

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie: Sędzia Sądu Okręgowego Ryszard Małecki

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2021 r. w Poznaniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B.

przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Obornikach

z dnia 23 grudnia 2020 r.

sygn. akt I C 499/20

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. i 3. ten sposób, że:**

**a. w punkcie 1. oddala powództwo co do kwoty 28.776,08 zł i odsetek od tej kwoty,**

**b. w punkcie 3. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ryszard Małecki

## UZASADNIENIE

(...) S.A. wniósł pozew przeciwko M. K. o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 31.466,08 zł wraz z umownymi odsetkami za opóźnienie w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 7 marca 2020 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu wg norm przepisanych, w tym kosztami zastępstwa procesowego wraz z odsetkami umownymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

W uzasadnieniu powód wskazał, że poprzez podpisanie weksla dnia 26.03.2018 r. pozwany zobowiązał się do zapłaty w dniu 06.03.2020 r. kwoty wskazanej na wekslu w wysokości 31.466,08 zł. W dniu 05.02.2020 r. powód wezwał pozwanego do wykupu weksla, czego pozwany nie uczynił. Weksel został wystawiony przez pozwanego na zabezpieczenie zwrotu całego zadłużenia z tytułu pożyczki udzielonej przez (...) S.A. na podstawie umowy pożyczki gotówkowej nr (...) z dnia 26.03.2018 r. Na dochodzoną pozewem kwotę składa się suma pozostałych do zapłaty rat pożyczki oraz należne maksymalne odsetki za opóźnienie. Powód wskazał, że roszczenie stało się wymagalne w dniu 07.03.2020 r., a termin przedawnienia jeszcze nie minął.

W dniu 24 czerwca 2020 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Obornikach wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym sygn. akt I NC 183/20 w którym orzekł, że pozwany M. K. ma zapłacić powodowi kwotę 31.466,08 zł z umownymi odsetkami za opóźnienie równymi dwukrotności wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od tej kwoty od dnia 7 marca 2020 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 3.991 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się nakazu zapłaty do dnia zapłaty w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wnieść w tym terminie sprzeciw do sądu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany zaskarżył nakaz w całości i wniósł o oddalenie powództwa, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania wg norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany wskazał, iż kwestionuje powództwo co do zasady i co do wysokości. Zakwestionował uzupełnienie weksla zgodnie z deklaracją wekslową, zasadność i wysokość roszczenia powoda z umowy pożyczki. Pozwany podniósł, że nie posiada długu, a zadłużenie wskazywane przez powoda zostało wyliczone w niewiadomy sposób. Pozwany zakwestionował prawdziwość treści wezwania i wypowiedzenia. Wskazał także, że weksel nie został przedstawiony pozwanemu do zapłaty. Pozwany zarzucił, że umowa pożyczki została podpisana w imieniu powoda przez osobę nieupoważnioną oraz, że umowa jest nieważna i bezskuteczna. Nieważne i nieobowiązujące są postanowienia umowy dotyczące prowizji i opłaty przygotowawczej oraz innych opłat. Postanowienia dotyczące ww. opłat uznać należy za bezskuteczne w rozumieniu art. 385(1)-art. 385(2) k.c. jako abuzywne. Nie zostały indywidualnie uzgodnione, kształtują sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy.

Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2020 r. Sąd Rejonowy w Obornikach w pkt. 1 zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 28.776,08 zł wraz z: a) umownymi odsetkami w wysokości dwukrotności wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 28.740 zł od dnia 7 marca 2020 r. do dnia zapłaty, b) ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 36,08 zł od dnia 20 marca 2020 r. do dnia zapłaty, w pkt. 2 w pozostałym zakresie powództwo oddalił, w pkt. 3 kosztami procesu obciążył powoda w 9%, a pozwanego w 91% i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.398,28 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu.

Podstawą wyżej wskazanego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Rejonowego:

Powód i pozwany zawarli umowę pożyczki gotówkowej w dniu 26 marca 2018 nr (...). Kwota pożyczki wynosiła 20.000 złotych, natomiast kwota którą pozwany zobowiązał się zapłacić wynosiła 48.672 złotych. Na kwotę tę składały się, prócz pożyczonej sumy: opłata przygotowawcza (129 złotych), prowizja (17.271 złotych) oraz opłata za opcję „(...) (2.600 złotych). Pozwany zobowiązał się do terminowego zwrotu udzielonej jej pożyczki wraz z wszystkimi opłatami oraz odsetkami w 48-ciu ratach miesięcznych w wysokości 1.014 złote każda. W przypadku nieterminowej spłaty, umowa przewidywała naliczanie odsetek karnych w wysokości 4-krotności stopy lombardowej NBP. W przypadku braku spłaty pełnych rat pożyczki za co najmniej dwa okresy płatności powód był uprawniony do wypowiedzenia umowy, po uprzednim wezwaniu do zapłaty zaległych rat pożyczki w terminie 7 dni (punkt 8.1 umowy). Celem zabezpieczenia spłaty, pozwany podpisał weksel in blanco.

Pozwany, po początkowych wpłatach nie spłacał umówionych rat; powód wezwał pozwanego do dokonania spłaty w terminie 7 dni, czego pozwany nie uczynił. W konsekwencji, powód wypowiedział łączącą strony umowę. Korespondencja obejmująca oświadczenia powoda była kierowana za pośrednictwem poczty na adres zamieszkania pozwanego.

Zgodnie z postanowieniami umowy, zadłużenie pozwanego na wynosi 31.466,08 złotych, w tym kwotę skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w kwocie 36,08 złotych.

Stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów. Dowodom z dokumentów Sąd dał wiarę w pełni, albowiem zostały sporządzone przez osoby do tego upoważnione w zakresie swych kompetencji a Sąd nie znalazł podstaw by kwestionować ich autentyczność czy wiarygodność.

Sąd może, zgodnie z art.232 zd.2 k.p.c., dopuścić dowód z urzędu. Jeżeli bowiem, zgodnie z art.45 Konstytucji, wyrok ma być sprawiedliwy, to zakres postępowania dowodowego musi ustalać Sąd, a nie strony. Rozstrzygnięcie Sądu nie może być uzależnione od sprawności pełnomocnika procesowego; musi być konsekwencją stanu rzeczywistego, który został ustalony przez Sąd zgodnie z zasadą prawdy materialnej, (por. wyroki Sądu Najwyższego (za: sn.pl): z 22 marca 2012 roku, sygn. akt IV CSK 330/11, z dnia 11 grudnia 2014 roku, sygn. akt IV Ca 1/14). W oparciu o to, mając na uwadze stanowisko pozwanego, Sąd z urzędu dopuścił dowód z przesłuchania stron, ograniczając go do przesłuchania pozwanego. Pozwany mimo tego, oraz mimo wezwania i zobowiązania do osobistego stawiennictwa, nie stawiał się na rozprawie. W tej sytuacji, zgodnie z art.302 k.p.c. omawiany dowód należało pominąć.

Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy uznać należy że powód wykazał fakt zawarcia przez strony umowy o której mowa w pozwie. W konsekwencji, za wykazany uznać należy stosunek podstawowy, uzasadniający wystawienie weksla opisanego w pozwie. Na umowie i na wekslu widnieje podpis pozwanego którego autentyczności nie kwestionowała żadna ze stron. Uznać należy że powódka poprzez: księgowanie wpłat pozwanego na poczet zadłużenia z umowy, wezwanie pozwanego do spłaty zaległości z umowy, wypowiedzenie umowy i wreszcie - wniesienie pozwu w niniejszej sprawie, potwierdziła (art.103 k.c.) przedmiotową umowę zawartą w jej imieniu przez osobę podpisującą dokument pożyczki nr (...) z 26 marca 2018 roku (por. orzeczenia SN (za lex): z dnia 22 czerwca 2006 roku, sygn. akt V CSK 70/06, z dnia 14 listopada 2008 roku sygn. akt V CSK 174/08).

Z treści umowy wynika zarówno wysokość pożyczki, wysokość i zasady naliczenia odsetek a także przesłanki do naliczenia przez powoda dodatkowych opłat. Umówione odsetki stanowiły wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie. Dopuszczalność zastrzeżenia prowizji w umowie kredytu konsumenckiego wynika z przewidzianej w art. 3531 k.c. zasady swobody umów, nie można zatem wyłączyć co do zasady prawa do zastrzeżenia w tego rodzaju umowie postanowień obciążających kredytobiorcę (pożyczkobiorcę) prowizją. Za usprawiedliwione uznać należy że opłata przygotowawcza winna pokrywać koszty ponoszone przez prowadzący komercyjną działalność podmiot związane z przygotowaniem umowy, koszty osobowe, materiałowe itp. Uwzględniając wysokość pożyczki i okres na jaki została zawarta, opłata przygotowawcza nie wydaje się być wygórowana.

Kwota prowizji nie przekracza limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu wytyczonego art.36a ust.2 ustawy o kredycie konsumenckim z 12 maja 2011 roku (t.j. Dz. U. z 2016 nr 1528 z zm.). Powód przedstawił przekonującą argumentację uzasadniającą ustalenie wynagrodzenia prowizyjnego (por. k.49-52v). Na kwotę tę składa się: podatek dochodowy od osób prawnych (CIT), wynagrodzenie wypłacone pośrednikowi za zawarcie umowy z pozwanym, koszt pozyskania kapitału pożyczonego pozwanemu oraz zysk powoda. Jest faktem powszechnie znanym, że instytucje parabankowe zajmują się udzielaniem pożyczek osobom, które nie mają zdolności kredytowej w bankach, co skutkuje ponoszeniem przez tego rodzaju instytucje rynku finansowego znacznie wyższego ryzyka, niż w przypadku banków. Już tylko z tej przyczyny koszty udzielania pożyczek przez tego rodzaju instytucje są wyższe niż w przypadku pożyczek bankowych. W tym przypadku prowizja nie stanowi zatem wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (gdyż tego rodzaju wynagrodzeniem są odsetki), ale przede wszystkim za ryzyko udzielenia pożyczki.

Odmienne natomiast ocenić należy opłatę za usługę (...). Strona powodowa nie przedstawiła wyliczenia uzasadniającego ustalenie wynagrodzenia za te usługi na kwotę opisaną w umowie (aż 2.600 złotych, ponad 10% pozyskanej przez pozwanego w wyniku umowy kwoty). Przemawia to za stwierdzeniem braku ekwiwalentności opłaty przewidzianej za usługę (...) i oferowanych za nią faktycznie usług. Sama okoliczność, akcentowana przez stronę powodową, że skorzystanie z „(...)” była dobrowolna a pozwany zdawał sobie sprawę z kosztów, które zobowiązany będzie ponieść w całym okresie kredytowania, i mimo tego zdecydował się na zawarcie umowy z powodem, nie uprawnia do stosowania klauzul niedozwolonych i nie wyłącza oceny postanowień umowy pod kątem abuzywności,

i to z urzędu. Uznać trzeba, że wskazane postanowienia umowne nie wiązały pozwanego i nie był on obowiązany do zapłaty wynikających z nich należności.

Powód dochodzi kwoty niższej niż kwota nominalna jaka obciąża pozwanego zgodnie z umową. Z postanowień umownych wynikało uprawnienie do wypowiedzenia umowy przez powoda. Warunkami koniecznymi do dokonania tej czynności było, zgodnie z punktem 8.1 umowy: zaleganie przez pozwaną z dwiema płatnościami oraz wezwanie pozwanej do spełnienia świadczenia w terminie 7 dni. Oba te warunki zostały spełnione; pozwany zalegał zapłatą dwóch rat, a powód pisemnie wezwał pozwaną do spłaty swego zadłużenia. Powód wykazał więc wszelkie elementy, które go obciążały, zgodnie z art. 6 k.c. Powód wykazał fakt zawarcia umowy, jako źródło zobowiązania oraz postanowienia umowne określające zarówno wysokość zobowiązania głównego pozwanego jak i przysługujących powodowi roszczeń akcesoryjnych. Jednocześnie powód złożył oświadczenie odnośnie aktualnej wysokości zobowiązań pozwanej z tytułu. Od tej kwoty, zgodnie zapisami umowy powód może dochodzić umownych odsetek za opóźnienie w wysokość odsetek maksymalnych. Niewątpliwie co najmniej od dnia 7 marca 2020 roku pozwany opóźniał się ze spłatą swego zadłużenia.

Biorąc pod uwagę zasadę rozkładu ciężaru dowodu pozwany, dążąc do oddalenia powództwa, nie może ograniczać się do prostej negacji twierdzeń powoda o wysokości zadłużenia. Reguła dotycząca ciężaru dowodu nie może być rozumiana w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, spoczywa on na stronie powodowej. Jeżeli strona powodowa udowodniła fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscpepcji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa (por. orzeczenia SN: z dnia 20 kwietnia 1982 roku sygn. akt I CR 79/82 za lex nr 8416; z dnia 20 grudnia 2006 roku sygn. akt IV CSK 299/06 za lex nr 233051). Mając na uwadze zgromadzone dowody należy uznać, że pozwany nie wykazał że spłacił swe zadłużenie, czy też że czynił jakiegokolwiek wpłaty na poczet swego zadłużenia.

W tej sytuacji przyjąć trzeba, że pozwany jest zobowiązany na moment zamknięcia rozprawy (art. 316 k.p.c.) do zapłaty na rzecz powoda kwoty:

- kwoty 28.776,08 złotych tytułem części niespłaconej pożyczki, prowizji i opłaty

przygotowawczej (tj. pozostałej do spłaty kwoty pomniejszonej o nienależną kwotę 2.600

złotych za „(...))

- skapitalizowanych odsetek umownych w łącznej kwocie 36,08 złotych.

Od kwoty 28.776,08 złotych powód może dochodzić od następnego dnia po kapitalizacji tj. od 7 marca 2020 roku dalszych odsetek umownych w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie; od skapitalizowanych odsetek powód może dochodzić od dnia wniesienia pozwu tj. od 20 marca 2020 roku dalszych ustawowych odsetek za opóźnienie (art.481 k.c.)

Podsumowując, połączenie powyższych rozważań skutkować musiało orzeczeniem jak w punkcie 1 i 2 wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Mając na uwadze stanowiska stron oraz rozstrzygnięcie Sądu uznać należało że powód „wygrał” proces w 91%, a pozwany w 9%. Do kosztów procesu wyłożonych przez powoda zaliczyć należy: opłatę od pozwu w kwocie 1574 złotych, wynagrodzenie fachowego pełnomocnika w kwocie 3.600 złotych oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa (17 złotych). Z kolei do kosztów wyłożonych przez pozwanego należy: wynagrodzenie fachowego pełnomocnika w kwocie 3.600 złotych oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa (17 złotych). Połączenie tych elementów, po dokonaniu matematycznych obliczeń, skutkowało orzeczeniem jak w punkcie 3 wyroku ( $3.600+17+1574=5.191$ ;  $5.191 \times 91\%=4.723,81$ ;  $3.617 \times 9\%=325,53$ ;  $4.723,81 - 325,53=4.398,28$ ).

**Apelację** od powyższego wyroku wywiódł pozwany reprezentowany przez fachowego pełnomocnika zaskarżając orzeczenie w części tj. w pkt. 1 i 3.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił naruszenie:

-art. 58§2 i §3 i 353<sup>1</sup> k.c. poprzez uznanie, że umowa pożyczki była ważna w sytuacji gdy koszt pożyczki („(...)”, opłaty przygotowawczej oraz prowizji) był nadmierny i w istocie przewyższał kwotę kapitału, wobec czego koszty pożyczki należy uznać rażąco wygórowane i w istocie nieważne, jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a także jako sprzeczne z ustawą i zmierzające do obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych (art.58§1 i 2 k.c.),mając powyższe na uwadze Sąd I instancji błędnie uznał za ważne postanowienia umowy ustanawiające jej koszty (prowizję i opłatę przygotowawczą), a w konsekwencji błędnie uznał, iż umowa pożyczki była ważna,

- art. 720 w zw. z art. 723, art.354, art.450 i art. 455 k.c. oraz art. 316§1 k.p.c. poprzez zasądzenie dochodzonego roszczenia z umowy pożyczki w sytuacji gdy nie wypowiedziano skutecznie umowy pożyczki, bowiem na chwilę wypowiedzenia pozwany nie miał długu i było ono bezzasadne oraz gdy sąd rejonowy wyliczył zadłużenie pozwanego jak gdyby umowa trwała do końca- okres spłaty kończy się 5 kwietnia 2022 r., a tymczasem nie mógł zasądzić niewymagalnego roszczenia przypadającego po dacie wyrokowania, mając powyższe na uwadze Sąd I instancji błędnie uznał wymagalność dochodzonej sumy w sytuacji , gdy mógł orzekać na datę wyrokowania, a nie ustalił jakie raty i w jakiej wysokości są płatne po 23 grudnia 2020 r.,

Wskazując na powyższe pozwany wniósł: o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenia powództwa co do zasądzonej sumy wraz z odsetkami jak w punkcie 1 oraz punkcie 3 poprzez zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania w II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych za II instancję.

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

Apelacja okazała się zasadna.

Na wstępie podkreślić należy, że Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego, przyjmując je za własne (art. 382 k.p.c.), jednakże Sąd ten błędnie przyjął, że roszczenie powoda o zwrot kwoty pożyczki oraz opłat dodatkowych przewidzianych w umowie pożyczki zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że wyrażenie przez konsumenta zgody na obciążenie go dodatkowymi opłatami, nie legitymizuje przedsiębiorcy do ich pobrania w sytuacji, gdy postanowienia umowy, w oparciu o które pobrano od pożyczkobiorcy dodatkowe koszty i opłaty stanowią klauzule niedozwolone.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nadto jak wskazuje art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W judykaturze wskazuje się, że niedozwolonym postanowieniem wzorca umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest takie postanowienie, które kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Rażąco naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działaniem wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego jest tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (por. wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 września 2014r., Sygn. akt VI ACa 1965/13). Powyższe w ocenie Sądu oznacza, że aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne, konieczne jest ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy, świadczącego o jego sprzeczności z dobrymi obyczajami, oraz stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi, które stanowi rażąco naruszenie interesów konsumenta.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że prowizja od pożyczki i opłata za usługę (...) nie są głównymi świadczeniami stron, nie są to bowiem essentialia negotii umowy pożyczki. Głównymi świadczeniami stron w umowie pożyczki są: udostępnienie środków finansowych do korzystania drugiej stronie w określonej danym stosunkiem wysokości (w przypadku pożyczkodawcy) oraz ich zwrot (w przypadku pożyczkobiorcy).

Sąd Okręgowy nie podziela poglądu Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie, że pozaodsetkowe koszty kredytu mieszczące się ramach określonych w art. 36a nie podlegają kontroli pod względem ich abuzywności, - orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2020 r., C#779/18, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), w myśl którego artykuł 1 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że z zakresu stosowania tej dyrektywy nie jest wyłączony warunek umowny, w którym ustala się całkowite pozaodsetkowe koszty kredytu z poszanowaniem maksymalnego pułapu przewidzianego w przepisie krajowym, niekoniecznie biorąc przy tym pod uwagę rzeczywiście ponoszone koszty. Z wyroku tego wynika zatem dopuszczalność badania przez Sąd abuzywności danego postanowienia umownego, np. prowizji od udzielonego kredytu pożyczki), także wówczas, gdy spełnia ono wymogi określone w art. 36a u.k.k. Zachodzą zatem podstawy do oceny wysokości prowizji od udzielonej pożyczki oraz kosztów z tytułu usługi (...) pod kątem niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd Okręgowy nie ma zastrzeżeń co do wysokości opłaty przygotowawczej, bowiem jej wysokość jest adekwatna do wysokości pożyczki udzielanej pozwanemu. Natomiast brak było podstaw do obciążania pozwanego opłatą prowizji i (...) w wysokości zbliżonej do wysokości pożyczki, koszt prowizji i (...) jest rażąco wygórowany i sprzeczny z zasadami współzycia społecznego. Wysoka w stosunku do wartości wypłaconej kwoty prowizja wraz z usługą (...) stanowią formę lichwy i jednocześnie próbę obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych.

Wymóg określenia maksymalnego pułapu pozaodsetkowych kosztów kredytu (pożyczki) oraz przepisy k.c. dotyczące klauzul niedozwolonych stanowią dwa niewykluczające się wzajemnie mechanizmy ochrony konsumenta, między którymi nie zachodzi relacja *lex specialis* – *lex generalis*. Wynika to z odmiennych funkcji tych przepisów, które w przypadku wymogu pozaodsetkowych kosztów kredytu polegają na określeniu maksymalnego pułapu tych kosztów w celu ochrony konsumenta przed nadmiernymi kosztami pożyczek. Natomiast funkcją przepisów k.c. dotyczących klauzul niedozwolonych jest ochrona konsumenta przed narzucaniem mu postanowień sprzecznych z dobrymi obyczajami, rażąco naruszających jego interesy. Funkcje te nie wykluczają się wzajemnie, wręcz przeciwnie, krzyżują się, a potwierdzeniem tej interpretacji jest cyt. wyżej wyrok TSUE. To, że zastrzeżone w umowie prowizja i opłata za (...) spełniają wymogi określone w art. 36a u.k.k. w zakresie pozaodsetkowych kosztów kredytu, nie oznacza zatem, iż te postanowienia umowne nie podlegają badaniu pod kątem abuzywności. Należy bowiem mieć na uwadze, że tak wysokie w stosunku do kwoty pożyczki kwoty prowizji i opłaty za (...) w istocie stanowią próbę obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych.

Brak przekroczenia przez pozaodsetkowe koszty kredytu limitu określonego w art. 36 a ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim, nie wyklucza oceny postanowień umownych ją przewidujących w sytuacji gdy nie są to jednoznacznie określone świadczenia główne, pod kątem ich abuzywności, a obowiązek dokonania tej oceny w procesie z udziałem

konsumenta spoczywa na Sądzie orzekającym z urzędu. Przepis art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim nie wyłącza, wbrew twierdzeniom powoda, stosowania art. 385<sup>1</sup> k.c. Brak jest też relacji pomiędzy tymi przepisami o charakterze „przepis ogólny – przepis szczególny”. Art. 36a dotyczy wszelkich pozaodsetkowych kosztów kredytu zarówno tych które są sformułowanymi w sposób jednoznaczny świadczeniami głównymi jak i tych które charakteru takiego nie mają. Abuzywność dotyczy wyłącznie tych świadczeń które nie są głównymi sformułowanymi w sposób jednoznaczny. Zestawienie tych dwóch przepisów wskazuje na to, że pozaodsetkowe koszty będące świadczeniami głównymi nawet jeśli są sformułowane w sposób jednoznaczny nie mogą przekroczyć wartości określonych w treści przepisu art. 36 a ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim. Z kolei jeśli takimi świadczeniami nie są to nie tylko nie mogą przekroczyć limitu z art. 36 tej ustawy ale również nie mogą stanowić rozwiązań ocenianych negatywnie z punktu widzenia art. 385<sup>1</sup> k.c.

Zasada abstrakcyjności zobowiązania wekslowego ulega jednak poważnemu osłabieniu, jeżeli nastąpiło wydanie weksla in blanco o charakterze gwarancyjnym, a posiadaczem weksla jest pierwszy wierzyciel (remitent). Wydanie weksla in blanco stwarza bowiem specjalny rodzaj zobowiązania wekslowego, który różni się znacznie od zobowiązania wynikłego z wydania całkowicie wypełnionego dokumentu wekslowego. Weksel in blanco jest ściśle związany z dodatkową umową, zwaną porozumieniem wekslowym, zawartą między wystawcą a remitentem. Dłużnik może wówczas bez ograniczeń powoływać się na zarzuty pozawekslowe, wynikające ze stosunku podstawowego (M. Czarnecki, L. Bagińska, Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz, C.H. Beck, 2 wydanie, s. 44-45; A. Szpunar, Komentarz do prawa wekslowego i czekowego, Wyd. Prawnicze, 3 wydanie, s. 103).

Umowa pożyczki, aby można było ją uznać za nienaruszającą zasad uczciwego obrotu, powinna też określać, które opłaty i prowizje stanowią zysk pożyczkodawcy, a które są pobierane na pokrycie konkretnych kosztów ponoszonych przez niego w związku z zawartą umową i jej obsługą.

Za niedozwolone klauzule umowne, w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., należy więc każdorazowo uznawać te postanowienia umowne, które pod postacią opłaty pobieranej formalnie na poczet pokrycia kosztów konkretnych czynności, w rzeczywistości stanowią dla pożyczkodawcy źródło dodatkowego zysku, ukryte przed konsumentem, pozwalając mu jednocześnie omijać przepisy dotyczące wysokości odsetek maksymalnych oraz niedopuszczalności kary umownej za niespełnienie świadczenia pieniężnego (art. 483 § 1 k.c.). Takie świadczenie, choćby zostało nazwane wynagrodzeniem (prowizją) nie stanowi świadczenia głównego stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., III CSK 38/11).

Wysokość prowizji powinna zostać określona w sposób nie powodujący nadmiernego obciążenia konsumenta pozaodsetkowymi kosztami związanymi z zawarciem umowy. Nadto powinna mieć uzasadnienie w nakładzie pracy (w tym związanego z ryzykiem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez kredytobiorcę), w wydatkach na przygotowanie i realizację umowy, tak aby nie kreowała bezpodstawnego przysporzenia po stronie kredytodawcy.

Powód nie uzasadnił przekonująco potrzeby ustalenia prowizji na poziomie 85% kwoty pożyczki wynikającym z umowy, kwestia zapłaty podatku jest następstwem czynności, nie może więc stanowić podstawy do określenia prowizji na danym poziomie, niewątpliwie powód ponosi wyższe ryzyko finansowe niż banki i mógłby domagać się wyższej prowizji niż bank, jednak winien uzasadnić jej wysokość w sposób uprawdopodobniający jej związek z tym ryzykiem, czego nie uczynił.

Wynagrodzeniem za przygotowanie umowy i uruchomienie środków jest opłata przygotowawcza, a wynagrodzeniem za korzystanie z jego środków finansowych są odsetki umowne, to zastrzeżenie dalszego wynagrodzenia – prowizji za udzielenie pożyczki i z tytułu (...), jako nieuzasadnione nakładem pracy i wydatkami, stanowią dla powoda dodatkowe nieuzasadnione źródło zysku, w rzeczywistości prowadząc do obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych.

Uwzględniając wysokość zmniejszonej raty kredytowej i dokonane przez pozwanego wpłaty, zaległość o wartości równej minimum jednej raty po stronie pozwanego nie istniała na dzień wezwania pozwanego do uiszczenia zaległości i na dzień wypowiedzenia umowy, co jednoznacznie świadczy o braku zachowania procedury wynikającej z umowy

i upoważniającej zarówno do wypowiedzenia umowy, jak i do wypełnienia weksla. Tym samym Sąd Rejonowy bezpodstawnie uznał, że umowa została skutecznie wypowiedziana. Wypowiedzenia nie zastępuje tu pozew, skoro brak jest uprzedniego wezwania zgodnie z postanowieniami umowy z momentu, gdy wymagane nią zadłużenie już zaistniało. Przy tym nie zmieniałyby to faktu, że weksel został wypełniony w czasie, gdy nie było podstaw do jego wypełnienia.

Umowa, wobec braku jej skutecznego wypowiedzenia trwa nadal. Wypełnienie weksla zostało przez powoda wywiedzione z faktu wypowiedzenia umowy pożyczki, a w konsekwencji postawienia całej wierzytelności wynikającej z tej umowy w stan wymagalności. W opisanej sytuacji nie było podstaw do wypełnienia weksla, a tym samym do dochodzenia roszczenia z weksla. Z tej przyczyny powództwo, jako oparte na wekslu, powinno zostać oddalone w całości.

Rozpoznawane w niniejszej sprawie roszczenie zostało przez powoda wywiedzione z weksla, a nie ze stosunku podstawowego i, jak wskazano powyżej ani podniesienie zarzutów wekslowych przez pozwanego, ani badanie przez sąd z urzędu w procesie między przedsiębiorcą a konsumentem, czy postanowienia uzgodnione między stronami mają nieuczciwy charakter, a tym samym tzw. przeniesienie sporu na grunt stosunku podstawowego, nie oznacza, że proces o zapłatę tego rodzaju weksla przestaje mieć charakter procesu wekslowego.

Przedmiotem postępowania nie były natomiast inne wierzytelności powoda, jakie mogłyby mu przysługiwać w sytuacji nienależytego wykonywania umowy przez pozwanego, w tym roszczenia z tytułu niepłacenia przez pozwanego rat. Sam fakt, że kwota, której zasądzenia domagał się powód, mieściłaby się choćby w części na innej podstawie faktycznej w granicach żądania wskazanego przed sądem pierwszej instancji nie oznacza jeszcze, że kwota ta jest dochodzona na tej samej podstawie faktycznej i prawnej, co żądanie zgłoszone przez powoda przed sądem pierwszej instancji. Z tego względu, mając na uwadze art. 321 § 1 k.p.c. kwestie dotyczące aktualnego zadłużenia pozwanej z tytułu niesplacania przez niego rat pożyczki, nie mogły być przez Sąd badane (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 kwietnia 2020 r. I AGa 10/20). Przy takiej podstawie faktycznej powództwa, kiedy powód domaga się zapłaty całej kwoty w związku z postawieniem reszty niesplaconego kredytu (pożyczki) w stan natychmiastowej wymagalności, tak skonstruowane roszczenie nie odnosi się do żądania zapłaty bieżących rat, których termin płatności wynika z harmonogramu przyjętego w umowie. Kwestia ta wymagałaby skierowania odrębnego żądania w formie odrębnego powództwa na drogę postępowania sądowego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 lutego 2020 r. I ACa 240/19).

Zważywszy na fakt, że postanowienia umowy dot. Prowizji i „(...)” były abuzywne, kwota kredytowana wynosiła 20.129 zł. Uwzględniając dokonane przez pozwanego wpłaty, nie było podstaw do wypowiedzenia umowy i wypełnienia weksla, co czyni powództwo bezzasadnym z uwagi na fakt, że kwota pożyczki nie stała się natychmiast wymagalna i aktualne są uzgodnienia co do terminu wymagalności poszczególnych rat (przy uwzględnieniu ich prawidłowej, pozbawionej abuzywności, wysokości).

W tej sytuacji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo (punkt I lit.a).

O kosztach postępowania przed Sądem I i II instancji orzeczono na podstawie art. 98 § 3 k.p.c., obciążając nimi w całości powódkę jako stronę przegrywającą. Na koszty poniesione przez pozwanego złożyło się wynagrodzenie jego pełnomocnika w kwocie 3.617 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Z kolei na koszty poniesione przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym złożyły się opłata od apelacji w kwocie 1.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 1.800 zł (§ 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 cytowanego rozporządzenia).

Ryszard Małecki