

**Sygn. akt IX Ca 321/19 (upr.)**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy**

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Mirosław Wieczorkiewicz
-----------------	-----------------------------

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2019 r. w Olsztynie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa G. C. wspólnika P.U. H (...) s.c. w T., A. Z. wspólnika P.U. H (...) s.c. w T., A. G. wspólnika P.U. H (...) s.c. w T.

przeciwko W. Ż.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w Olsztynie

z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt X C 3933/18 upr.

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 910,31,- zł (dziewięćset dziesięć i 31/100) tytułem kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 150,-zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

Mirosław Wieczorkiewicz

**Sygn. akt IX Ca 321/19**

## UZASADNIENIE

powodowie wnieśli o zapłatę od pozwanego kwoty 7.552,63,-zł z ustawowymi maksymalnymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 sierpnia 2018r. do dnia zapłaty i kosztami procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu strona powodowa wskazała, że udzieliła pozwanemu pożyczki w kwocie 10.000,-zł i pomimo upływu terminu płatności, pożyczka nie została zwrócona. Według powodów pozwany zapłacił łącznie 13 rat w kwocie 3.912,-zł, a wobec zwłoki z zapłatą kolejnej raty i po bezskutecznym wezwaniu pozwanego do zapłaty, wypowiedziała umowę i postawiła całą pożyczkę w stan wymagalności. Na żądana sumę składała się należność główna 6.989,37,-zł i odsetki kapitałowe 370,42,-zł, odsetki za opóźnienie 72,20,-zł i 120,64,-zł kolejnych odsetek za opóźnienie.

Pozwany nie wypowiedział się co do twierdzeń pozwu, a na rozprawę nie stawił się będąc prawidłowo zawiadomiony.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2018r. Sąd Rejonowy w Olsztynie zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 3.244,08,-zł z maksymalnymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 sierpnia 2018r. do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie oddalił powództwo jednocześnie znosząc wzajemnie między stronami koszty procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwany w dniu 10 listopada 2016r. zawarł z (...) Finanse spółka z o.o. w T. umowę pożyczki gotówkowej "chwilówki" na kwotę 5.000,-zł. Pożyczka miała być spłacona w 36 ratach miesięcznych do 20 listopada 2019r. W związku z pożyczką pożyczkodawca naliczył prowizję w wysokości 5.000,-zł, a więc 100 % kwoty pożyczki, oraz odsetki w kwocie 1.635,66,-zł. Rzeczywista roczna stopa procentowa wynosiła 91,23 %. Pozwany zapłacił 13 rat pożyczki na łączną kwotę 3.891,58,-zł. Nie zapłacił kolejnych rat, wobec czego po wezwaniu go do zapłaty, pożyczkodawca wypowiedział pozwanemu umowę i wezwał go do zwrotu całej kwoty pożyczki. W dniu 14 listopada 2016r. pożyczkodawca przelał na powodów wierzytelność wobec pozwanego wynikającą z umowy pożyczki.

W uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji wskazał, że wobec wysokości kwoty udzielonej pożyczki, wynoszącej 5.000,-zł, wszelkie opłaty poboczne związane z jej udzieleniem i określone przez powodów na łącznie 6.635,66,-zł były nadmierne a powodowie nie uzasadnili w żaden sposób dlaczego prowizja za udzielenie pożyczki wyniosła 100% kwoty pożyczki. Dodatkowo z racji tego, że strona powodowa nie wykazała, że ww. kwota została indywidualnie uzgodniona z pozwanym, a umowa została zawarta na podstawie wzorca adhezyjnego przygotowanego przez pożyczkodawcę, Sąd ten uznał postanowienia umowy zawarte między stronami za kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające jego interesy (art. 385<sup>1</sup> § 1 kc).

Sąd I instancji zauważył, że opłaty poboczne w wysokości rażąco zawyżonej świadczą o tym, iż zastrzeżone one zostały jedynie w celu maksymalizacji zysków wierzyciela, co prowadzi do obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych i nie powinno korzystać z ochrony prawnej. Opłata ta przysporzyłaby nadmiernych i nieusprawiedliwionych zysków wierzycielowi. Jednocześnie, jako że postanowienie umowne, dotyczące tej opłaty, nie zostało indywidualnie uzgodnione z pozwaną, z mocy art. 385<sup>1</sup> § 1 kc nie wiąże ono stron. Nie prowadzi to jednocześnie do nieważności pozostałych postanowień umowy, zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> § 2 kc strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona powodowa, zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie pkt 2, w przedmiocie oddalenia powództwa co do kwoty 4.308,55,-zł, jak również w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Powód zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 232 kpc w zw. z art. 6 kc poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że powodowie nie wykazali jakie czynności zostały podjęte w związku z zawarciem umowy pożyczki i jakie faktycznie koszty składają się na pobraną z tego tytułu wysokość prowizji, podczas gdy brak jest takiego obowiązku na gruncie ustawy o kredycie konsumenckim, jak również powodowie nigdy nie byli zywani do wykazania zasadności naliczania tych kosztów;

2. art. 233 § 1 kpc, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na zupełnym pominięciu dla oceny zasadności i wysokości prowizji stanowiącej koszt pożyczki faktu, iż jej wysokość odpowiada przepisom powszechnie obowiązującego prawa, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że:

a. prowizja- zastrzeżona w postanowieniach zawartej przez pozwanego umowy pożyczki gotówkowej, jest niepowiązana z rzeczywistym kosztem obsługi pożyczki podczas gdy jej wysokość odpowiada faktycznie poniesionym zryczałtowanym kosztom związanym z jej obsługą;

b. postanowienia § 10 umowy pożyczki gotówkowej nie zostały indywidualnie uzgodnione, podczas gdy to pozwany wybrał wariant pożyczki gotówkowej, a ponadto przed jej udzieleniem, otrzymał formularz informacyjny, w którym wskazane zostały szczegółowe informacje dotyczące umowy pożyczki gotówkowej, w tym wysokość prowizji, a także był uprawniony do skorzystania z możliwości złożenia oświadczenia o odstąpieniu od zawartej umowy pożyczki gotówkowej;

c. prowizja- zastrzeżona w § 10 zawartej przez pozwanego umowy pożyczki gotówkowej, nie stanowi elementu głównego świadczenia stron, obejmującego wynagrodzenie, podczas gdy jej wysokość została sformułowana w sposób jednoznaczny zarówno w postanowieniach zawartej umowy jak i dołączonym do niej formularzu informacyjnym;

d. koszt pożyczki w postaci prowizji określonej w § 10 umowy pożyczki gotówkowej stanowi istotne naruszenie interesów pozwanego i jest sprzeczny z dobrymi obyczajami, podczas gdy wysokość prowizji jest zgodna z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, tj. art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim;

e. prowizja- zastrzeżona w § 10 zawarte przez pozwanego umowy pożyczki gotówkowej stanowi próbę obejścia przepisów Kodeksu Cywilnego ograniczających wysokość odsetek w stosunkach umownych, tj. art. 359 § 2<sup>1</sup> kc;

f. odsetki kapitałowe, przewidziane w postanowieniach zawartej przez pozwanego umowy pożyczki gotówkowej, stanowią wyłączną formę wynagrodzenia, podczas gdy mają one zapewnić w chwili spełnienia świadczenia taką samą wartość ekonomiczną, jaką świadczenie to miało w chwili jego powstania, co oznacza że mają one charakter waloryzacyjny w czasie;

3. art. 100 kpc, poprzez błędne zastosowanie i nieprawidłowe przyjęcie, że w niniejszej sprawie zachodzi uzasadniony wypadek, zniesienia się wzajemnie poniesionych przez strony kosztów, podczas gdy dominującą zasadą jest zasada odpowiedzialności kosztowej za wynik sprawy;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 385<sup>1</sup> § 1 kc poprzez błędne zastosowanie i nieprawidłowe przyjęcie, iż w niniejszej sprawie § 10 umowy pożyczki gotówkowej, stanowi niedozwoloną klauzulę umowną, podczas gdy nie zostały spełnione przesłanki do uznania przedmiotowego postanowienia jako sprzecznego z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającego interesy pozwanego, a to z uwagi na fakt, iż wysokość kosztu pożyczki w postaci prowizji jest zgodna z przepisami ustawy o kredycie konsumenckim;

2. art. 36a ust. 1 i ust. 2 ustawy o kredycie konsumenckim poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało uznaniem przez Sąd I instancji, iż wysokość kosztu prowizji określonego w § 10 umowy pożyczki gotówkowej jest wygórowana i nie mieści się w pojęciu godziwego zysku, przez co jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, podczas gdy jej wysokość pozostaje w zgodzie z ww. przepisem prawa, a w szczególności z ustalonym wzorem do jej wyliczenia;

3. art. 5 pkt 6, 6a oraz art. 30 ust. 1 pkt 10 ustawy o kredycie konsumenckim poprzez niezastosowanie i w efekcie nieprawidłowe uznanie, iż zastrzeżona prowizja jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy pozwanego, podczas gdy przepisy te przewidują w sposób jednoznaczny możliwość pobierania dodatkowego wynagrodzenia, wymieniając składowe zarówno pozakodeksowych kosztów kredytu jak i całkowitego kosztu pożyczki, w postaci m.in. prowizji;

4. art. 45 ustawy o kredycie konsumenckim poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji nieuzasadnione przyjęcie, iż na gruncie niniejszej sprawy zachodzą przesłanki do udzielenia pozwanemu de facto sankcji kredytu darmowego przewidzianej w tym przepisie, poprzez niezasądzenie na rzecz powodów całości kosztu prowizji, pomimo iż z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy nie zachodzą przesłanki zastosowania tego przepisu prawa.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 2.962,07,-zł wraz z umownymi odsetkami za opóźnienie w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych za opóźnienie uregulowanych w art. 481 § 2 kc, tj. sumy stopy referencyjnej NBP i 5,5 punktów procentowych od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie na rzecz powodów od pozwanego kosztów postępowania przed Sądem I oraz II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego przez radcę prawnego według norm prawem przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja jest zasadna, ale tylko w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu. W pozostałym zakresie apelacja jest bezzasadna.

Sprawa toczyła się w postępowaniu uproszczonym, dlatego uzasadnienie Sądu II instancji ma formę wynikającą z treści art. 505<sup>13</sup> § 2 kpc.

Zgodnie z art. 378 § 1 kpc sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, pod uwagę biorąc z urzędu nieważność postępowania. W postępowaniu uproszczonym apelacja została ukształtowana w sposób istotnie odbiegający od ujęcia zawartego w przepisanych ogólnych o apelacji. Zgodnie z art. 505<sup>9</sup> § 2 kpc apelację można oprzeć na zarzutach naruszenia prawa materialnego przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie oraz naruszenie prawa procesowego mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia. Konsekwencją tego jest związanie sądu odwoławczego sformułowanymi w apelacji zarzutami apelacyjnymi. Wyznaczają one zakres rozpoznania sprawy na skutek apelacji.

W postępowaniu uproszczonym znacznie zacieśnione zostały także kompetencje sądu II instancji w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego. W zasadzie poza wyjątkiem przypadków oparcia apelacji na późniejszym wykryciu okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, których strona nie mogła skorzystać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ograniczają się one do prowadzenia dowodów z dokumentów (art. 505<sup>11</sup> kpc, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015r. III CZ 15/15, Lex nr 1682212).

Oznacza to, że sąd odwoławczy w postępowaniu uproszczonym jest jedynie sądem prawa, o ile nie zachodzi przypadek z art. 505<sup>11</sup> § 2 kpc.

Na wstępie należy zaznaczyć, że Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału i wywiódł słuszne wnioski, które legły u podstaw zaskarżonego orzeczenia. Sąd odwoławczy uznaje za trafny także wywód prawny dokonany przez Sąd I instancji, zaś zarzuty apelacyjne dotyczące naruszenia prawa procesowego i materialnego Sąd Okręgowy uznał za niezasadne.

Powód stawiając zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc polemizuje z ustaleniami faktycznymi.

W postępowaniu uproszczonym z uwagi na ograniczenia kognicji Sądu odwoławczego oraz katalog zarzutów apelacyjnych, niedopuszczalne są zarzuty, które dotyczą ustalenia faktów lub oceny dowodów, zwłaszcza, że nie przedstawiono żadnych okoliczności i dowodów, których istnienie wykryto dopiero po wydaniu zaskarżonego orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010r., II PK 178/09, Lex nr 577829, Komentarz do art. 505 9 kpc pod red. Marszałkowska-Krześ 2015 wyd. 13, publik. Legalis, Komentarz KPC, t. II pod red. Piasecki 2014 wyd. 6, J. Jaśkiewicz, Apelacja w postępowaniu uproszczonym, PS 2003, Nr 10, s. 73; zob. także M Michalska-Marciniak, Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2013, s. 332, M. Manowska, Postępowania odrębne, s. 323).

Z tego względu, Sąd II instancji nie mógł rozpoznać zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Podkreślenia wymaga, że w § 1 umowy pożyczki jako przedmiot pożyczki została wskazana kwota 10.000,-zł, jako całkowita kwota do zapłaty 11.635,66,-zł, a jako kwota pożyczki 5.000,-zł.

W ocenie Sądu Okręgowego, zestawienie obok siebie powyższych wartości może wprowadzać w błąd konsumenta, co do rzeczywistej wielkości oferowanej mu kwoty pieniężnej. Niewątpliwie motywem dla tego typu działania, jest chęć osiągnięcia wyższego zysku, aniżeli wynikający z pobrania odsetek, nawet tych maksymalnych. Strona pozwana otrzymała od powodów 5.000,-zł, dlatego Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że pozwany jest obowiązany do zwrotu powyższej kwoty (pomniejszonej o spleacony kapitał).

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 kpc jest zupełnie bezzasadny.

Sąd I instancji wywiódł bowiem słuszny wniosek, że postanowienia umowy pożyczki z dnia 10 listopada 2016r. dotyczące wynagrodzenia prowizyjnego stanowią niedozwoloną klauzulę umowną, a tym samym nie wiążą strony pozwanej (§ 10 ust. 1 umowy).

Zgodnie z przepisem art. 385<sup>1</sup> § 1 kpc, 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 (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Rozpatrując przewidziane w treści powyższej regulacji przesłanki uznania zapisów umowy łączącej strony za klauzule niedozwolone, należało dojść do wniosku, że umowa pożyczki z dnia 10 listopada 2016r. została zawarta przez powoda w ramach prowadzonej działalności gospodarczej z pozwanym, jako konsumentem w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> kc. Posiadanie przez pozwaną przymiotu konsumenta w niniejszej sprawie, nie było zresztą kwestionowane przez powodową spółkę na żadnym etapie postępowania. Jeśli chodzi o drugą z przesłanek wymienionych w dyspozycji omawianego przepisu, to ustawodawca nie określił, co oznacza zawarte w treści art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 kc sformułowanie „główne świadczenia stron”. Pojęcie to należy jednak rozumieć wąsko i odnieść do essentialia negotii umowy, a więc takich jej elementów konstrukcyjnych, bez których uzgodnienia nie doszłoby do zawarcia umowy pożyczki. Innymi słowy chodzi o klauzule regulujące świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, stanowiące te jego elementy, które konstytuują istotę danego porozumienia.

Zgodnie z przepisem art. 720 § 1 kc, przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko, co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Te właśnie wskazane w ustawie essentialia negotii umowy pożyczki należy uznać za główne świadczenia stron, tym samym bezsprzecznie nie należy do nich obowiązek zapłaty przez pożyczkobiorcę wynagrodzenia prowizyjnego.

Nie ulega również wątpliwości, że zapisy umowy nakładające na pożyczkobiorcę obowiązek zapłaty ww. opłaty, nie zostały z pozwanym indywidualnie uzgodnione. Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia została przez ustawodawcę bliżej określona w zapisie art. 385<sup>1</sup> § 3 kc, który nakazuje uznać za nieuzgodnione indywidualnie te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W piśmiennictwie przyjmuje się, że nie są postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, w sytuacji, gdy konsument nie miał wpływu na ich treść, nawet, jeżeli są one zawarte we wzorcu. Przy czym wiedza kontrahenta o istnieniu klauzul nienegocjowanych czy też możliwość zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy i nawet zrozumienie ich treści nie stanowi okoliczności wyłączającej uznanie tych klauzul za narzucone, kryterium istotnym jest tu, bowiem możliwość wpływania, oddziaływania na kształtowanie ich treści.

W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą tylko takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta (A. Rzetecka - Gil, Kodeks cywilny. Komentarz do art. 385 (1). Zobowiązania część ogólna, Lex 2011). Za indywidualnie uzgodnione nie można przy tym uznać takich postanowień umowy, gdzie konsument dokonał wyboru jednej z kilku możliwości przedstawionych przez przedsiębiorcę. W realiach przedmiotowej sprawy wynika bez wątpliwości, że zapisy umowy przewidujące obowiązek zapłaty wynagrodzenia prowizyjnego nie były indywidualnie uzgodnione z pozwanym. Przedmiotowa opłata została określone we wzorcu umowy, przedłożonym stronie pozwanej do podpisu. Żaden punkt umowy łączącej strony nie wyjaśnia, w jaki sposób zostało obliczone wynagrodzenie prowizyjne. Treść umowy wskazuje natomiast, że wysokość wynagrodzenia prowizyjnego została ustalona w sposób automatyczny, nie znajdujący odniesienia do kwoty udzielonej pożyczki. We wzorcu umowy niejako z góry założono, że w skład kosztów pożyczki wchodzi wynagrodzenie prowizyjne w kwocie 5.000,-zł.

Warto przy tym zauważyć, że - stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 4 kc - ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Zatem to na stronie powodowej spoczywał ciężar wykazania, że omawiane postanowienia umowy zostały uzgodnione w sposób indywidualny ze stroną pozwaną. W ocenie Sądu Okręgowego, powód nie sprostał powyższemu obowiązkowi.

Kolejnym warunkiem uznania za abuzywne danego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc jest kształtowanie przez sporne postanowienie umowne praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przy czym na skutek tej sprzeczności musi dojść do rażącego naruszenia jego interesów. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka, sprzeczne z dobrymi obyczajami będą, więc takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezinformacji, wykorzystania naiwności lub niewiedzy klienta. Z kolei termin „interesy” konsumenta proponuje się rozumieć szeroko, nie tylko, jako interes ekonomiczny (na co wskazuje dodatkowo forma liczby mnogiej), ale również przy uwzględnieniu aspektu zdrowia konsumenta i jego bliskich oraz dyskomfortu konsumenta, spowodowanego takimi czynnikami, jak strata czasu, dezorganizacja życia, niewygodna, nierzetelne traktowanie, przykrości, naruszenie prywatności, doznanie zawodu, itd.

Zdaniem Sądu II instancji, nałożenie na pozwanego prowizji w łącznej wysokości sięgającej 100% kwoty przekazanego kapitału, jest rażącym naruszeniem dobrych obyczajów, rzetelności kupieckiej i uczciwości. W świetle zasad doświadczenia życiowego i reguł obrotu gospodarczego nie sposób przyjąć, że prowadzona rzetelna, zgodna z prawem działalność gospodarcza, mogłaby przynosić zysk na poziomie około 100% rocznie. Takiej stopy zwrotu pożyczkodawca nie uzyskałby w warunkach zgodnej z prawem i zasadami uczciwego obrotu gospodarczego działalności gospodarczej.

Dla oceny umowy stron w kontekście przesłanek przepisów art. 385<sup>1</sup> kc miarodajne jest również porównanie wartości świadczenia, które ze względu na wysokość ustalonej prowizji powód zamierzał uzyskać ze świadczeniem, jakie pozwany uzyskał w wyniku jej zawarcia. Pozwany tytułem zawartej umowy pożyczki otrzymał 5.000,-zł, zaś powód prowizję oraz odsetki przekraczające kwotę faktycznie udzielonej pożyczki. Tak określone w umowie obciążenie pożyczkobiorcy mogło się okazać dla niego rujnujące, pożyczkodawcy natomiast przysparzało korzyści niedających się uzasadnić żadnymi racjami. Tymczasem rażące zachwianie ekwiwalentności świadczeń przesądza zaś o sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego w z 13 października 2005r., IV CK 162/05, Legalis nr 92767).

W tym zakresie należy podkreślić, że skutkiem uznania klauzuli za abuzywną nie może być jej częściowa bezskuteczność ani „miarkowanie” abuzywności. Brak mocy wiążącej dotyczy w całości klauzuli niedozwolonej, nie jest więc dopuszczalne uznanie, że jest ona skuteczna w zakresie, w jakim nie naruszałaby kryterium określonego w przepisie art. 385<sup>1</sup> § 1 kc. W szczególności wnioski o częściowej bezskuteczności postanowień uznanych za abuzywne nie wypływa z art. 385<sup>1</sup> § 2 kc. Przepis ten przewiduje jedynie, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Prawidłowa wykładnia powołanego przepisu prowadzi do wyeliminowania całej klauzuli, a nie ograniczeniu zakresu jej obowiązywania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 lipca 2018r., V ACa 542/17, LEX nr 2531759).

Trzeba podkreślić, że sąd krajowy jest zobowiązany do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowy wchodzące w zakres stosowania dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich mają nieuczciwy charakter, a także do tego, aby dokonawszy takiego badania, zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą, o ile sąd ów posiada niezbędne ku temu informacje dotyczące stanu prawnego i faktycznego (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 kwietnia 2016r., R. i R., C 377/14, EU: C:2016:283, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 21 grudnia 2016r., G. N. i in., C 154/15, C 307/15 i C 308/15, EU: C:2016:980, pkt 58).

Ma to istotne znaczenie w kontekście ostatniego wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 września 2018r. w sprawie C – 176/17 (...) S.A. w B. przeciwko M. W..

W związku z tym te postanowienie umowy w zakresie bardzo wysokiej prowizji nie są dla strony pozwanej wiążące, a strony związane są umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 kc).

Sąd Okręgowy pragnie wyjaśnić, że w przypadku cesji wierzytelności, warunkiem otrzymania należności przez nabywcę długu jest udowodnienie, że takie prawo przysługiwało pierwotnemu wierzycielowi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2006r., V CSK 187/06, Legalis numer 75688).

W tych warunkach wszelkie skutki zawarcia umowy z klauzulami abuzywnymi obciąża również obecnego wierzyciela.

Reasumując przedstawione rozważania wskazać należy, że postanowienie umowy pożyczki z dnia 10 listopada 2016r. nakładające na pozwanego obowiązek zapłaty prowizji w kwocie 5.000,-zł (§ 10 ust. 1 umowy), stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> kc i nie wiąże pozwanego. Zarzuty przedstawione w apelacji (art. 385<sup>1</sup> kc), nie podważyły prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I instancji w tym zakresie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art 36a ustawy o kredycie konsumenckim wskazać należy, że ów przepis reguluje jedynie kwestię maksymalnych pozakodeksowych kosztów kredytu. Samo stwierdzenie, że w niniejszej sprawie powodowie mogli naliczyć z tytułu prowizji kwotę 5.000,-zł nie wystarcza. Koniecznym jest również wykazanie, że taka kwota rzeczywiście jest uzasadniona ze względu jakie koszty zostały poniesione.

W niniejszej sprawie jednak strona powodowa nie udowodniła, że koszt związany z udzieleniem pożyczki rzeczywiście wyniósł 5.000,-zł. Niewątpliwie ratio legis omawianego przepisu, stanowi ochrona konsumentów, przed żądaniem przez pożyczkodawców zwrotu zbyt wysokich kosztów związanych z udzieleniem pożyczki.

Tymczasem strona powodowa, bez wątplenia próbując wykorzystać powyższą regulację przeciwko konsumentowi. Już z samej treści umowy łączącej strony wynika, że kwota 5.000,-zł jest zwykłą opłatą (prowizją) za udzielenie pożyczki, a nie żadnym zwrotem kosztów powoda związanych z zawarciem umowy. Takie zachowanie powodów, świadczy jedynie o niezrozumieniu omawianego przepisu oraz najlepiej potwierdza, że kwota 5.000,-zł to po prostu opłata za udzielenie pożyczki, która próbując obejść przepisy o odsetkach maksymalnych.

Wobec ww. argumentacji należy uznać, że zarzuty naruszenia art. 45 oraz art. 5 pkt 6 i art. 30 ust. 1 pkt 10 ustawy o kredycie konsumenckim były bezzasadne, ponieważ Sąd I instancji nie zastosował wymienionych norm prawnych (podstawą oddalenia roszczenia był przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 kc).

Mając powyższe na uwadze, Sąd odwoławczy oddalił apelację powoda co zgłoszonego żądania głównego na podstawie art. 385 kpc.

Biorąc pod uwagę to, że powód wygrał sprawę w 43% i został wydany wyrok zaoczny, nie zachodziły okoliczności, które pozwalałyby na wzajemne zniesienie kosztów procesu.

W tym zakresie orzeczenie zawarte w punkcie III zaskarżonego wyroku wymagało korekty, przy uwzględnieniu stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu na podstawie art. 100 kpc. Powód wygrał sprawę w 43%, dlatego w tej części należne są jego koszty od pozwanego, o czym Sąd odwoławczy rozstrzygnął w punkcie I i II wyroku na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 397 § 2 i art. 13 § 2 kpc.

Sąd Okręgowy rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym w oparciu o art. 505<sup>10</sup> § 2 kpc.

Sąd odwoławczy o kosztach postępowania apelacyjnego orzekł na mocy art. 100 kpc, gdyż strona skarżąca wygrała proces w 43% w punkcie III wyroku.

Mirosław Wieczorkiewicz