wiązało się jednak z uzyskaniem przez niego tańszego kredytu, choćby w zabezpieczonej ubezpieczeniem części, choć powszechnie znaną okolicznością przy

ustaleniu warunków umowy kredytowej jest to, że zmniejszenie ryzyka straty po stronie kredytodawcy przekłada się na obniżenie kosztów ponoszonych z tytułu korzystania z kredytu przez kredytobiorcę. Poniesienie przez kredytobiorcę całego kosztu ubezpieczenia banku nie przełożyło się w żaden sposób na obniżenie kosztów kredytu - bank ustalał wysokość odsetek umownych - czyli swojego wynagrodzenia - od całej kwoty takiego kredytu na wyższym poziomie w stosunku do kredytów nie zabezpieczonych w ten sposób, gdzie kredytobiorcy wydatkowali środki własne odpowiadające co najmniej 20% inwestycji. Bank mimo uzyskania pełnego zabezpieczenia spłaty 20% kwoty kredytu, dalej traktował tego rodzaju kredyt jako kredyt podwyższonego ryzyka, ustalając dla całości kwoty kredytu oprocentowanie najwyższe z oferowanych.

Tymczasem opłacona przez konsumenta forma zabezpieczenia 20% udzielonego kredytu była dla Banku najkorzystniejszą formą zabezpieczenia ze wszystkich zastosowanych przy niniejszej umowie. Bank nie ponosił żadnych kosztów własnych ani przy zawarciu tego zabezpieczenia, ani przy jego realizacji. Dla realizacji zabezpieczenia tego rodzaju Bank nie musi prowadzić egzekucji z przedmiotu zabezpieczenia, co łączy się nie tylko z koniecznością poniesienia kosztów ale i długim okresem oczekiwania na ich uzyskanie. Bank mógł odzyskać 20% kwoty udzielonego kredytu bez spieniężania przedmiotu zabezpieczenia, co oznaczało też, że nie ponosi żadnego ryzyka spadku wartości przedmiotu zabezpieczenia. Przy kredytach udzielonych z 20% wkładem własnym kredytobiorcy, spadek wartości przedmiotu zabezpieczenia ponad 20% (a spadek cen na tym poziomie jest okolicznością jak najbardziej możliwą), oznaczał, że bank nie miał zabezpieczenia rzeczowego odpowiadającego wartości całej kwoty udzielonego kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego o ekwiwalentności świadczenia przy korzystaniu z tego rodzaju zabezpieczenia można byłoby mówić tylko wówczas, gdyby poniesienie kosztów ubezpieczenia skutkowało dla kredytobiorcy uzyskaniem niższego oprocentowania kredytu, co najmniej w zabezpieczonej części, lub gdyby w kosztach uzyskania zabezpieczenia partycypowałby również Bank, albo gdyby opłacone przez kredytobiorcę zabezpieczenie zmniejszyło zakres lub ciężar ustanowienia innych zabezpieczeń.

Dla zachowania równowagi kontraktowej zysk Banku z tytułu pobrania większego wynagrodzenia w postaci wyższego oprocentowania od wyższej kwoty udzielonego kredytu musi odpowiadać partycypacji w kosztach uzyskania zabezpieczenia, które umożliwiła ukształtowanie umowy kredytu na takich warunkach.

Ubezpieczenie niskiego wkładu jest formą zabezpieczenia, którego koszt klient poniósł bezzwrotnie. Z zapłatą całej ceny za ubezpieczenie nie wiąże się ustanowienie zabezpieczenia, którego realizacja nie doprowadzi do zwolnienia kredytobiorcę z długu. W przypadku zabezpieczenia rzeczowego (hipoteki) zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia skutkuje jednocześnie wygaśnięciem zobowiązania dłużnika. Natomiast przy realizacji ubezpieczenia na rzecz Banku kredytobiorca nie zwalnia się z długu, ulega zmianie tylko jego wierzyciel. Dlatego regułę ponoszenia kosztów ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego przez dającego zabezpieczenia nie można przenosić na reguły ponoszenia kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu. Z realizacji ubezpieczenia niskiego wkładu dłużnik nie uzyskuje żadnych ekonomicznych korzyści.

Niezależnie od powyższego, dodać należy, że ustanowienie omawianego zabezpieczenia w żaden sposób nie obniżyło wymogów co do form i treści innych zabezpieczeń przedstawionych przez kredytobiorcę. W szczególności suma hipoteki ustanowionej na nieruchomości nie została obniżona o wartość kwoty, której zwrot został zagwarantowany ubezpieczeniem niskiego wkładu.

W sytuacji, gdy Bank nie uczestniczy w kosztach ubezpieczenia kredytu umożliwiającego ustalenie i pobranie wysokiego wynagrodzenia, przerzuca koszty prowadzenia swej działalności na swego klienta, który w całości finansuje uzyskanie przez bank zabezpieczenia to postanowienia umowne ustalające taki rozkład ciężaru kosztów zabezpieczenia warunkującego tak uzyskanie jak i udzielenie kredytu, jest postanowieniem zarówno sprzecznym z dobrymi obyczajami (nietraktującym konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny) jak i rażąco naruszającym jego interesy (kształtującym stosunki zobowiązaniowe niezgodnie z zasadą równorzędności stron).

Na ustalenie abuzywności omawianego postanowienia z uwagi na treść nie mają żadnego znaczenia ustalone w sprawie niniejszej okoliczności zawarcia umowy. Jak to już wyżej zostało wyjaśnione sposób zawarcia umowy może

być istotny przy badaniu przesłanki indywidualnego uzgodnienia, a nie przy badaniu przesłanek abuzywności z uwagi na treść postanowienia. Niezrozumiałym jest stanowisko Banku według, którego wyrażenie zgody na zawarcie umowy z postanowieniami niedozwolonymi z uwagi na treść miałoby wyłączać możliwość ustalenia ich abuzywności. Wyrażenie przez konsumenta zgody na zawarcie umowy o określonej treści nie jest negatywną przesłanką ustalenia niezwiązania postanowieniami nieuzgodnionymi indywidualnie kształtującymi prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, oraz rażąco naruszającymi jego interesy. Oczywiście jest, że skoro doszło do zawarcia umowy o określonej treści i związania wzorcem ustalonym przez Bank konsument musiał wyrazić zgodę na zawarcie umowy i uzyskać wiedzę o treści wzorca w sposób umożliwiający ustalenie go tym wzorcem (art. 384 k.c.). Kwestie dotyczące skutku związania umową na warunkach ustalonych we wzorcu są całkowicie niezależne od okoliczności istotnych dla ustalenia abuzywności danego postanowienia z uwagi na treść. Bezprzedmiotowym jest badanie przesłanek abuzywności postanowienia dla inkorporowania, którego do umowy konsument nie wyraził zgody, bo w tej sytuacji nie doszło w ogóle do zawarcia umowy jako zgodnego oświadczenia stron i związania stron postanowieniami wzorca. To właśnie zawarcie umowy na warunkach ustalonych na skutek korzystania ze wzorca otwiera możliwość badania nierównowagi kontraktowej wynikającej z treści tego wzorca. Podnoszenie przy ocenie treści umowy argumentu dotyczącego okoliczności jej zawarcia w postaci zapoznania się przez konsumenta z treścią wzorca i wyrażeniem zgody na jego zastosowanie (zgoda na ponoszenie wszelkich kosztów zabezpieczeń ustalonych według treści wzorca umownego inkorporowanego do umowy) wskazuje na niezrozumienie przesłanek umożliwiających badanie i stwierdzenie abuzywności zgodnie z art. 385¹ §1 k.p.c.

Dlatego nie miały znaczenia przy badaniu trzeciej przesłanki abuzywności – z uwagi na treść wzorca - okoliczności dotyczące sposobu zapoznania konsumenta, uzyskanie akceptacji dla tej treści postanowienia, motywy jakim kierował się konsument wyrażając zgodę na przyjęcie tego rodzaju zabezpieczenia, to czy jego sytuacja ekonomiczna dawała możliwość poniesienia kosztów inwestycji w części z własnych środków czy nie. Jak jeszcze raz podkreślić należy - strony mogły ukształtować stosunek umowny przy wykorzystaniu tej formy zabezpieczenia, ale tylko przy zachowaniu zasady ekwiwalentności rozkładu ciężaru kosztów jego poniesienia, lub w sytuacji gdy skutek obciążenia tymi kosztami w całości konsumenta byłby rezultatem negocjacji prowadzonych na warunkach zapewniających klientowi realny wpływ na treść wzorca. Jak już wyżej zostało wyjaśnione, możliwość zapoznania się z treścią umowy kredytu oraz regulaminem, którego postanowienia inkorporowano nie oznacza, że zostały z konsumentem uzgodnione indywidualnie.

W świetle powyższych ustaleń, Sąd Okręgowy stwierdza, że Sąd I instancji niezasadnie ocenił, iż uiszczenie przez powodów na rzecz strony pozwanej kwoty 13.162,28 zł nie stanowiło świadczenia nienależnego, w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. albowiem wskutek uznania postanowienia § 3 ust. 4 umowy kredytowej za klauzulę abuzywną doszło do upadku podstawy do pobrania składek tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu zgodnie z art. 385¹ §1 k.c. (postanowienie nie wiązało konsumenta), a tym samym spełniły się przesłanki uzasadniające dokonanie zwrotu przez bank nienależnie uzyskanej kwoty. Strona pozwana uzyskała korzyść majątkową poprzez obciążenie powodów kosztami zawarcia przez siebie z ubezpieczycielem generalnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu w kredytach i pożyczkach hipotecznych i wzbogaciła się o pobrane od powodów kwoty z tytułu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu. Zatem, w zakresie tych kosztów, świadczenie spełnione przez powodów na rzecz strony pozwanej stanowiło świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

Tym się kierując, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w pkt I i zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz J. M. i A. M. solidarnie kwotę 13.162,28 zł.

W zakresie roszczenia o odsetki, należą się one powodom od dnia doręczenia stronie pozwanej wezwania do spełnienia świadczenia tj. od 11 listopada 2015 r. Kwestia żądania odsetek przy zwrocie nienależnego świadczenia była przedmiotem orzecznictwa sądowego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r. sygn. akt V CK 461/03, zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Pomimo, iż roszczenie było wymagalne od momentu spełnienia nienależnego

świadczenia, termin jego spełnienia powstaje dopiero z momentem wezwania do zwrotu świadczenia. Z akt sprawy wynika, że takie wezwanie zostało skierowane do strony pozwanej ze wskazaniem terminu spełnienia świadczenia do 30 września 2015 r. Powodowie nie przedłożyli jednak dowodu doręczenia stronie pozwanej przedmiotowego wezwania, zatem za termin skutecznego doręczenia stronie pozwanej wezwania do spełnienia świadczenia należy uznać termin doręczenia odpisu pozwu, tj. 10 listopada 2015 r. Sąd uwzględnił zatem żądanie w zakresie odsetek od dnia 11 listopada 2015 r., oddalając je w pozostałym zakresie.

Apelacja od tego orzeczenia podlegała zatem w znacznej części uwzględnieniu, o czym orzeczono, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., w punkcie I wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy oparł na treści art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. mając na uwadze jego wynik.