Sygn. akt XXVII Ca 3165/16

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2016 r.

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

Przewodniczący:	SSO Piotr Wojtysiak
Sędziowie:	SO Ada Sędrowska (spr.) SR del. Renata Drozd-Sweklej
Protokolant:	st. sekr. sąd. Małgorzata Andrychowicz

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2016r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa L. L.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy- Śródmieścia w Warszawie

z dnia 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt I C 3524/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

I. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz L. L. kwotę 714 (siedemset czternaście) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 18 listopada 2015 r. do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie

III. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz L. L. kwotę 228 (dwieście dwadzieścia osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz L. L. kwotę 216 (dwieście szesnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej

SSR (del) Renata Drozd-Sweklej SSO Piotr Wojtysiak SSO Ada Sędrowska

Sygn. akt: XXVII 3165/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 listopada 2015 roku L. L. wniosła przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zasądzenie kwoty 714 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 grudnia 2015 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazała, że zawarła z Bankiem umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych waloryzowany kursem (...), który to kredyt był zabezpieczony ubezpieczeniem niskiego wkładu. Powódka podała, iż postanowienie umowy w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu nie zostało między stronami indywidualnie uzgodnione i nie było przedmiotem negocjacji i stanowiło klauzulę niedozwoloną.

W odpowiedzi na pozew (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu swojego stanowiska podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powódki oraz jego nieudowodnienie. Pozwany podał, iż powódka zastępuje przeprowadzenie jakiegokolwiek postępowania dowodowego w celu wykazania abuzywności postanowienia umownego wyłącznie odwołaniem się do orzecznictwa sądowego. Wskazał także, że powódka wiedziała, iż pozwany uzależniał udzielenie jej kredytu we wnioskowanej przez nią wysokości od ustanowienia zabezpieczenia spłaty kredytu w części, w jakiej nie dysponowała ona wymaganym przez Bank wkładem własnym. Powódka wynegocjowała korzystniejsze warunku udzielonego jej kredytu, a zatem nie sposób przyjąć, że nie miała możliwości negocjacji pozostałych warunków umowy.

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2016 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od L. L. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 197 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

W pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy powołał się na następujące ustalenia i motywy rozstrzygnięcia.

W dniu 29 listopada 2005 roku pomiędzy L. L. (dawniej: M.) a (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (dawniej: (...) Bank S.A.) została zawarta umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) na kwotę 102 000 złotych na okres 360 miesięcy. Przeznaczeniem kredytu był zakup działki nr (...) położonej w M. oraz refinansowanie poniesionych nakładów własnych na zakup tej nieruchomości.

W § 3 umowy zawarty został katalog sposobów prawnego zabezpieczenia kredytu. Poza hipoteką kaucyjną i wekslem własnym in blanco wraz z deklaracją wekslową, przy podpisywaniu umowy został zaznaczony sposób zabezpieczenia wskazany w ustępie 3. - ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. na 60-miesięczny okres ubezpieczenia i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 60-miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 714 złotych. Zgodnie z dalszą częścią § 3 ust. 4 umowy, jeśli z upływem pełnych 60 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, kredytobiorca zobowiązał 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 mógł przekroczyć 120 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnił Bank do pobrania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku bez odrębnej dyspozycji.

Podstawą do zawarcia umowy kredytu był wniosek złożony przez L. L. w dniu 12 września 2005 roku, sporządzony na formularzu udostępnionym przez (...).

Decyzją kredytową z dnia 13 października 2005 roku (...) S.A. przyznał L. L. kredyt w wysokości 102.000 złotych. Jako prawne zabezpieczenie kredytu wskazano hipotekę kaucyjną na nieruchomości do kwoty 153.000 złotych, weksel własny in blanco wraz z deklaracją wekslową oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w (...) S.A. W kalkulacji kredytowej sporządzonej dla L. L. przez (...) S.A. pod pozycją „składka ubezpieczenia od obniżonego wkładu (kredyt powyżej 80 % wartości nieruchomości) wpisano wartość 714 złotych.

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

L. L. zapoznała się z treścią umowy kredytowej, którą podpisała, nie negocjowała jej warunków oraz warunków ubezpieczenia niskiego wkładu. (...) poinformował L. L., iż musi zabezpieczyć kredyt przez ubezpieczenie niskiego wkładu, wobec braku środków własnych. L. L. wiedziała, że będzie musiała zapłacić za ubezpieczenie niskiego wkładu i znała kwotę tej opłaty.

Zgodnie z § 27 ust.1 umowy kredytowej, integralną część umowy stanowił „Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych - M.. Kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się z powyższym dokumentem i uznał jego wiążący charakter. Regulamin nie zawierał szczególnych postanowień odnoszących się do ubezpieczenia niskiego wkładu.

W dniu 1 grudnia 2005 L. L. uiściła na rzecz (...) S.A. kwotę 714 złotych tytułem składki na ubezpieczenie niskiego wkładu.

(...) S.A. zawarł z (...) S.A. stosowną umowy ubezpieczenia niskiego wkładu związaną z udzielonym kredytem na rzecz L. L..

Przy tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Rejonowy uznał powództwo za niezasadne.

W pierwszej kolejności Sąd dokonał oceny zarzutu przedawnienia wskazując, że uzyskanie przez bank nienależnych korzyści majątkowych jest samoistnym źródłem zobowiązania z tytułu tzw. bezpodstawnego wzbogacenia. Kodeks cywilny nie zawiera szczególnej regulacji, co do przedawnienia roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia, a termin przedawnienia regulują ogólne zasady, przewidujące 10 letni termin przedawnienia, Sąd uznał przy tym iż nie jest to świadczenia okresowe, dla którego termin wynosi 3 lata.

W dalszej części Sąd dokonał kontroli incydentalnej kwestionowanego postanowienia odwołując się do przesłanek z art. 385^1 -385^3 k.c., stwierdzając że postanowienie § 3 ust 3 umowy z dnia .... Nie jest niedozwoloną klauzulą umowną. Przede wszystkim Sąd ustalił, że postanowienie to było indywidualnie uzgodnione ze skarżącą, bo powódka była poinformowana o konieczności zabezpieczenia kredytu z powodu braku wpłaty wkładu własnego. Wiedziała, że musi ponieść koszt tego ubezpieczenia i znała jego wysokość. Skoro powódka zgodziła się na taką treść umowy to powinna powziąć wszelkie możliwe informacje o takiej formie zabezpieczenia. Sąd podkreślił, że powódka ma wyższe wykształcenie i w chwili podpisania umowy zajmowała wysokie stanowisko zawodowe. Kwalifikacje powódki przemawiały, zdaniem Sądu, za przyjęciem, że była świadoma zapisów umowy kredytowej i związanych z tym kosztów. Sąd nie doszukał się również rażącego naruszenia interesów powódki, rozumianego jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków strony pozwanej. Tak forma zabezpieczenia nie była powódce narzucona, nie wprowadzono jej w błąd. Powódka nie podjęła próby negocjacji tego zapisu, co wyklucza stwierdzenie, że postanowienie nie podlegało negocjacji. Powódka miała czas na dokładne zapoznanie się z umową i mogła rozważyć zaproponowanie bankowi innej formy zabezpieczenia. Sąd podkreślił, że dzięki takiej formie zabezpieczenia powódka mogła uzyskać kredyt do 100% wartości nieruchomości, choć nie dysponowała wkładem własnym. Ubezpieczenie przynosiło korzyść zarówno powódce jak i bankowi.

O kosztach Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Wyrok Sądu I instancji zaskarżyła L. L., wnosząc o jego zmianę i zasadzenie kwoty dochodzonej pozew wraz z kosztami procesu. Wyroki zarzuciła:

1. naruszenie art. 328 §2 kpc, poprzez brak w uzasadnieniu wszechstronnej (realnej) analizy treści §3 ust. 3, nie wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku, dlaczego - pomimo literalnej (treściowej) zbieżności § 3 ust. 3 umowy z klauzulą wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych pod numer (...), a także pomimo oczywiście identycznego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta oraz wiążącego się z nim identycznego niedoinformowania konsumenta, jak w klauzuli numer (...) - zdaniem sądu pierwszej instancji §3 ust. 3 umowy nie jest tożsamy z tą klauzulą, przez co nie

sposób odtworzyć procesu myślowego, który doprowadził sąd pierwszej instancji do konkluzji, iż nie są to zapisy ze sobą tożsame, co z kolei uniemożliwia kontrolę instancyjną wyroku;

2. naruszenie art. 328 §2 kpc poprzez sporządzenie nielogicznego, wewnętrznie sprzecznego uzasadnienia wyroku, zawierającego logicznie wykluczające się wnioski w zakresie ustaleń, czy powódka zapoznała się z treścią umowy kredytowe co doprowadził, iż Sąd oparł rozstrzygnięcie na całkowicie sprzecznych ustaleniach oraz w pełni się wykluczających motywach, przez co nie sposób odtworzyć procesu myślowego, który doprowadził sąd pierwszej instancji do finalnego rozstrzygnięcia w sprawie, co uniemożliwia kontrolę instancyjną wyroku;

3. naruszenia art. 328 §2 kpc, poprzez brak w uzasadnieniu wyroku wyjaśnienia przez sąd pierwszej

instancji, na czym zdaniem tegoż sądu polegało „indywidualne uzgodnienie" z powódką treści §3

ust. 3 umowy

4. naruszenie art. 233 k.p.c, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów (w pełni dowolną ich ocenę), a także ocenę tychże przeprowadzoną wbrew zasadom logiki, a nadto sprzeczną doświadczeniem życiowym, a nader wszystko w sposób wybiórczy, to jest:

a. poprzez uznanie, iż „bezsporne pomiędzy stronami pozostawało, że klauzula §3 ust. 3 umowy kredytowej określała w sposób jednoznaczny główne świadczenia stron",

b. poprzez uznanie, iż treść §3 ust. 3 umowy nie jest merytorycznie tożsama z klauzulą nr (...), wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzone przez Prezesa UOKiK, pomimo, iż zawiera one identycznie sformułowania słowne (literalne zbieżne), a także w sposób identyczny kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, a jednocześnie w sposób identyczny wprowadza konsumenta w błąd co do rzeczywistych cech i właściwości „ubezpieczenia niskiego wkładu własnego";

c. poprzez uznanie, że §3 ust. 3 umowy został sformułowany jednoznacznie, podczas gdy zebrany materiał dowodowy bezsprzecznie wskazuje, iż informacje o „ubezpieczeniu" przekazane powódce przez pozwaną spółkę, zarówno przed, w trakcie zawierania, jak i po zawarciu umowy były szczątkowe, nieprecyzyjne, niejednoznaczne, a nader wszystko niepełne i mylące, a z pewnością nie są „jednoznaczne" (nie mogą być za takie uznane),

d. poprzez sprzeczne z doświadczeniem życiowym oraz zasadami logiki uznanie, iż powódka nie został wprowadzona w błąd, podczas gdy informacje o „ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego" przekazane przez bank w związku zawarciem umowy zawierały oczywiste braki

e. poprzez sprzeczne z doświadczeniem życiowym przyjęcie, że wykształcenie powódki oraz zajmowane przez nią stanowisko (marketing manager) pozostają w jakimkolwiek związku z umiejętnością analizy prawniczej dokumentu umowy kredytu zredagowanego przez bank i mylne przyjęcie, że wiedza powódki pozwalała jej jakkolwiek uniknąć zawarcia umowy z klauzulami abuzywnymi;

f. poprzez sprzeczne z doświadczeniem życiowym oraz zasadami logiki przyjęcie, że treść §3 ust. 3 została indywidualnie uzgodniona z powódką, podczas gdy materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż §3 ust. 3 umowy nie był ani przedmiotem negocjacji, a nie było możliwości negocjacji jego treści (został w całości przejęty z wzorca narzuconego przez pozwany bank);

2. naruszenie art. 234 kpc poprzez pominięcie wiążącej mocy domniemania prawnego przewidzianego w art. $385^{[31}$ pkt 4 k.c, wskazującego na niedozwolony charakter kwestionowanego postanowienia umowy - co było konsekwencją jego błędnej wykładni - a to poprzez niedostrzeżenie przez sąd pierwszej instancji, iż §3 ust. 3 umowy zawiera postanowienia, z którymi konsument nie miał możliwości zapoznać się przed zawarciem umowy - to jest odwołuje się ono do ubezpieczenia, zawartego przez pozwaną spółkę na podstawie umowy, która nie została powódce

ujawniona przed zawarciem umowy kredytu, a która zawiera szczególnie istotne (kluczowe) postanowienia dotyczące ubezpieczenia;

3. naruszenie art. 234 kpc poprzez pominięcie wiążącej mocy domniemania prawnego przewidzianego w art. $385^{[3]}$ pkt 9 k.c, wskazującego na niedozwolony charakter kwestionowanego postanowienia umowy - co było konsekwencją jego błędnej wykładni -a to poprzez niedostrzeżenie przez sąd pierwszej instancji, iż §3 ust. 3 umowy uprawnia pozwaną spółkę do jednostronnej (i wiążącej) interpretacji, poprzez brak wskazania w umowie definicji kluczowych pojęć użytych w §3 ust. 3 (mianowicie brak definicji pojęć: „zadłużenie objęte ubezpieczeniem", „inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia"; „wkład własny", „wymagany wkład własny", „wkład faktycznie wniesiony")

4. naruszenie art. 234 kpc poprzez pominięcie wiążącej mocy domniemania prawnego przewidzianego w art. $385^{[31}$ pkt 10 k.c, wskazującego na niedozwolony charakter kwestionowanego postanowienia umowy - co było konsekwencją jego błędnej wykładni -a to poprzez niedostrzeżenie przez sąd pierwszej instancji, iż §3 ust. 3 umowy uprawnia pozwaną spółkę do jednostronnego stwierdzenia spełnienia świadczenia, poprzez jednostronne decydowanie kiedy „następuje spłata zadłużenia objętego ubezpieczenia", co wiąże się ze wskazanym w pkt. 6 powyżej brakiem zdefiniowania kluczowych dla ubezpieczenia pojęć, a w szczególności braku wskazania w §3 ust. 3 umowy oraz pozostałej treści umowy „zadłużenia objętego ubezpieczeniem";

5. naruszenie art. 234 kpc poprzez pominięcie wiążącej mocy domniemania prawnego przewidzianego w art. $385^{[31}$ pkt 19 k.c, wskazującego na niedozwolony charakter kwestionowanych postanowień umowy - co było konsekwencją jego błędnej wykładni - a to poprzez niedostrzeżenie przez sąd pierwszej instancji, iż §3 ust. 3 umowy przyznaje pozwanemu bankowi możliwość dowolnego kształtowania istotnych cech świadczenia (wysokości opłaty za ubezpieczenie narzucone konsumentom), co wiąże się ze wskazanym w pkt. 5 powyżej brakiem zdefiniowania kluczowych pojęć

6. Naruszenie art. $385^{[1]}$ §1 k.c, to jest jego błędną wykładnię, poprzez:

a. przyjęcie, iż §3 ust. 3 umowy kredytu określa główne świadczenie stron umowy kredytu, podczas gdy w sposób oczywisty jest to świadczenie uboczne (poboczne), pozostające jedynie w związku z umową kredytu;

b. przyjęcie, że treść §3 ust. 3 umowy kredytu została sformułowana w sposób jednoznaczny, co doprowadziło sąd pierwszej instancji do błędnej konkluzji, że powódce nie przysługuje ochrona przewidziana w art. 385^{1} §1 k.c, podczas gdy ani w §3 ust. 3 umowy ani w pozostałej treści umowy kredytu nie wskazano zakresu ubezpieczenia ani jego realnego przedmiotu; nie wskazano ubezpieczonego ani uposażonego z tytułu ubezpieczenia; nie zdefiniowano kluczowych pojęć sformułowanych w §3 ust. 3 umowy kredytu, nie wskazano zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela i jej wyłączenia; nie wskazano, że konsument ponosi odpowiedzialność regresową względem zakładu ubezpieczeń; jednocześnie umowa ubezpieczenia nie została powódce ujawniona ani przed zawarciem umowy ani po jej zawarciu (ani w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji); co w konsekwencji wywołuje daleko idącą dezinformację konsumenta co do rzeczywistych obowiązków i uprawnień powódki oraz ponoszonych kosztów i ryzyka w związku z tym postanowieniem, jednocześnie wprowadzając ją w błąd co do tychże, co jednoznacznie uniemożliwia uznanie treści §3 ust. 3 umowy za jednoznaczną, zrozumiałą i wystarczająco jasną dla konsumenta;

c. przyjęcie, że sama świadomość konsumenta, że w umowie znajdzie się lub znajduje dane postanowienie wyklucza możliwość uznania, iż postanowienie to narusza dobre obyczaje rażąco naruszając interes konsumenta;

d. poprzez przyjęcie, że „zabezpieczenie interesu wierzyciela" nie może naruszać zasady dobrych obyczajów, co - zdaniem sądu pierwszej instancji - o priori wyklucza możliwość udzielenia powódce ochrony przewidzianej przez art. $385^{[1]}$ k.c,

e. poprzez przyjęcie, że treść §3 ust. 3 umowy kredytu nie narusza równowagi kontraktowej stosunku obligacyjnego, pomimo iż to postanowienie nie przewiduje na rzecz konsumenta żadnych uprawnień, a jednocześnie obciąża

go wyłącznie obowiązkami (zwłaszcza finansowymi) w zamian za które konsument nie otrzymuje żadnego ekwiwalentnego świadczenia (w istocie nie otrzymuje żadnego świadczenia);

f. przyjęcie, że treść §3 ust. 3 umowy kredytu nie kształtuje praw i obowiązków powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy (w rozumieniu art. $385^{[1]}$ k.c), jako konsumenta, podczas gdy przedmiotowe postanowienie umowne wywołuje oczywistą i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron, na niekorzyść konsumenta (powódki), godząc w ten sposób w równowagę kontraktową stron stosunku umownego, a jednocześnie wywołuje daleko idącą dezinformację konsumenta;

7. naruszenie art. $385^{[1]}$ § lk.c. w zw. z art. $385^{[1]}$ §3 k.c, to jest błędną ich wykładnię, poprzez:

a. przyjęcie, iż treść §3 ust. 3 umowy kredytu została z powódką indywidualnie uzgodniona, podczas gdy treść ta - jak wynika z materiału dowodowego - nie była w żaden sposób negocjowana przez strony, treść ta pochodziła z wzorca umowy masowo stosowanego przez pozwany bank, powódka zaś nie miała na nią żadnego wpływu;

b. błędne utożsamianie przez sąd pierwszej instancji świadomości konsumenta, że w umowie znajdzie się lub znajduje dane postanowienie z jego indywidualnym uzgodnieniem , które nie miało miejsca;

c. przyjęcie, że podpisanie umowy przez powódkę oznacza zaakceptowanie niedozwolonych postanowień umownych

d. przyjęcie, że przedmiotowe postanowienie nie jest abuzywne z tego powodu, że powódka została poinformowana o wysokości opłaty

e. przyjęcie, że posiadane przez powódkę wyższego wykształcenia wyłącza możliwość udzielenia jej ochrony, o której mowa w art. $385^{[1]}$ i nast. k.c,

f. przyjęcie, że skoro konsument nie negocjował treści danego postanowienia, to oznacza, że nie podlega on ochronie przewidzianej w art. $385^{[11}$ i nast. k.c,

g. błędne przyjęcie - wbrew wykładni wyrażonej w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r. (sygn. III CZP 17/15) - iż wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 24 sierpnia 2012 roku (sygn. XVII AmC 2600/11) wydany względem pozwanej spółki w kontroli abstrakcyjnej oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 listopada 2013 r. (sygn. VI ACa 1521/12), nie mają mocy wiążącej w niniejszej sprawie.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania

instancji odwoławczej, podzielając w całości ustalenia Sądu I instancji, jak i jego ocenę prawną.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powódki jest uzasadniona, podobnie jak część z zarzutów w niej podniesionych. Rozpoczynając od zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. wskazać należy, że naruszenie przepisu o sposobie uzasadnienia wyroku (art. 328 § 2 k.p.c.) o tyle może stanowić skuteczny zarzut apelacyjny, o ile treść uzasadnienia uniemożliwia sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało należycie zastosowane. Zarzut ten może znaleźć uzasadnienie w wyjątkowych sytuacjach, wówczas gdy treść uzasadnienia orzeczenia sądu nie pozwala na dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do jego wydania. Taka sytuacja nie występuje w rozpoznawanej sprawie. Sąd Rejonowy obszernie przedstawił przyczyny uzasadniające oddalenie pozwu strony powodowej. Wbrew twierdzeniom apelacji wskazał i szczegółowo uargumentował co legło u podstaw oddalenia powództwa. Pomijając trafność tego wywodu wskazać należy, że Sąd odniósł się do wszystkich twierdzeń stron i zgłoszonych zarzutów. Przytoczone argumenty i wywód Sądu Rejonowego odpowiadają zasadom określonym w art. 328 § 2 k.p.c., co czyni zarzut jego naruszenia niezasadnym.

W ocenie Sądu Okręgowego nie znalazł uznania również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., bowiem okoliczności faktyczne istotne dla wyrokowania w tej sprawie były między stronami niesporne.

Nie było między stronami sporu, co do faktu zawarcie umowy kredytowej o treści jak złożona do akt, wysokości i terminu dokonanej wpłaty przez powódkę. Niesporne były również okoliczności towarzszące zawarciu umowy kredytowej. Sąd Rejonowy dokonał oceny materiału dowodowego z poszanowaniem zasady swobodnej oceny dowodów opierając się na przepisach prawa procesowego, doświadczeniu życiowym i regułach logicznego myślenia. Ocenił dowody jako całość w sposób wszechstronny. Sąd przeprowadził postępowanie dowodowe zgodnie z wnioskami stron i dokonał niebudzących wątpliwości ustaleń faktycznych, które jak wskazano co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy były niesporne. Spór w sprawie sprowadzał się wyłącznie do oceny prawnej tych okoliczności, a przede wszystkim charakteru prawnego i skutku postanowienia § 3 ust 3 zawartej przez strony umowy kredytowej, który zdaniem powódki stanowił tzw. klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385^{1} § 1 k.c.

Sąd w ramach ważenia racji stron dokonał kontroli indywidualnej- incydentalnej kwestionowanego postanowienia, odnosząc się do przesłanek z art. 385^{1} k.c. w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy.

Zasadnie natomiast zarzucono w apelacji naruszenie prawa materialnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego o abuzywności § 3 ust 3 umowy z dnia 29 listopada 2005 roku decydowała przede wszystkim jego treść.

Zgodnie z art. 385^{1} § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Nie ma wątpliwości, że przedmiotowa umowa kredytowa zawarta została z konsumentem, a kwestionowane postanowienie nie dotyczyło głównych świadczeń stron, czyli wypłaty kwoty kredytu i jego spłaty. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku –Prawno bankowe (Dz. U. 2015 rok, poz.128) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Co do tych świadczeń strony nie pozostawały w sporze. Zaskarżone przez powódkę postanowienie dotyczyło natomiast zabezpieczenia spłaty kredytu, a zatem świadczenia o charakterze ubocznym, akcesoryjnym, niebędącym świadczeniem niezbędnym dla ustalania treści umowy. Świadczenie z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu nie stanowiło także elementu ceny, umowa bowiem odrębnie regulowała wynagrodzenie Banku.

Kolejną przesłanką przewidzianą w art. 385^{1} § 1 k.c. przy badaniu abuzywności postanowienia umownego jest jego treść, która kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Ustalenie abuzywności ze względu 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.UE L Nr 95 z 21.4.1993 r., s. 29). Przepis wprowadza dwie, łączne przesłanki uznania postanowienia umownego za niedozwolone: sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumenta. 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 to takie, które jest pozbawione szacunku dla kontrahenta, jest nielojalne, prowadzi do naruszenia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami (por. M. Bednarek, w: System Pr.Pryw, 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. 1-449[11], red. prof. dr hab. Maciej Gutowski, 2016, C.H.Beck Wydanie 1). Naruszenie takie może dotyczyć interesów o różnym charakterze, choć zwykle będą to interesy o charakterze ekonomicznym. (por. M. Bednarek, w: System Pr Pryw, t. 5, 2013, s. 768). Naruszenie interesów powinno mieć charakter rażący, 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 dla ustalenia 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. Ś., Wzorce umów; I. W., Niedozwolone postanowienia umowne, w: Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta, red. C. B., W. 2004, s. 180.)

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienie § 3 ust 3 umowny zawartej między stronami kształtowało obowiązki powódki w sposób niezgodny z zasadą równorzędności stron. Ponadto zostało wprowadzone do umowy w takich okolicznościach, że konsument w chwili podpisania umowy nie miał możliwości ocenić jego ekonomicznych skutków. Konsument ponosił cały ciężar ekonomiczny zawarcia umowy ubezpieczenia, choć kontrahent nie przedstawił mu ani warunków opłacanej ochrony ubezpieczeniowej, ani skutków wypłaty świadczenia z ubezpieczenia dla kredytobiorcy. Jak trafnie podniesiono w uzasadnieniu 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 zawierał postanowień wskazujących jakie inne zdarzenie poza całkowitą spłatą kredytu będzie powodować zakończenie okresu ubezpieczenia. Sąd Okręgowy podziela w całości powyższą argumentację, wskazując jednocześnie, że 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 ponosił konsument. Treść postanowienia wykluczała ekwiwalentność świadczeń stron przy realizacji przyjętego zabezpieczenia. Nie jest bowiem uczciwym sposobem ukształtowania praw i obowiązków stron umowy narzucenie kredytobiorcy obowiązku poniesienia całości kosztów zabezpieczenia wykonania 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.

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. Dlatego naruszeniem dobrych obyczajów było już samo zaniechanie zapoznania kredytobiorcy ze skutkami zawarcia

umowy ubezpieczenia, którą ten 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.

Zakwestionowane postanowienie było nieekwiwalentne i naruszało równowagę pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, ponieważ pozwanemu przynosiło same korzyści, a powódce jedynie obciążenie finansowe. Jedynym beneficjentem ubezpieczenia pozostawał pozwany, który jako ubezpieczony uzyskał pewne, łatwe i szybkie w realizacji zabezpieczenie płatności kredytu w sytuacji niewypłacalności powódki. Powódka w całości opłacała koszt tego ubezpieczenia nie zyskując nic, bowiem wykonanie świadczenia przez ubezpieczyciela na rzecz banku, nie zwalniało jej w długu wobec ubezpieczyciela. Dlatego w ocenie Sądu Okręgowego postanowienie umowne nakładające na powódkę obowiązek opłacenia całości składki ubezpieczenia niskiego wkładu zawartego przez i na rzecz pozwanego 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 Okręgowy nie podzielił przy tym argumentacji wskazującej, że korzyścią konsumenta z nieekwiwalentnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu był sam fakt zawarcia umowy kredytowej i zyskania kredytu bez konieczności zaangażowania wkładu własnego. Takiego twierdzenia nie można 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. 385^1 k.c. z uzasadnieniem konieczności zabezpieczenia ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie na koszt kredytobiorcy. Świadczeniem ekwiwalentnym dla udzielenia kredytobiorcy kredytu w określonej wysokości było ustalenie obowiązku zapłaty wynagrodzenia, czyli odsetek umownych od całej kwoty kredytu. Uzyskanie przez bank ubezpieczenia niskiego wkładu nie obniżało wysokość odsetek stanowiących wynagrodzenie banku. Łączna wartość tych odsetek przy tak długim okresie kredytowania mogła zbliżyć się do wartości kwoty udzielonego kredytu. Sąd Okręgowy nie kwestionuje przy tym 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 koszty zabezpieczenia ponosi w całości konsument. Bank uzasadniał, dlaczego z punktu widzenia jego interesów, w ramach zasad prowadzonej działalności gospodarczej zasadne jest ubezpieczanie 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 przyznał, 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 takie 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 mimo uzyskania pełnego zabezpieczenia spłaty 20% kwoty kredytu, dalej traktował taki kredyt jako kredyt podwyższonego ryzyka. Co istotne 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 Bank nie musiał 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 kredu bez spieniężania przedmiotu zabezpieczenia, co oznaczało również, brak ryzyka przy spadku wartości przedmiotu zabezpieczenia. Przy kredytach udzielonych z 20% wkładem własnym, spadek wartości przedmiotu zabezpieczenia ponad 20% (a takie sytuacje miały miejsce na rynku) oznaczał, że bank nie miał zabezpieczenia rzeczowego odpowiadającego wartości całej kwoty udzielonego kredytu. Jak już wskazano

ubezpieczenie określone zakwestionowanym postanowieniem to forma zabezpieczenia, którego koszt konsument poniósł bezzwrotnie. Z zapłatą całej ceny ubezpieczenia nie wiązało się zwolnienie kredytobiorcy 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 zwalniał się z długu, ulegał zmianie tylko jego wierzyciel. Dlatego reguł ponoszenia kosztów ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego przez dającego zabezpieczenia nie można przenosić na reguły ponoszenia kosztów 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.

Podsumowując, o ekwiwalentność świadczeń przy zabezpieczeniu niskiego wkładu można byłoby mówić wówczas, gdyby poniesienie kosztów ubezpieczenia skutkowało dla kredytobiorcy uzyskaniem tańszego kredytu, co najmniej w zabezpieczonej części, lub gdyby w kosztach uzyskania zabezpieczenia partycypował również Bank, bądź też gdyby opłacone przez kredytobiorcę zabezpieczenie zmniejszyło zakres lub ciężar ustanowienia innych zabezpieczeń, albo zwalniało konsumenta z długu w części objętej ubezpieczeniem. Dla zachowania równowagi kontraktowej zysk Banku z tytułu pobrania większego wynagrodzenia w postaci wyższego oprocentowania od wyższej kwoty udzielonego kredytu powinien odpowiadać partycypacji w kosztach uzyskania zabezpieczenia, które umożliwia ukształtowanie umowy kredytu na takich warunkach. W sytuacji, gdy Bank nie uczestniczy w kosztach ubezpieczenia kredytu umożliwiającego mu pobranie wysokiego wynagrodzenia i jednocześnie przerzuca koszty prowadzenia swej działalności na klienta, który w całości finansuje uzyskanie przez bank zabezpieczenia, to postanowienia umowne ustalające taki rozkład ciężaru kosztów zabezpieczenia 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).

W tym miejscu wskazać należy, że na ustalenie abuzywności omawianego postanowienia z uwagi na jego treść nie mają znaczenia ustalone w sprawie niniejszej okoliczności zawarcia umowy. Sposób zawarcia umowy istotny jest dla badania przesłanki indywidulnego uzgodnienia (o czym dalej), a nie badania jednej z przesłanek abuzywności - treści postanowienia. Dlatego też wyrażenie zgody na zawarcie umowy zawierającej postanowienia niedozwolone z uwagi na treść, nie wyłącza ich abuzywności. Taki skutek byłby możliwy tylko w sytuacji gdyby postanowienie to było indywidualnie uzgodnione. Wyrażenie przez konsumenta zgody na zawarcie umowy kształtującej jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, oraz rażąco naruszającej jego interesy, nie uzgodnione z konsumentem indywidualnie, nie niweluje skutku abuzywności. Oczywistym jest, że skoro doszło do zawarcia umowy o określonej treści i związania wzorcem ustalonym przez Bank, konsument musiał wyrazić zgodę na jej zawarcie i uzyskać wiedzę o treści wzorca w sposób umożliwiającym związanie go tym wzorcem (art. 384 k.c.). Skutki związania umową na warunkach ustalonych we wzorcu są całkowicie niezależne od okoliczności istotnych dla ustalenia abuzywności danego postanowienia z uwagi na treść. Bezprzedmiotowym jest bowiem badanie przesłanek abuzywności postanowienia, które inkorporowane zostało do umowy bez zgody konsumenta. W tej sytuacji nie dochodzi do zawarcia umowy jako zgodnego oświadczenia stron i związania postanowieniami wzorca. To właśnie zawarcie umowy na warunkach ustalonych we wzorcu otwiera możliwość badania równowagi kontraktowej wynikającej z treści tego wzorca.

Przechodząc do oceny ostatniej z przesłanek zawartych w art. 385^{1} k.c., która mogłaby wpłynąć na uznanie przedmiotowego postanowienia za wiążące, czyli indywidualnego uzgodnienia treści poddanego pod osąd postanowienia, wskazać należy, iż pozwany nie wykazał tej okoliczności. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W piśmiennictwie przyjmuje się, że nie są postanowieniami indywidualnie negocjowanymi („uzgodnionymi") klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, w sytuacji gdy kontrahent nie miał wpływu na ich treść. Tak więc okoliczności faktyczne związane z zawarciem umowy rozstrzygające są dla wykazania, czy postanowienie było, czy też nie było uzgodnione indywidualnie. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi

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

Zgodnie z poglądami doktryny dla wykazania, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, nie jest wystarczające wykazanie, że między stronami toczyły się negocjacje. Jeśli postanowienie umowy nie uległo zmianom w trakcie negocjacji, to przepis art. 385^1§ 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. $1\text{-}449^{10}$. 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 k.c, 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 k.c. 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 pozwany, który był obciążony obowiązkiem wykazania, że kwestionowane postanowienie umowne zostało indywidulane uzgodnione (art. $385^1$3 k.c.) nie przedstawił 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 pozwany mógłby 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. 385^1§ 3 k.c. zdanie pierwsze konieczne jest wykazanie, że konsument swoim aktywnym działaniem miał możliwość doprowadzenia do ustalenia treści postanowienia. Jak już wskazano wcześniej indywidualne uzgodnienia treści umowy w drodze negocjacji, nie są tożsame z wyrażeniem zgody na przekazanie danych do przyszłej umowy z osobą trzecią i zgodą na zawarcie umowy na warunkach wskazanych we wzoru doręczonym przy jej zawarciu, nawet potwierdzoną pisemną akceptacją zaproponowanych przez Bank warunków.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że sporne postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, gdyż powódka nie miała rzeczywistego wpływu na treść postanowień w zakresie warunków obciążenia jej 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.

Wobec powyższego mając za podstawę art. art. 385^1 § 1 k.c. i art. 385^2 k.c. Sąd Okręgowy uznał postanowienie zawarte w § 3 ust 3 umowy kredytowej zawartej przez strony za niedozwolone postanowienie umowne i jako takie nie wiążące konsumenta. Świadczenie w kwocie 714 zł było świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410§ 2 k.c., bowiem postanowienie stanowiące podstawę świadczenia na rzecz Banku (§ 3 ust 3 umowy) nie wiązało powódki. Dlatego też Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyroku i zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 714 złotych jako nienależnie pobraną, zasądzając jednocześnie zgodnie z art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. odsetki ustawowe od tej kwoty od daty wymagalności tj od dnia 18 listopada 2015 roku do dnia zapłaty, oddalając żądanie odsetkowe w pozostałym zakresie.

Mając za podstawę art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu. O kosztach postępowania instancji odwoławczej Sąd Okręgowy postanowił na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art.108 § 1 k.p.c.