

## UZASADNIENIE

wyroku z 24 września 2018 r.

Powodowie G. C., A. Z., A. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U (...) s.c. w T. w pozwie przeciwko S. C. wniesionym do Sądu Rejonowego w Opatowie domagali się zasądzenia solidarnie na rzecz powodów 3 468,52 zł z umownymi odsetkami za opóźnienie w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym nie wyższej niż wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie określonych w art. 481§2<sup>1</sup> k.c. liczonymi od dnia wniesienia pozwu tj. od 6 marca 2017 r. do dnia zapłaty. Na kwotę dochodzoną niniejszym pozwem składały się następujące należności: 3 124,24 zł z tytułu niespłaconego kapitału pożyczki, 129,90 zł z tytułu niespłaconych odsetek kapitałowych skapitalizowanych na ostatni dzień wypowiedzenia umowy pożyczki, czyli na 28 lipca 2016 r., 18,64 zł z tytułu niespłaconych odsetek za opóźnienie od niespłaconych w terminie rat pożyczki naliczonych na ostatni dzień wypowiedzenia umowy pożyczki, czyli na 28 lipca 2016 r. oraz 185,74 zł z tytułu odsetek za opóźnienie od zadłużenia przeterminowanego (niespłaconego kapitału pożyczki) za okres od 29 lipca 2016 r. do 2 marca 2017 r. oraz 10 zł z tytułu podejmowanych czynności windykacyjnych.

Powodowie podnieśli, że 24 listopada 2010 r. zawarli z pozwaną umowę pożyczki. Pozwana nie wywiązała się z obowiązku zwrotu pożyczonej kwoty, co uzasadnia wystąpienie z powództwa.

W piśmie procesowym z 17 lipca 2018 r., powodowie podnieśli, że prowizja przewidziana umową pożyczki stanowi wynagrodzenie dla pożyczkodawcy w związku z możliwością korzystania przez konsumenta z udostępnionego mu kapitału zaś ustawa o kredycie konsumenckim - w dacie zawarcia tej umowy - nie określała sposobu wyliczenia wysokości prowizji ani jej maksymalnej wysokości.

W piśmie procesowym z 10 września 2018 r., powodowie przedstawili informacje o wysokości zadłużenia pozwanej wraz z harmonogramem spłaty i wyliczeniem wysokości należności ubocznych, przy założeniu, że kapitał pożyczki wynosi 1 984,00 zł.

Pozwana S. C. nie złożyła odpowiedzi na pozew i nie stawiała się na rozprawę.

W sprawie tej Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowie i pozwana 24 listopada 2015 r. zawarli umowę pożyczki gotówkowej o nr (...).

Pożyczkodawca udzielił pozwanej pożyczki w wysokości 3 380,00 zł na okres od 24 listopada 2015 r. 10 grudnia 2017 r.

Pożyczka miała zostać spłacona w 24 miesięcznych ratach; przy czym pierwsza rata w wysokości 170,38 zł zaś następne 23 raty w wysokości po 155,97 zł każda; płatne do 10 dnia każdego następującego po sobie miesiąca. Termin płatności pierwszej raty pożyczki został określony na 10 styczeń 2016

W umowie przewidziano oprocentowanie pożyczki według zmiennej stopy procentowej, stanowiącej czterokrotność wysokości kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym.

Niespłacenie raty pożyczki w całości lub części w ustalonym terminie skutkowało uznaniem niespłaconej kwoty za zadłużenie przeterminowane. Od kwoty niespłaconego w terminie zadłużenia przeterminowanego pożyczkodawca naliczał odsetek wedle zmiennej stopy procentowej stanowiącej czterokrotność wysokości kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym. W przypadku powstania zadłużenia przeterminowanego spłaty zalicza się w pierwszej kolejności na: koszty, odsetki oraz kapitał.

Pożyczkodawca miał prawo wypowiedzieć umowę w formie pisemnej z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia w przypadku niespłacenia przez pożyczkobiorcę dwóch kolejnych, pełnych rat pożyczki. W dniu

następnym po upływie okresu wypowiedzenia, cała pozostała do spłaty kwota pożyczki staje się zadłużeniem przeterminowanym. Od całej pozostałej do spłaty kwoty pożyczki, pożyczkodawca nalicza i pobiera odsetki według stopy oprocentowania dla zadłużenia przeterminowanego.

Koszt pożyczki obejmował prowizję w wysokości 1 396,00 zł oraz odsetki należne za cały okres obowiązywania umowy w wysokości 377,69 zł. Łączny koszt pożyczki wynosił 1 773,69 zł. Prowizja została potrącona z kwoty pożyczki gotówkowej. Pozwanej wypłacono kwotę 1 984,00 zł. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 99,75 w stosunku rocznym.

Pozwana na poczet pożyczki dokonała trzech wpłat w wysokości: 171,00 zł, 177,00 zł oraz 200 zł. Te wpłaty zostały zaliczone na następujące należności: wpłata z 5 stycznia 2016 r. w wysokości 171,00 zł; kapitał pożyczki, 123,26 zł, odsetki kapitałowe 47,74 zł; wpłata z 4 marca 2016 r. w wysokości 177,00 zł; kapitał pożyczki - 191,91 zł, 36,99 zł - odsetki kapitałowe, 0,10 odsetki karne, 20 zł - koszty wezwań, wpłata z 22 sierpnia 2016 r. w wysokości 200 zł; 140,00 zł - koszty wizyt, 60 zł - koszty wezwań.

Powód pismem z 18 kwietnia 2016 r. wezwał pozwaną do zapłaty zaległych rat za marzec i kwiecień 2016 r. To wezwanie zostało doręczone pozwanej 25 kwietnia 2016 r. Kolejne wezwania do zapłaty zostało wystosowane do pozwanej pismem z 18 maja 2016 r. i dotyczyło rat za marzec, kwiecień oraz maja 2016 r. i zostało jej doręczone 23 maja 2016 r. Natomiast 2 czerwca 2016 r. i 5 lipca miały miejsce wizyty windykacyjne w miejscu zamieszkania pozwanej.

Pismem z 20 czerwca 2016 r. powodowie wypowiedzieli pozwanej umowę pożyczki z zachowaniem 30 - dniowego okresu wypowiedzenia. To pismo zostało doręczone pozwanej 28 czerwca 2016 r. Okres wypowiedzenia upłynął 28 lipca 2016 r.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie następujących dowodów: umowy pożyczki nr (...) wraz z harmonogramem spłat k. 9-11, wezwań do zapłaty wraz z dowodem doręczenia k. 12-13, protokołu windykacyjnego k. 14, wypowiedzenia umowy pożyczki wraz z dowodem doręczenia k.15-17, przedsądowego wezwania do zapłaty k. 18, hipotetycznego harmonogramu spłaty oraz hipotetycznej wysokości zobowiązania pozwanej k. 47-50

W sprawie tej Sąd zważył co następuje:

Zgodnie z art. 720§1 k.c. 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.

W umowie pożyczki główne świadczeniami stron stanowią zobowiązanie pożyczkodawcy do udostępnienia określonych środków finansowych do korzystania na określony okres czasu zaś ze strony pożyczkobiorcy, zobowiązanie do zwrotu tych środków. Umowa pożyczki została ukształtowana w kodeksie cywilnym w taki sposób, że co do zasady może być zarówno umową odpłatną, jak i nieodpłatną. W przypadku zawarcia przez strony odpłatnej umowy pożyczki, wynagrodzenie pożyczkodawcy powinno zostać wyraźnie określone w umowie. Formę wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału stanowią przede wszystkim odsetki kapitałowe; ewentualnie również prowizja.

Kodeks cywilny przewiduje instytucję odsetek maksymalnych kapitałowych. Ta instytucja została wprowadzona do prawa cywilnego w celu przeciwdziałania zjawisku lichwy oraz ochrony interesów słabszych uczestników obrotu gospodarczego; w szczególności konsumentów. Stopa odsetek maksymalnych jest ustalana w odniesieniu do aktualnej stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego i odzwierciedla bieżący układ stosunków gospodarczych, a mianowicie „cenę” pieniądza w obrocie międzybankowym i poziom inflacji. Taki mechanizm ustalania wysokości stopy odsetek maksymalnych, a zatem z uwzględnieniem uwarunkowań rynkowych, zapewnia pożyczkodawcom godziwy zysk. Z tych też względów, ta instytucja i określone nią wartości powinny stanowić podstawowe odniesienie przy ocenie ekwiwalentności wysokości wynagrodzenia pożyczkodawcy ustalonego w umowie.

Podkreślić też należy, że umowa pożyczki sporządzona zgodnie z zasadami uczciwego i rzetelnego obrotu na rynku kapitałowym, powinna jasno określać, jakie opłaty i prowizje stanowią zysk pożyczkodawcy, a jakie są pobierane na pokrycie konkretnych kosztów ponoszonych przez niego w związku z zawartą umową i jej obsługą. Te ostatnie powinny zostać przy tym określone w wysokości rzeczywiście ponoszonej przez pożyczkodawcę, albowiem nie mogą stawić ukrytego źródła zysku.

Zgodnie z art. 58§1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest również czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

W ocenie Sądu postanowienie §10 umowy, który dotyczy kosztu pożyczki oraz określa wysokość prowizji za udzielenie pożyczki na 1 396,00 zł jest nieważne. Przedmiotowe postanowienie umowy zmierza do obejścia ustawy, a mianowicie przepisów o odsetkach maksymalnych tj. art. 359 § 2<sup>1</sup> k.p.

W ocenie Sądu; wysokość należności z tytułu prowizji pozostaje w oczywistej kolizji ze świadczeniem ekwiwalentnym przysługującym pożyczkodawcy za udzielenie pożyczki, którego górną granicę określa wysokość maksymalnych odsetek od kapitału. Pożyczkodawca przez wprowadzenie do umowy postanowienia dotyczącego prowizji, przewidział dla siebie wynagrodzenie w takiej wysokości, której nie mógłby osiągnąć przez zastosowanie instytucji umownych odsetek kapitałowych. Wynika to zaś z tego, że wysokość umownych odsetek kapitałowych nie może zostać ukształtowana dowolnie, albowiem musi mieścić się w granicach wyznaczonych przez art. 359§2<sup>1</sup> k.c. Ten przepis określa maksymalną wysokość umownych odsetek od kapitału i jednocześnie oznacza sankcję za naruszenie tego przepisu. Obejście prawa przez powoda polega na tym, że nakładając na pożyczkobiorcę obowiązek zapłaty prowizji takiej wysokości jak określona w umowie, obchodzi ograniczenia przewidziane instytucją odsetek kapitałowych maksymalnych. Prowizja w takiej wysokości jak określona w umowie, wyznacza taki poziom świadczenia na rzecz pożyczkodawcy, który nie może być zaakceptowany ze względu na rażące naruszenie zasady ekwiwalentności. Wysokość tej prowizji stanowi przecież nieomalże równowartość czterokrotności należności z tytułu maksymalnych odsetek kapitałowych należnych za cały okres obowiązywania przedmiotowej umowy. Prowizja w postaci określonej w tej umowie niczym nie różni się od zastrzeżenia odsetek, albowiem zobowiązaniu do zapłaty tejże opłaty nie odpowiadało żadne inne zobowiązanie powodów jak tylko oddanie kapitału do dyspozycji pozwanego. Niczego w tym zakresie nie zmienia fakt, że omawiana opłata została ukształtowana w taki sposób, iż nadano jej cechę samodzielności i zdefiniowano ją w postaci konkretnej kwoty należnej za cały okres, a nie poprzez określenie stopy procentowej, pozwalającej dopiero ustalić należną kwotę. W niczym nie zmienia to bowiem istoty tego zobowiązania. Postanowienie umowne, które przewiduje taką wysokość świadczenia - w realiach tej sprawy - nie może zostać potraktowane inaczej niż jako zmierzające do obejścia prawa w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Określenie prowizji w takiej kwocie skutkowało znacznym zwiększeniem wysokości wynagrodzenia pożyczkobiorcy za udzielenie pożyczki, albowiem na tę należność składały się dwa świadczenia tj. prowizja określona kwotowo oraz umowne odsetki od kapitału, których wysokość została określona na maksymalnie dopuszczalnym poziomie. Tego zaś, że owa prowizja stanowiła dodatkowe wynagrodzenie pożyczkodawcy, nie tyle nawet za samo udzielenie pożyczki, lecz za korzystanie przez pożyczkobiorcę z udostępnionego mu kapitału, dowodzi treść pisma przygotowawczego z 17 lipca 2018 r. W piśmie tym przecież strona powodowa jednoznacznie określiła prowizję jako wynagrodzenie za korzystanie z kapitału pożyczki, co zaznaczono pogrubionym drukiem, a zatem nadała tej instytucji takie znaczenie i charakter prawny jaki jest przewidziany dla odsetek kapitałowych. Strona powodowa wskazała również, że instytucja ma służyć pokryciu kosztów obsługi pożyczki przez okres na jaki została zawarta, lecz jednocześnie nie określiła, czy i jakie koszty zostały pokryte tą prowizją przewidzianą w tej konkretnej sprawie. Prowadzi to do wniosku, że zasadniczą i jedyną przyczyną określenia wysokości prowizji na tak znacznym poziomie - w realiach tej sprawy - stanowiło dążenie do zwiększenia wynagrodzenia za korzystanie przez pożyczkodawcę z udostępnionego kapitału pożyczki. Skutkowało to z kolei obejściem przepisów o odsetkach umownych maksymalnych, albowiem zastrzeżenie prowizja w takiej wysokości spowodowało rażące naruszenie zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Przepisy o odsetkach umownych maksymalnych mają

natomiast na celu zapewnienie realizacji tej zasady przez określenie górnej wysokości wynagrodzenia pożyczkodawcy za umożliwienie korzystania z kapitału pożyczki.

Podkreślić należy, że Sąd nie neguje dopuszczalności stosowania instytucji prowizji jako takiej. Ta instytucja jest oczywiście dopuszczalna i powszechnie stosowana w obrocie; na co trafnie zwróciła uwagę strona powodowa. Zastrzeżenia natomiast budzi wysokość tego świadczenia, która nie pozostaje w ekwiwalentnej relacji do kwoty faktycznie udostępnionej pozwanej do korzystania tj. 1 984,00 zł. Z zestawienia tej kwoty jak i kwoty prowizji jednoznacznie wynika, że ta ostatnia stanowi ponad 70 % kwoty pożyczki zaś wysokość łącznego wynagrodzenia strony powodowej przy doliczeniu odsetek kapitałowych jest nieznacznie tylko niższa od kwoty wypłaconej pozwanej, skoro wynosi 1 773,69 zł.

W ocenie Sądu ustalenie prowizji na poziomie zbliżonym do pełnej wysokości środków pieniężnych, które pożyczkodawca udostępnił pozwanej na podstawie umowy pożyczki, narusza również zasady współzycia społecznego. Przepis art. 353<sup>1</sup> k.c., który statuuje zasadę swobodę umów, stanowi, że treść lub cel swobodnie ułożonego stosunku prawnego nie może sprzeciwiać się między innymi zasadom współzycia społecznego. Zastrzeżenie w umowie pożyczki, zawieranej zwłaszcza w obrocie konsumenckim, kosztów w nadmiernej wysokości w postaci opłat, marż i prowizji obciążających pożyczkobiorcę, nie mających uzasadnienia w kosztach rzeczywiście poniesionych, należy ocenić jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Powodowie nie wykazali, że zastrzeżenie prowizji w wysokości dochodzonej w pozwie znajduje odzwierciedlenie w realnie poniesionych przez nich kosztach związanych z realizacją pożyczki, nie sprecyzowali też jakie konkretnie niezbędne obciążenia po ich stronie wygenerował proces zawarcia umowy. W świetle zaś zasad doświadczenia życiowego i reguł obrotu gospodarczego nie sposób przyjąć, że rzetelnie prowadzona działalność gospodarcza generuje koszty na tak wysokim poziomie. Tak rażące zachwianie ekwiwalentnością świadczeń stron umowy jest społecznie nieakceptowalne, albowiem przysparza pożyczkodawcy korzyści nie dających się uzasadnić żadnymi racjami.

Argumenty podniesione przez stronę powodową w piśmie procesowym z 17 lipca 2018 r. dotyczące niepewności osiągnięcia zysku z tytułu zakładanych odsetek ze względu na możliwość wcześniejszej spłaty pożyczki przez pożyczkobiorcę, nie są przekonujące. Pożyczkodawca istotnie traci prawo do odsetek kapitałowych w razie wcześniejszej spłaty pożyczki, ale przecież zyskuje kapitał, którym może ponownie rozporządzać. Argument ten absolutnie nie uzasadnia zastrzeżenia prowizji w wysokości nieznacznie niższej od kwoty wypłaconej pożyczkodawcy. Prowizja w takiej kwocie jest po prostu zbyt wysoka i takie działanie pożyczkodawcy należy potraktować jako zmierzającego do obejścia prawa jak i sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, co skutkuje bezwzględną nieważnością przedmiotowego postanowienia umowy.

Nie zasługują na podzielenie również dalsze argumenty zawarte w tym piśmie procesowym dotyczące braku regulacji odnośnie maksymalnej wysokości kosztów kredytu w ustawie z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (t.j. Dz.U.2018.993 ) - w dacie zawierania umowy - jak i zgodności prowizji w takiej wysokości z art. 36 a tej ustawy w aktualnym brzmieniu.

Przepis art. 5 pkt 6 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt. 10 ustawy o kredycie konsumenckim określa obligatoryjne elementy umowy o kredyt konsumencki i wskazuje, że jednym z nich jest informacja o wszystkich dodatkowych kosztach, które konsument jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt konsumencki. Przepis ten w żadnym przypadku nie stanowi podstawy prawnej dopuszczającej zastrzeżenie w umowie opłat dodatkowych i to w dowolnej wysokości. Przepis ten wprowadza mechanizm ochrony konsumentów, którego celem jest umożliwienie konsumentowi podjęcie rozsądnej decyzji dotyczącej zaciągnięcia kredytu przez dostarczenie mu jasnej informacji o warunkach kredytu. Nie jest to jednak wyłączny środek ochrony konsumenta zawierającego umowę kredytu konsumenckiego, lecz dodatkowy mechanizm ochronny, który wzmocnić ma ochronę konsumenta zawierającego umowę pożyczki gotówkowej. Regulacja ta nie wyłącza innych mechanizmów chroniących konsumentów przewidzianych w przepisach kodeksu cywilnego.

Z tego zaś, że przywołana ustawa w dacie zawierania umowy nie regulowała górnej granicy opłat, jakie mogą być stosowane przez pożyczkodawców, nie można wyciągnąć wniosku, że mogły być one zastrzegane w dowolnej wysokości. Zastrzeżenia umowne zawarte w umowie o kredyt konsumencki podlegają ocenie z punktu widzenia ogólnych reguł dotyczących kształtowania treści zobowiązań, w szczególności dotyczących odsetek maksymalnych czy klauzul niedozwolonych.

Natomiast art. 36 a ustawy o kredycie konsumenckim - w jej aktualnym brzmieniu - nie może być wykładany w ten sposób, że zezwala pożyczkodawcy na pobieranie dowolnych kosztów. Przepis ten miał przecież na celu zmniejszenie obciążeń finansowych konsumenta zaś praktyka stosowana przez stronę powodową i inne podmioty prowadzące tego rodzaju działalność gospodarczą jest sprzeczna z założeniem tej regulacji i stanowi nadużycie przewidzianej nią instytucji. Praktyka ta polega na pobieraniu różnego typu opłat, których wysokość osiąga maksymalne dopuszczalne limity i obciążaniu nimi pożyczkobiorców. Wprowadzenie regulacji określającej owe limity nie oznacza wszak, że koszty kredytu obciążające pożyczkodawcę mogą zostać ukształtowane całkowicie dowolnie, byleby tylko ich wysokość nie przekraczała owego limitu. Nadal chodzi o koszty uzasadnione ze względu na udzieloną pożyczkę i konieczne ze względu na wydatki poniesione przez kredytodawcę w związku z przygotowaniem tej umowy i jej realizacji oraz służące pokryciu szacowanego nakładu pracy wynikającego z oceny ryzyka niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez kredytobiorcę i konieczności dochodzenia roszczeń na drodze sądowej i egzekucyjnej, które nie mogą być rekompensowane wyłącznie zastrzeżeniem odsetek za opóźnienie. W konsekwencji, sąd każdorazowo w danym przypadku powinien ustalić, czy prowizja nie została zastrzeżona w nadmiernej wysokości - z jednej strony nieproporcjonalnie do rozmiaru korzyści, jakie uzyskuje konsument z tytułu zawarcia umowy, a z drugiej, powodując niczym nieuzasadnione przysporzenie po stronie instytucji kredytowej. (OSO w K. z dnia 5 czerwca 2018 r., II Ca 340/18, (...) Lex)

Nieważność postanowienia umowy nakładającego na pozwaną obowiązek zapłaty prowizji, skutkuje tym, że obowiązek przewidziany tym postanowieniem umownym, nie istnieje. Nieważność, o której mowa w art. 58 k.c., stanowi nieważność bezwzględna, a zatem skuteczną wobec wszystkich i podlegającą uwzględnieniu z urzędu. Roszczenie przysługujące powodowi wobec pozwanej z tytułu udzielonej pożyczki - w zakresie należności głównej - zamyka się w kwocie 1 984,00 zł, albowiem taka ilość pieniędzy została przeniesiona na jej własność.

Stwierdzenie nieważności przedmiotowego postanowienia umowy, właściwie kończy rozważania w przedmiocie zasadności roszczenia powoda ponad kwotę 1 984,00 zł i roszczeń ubocznych naliczonych od tej kwoty, niemniej jednak - w okolicznościach tej sprawy - zwrócić należy uwagę, że przedmiotowa klauzula budzi również zastrzeżenia w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Gwoli ścisłości wyjaśnić należy, że istnieje zasadnicza różnica pomiędzy kontrolą postanowień umowy z punktu widzenia ich zgodności z ustawą, obejścia prawa, czy zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.), a kontrolą z punktu widzenia kryteriów opisanych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jeżeli postanowienie umowy jest sprzeczne z ustawą lub zasadami współżycia społecznego bądź zmierza do obejścia prawa, to jest ono nieważne. (art. 58 § 3 k.c.). Natomiast w przypadku, gdy postanowienie umowy (ważne z punktu widzenia kryteriów wskazanych w art. 58 § 1 i 2 k.c., w tym mieszczące się w granicach swobody umów - art. 353<sup>1</sup> k.c.), spełnia przesłanki opisane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., to pozostaje ważne, ale nie wiąże konsumenta. Innymi słowy, uznanie, że postanowienie wzorca umowy sprzeczne z ustawą, jest sprzeczne również z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., nie przesądza o tym, że takie postanowienie może być uznane za niedozwolone i w konsekwencji niewiążące (p.m.in. uchwała SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, Lex nr 688470). W takiej sytuacji jest po prostu nieważne. Taka „hierarchia” skutków wadliwości czynności prawnej determinuje także kolejność badania jej treści.

Zawarcie umowy pożyczki w trybie przepisów ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. 2016 r.1528j.t.) - ze wszelkimi wynikającymi z niej konsekwencjami, nie oznacza niedopuszczalność indywidualnej kontroli abuzywności jej postanowień. To, że zawarta umowa pożyczki stanowiła umowę o kredyt konsumencki w rozumieniu art. 3 ust. 2 ww. ustawy, a w szczególności jej wzorzec operował pojęciami wprost definiowanymi w jej przepisach

art. 5, nie wyłączało dopuszczalności incydentalnej kontroli postanowień umowy z punktu widzenia przesłanek ich abuzywności, a więc tych wymienionych w treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Skoro tak, to należało rozważyć, czy postanowienia przedmiotowej umowy były indywidualnie uzgodnione przez powoda (pożyczkodawcę) z pozwaną (pożyczkobiorcą), a jeżeli tak, to, czy ukształtowały prawa i obowiązki pożyczkodawcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami jednocześnie rażąco naruszając jego interesy, a nadto, czy tego rodzaju postanowienia (spełniające te cechy) określają główne świadczenia stron w umowie pożyczki - jeżeli oczywiście są sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie jest niewątpliwe, że pozwany zawarł umowę pożyczki jako konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. zaś postanowienia łączącej strony umowy pożyczki nie były uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., a stanowiły jedynie konsekwencję uprzednio przygotowanego przez pożyczkodawcę wzorca umowy. Prawidłowość tego wniosku znajduje potwierdzenie w formie samej umowy, sporządzonej na gotowym druku, który został następnie wypełniony danymi pożyczkobiorcy oraz kwotą. Podnieść nadto należy, że strona powodowa nie wykazała, że postanowienia tej umowy zostały uzgodnione indywidualnie, a to na niej w tej mierze, w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., spoczywał ciężar dowodu co do tej okoliczności. Podkreślić należy, że o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem.

W ocenie Sądu postanowienie umowne odnoszące się do prowizji nie stanowi również postanowienia dotyczącego świadczeń głównych stron tej umowy.

Zważyć należy, że za świadczenia główne uznawane są te świadczenia stron, które zostały objęte postanowieniami przedmiotowo istotnymi danej umowy (*essentialia negotii*), czyli świadczenia, które zmierzają do osiągnięcia celu umowy i pozwalają na identyfikację określonego typu stosunku prawnego (tak też np.: K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2004, s.909, M. Skory, „Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta”, *Zakamycze* 2005, s.179-180).

Umowa zawarta między stronami jest umową o kredyt konsumencki w rozumieniu art. 3 ust. 2 ustawy. Istotne postanowienia tej umowy pozwalające zidentyfikować także jej świadczenia główne należy interpretować przez *essentialia negotii* umowy pożyczki, o której mowa w art. 720§1 k.c., bo do tego typu umowy nazwanej odwołuje się definicja kredytu konsumpcyjnego zawarta w treści art. 3 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim. Z kolei z przepisu art. 720 § 1 k.c., nie wynika, by istotą umowy pożyczki, a więc i jej postanowieniem głównym pozostawał obowiązek wniesienia opłaty za udzielenie pożyczki, czy czynności związane z zawarciem umowy pożyczki tudzież opłaty za dołączenie dodatkowych usług. Analogiczne stanowisko Sąd Najwyższy zajął co do obowiązku uiszczenia przez posiadacza rachunku bankowego prowizji i opłat związanych z prowadzeniem rachunku bankowego (OSN z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 472/03, LEX nr 125052), czyli w sytuacji zbliżonej, a także w orzeczeniu z 17 listopada 2011 r. w sprawie o sygn. akt III CSK 38/11. Podobne stanowisko zajął również Sąd Antymonopolowy w W. w wyroku z 30 września 2002 r., XVII Amc 47/01, (...) Lex)

Podkreślenia wymaga to, że ustawodawca nie wprowadził sztywnej regulacji, co do tego, by każda umowa o kredyt konsumencki zawierała obowiązek zapłaty przez kredytobiorcę zarówno odsetek jak i innych kosztów (w szczególności prowizji), pozostawiając stronom swego rodzaju wybór co do jednego z tych świadczeń, ale tylko po to, by możliwe było stosowanie do takich umów przepisów ustawy o kredycie konsumenckim. Wobec tego, skoro zadość temu wymogowi może czynić jedynie samo postanowienie o odsetkach (bez zapisu o prowizji), czy też samo postanowienie o prowizji (bez zapisu o odsetkach), to tym samym, żadne z tego rodzaju świadczeń nie stanowi w sposób wyłączny o istocie umowy o kredyt konsumencki, a w związku z tym żadne z nich nie jest w niej świadczeniem głównym

- w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Taki kierunek argumentacji znajduje także potwierdzenie w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 lutego 2015 r. - sygn. C143/13 w sprawie M. vs V., dotyczącym charakteru postanowień niedozwolonych. W przywołanym orzeczeniu Trybunał stanął na stanowisku, że za główne warunki umowy należy uznać takie postanowienia, które określają podstawowe świadczenie w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem określenia „głównego przedmiotu umowy”. Trybunał wskazał, że do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny w świetle charakteru, ogólnej systematyki i postanowień danej umowy kredytu, a także kontekstu prawnego i faktycznego, w jaki wpisuje się ta umowa, czy dany warunek stanowi podstawowy element świadczenia dłużnika polegającego na spłacie kwoty udostępnionej przez kredytodawcę. Trybunał uznał, że prowizja jest fikcyjna wówczas, gdy bank nie świadczy żadnej faktycznej usługi wynikającej z tej opłaty, która może stanowić świadczenie wzajemne za tę prowizję, skutkiem czego kwestia jakiegokolwiek relacji tej prowizji do kwoty kredytu w ogóle nie powstaje. Innymi słowy, dotyczy to wszelkiego rodzaju prowizji tudzież opłat przygotowawczych, których wysokość nie będzie powiązana z rzeczywistą usługą świadczoną konsumentowi przez przedsiębiorcę z tytułu jej ustanowienia. Chodzi o brak świadczenia ekwiwalentnego ze strony kredytodawcy. Wszystkie te argumenty - zdaniem Trybunału - są wystarczające, aby uznać, że tak ustalona prowizja może być analizowana w kontekście jej abuzywności.

W ocenie Sądu kontrola postanowień umowy, dokonana w oparciu o powyższe kryteria, prowadzi do wniosku, że postanowienia umowy w zakresie wysokości prowizji są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta.

Nie można przyjąć innego wniosku, jeżeli wziąć pod uwagę tylko to, że kwota samej prowizji stanowiła ponad 70 % kapitału pożyczki tj. kwoty udostępnionej pozwanej zaś łączna wysokość całkowitych kosztów udzielenia pożyczki - łącznie z odsetkami umownymi kapitałowymi - była nieznacznie tylko niższa od kapitału pożyczki od wysokości samej pożyczki skoro wynosiła łącznie 1 773,69 zł . Rażąco naruszenie interesu konsumenta w wymiarze ekonomicznym - w okolicznościach przedmiotowej sprawy - jest oczywiste, właśnie z uwagi na niespotykaną w obrocie, skalę dysproporcji świadczeń wzajemnych stron wynikających z umowy, przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek obiektywnej relacji ekwiwalentności. Oba te świadczenia, jak to ujął (...) w przywołanym wyżej już orzeczeniu - nie pozostają w żadnej relacji. Nie jest natomiast tak, że badanie tej okoliczności jest niedopuszczalne, albowiem brak jest przepisów zakazujących pobierania prowizji zaś całość kosztów mieści się w limicie pozaodsetkowych kosztów kredytu, na co powołuje się strona powodowa. Zważyć należy, że ta racjonalnie pojmowana dysproporcja w płaszczyźnie ekwiwalentności świadczeń, była wielokrotnie brana pod uwagę przez Sąd Najwyższy, jak i sądy powszechne - jako podstawa faktyczna uzasadniająca tezę o ukształtowaniu praw i obowiązków konsumenta w indywidualnie niezgodzonych postanowieniach umowy, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, z rażącym naruszeniem jego interesów. Dobre obyczaje to nic innego, jak uznane w społeczeństwie zasady moralne oraz ukształtowana w obrocie uczciwość (p.m.in. wyrok SA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2015 r., VI Aca 1045/14, Lex nr 1916598). Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta rażąco narusza interesy konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c), uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi (wyrok SN z dnia 15 stycznia 2016 r., ICSK 125/15, Lex nr 1968429; wyrok SN z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, Lex nr 2005410; wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 25 października 2015 r., XVI Ca 489/15, portal orzeczeń, wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 6 kwietnia 2017 r., II Ca 379/17, portal orzeczeń)

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić, zatem należy, że aczkolwiek pożyczkodawca może pobrać prowizję za udzielenie pożyczki, może dołączyć do pożyczki dodatkowe usługi i pobrać za nie opłaty, to jednak wysokość tych świadczeń musi pozostawać w racjonalnych proporcjach do kwoty udzielonej pożyczki. Wysokość wynagrodzenia prowizyjnego nie może być równa lub nieznacznie niższa od kwoty samej pożyczki. Ta okoliczność, że całkowita kwota opłat związanych z udzieleniem pożyczki nie przekracza limitu maksymalnych kosztów pozaodsetkowych przewidzianych w ustawie o kredycie konsumenckim, nie oznacza, że postanowienia umowne przewidujące owe koszty, nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie stanowią rażącego naruszenia interesów konsumenta. Przy ocenie tej przesłanki nie chodzi, bowiem o to czy pożyczkodawca zmieścił się w limicie kosztów pozaodsetkowych, ale czy te koszty, które przewidział w umowie, ukształtował z uwzględnieniem proporcji między ich wysokością a kwotą udzielonej pożyczki. Ustawodawca nie zabrania osiągnięcia zysku i nie zabrania podejmowania działań nakierowanych na ten cel, chroni jednak tylko takie działania, które mają charakter godziwy. Nie podlegają natomiast ochronie prawnej takie działania, które są nakierowane na osiągnięcie niegodziwego zysku, będącego konsekwencją ukształtowania postanowień umowy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, zasadami współżycia społecznego i rażąco naruszających interes konsumenta. Taka zaś sytuacja - w ocenie Sądu - miała miejsce w niniejszej sprawie, albowiem wysokość prowizji została określona z całkowitym pominięciem tych zasad i w istocie rzeczy dowolnie, bez odniesienia do wysokości pożyczki. Dowodzi zaś tego okoliczność, że strona powodowa - mimo wezwania Sądu - nie przedstawiła mechanizmu wyliczenia wysokości owego świadczenia i nie wskazała za co ta należność została naliczona. Racjonalne wyjaśnienie tego rodzaju zachowania jest tylko i wyłącznie takie, że strona powodowa nie przewidziała żadnego jasnego mechanizmu ustalania wysokości prowizji i w związku z tym nie była w stanie uczynić zadość zobowiązaniu Sądu, co tylko potwierdza wniosek o dowolności działania w tym zakresie. Kredytodawca czy pożyczkodawca musi natomiast liczyć się z koniecznością uzasadnienia wysokości pobieranej opłaty. Sama dopuszczalność obciążenia pożyczkodawcy prowizją za udzielenie pożyczki nie oznacza, że może ona zostać ustalona przez pożyczkodawcę w sposób dowolny, całkowicie oderwany od kosztów jakie faktycznie poniósł w związku z udzieleniem konsumentowi pożyczki. Opłatą przygotowawczą lub prowizją za udzielenie pożyczki jaką pożyczkodawca może obciążyć pożyczkobiorcę, może być wyłącznie taka opłata lub prowizja, która służy pokryciu kosztów rozpatrzenia wniosku kredytowego czy przygotowania i zawarcia umowy kredytowej. Pożyczkodawca w przypadku naliczenia takiej opłaty lub prowizji, zgodnie z art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c., jest obowiązany wykazać zasadność pobrania opłaty w naliczonej przezeń wysokości. Powinien w związku z tym wskazać czytelne kryteria jakie legły u podstaw obliczenia opłaty lub prowizji, ze wskazanie w szczególności jakie czynności kosztochłonne musiały zostać podjęte w związku z czynnością za którą pobierana jest opłata. Sam fakt, że ustawodawca określa poziom maksymalnej wysokości tego rodzaju kosztów, nie stanowi jeszcze dostatecznej i wystarczającej podstawy do przyjęcia, że każdorazowo pożyczkodawca bez względu na rzeczywiście koszty ponoszone przy zawieraniu umowy mogłyby naliczyć takie pozaodsetkowe koszty kredytu w wysokości maksymalnej lub zbliżonej do górnego poziomu tychże kosztów. Treść przepisu art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim w żadnym razie nie daje podstaw do takiego stanowiska, albowiem istotą wprowadzenia tej regulacji była ochrona kredytobiorców przed nadmiernym obciążeniem ich kosztami udzielenia pożyczki przez firmy pożyczkowe, a nie niejako przyznawanie pożyczkodawcom uprawnienia do naliczania opłat za udzielenie pożyczek w maksymalnej kwocie bez względu na to czy poniósł on jakiegokolwiek koszty w związku z zawarciem umowy pożyczki czy też nie. O ile nie można wykluczyć, że w związku z okolicznościami zawarcia danej umowy pożyczki usprawiedliwionym mogłoby być obciążenie pożyczkobiorcy maksymalnymi kosztami zawarcia kredytu określonymi wedle wzoru ustalonego w art. 36a ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim, to jednak zasadność obciążenia pożyczkobiorcy taką opłatą musi być każdorazowo podyktowana ściśle określonymi względami związanymi z procesem zawarcia konkretnej umowy pożyczki; wysokością kosztów utrzymania biura w którym została zawarta, kosztami dojazdu do klienta, itp. (OSO w S. z 27 września 2017 r., II Ca 1122/17, (...) Lex)

Argumenty dotyczące specyfiki obrotu pozabankowego tudzież wolności gospodarczej nie są przekonujące i w okolicznościach niniejszej sprawy nie mają znaczenia. To, że instytucje pożyczkowe ponoszą większe ryzyko utraty środków w porównaniu z bankami, albowiem adresatem ich oferty są zazwyczaj osoby o niskich dochodach czy zadłużone, nie oznacza, że są zwolnione z obowiązku formułowania postanowień umów w sposób jasny i

zrozumiały oraz z przestrzegania przepisów prawa, zasad współżycia społecznego tudzież dobrych obyczajów. Przepisy chroniące konsumenta przed lichwą, a także wprowadzające kontrolę klauzul umownych pod kątem ich abuzywności, dotyczą wszystkich uczestników obrotu i w tym zakresie nie ma żadnych wyjątków. Podmiotowi udzielającemu pożyczek służy oczywiście prawo pobrania prowizji za udzielenie pożyczki i ukształtowania dotkliwych sankcji za opóźnienie w spłacie należności, ale zarówno wysokość prowizji jak i charakter oraz rozmiary przewidzianych sankcji, muszą pozostawać w racjonalnych proporcjach do kwoty udzielonej pożyczki; tak aby została zachowana zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. W ocenie Sądu taki stan jak ukształtowany przedmiotową umową jest niedopuszczalny, albowiem skutkuje rażącym zaburzeniem ekwiwalentności świadczeń stron umowy pożyczki, skoro powód zastrzega dla siebie zarówno oprocentowanie kwoty wypłaconej tytułem rzeczywistej pożyczki oraz pobiera prowizję za jej udzielenie w wysokości nieznacznie tylko niższej od samej kwoty pożyczki. Wymaganie, aby podmioty udzielające pożyczek stosowały się do przepisów prawa i egzekwowanie tego wymogu nie stanowi również naruszenia czy ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Te dwie kwestie nie mają zresztą ze sobą nic wspólnego, albowiem czym innym są ograniczenia w możliwości podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej a czym innym wymaganie, aby ta działalność była prowadzona zgodnie z przepisami prawa. Argument o swobodzie działalności gospodarczej nie może usprawiedliwiać naruszania przepisów prawa, które jasno określają zasady obrotu cywilnoprawnego. Zarówno swoboda działalności gospodarczej jak swoboda umów ma swoje granice, co jasno wynika z art. 9 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U.2018.646) oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. Art. 9 Prawa przedsiębiorców, który określa zasady wykonywania działalności gospodarczej stanowi, że przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów innych przedsiębiorców i konsumentów, a także poszanowania oraz ochrony praw i wolności człowieka. Swoboda działalności gospodarczej nie oznacza dowolności zaś zasada przewidziana w art. 8 Prawa przedsiębiorców nie zwalnia od obowiązku poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów, albowiem taki obowiązek jasno nakłada art. 9 przywołanej ustawy. Jeżeli przedsiębiorca w ramach prowadzenia działalności gospodarczej dokonuje czynności cywilnoprawnych; w szczególności zawiera umowy, to jest obowiązany stosować się do zasad i przepisów regulujących obrót cywilnoprawny. Nadmienić należy, że identyczne zasady obowiązywały również w dacie zawierania przedmiotowej umowy pożyczki, albowiem art. 17 obowiązującej wówczas ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej stanowił, że przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów.

W ocenie Sądu - w świetle powyższego - stwierdzić należy, że postanowienie umowy określające wysokość prowizji stanowi niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. i jako taka nie wiąże pozwanej. To postanowienie umowy nie może stanowić podstawy jakiegokolwiek roszczenia; zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup>§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 (niedozwolone postanowienia umowne). Za sprzeczną z dobrymi obyczajami należy uznać klauzulę godzącą w równowagę kontraktową, natomiast „rażące naruszenie interesów konsumenta” polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku umownym (OSN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/2004, SIP Lex, OSN z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/2009; SIP Lex, J. Gudowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania Lexis Nexis 2013). Zgodność klauzuli umownej z dobrymi obyczajami podlega badaniu nie tylko w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej, lecz może być także oceniana przez sąd w sporze toczącym się między przedsiębiorcą a konsumentem, którego przedmiotem są skutki prawne określonego postanowienia zawartej umowy (kontrola konkretna, incydentalna).

Oczekiwania strony powodowej, że Sąd bezkrytycznie zaakceptuje powództwo i nie dokona oceny zasadności żądania ze względu na bierność pozwanego czy pozwanej są całkowicie nieuzasadnione. Sąd ma obowiązek dokonać oceny żądania pod kątem zgodności z prawem (art. 58 k.c.) jak z punktu widzenia art. 385<sup>1</sup>§1 k.c., albowiem kwestię nieważności bezwzględnej jak i abuzywności klauzul, bierze pod rozwagę z urzędu. Takie stanowisko zajął Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r. w połączonych sprawach C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 oraz C-244/98) wskazując, że cel art. 6 dyrektywy 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie

nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, który zobowiązuje Państwa Członkowskie do wprowadzenia regulacji, zgodnie z którą nieuczciwe warunki nie są wiążące dla konsumenta, nie zostałyby osiągnięty, gdyby konsument miał obowiązek samodzielnego powołania się na nieuczciwy charakter takich warunków. Wynika stąd, że skuteczna ochrona konsumenta może zostać osiągnięta tylko wtedy, gdy sąd krajowy uzna, że posiada kompetencję do oceny tego rodzaju warunków z urzędu. Podobne stanowisko Trybunał Sprawiedliwości zajął w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. C 618/10, w którym wskazał, że dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona przepisom państwa członkowskiego takim jak będące przedmiotem sprawy przed sądem krajowym, które nie zezwalają sądowi krajowemu rozpatrującemu pozew o nakaz zapłaty na dokonanie oceny z urzędu, ab *limine litis* ani na żadnym innym etapie postępowania - mimo że dysponuje on niezbędnymi w tym celu wszelkimi elementami prawnymi i faktycznymi - nieuczciwego charakteru warunku dotyczącego odsetek za zwłokę znajdującego się w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, w braku sprzeciwu wniesionego przez tego ostatniego. Ta linia orzecznicza nadal pozostaje aktualna czego dowodzi orzeczenie Trybunał z 13 września 2018 r. w sprawie o sygn. akt C-176/17.

Zaznaczyć przy tym należy, że skutkiem uznania klauzuli za abuzywną jest wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta. Sąd nie dysponuje natomiast instrumentami prawnymi pozwalającymi na ustalenie jakie koszty pożyczki są uzasadnione, albowiem ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na powodzie. Z licznego i konsekwentnego orzecznictwa (...), jasno wynika, że sąd jest zobowiązany wyłącznie do odstąpienia od stosowania nielegalnego warunku umowy, tak aby nie wywoływał on wiążących skutków wobec konsumenta; nie jest natomiast uprawniony do zmiany jego treści ( (...) z 14 czerwca 2012 r., C#618/10, z dnia 30 maja 2013 r., C#488/11, 21 stycznia 2015 r., C#482/13, C#484/13, C#485/13 i C#487/13).

W ocenie Sądu - w świetle powyższego - roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie w zakresie należności z tytułu samej pożyczki tj. kapitału pożyczki w wysokości 1 740,00 zł, niespłaconych odsetek kapitałowych w wysokości 53,02 zł, odsetek za opóźnienie od niespłaconych w terminie rat pożyczki w wysokości 4,34 zł, odsetek za opóźnienie naliczonych od całego kapitału pożyczki w wysokości 103,50 zł za okres od 29 lipca 2016 r. (data wymagalności kapitału pożyczki po upływie okresu wypowiedzenia) do 2 marca czerwca 2016 r. (data poprzedzająca wniesienie pozwu) oraz 10 zł tytułem opłaty windykacyjnej.

Takie wyliczenia zostały przedstawione przez stronę powodową w piśmie 10 sierpnia 2018 r. sporządzonym na żądanie Sądu, które to wyliczenia uwzględnienia wpłaty dokonywane przez pozwaną.

Powództwo jest zasadne wyłącznie do tej kwoty 1 911,69 zł, albowiem postanowienia umowy pożyczki w zakresie dotyczącym opisanych powyżej należności, nie są nieważne i nie są dotknięte abuzywnością. Pozwana ma obowiązek zwrócić należność, którą faktycznie otrzymała, w części której dotychczas nie spłaciła jak i zapłacić odsetki od zadłużenia przeterminowanego. Pozwana miała również obowiązek uiścić należność z tytułu odsetek kapitałowych jak i odsetek za opóźnienie w zapłacie poszczególnych rat jak i całego kapitału pożyczki naliczonych na 28 lipca 2016 r. i wpłaty dokonywane przez pozwaną prawidłowo zostały zaliczone na poczet tych należności zgodnie z § 8 ust.4 umowy pożyczki.

W tym zaś stanie rzeczy i mając na względzie powyższe Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powodów jako wierzycieli solidarnych 1 911,69 zł wraz z umownymi odsetkami za opóźnienie w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym, nie wyższej niż wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie określonych w art. 481§2<sup>1</sup> k.c., liczonymi od 1 901,69 ( z pominięciem 10 zł z tytułu opłaty windykacyjnej ) od 25 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty, o czym orzekł w pkt. I sentencji wyroku na podstawie art. 720§1 k.c.

Natomiast w pkt. II sentencji wyroku Sąd oddalił dalej idące powództwo jako niezasadne z uwagi na sprzeczność z prawem jak też i abuzywność - omówionych powyżej - postanowień umownych.

W pkt. III wyroku Sąd nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności w zakresie pkt. I, o czym orzekł na podstawie art. 333 §1 pkt. 3 k.p.c.

Natomiast w pkt. IV wyroku Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powodów 559,35 zł tytułem kosztów procesu, o czym orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Łączna wysokość kosztów procesu w tej sprawie wynosi 1 017,00 zł. Strona powodowa wygrała sprawę w 55 %; pozwana przegrała sprawę w 45 % i obciąża ją obowiązek zwrotu kosztów procesu w wysokości 559,35 zł.

Marginalnie należy nadmienić, że chociaż zapadłe wyrok jest wyrokiem zaocznym zaś ustawodawca w treści art. 339 § 2 k.p.c. przewidział domniemanie prawdziwości twierdzeń powoda w zakresie okoliczności faktycznych, które to zastępuje postępowanie dowodowe, jednakże ma to miejsce jedynie, gdy twierdzenia powoda nie budzą uzasadnionych wątpliwości (OSN z 18 lutego 1972 r., III CRN 539/71, OSNCP 1972, z. 7-8, poz. 150). Nie można jednak tracić z pola widzenia, że niezależnie od domniemania wynikającego z art. 339 § 2 k.p.c. sąd ma każdorazowo obowiązek krytycznego ustosunkowania się do twierdzeń powoda z punktu widzenia ich ewentualnej zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy (OSN z 20 października 1998 r., I CKU 85/98, Lex nr 1216211). Innymi słowy, sąd zawsze jest zobowiązany rozważyć, czy żądanie pozwu jest zgodne w świetle norm prawa materialnego. Negatywny wynik takiej analizy powoduje wydanie wyroku zaocznego oddalającego powództwo ( OSN z 7 czerwca 1972 r., III CRN 30/72, LEX nr 7094). Przewidziane w art. 339 § 2 k.p.c. domniemanie prawdziwości twierdzeń powoda dotyczy wyłącznie strony faktycznej wyroku i nie obowiązuje w zakresie prawa materialnego. Domniemanie to zastępuje jedynie postępowanie dowodowe i to tylko wówczas, gdy twierdzenia powoda nie budzą uzasadnionych wątpliwości ( tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z 31 marca 1999 r., I CKU 176/97, LEX nr 37430, por. również uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 lutego 1972 r. III CRN 539/71, OSNCP 1972, z. 7-8, poz. 150). Działanie art. 339 § 2 k.p.c. nie rozciąga się na dziedzinę prawa materialnego, zatem obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę w warunkach zaoczności jest rozważenie, czy w świetle przepisów prawa materialnego twierdzenia strony powodowej uzasadniają uwzględnienie żądania. Sąd oceniając w niniejszej sprawie zasadność żądania pozwu pod kątem właściwych przepisów prawa materialnego mógł zatem, pomimo nie wdania się przez pozwanego w spór co do istoty sprawy, dokonać również oceny poszczególnych postanowień umowy przez pryzmat ich abuzywności i wobec uznania ich za niedozwolone klauzule umowne, był uprawniony do tego, aby powództwo - nawet w warunkach zaoczności – oddalić w części, w jakiej dotyczyło roszczenia wywodzonego z niewiążącego pozwanego jako konsumenta postanowienia umowy.

Sędzia:

## ZARZĄDZENIE

1. odnotować w kontrolce uzasadnień sędziego.
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powoda.