

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 maja 2018 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi: (1) oddalił powództwo ;(2) zasądził od powoda (...) S.A. w B. na rzecz pozwanej B. Ł. kwotę 3. 600 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o ustalenia, że w dniu 19 stycznia 2017 r. W. Ł. podpisał weksel in blanco, który w dniu 28 lipca 2017 r. (...) S.A. w B. wypełnił na kwotę 18.143,34 zł.

Zdaniem Sądu Rejonowego powództwo nie jest zasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód twierdził, że jego roszczenie znajduje swoje źródło w umowie pożyczki zawartej w dniu 19 stycznia 2017 r. Strona powodowa nie załączyła jednak do akt sprawy żadnych dokumentów, z których wynikałaby kwota dochodzona pozwem. W kategoriach takich dokumentów nie można przy tym postrzegać załączonych przez powoda: umowy pożyczki gotówkowej, harmonogramu spłat, deklaracji wekslowej, karty klienta, czy też wypowiedzenia umowy pożyczki, zostały one bowiem załączone do akt sprawy wyłącznie w postaci kserokopii, która nie została poświadczona za zgodność z oryginałem. Zgodnie zaś z utrwalonym poglądem judykatury moc dowodowa kserokopii uwarunkowana jest od uprzedniego poświadczenia zgodności kserokopii z oryginałem. Uzasadniając powyższe stanowisko Sąd Najwyższy przypomniał, że Kodeks postępowania cywilnego nie zna pojęcia kserokopii, natomiast jako pojęciem przeciwstawnym pojęciu oryginału posługuje się pojęciem odpisu. Skoro jednak tak odpis, jak kserokopia stanowią odwzorowanie oryginału tyle tylko, że pierwszy metodą tradycyjną, a druga metodą nowoczesną, to istnieje podstawa do objęcia pojęciem odpisu także kserokopii. Dla uznania kserokopii za dokument, świadczący o istnieniu oryginału o odwzorowanej w niej treści, niezbędne jest jednak oświadczenie o istnieniu dokumentu o treści i formie odwzorowanej kserokopią. Takim oświadczeniem będzie umieszczone na kserokopii i zaopatrzone podpisem poświadczenie zgodności kserokopii z oryginałem. Dopiero wtedy można uznać kserokopię za dokument świadczący o istnieniu oryginału o treści i formie w niej odwzorowanej. Bez wspomnianego poświadczenia kserokopia nie może być uznana za dokument. Należy przy tym zaznaczyć, że pozwany zaskarżył wydany w sprawie nakaz zapłaty w całości, kwestionując powództwo co do zasady i wysokości. Zatem zasadną jest konkluzja, że roszczenie dochodzone przedmiotowym powództwem nie zostało udowodnione.

Wobec stanowiska strony przeciwnej, to powód powinien przedstawić dowód istnienia wierzytelności w dochodzonej wysokości – dowód, że pozwanego obciąża określone zadłużenie z tytułu zawartej umowy pożyczki. Powód nie udowodnił powyższego twierdzenia a to, zgodnie z treścią przepisu art. 6 k.c., na nim ciążył obowiązek udowodnienia powyższego stanu rzeczy, jako że z faktu tego wywodził skutki prawne. Reguła ta znajduje również swój procesowy odpowiednik w treści art. 232 k.p.c., w świetle którego to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Oznacza to, że obecnie Sąd nie jest odpowiedzialny za wynik postępowania dowodowego, a ryzyko nieudowodnienia podstawy faktycznej żądania ponosi powód. Sąd orzekający w przedmiotowej sprawie w pełni podzielił stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 17 grudnia 1996 roku (I CKU 45/96, OSNC 1997/6-7/76), że rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności jeżeli strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). W przedmiotowej sprawie to właśnie powód winien udowodnić, że pozwanego obciąża nieuregulowane zadłużenie wynikające z zawartej w dniu 19 stycznia 2017 r. umowy pożyczki (to nie na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia tego, że takiego zadłużenia nie ma). Powód nie udowodnił istnienia wierzytelności objętej pozwem, zatem brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany jest dłużnikiem powoda. Podkreślić przy tym należy, że powód nie załączając do pozwu oraz odpowiedzi na zarzuty żadnego dowodu potwierdzającego zasadność roszczenia, tak co do zasady jak i wysokości, czy wreszcie nie stawiając się na terminie rozprawy, pozbawił się

możliwości wykazania prawdziwości swoich twierdzeń. Zachowanie strony powodowej należy ocenić tym bardziej krytycznie, że w piśmie z dnia 26 marca 2018 r. pozwany kwestionował wiarygodność załączonych do odpowiedzi na zarzuty dokumentów właśnie z uwagi na niepotwierdzenie ich wiarygodności przez pełnomocnika powoda. Odpis powyższego pisma procesowego został doręczony pełnomocnikowi powoda w dniu 9 kwietnia 2018 r., w związku z czym strona powodowa miała wystarczająco dużo czasu, aby złożyć umowę pożyczki gotówkowej, harmonogram spłat, deklarację wekslową, kartę klienta oraz wypowiedzenie umowy pożyczki w formie kserokopii, ale potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika powoda. Z opisanych powyżej przyczyn uznać należy, że powód nie udowodnił, że pozwany ma obowiązek zapłaty na jego rzecz kwoty dochodzonej pozwem.

W kontekście dotychczasowych rozważań wyłącznie na marginesie podniesienia wymaga, że nawet, gdyby załączone przez powoda: umowa pożyczki gotówkowej, harmonogram spłat, deklaracja wekslowa, karta klienta oraz wypowiedzenie umowy pożyczki, posiadały walor dokumentów (a więc zostałyby uwierzytelnione w sposób przewidziany przepisami prawa), a w konsekwencji mogłyby stanowić dowód w rozpoznawanej sprawie, w oparciu o ich treść brak byłoby podstaw do przyjęcia, że dochodzone roszczenia zostało przez powoda udowodnione. Nie budziło wątpliwości, że strona powodowa jest przedsiębiorcą zajmującym się prowadzeniem działalności gospodarczej m.in. w zakresie udzielania pożyczek gotówkowych, a strona pozwana, jako osoba fizyczna jest konsumentem. Dlatego w przypadku udowodnienia, że strony procesu łączyła umowa pożyczki gotówkowej z dnia 19 stycznia 2017 r., czego jednak powód nie uczynił, należałoby ustalić, czy postanowienia powyższej umowy byłyby dla jej stron wiążące. Sąd bowiem może, a nawet powinien dokonywać oceny postanowień zawartych umów, a także postanowień samych wzorców umów, co do ich zgodności z prawem. Ocena ta może zostać dokonana również in concreto w toczącym się między przedsiębiorcą, a konsumentem sporze, którego przedmiotem są skutki prawne określone postanowieniami umowy. Umowy konsumenckie podlegają bowiem ocenie w świetle klauzuli generalnej z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. z wyłączeniem jedynie jednoznacznie sformułowanych postanowień określających główne świadczenia stron oraz tych postanowień, na których treść konsument miał rzeczywisty wpływ, co musi zostać wykazane przez proferenta. Strona powodowa w pozwie domagała się zasądzenia od pozwanego kwoty 18.043,34 zł z tytułu umowy pożyczki gotówkowej z dnia 19 stycznia 2017 roku. Godzi się przypomnieć, że na oznaczoną w umowie całkowitą kwotę do zapłaty- 19.440 zł składały się: kwota pożyczki – 9.000 zł, opłata przygotowawcza – 129 zł, wynagrodzenie prowizyjne- 7.771 zł oraz wynagrodzenie z tytułu przyznania „Twojego pakietu”- 1.100 zł. W wypowiedzeniu umowy pożyczki powód wskazał, że zadłużenie pozwanego wzrosło o odsetki 23,34 zł.

W ocenie Sądu postanowienia umowy z dnia 19 stycznia 2017 r. przewidujące możliwość naliczenia wynagrodzenia prowizyjnego i wynagrodzenia z tytułu przyznania „Twojego pakietu”, uznać należy za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 5 k.c., a także za stanowiące niedozwolone klauzule umowne w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W myśl bowiem tego ostatniego przepisu, postanowienia umowy zawartej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne)

Dodatkowo w ocenie Sądu Rejonowego postanowienia przedmiotowej umowy dotyczące wynagrodzenia prowizyjnego stanowią w istocie próbę obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych. Wskazana w umowie prowizja została podzielona stosownie do okresu trwania umowy na 36 części i w stałej wysokości (215,86 zł) była pobierana za każdy okres miesięczny i doliczana do każdej raty pożyczki. Już sam w sobie sposób naliczania tejże opłaty ukazuje jej bliźniacze podobieństwo do odsetek. Dokonując analizy treści umowy Sąd I instancji ustalił, że pożyczkodawca podjął próbę obejścia przepisu art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c. poprzez zastosowanie wynagrodzenia prowizyjnego, co skutkowało tym, że należności uboczne, które miały być pobierane od pozwanego przekraczały wartość odsetek maksymalnych. Mając na względzie, że w niniejszym przypadku mamy do czynienia z obrotem konsumenckim, Sąd uznał, iż zastosowany zabieg prowadziłby do naruszenia interesów konsumenta. Zastrzeżenie omawianego wynagrodzenia prowizyjnego, zmierzające do obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych jest niedopuszczalne (art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c.), a zatem jako sprzeczne z ustawą – nieważne, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (art. 58 § 1 k.c.).

Również w przypadku kwoty 1.100 zł tytułem wynagrodzenia za przyznanie „Twojego pakietu” Sąd uznał, iż postanowienia umowne ją przewidujące stanowią niedozwolone klauzule umowne w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, że wprowadzenie sporne opłaty miały zostać, według twierdzeń strony powodowej, ustalone umową stron, to jednakże pamiętać należy, że swoboda umów nie pozostaje całkowicie dowolna i podlega pewnym ograniczeniom. I tak, w myśl art. 353<sup>1</sup> k.c. treść lub cel stosunku prawnego ułożonego przez strony nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Tymczasem zapisy umowy odnoszące się do przedmiotowych opłat są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i kształtują obowiązki drugiej strony umowy (pożyczkobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, albowiem określone przez stronę powodową opłaty nie mają jakiegokolwiek uzasadnienia. W tym miejscu wypada przypomnieć, że w judykaturze uznaje się, że pod pojęciem działania wbrew dobrym obyczajom - przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego - kryje się wprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku, natomiast przez rażące naruszenie interesów konsumenta rozumie się nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków stron, wynikających z umowy. Dokonując oceny rzetelności określonego postanowienia umowy konsumenckiej należy zawsze rozważyć indywidualnie rozkład obciążeń, kosztów i ryzyka, jaki wiąże się z przyjętymi rozwiązaniami oraz zbadać jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałyby zastrzeżone, pamiętając jednocześnie podczas dokonywania kontroli o tym, że każdorazowo istotny jest charakter stosunku prawnego regulowanego umową, który w konkretnej sytuacji może usprawiedliwiać zastosowaną konstrukcję i odejście do typowych reguł wyznaczonych przepisami dyspozytywnymi. Okoliczności niniejszej sprawy wskazują ponadto na to, że w odniesieniu do zastrzeżonych w umowie opłat, o których mowa wyżej, postanowienia umowne odnośnie dopuszczalności naliczenia takich opłat nie były z pozwanym, jako konsumentem, indywidualnie uzgadniane, a niewątpliwie kształtują jego obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta. Należy zatem uznać, że w przypadku udowodnienia przez powoda, że strony łączyła umowa pożyczki z dnia 19 stycznia 2017 r., postanowienia te nie wiązałyby pozwanego, gdyż w tym zakresie spełnione są przesłanki z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Pozwany jako pożyczkobiorca nie miałby rzeczywistego wpływu na treść postanowień umownych, które zostały mu narzucone przez pożyczkodawcę. Strona powodowa posługiwała się wzorcem umowy, zaś kwestionowane postanowienia umowne o wynagrodzeniu prowizyjnym oraz wynagrodzeniu za przyznanie „Twojego pakietu” zostały przejęte z wzorca umowy.

Reasumując Sąd doszedł do przekonania, że w przypadku udowodnienia, iż pozwanego i pierwotnego wierzyciela łączył stosunek zobowiązaniowy o charakterze dobrowolnym, to jednak niedopuszczalną jest sytuacja, kiedy jedna ze stron wykorzystując swoją pozycję profesjonalisty, kształtuje wzorzec umowny w taki sposób, że wprowadza do niego konstrukcję prawną, która prowadzi do pokrzywdzenia jednej ze stron stosunku prawnego, w tym wypadku konsumenta. W szczególności nie może mieć miejsca przypadek, w którym konsument zostaje obciążony nadmiernymi, a wręcz nawet rażąco wygórowanymi opłatami, nijak nieprzystającymi do rzeczywistych wydatków ponoszonych w tym zakresie.

Dodatkowo, pomimo podnoszonego przez pozwanego zarzutu nieudowodnienia przekazania na jego rzecz kwoty pożyczki, strona powodowa nie złożyła żadnego dowodu potwierdzającego powyższą okoliczność. Tymczasem w pkt. 1.3 (a) przewidziano, że kwota pożyczki zostanie przelana na wskazany przez pożyczkobiorcę rachunek bankowy. W związku z podniesionym przez pozwanego zarzutem oraz treścią umowy pożyczki z dnia 19 stycznia 2017 r. nie ulega wątpliwości, że na stronie powodowej spoczywał również obowiązek udowodnienia przekazania pozwanemu kwoty 9.000 zł. tytułem pożyczki. Jednak i w tym zakresie powód nie podołał ciężarowemu na nim ciężarowi dowodowemu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c., który stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw. Pozwany wygrał proces w całości, a zatem należy mu się od powoda zwrot kosztów procesu w pełnej wysokości. Dlatego też Sąd Rejonowy zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej – 3.600 zł (§ 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie).

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, który zaskarżył powyższy wyrok w całości.

Skarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- obrazę prawa materialnego art. 720 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i odmowę zasądzenia przez Sąd I instancji nawet kapitału udzielonej pożyczki

- obrazę art. 77(3) k.c. poprzez odmowę przedłożonym przez powoda waloru tychże;

- obrazę prawa materialnego tj. art. 385 (1) k.c. poprzez jego błędną wykładnię skutkującą nieuzasadnionym przyjęciem w realiach niniejszej sprawy, iż postanowienia umowy pożyczki w szczególności w zakresie wynagrodzenia prowizyjnego, opłaty przygotowawczej oraz Twojego Pakietu są abuzywne pomimo, że są sformułowane w sposób jednoznaczny i określają cenę (wynagrodzenie) co wyklucza kontrolę abuzywności.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wnosil o: zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje;

ewentualnie

wnosił o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił :

(...) spółka akcyjna w B. jako pożyczkodawca i W. Ł. jako pożyczkobiorca, zawarli 19.01.2017 roku umowę pożyczki (część A umowy pożyczki k.64-68). Zgodnie z umową, pozwany miał otrzymać 9000 zł całkowitej kwoty pożyczki. Całkowita kwota do zapłaty została uzgodniona na 19440 zł. Pożyczka miała być spłacana w 36 miesięcznych ratach po 540 zł każda (część B umowy). Strony uzgodniły odsetki umowne w wysokości 9,90 % rocznie (pkt 1.2 umowy), opłatę przygotowawczą na 129 zł (pkt 1.4.a umowy), wynagrodzenie prowizyjne na 7771 zł (pkt 1.4.b umowy). Uzgodniono również, że w przypadku niespłacenia choćby części raty w terminie, odsetki za opóźnienie wyniosą równowartość odsetek maksymalnych za opóźnienie (pkt 4.1 umowy). Jako zabezpieczenie ustalono między innymi weksel własny in blanco nie na zlecenie, wystawiony przez pożyczkobiorcę (pkt 3.1.a umowy). Pożyczkodawca mógł wypowiedzieć umowę między innymi w przypadku, gdy opóźnienie w spłacie kwoty co najmniej równiej jednej racie przekroczy 30 dni, po uprzednim wezwaniu pożyczkobiorcy do zapłaty zaległości w terminie 7 dni od otrzymania wezwania, przy czym okres wypowiedzenia ustalono na 30 dni (pkt 8.1.a umowy). Natomiast wypełnienie weksla in blanco w przypadku, gdy opóźnienie co do sumy co najmniej równej jednej racie przekroczy 30 dni po uprzednim wezwaniu pożyczkobiorcy do zapłaty zaległości w terminie 7 dni, a także w terminie 14 dni od wypowiedzenia umowy (pkt 8.2 umowy). Do weksla sporządzono deklarację wekslową zgodnie którą wierzyciel był uprawniony do wypełnienia weksla sumą odpowiadającą aktualnemu zadłużeniu pozwanego (deklaracja wekslowa k. 70). W ramach umowy został przyznany pozwanej (...) za który miał pozwany zapłacić 1100 zł. Obejmował możliwość odroczenia dwóch rat płatności, możliwość obniżenia 4 rat (co wiązało się z przedłużeniem okresu kredytowania), przyspieszoną wypłatę oraz pakiet powiadomień SMS (umowa pożyczki k.68).

Pozwany z pożyczki spłacił kwotę 1520 zł. Jak wynika z karty klienta pozwany zaprzestał spłaty rat w pełnej wysokości już w marcu 2017r., (karta klienta k. 71). W maju 2017r. wystosowano do pozwanego ostateczne wezwanie do zapłaty a w czerwcu 2017r. wystosowano wypowiedzenie umowy pożyczki. Pożyczkodawca wypełnił weksel własny in blanco nie na zlecenie, wystawiony przez pożyczkobiorcę, na sumę 18143,34 zł z datą zapłaty 28 lipca 2017r. (weksel k.8).

Pozwany nie wykazał dokonania żadnych wpłat, które nie zostałyby ujęte przez powoda w zaferowanym zestawieniu; ciężar dowodu wykazania takich wpłat obciąża pozwanego (art. 6 k.c.). Odnosząc się do kwestii doręczenia wezwania do zapłaty oraz wypowiedzenia umowy, powód zaferował funkcjonalne zespoły dowodów: wezwanie i odpowiednio

wypowiedzenie, odnośny fragment nadawczej książki pocztowej, wreszcie wydruk z systemu śledzenia przesyłek, oferowany przez operatora wyznaczonego. Pozwany kwestionował otrzymanie przedmiotowych przesyłek. Dlatego, że brak było jednoznacznego dowodu, kiedy pozwany otrzymał wypowiedzenie umowy pożyczki Sąd Okręgowy przyjął, że z całą pewnością doszło do wypowiedzenia umowy pożyczki na skutek doręczenia odpisu pozwu pozwanemu z dniem 27 września 2017 roku.

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

Apelacja jest zasadna w części.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia Sądu Rejonowego, że pozwany, że w dniu 19 stycznia 2017 r. podpisał weksel in blanco, który w dniu 28 lipca 2017 r. (...) S.A. w B. wypełnił na kwotę 18143,34 zł, jednakże ustalenia te należy w świetle stanowiska pozwanego, który odwoływał się do stosunku podstawowego uznać za niepełne i dlatego też Sąd Okręgowy dokonał dodatkowych ustaleń. Przede wszystkim, Sąd Okręgowy uznając trafność zarzutu naruszenia art. 720 k.c. przez Sąd Rejonowy dokonał odmiennej – w stosunku do przyjętej przez Sąd Rejonowy - oceny materiału dowodowego po jego uzupełnieniu, co zostanie poniżej przedstawione. Sąd Rejonowy błędnie przyjął, iż powód nie wykazał okoliczności koniecznych do zasądzenia na jego rzecz roszczenia w części, w szczególności że nie wykazał faktu istnienia zobowiązania łączącego strony.

Należy podnieść, że strona powodowa dochodziła roszczenia na podstawie weksla, stąd też decydujące znaczenie miała ocena zasadności jej roszczenia w świetle ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 roku Prawo wekslowe (tj. - Dz. U. z 2016 roku, poz. 160 z późn. zm.).

Weksel (w tym wypadku własny) to dokument sporządzony w formie wymaganej przez prawo wekslowe, zawierający przyrzeczenie bezwarunkowej zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej przez wystawcę weksla na rzecz wierzyciela wskazanego w wekslu, w ustalonym terminie i miejscu (art. 101 prawa wekslowego). Weksel jest papierem wartościowym, ucieleśnia w sobie pewne prawo majątkowe i dokumentuje zobowiązanie osób, które go podpisały. Złożenie podpisu jest samodzielną podstawą i przyczyną powstania zobowiązania wekslowego. Poprzez podpisanie i wydanie weksla dłużnik wekslowy zaciąga wobec posiadacza weksla zobowiązanie, które jest oderwane od podstawy gospodarczej, w związku z którą weksel został wystawiony. Podstawa ta nie wpływa na ważność zobowiązania wekslowego, nawet jeżeli z jakichkolwiek przyczyn jest wadliwa. Posiadacz weksla, występując z roszczeniem zapłaty, nie jest zobowiązany do wykazywania istnienia podstawy gospodarczej. Weksel może pełnić funkcję zabezpieczającą określony stosunek cywilnoprawny. W takim wypadku wierzycielowi przysługuje, wedle jego wyboru, roszczenie na podstawie stosunku cywilnoprawnego lub na podstawie weksla. W niniejszej sprawie strona powodowa, jak wynika to z treści pozwu, swoje roszczenie opiera na wekslu przedstawionym sądowi. W ocenie Sądu Okręgowego załączony do akt sprawy weksel spełnia wszystkie warunki określone w przepisie art. 101 prawa wekslowego. Mając to na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że weksel będący przedmiotem postępowania jest ważny w świetle wyżej wymienionych wymogów formalnych prawa wekslowego. Nie przesądza to jednak o zasadności powództwa w całości. Należy mieć bowiem na uwadze, iż z okoliczności sprawy wynika, że weksel którego dotyczy roszczenie w chwili jego podpisania był nie w pełni uzupełniony (tj. był wekslem in blanco), do którego stosuje się art. 10 prawa wekslowego w związku z art. 103 prawa wekslowego. Weksel taki może być wypełniony zgodnie z zawartym porozumieniem a jeżeli został wypełniony wbrew niemu dłużnikowi wekslowemu służy stosowny zarzut. Pozwany w niniejszej sprawie podniósł taki zarzut, wskazując że w jej ocenie kwota wekslowa jest zawyżona albowiem obejmuje koszty pożyczki które nie są uzasadnione. Pozwany kwestionował pierwotnie w ogóle podstawę zobowiązania, twierdził, że podpisał jakieś dokumenty, ale nie wie jakie. Później po przedstawieniu przez powoda kserokopii umowy pożyczki, kserokopii deklaracji wekslowej, podnosił zarzut, że przedstawione dokumenty nie zostały przez pełnomocnika powoda poświadczone za zgodność z oryginałem. Jednakże wtedy nie kwestionował, że zawarł umowę pożyczki, kwestionował, że umowa pożyczki jest nieważna z powodu braku wymaganych po stronie powoda pełnomocnictw.

Wskazała wtedy również, że jej zdaniem zawyżone są koszty opłat i ubezpieczenia pożyczki a także podnosił nieuwzględnienie terminu spłaty pożyczki.

Zgodnie z porozumieniem stron – deklaracją wekslową wystawcy weksla – powodowa spółka była uprawniona do wypełnienia weksla sumą odpowiadającą aktualnemu zadłużeniu pozwanego. Tym samym by dokonać oceny czy weksel in blanco został wypełniony zgodnie z porozumieniem konieczne było ustalenie jaki był stan zadłużenia pozwanego w chwili wypełnienia weksla. Stosunkiem podstawowym który był zabezpieczonym wekslem, jak wynika to z deklaracji wekslowej, była umowa pożyczki stron zawarta 19.01. 2017 roku. Należy wskazać, że przydatność weksla w obrocie, a jednocześnie największe ryzyko dla dłużnika wekslowego polega na tym, że ten papier wartościowy ucieleśnia w sobie – w przypadku weksla własnego – bezwarunkowe przyrzeczenie zapłacenia oznaczonej sumy pieniężnej (art. 101 pkt 2 p.w.). Okazując weksel własny, zawierający wszelkie wymagane prawem elementy, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, powód nie musiał wykazywać już nic więcej, aby uzyskać wyrok zgodny z treścią weksla, jeżeli pominąć okoliczności brane pod uwagę przez Sąd z urzędu. Tak więc powód nie miał obowiązku przedstawiać dokumentów poświadczonych za zgodność z oryginałem, bowiem dochodził roszczenia z weksla. To dłużnik obowiązany był wykazać wszelkie zarzuty jakie przeciwko roszczeniu wekslowemu zgłasza. W tej sytuacji na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że suma wekslowa nie odpowiada deklaracji wekslowej (art. 6 k.c.). Dlatego też Sąd Okręgowy poczynił ustalenia w oparciu o zaprezentowane przez powoda kserokopie: umowy łączącej strony, kserokopie deklaracji wekslowej oraz wydruku z karty klienta, wezwania do zapłaty, wypowiedzenia umowy pożyczki, bowiem ocenił, że przedstawianie tych dokumentów w formie poświadczonych przez pełnomocnika powoda nie było w interesie powoda, który dochodził roszczenia z weksla. Sąd II instancji podzielił podgląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu SN - Izba Cywilna z dnia 29-06-2018 CSK 158/18 zgodnie z którym „Kodeks postępowania cywilnego nie wyklucza dokonywania ustaleń faktycznych z wykorzystaniem kserokopii dokumentu, a konsekwencje nieprzedłożenia oryginału na żądanie strony przeciwnej (art. 129 § 1 KPC) podlegają ocenie w płaszczyźnie art. 233 KPC, z uwzględnieniem motywów tego zaniechania.”

W toku procesu pozwany podnosił zarzuty odnoszące się do stosunku podstawowego, którym była pożyczka. Zważywszy, że powodem jest pierwotny wierzyciel wekslowy, zarzuty które okazały się zasadne zostały uwzględnione przy rozstrzygnięciu w przedmiocie zgłoszonego żądania. 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 (art. 720 § 1 k.c.). Strony mogą się umówić o odpłatny charakter pożyczki w ramach swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), co zresztą w warunkach gospodarki rynkowej należy uznać za normę między podmiotami w inny sposób nie powiązanymi ze sobą.

Strony mogą umówić się o wysokość odsetek za opóźnienie (art. 481 § 2 k.c.), przy czym maksymalna wysokość odsetek za opóźnienie nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie (odsetki maksymalne za opóźnienie – art. 481 § 2<sup>1</sup> k.c.) Należy wskazać, że zabezpieczenie konsumenckiej umowy pożyczki jest w świetle prawa dopuszczalne (por. art. 41 ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 12 maja 2011 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1528 z późniejszymi zmianami). Co do kosztów pożyczki (poza kapitałem) to w ocenie Sądu Okręgowego bardzo wysokie są koszty związane prowizją (7771zł). Są one bardzo wysokie, co prawda mieszczą się w ramach ustanowionych w art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 12 maja 2011 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1528 z późniejszymi zmianami) w brzmieniu obowiązującym od 11 marca 2016 roku, maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu oblicza się według wzoru: maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu = (całkowita kwota kredytu x 25 %) + (całkowita kwota kredytu x (okres spłaty wyrażony w dniach / liczbę dni w roku) x 30%).

Jednak należy uznać, że w badanej sprawie strona powodowa arbitralnie narzuciła pozwanemu zawyżony taryfikator opłat, kierując się w tej sferze wyłącznie własnym partykularnym interesem. Koszty te stanowiły nie tylko niczym nie uzasadnioną dolegliwość dla konsumenta, ale przede wszystkim zostały pomyślane jako źródło dodatkowego zarobkowania dla pożyczkodawcy, obok wynagrodzenia umownego i odsetek. Godzi się w tym miejscu przypomnieć,

że w judykaturze uznaje się, że pod pojęciem działania wbrew dobrym obyczajom - przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego - kryje się wprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku, natomiast przez rażące naruszenie interesów konsumenta rozumie się nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków stron, wynikających z umowy (por. wyroki SN z 13.07.2005r., I CK 832/04, Biul.SN 2005/11/13, z 3.02.2006r., I CK 297/05, Biul.SN 2006/5-6/12, z 27.10.2006r., I CSK 173/06, Lex 395247).

Należy stwierdzić, że prowizje i opłaty za czynności związane z prowadzeniem rachunku bankowego (art. 54 ust. 3 Prawa bankowego) nie mają charakteru świadczeń głównych, a tym samym postanowienia umowy rachunku bankowego określające tego rodzaju świadczenia podlegają kontroli w trybie art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2004 r, I CK 472/03, L.). W przedmiotowej sprawie zatem badanie umownych postanowień dotyczących opłaty przygotowawczej w kwocie 129 zł, jak i wynagrodzenia prowizyjnego w kwocie 7771 zł i opłaty za (...) w zakresie abuzywności było pożądane.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., aby uznać dane postanowienie umowy za niewiążące, muszą zostać spełnione kumulatywnie następujące przesłanki: umowa musi zostać zawarta z konsumentem, kwestionowane postanowienie umowy nie było uzgodnione indywidualnie, postanowienie to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, zastrzeżenie umowne rażąco narusza interesy konsumenta, postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron, takich jak cena czy wynagrodzenie, chyba, że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Ustawodawca wskazał w treści art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, a więc w szczególności będą to postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (tzw. umowa adhezyjna). Jednocześnie prawodawca przeniósł ciężar dowodu tego, że dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie na tę osobę, która się na to powołuje, czyli w znakomitej większości przypadków na przedsiębiorcę. Ponadto w art. 385<sup>3</sup> k.c. zostały przykładowo wymienione klauzule umowne, które w razie wątpliwości poczytuje się za niedozwolone. Powód zawierając przedmiotową umowę pożyczki, posłużył się wzorcem umownym, na który konsument nie miał rzeczywistego wpływu, powód nie dowiódł też okoliczności przeciwnej. Ponadto zakwestionowany przez sąd zapis wiążącej strony umowy dotyczący opłaty przygotowawczej i wynagrodzenia prowizyjnego nie stanowił jednocześnie postanowienia w sposób jednoznaczny określającego główne świadczenia stron. Pojęcie „główne świadczenia stron” należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów umowy przedmiotowo istotnych (essentialia negotii). Konsekwencją zaś uznania, że uiszczenie opisanych opłat nie stanowi essentialia negotii umowy pożyczki zawartej z pozwanym jest to, że Sąd I instancji powinien przedmiotowe zapisy umowy ocenić na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Zdaniem Sądu Okręgowego postanowienie umowne dotyczące spornej opłaty w zakresie wynagrodzenia prowizyjnego w kwocie 7771 zł jest sprzeczne z zasadami uczciwości kupieckiej. W ocenie Sądu odwoławczego – postanowienie to jest sprzeczne także z zasadami współzycia społecznego i kształtuje obowiązki drugiej strony umowy (pożyczkobiorcy – pozwanego) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, albowiem określone przez stronę powodową koszty nie mają jakiegokolwiek uzasadnienia i powiązania ekonomicznego z poniesionymi rzeczywiście kosztami. Koszt ten jest niewspółmiernie wysoki. Niewiele niższy niż kwota udzielonej pożyczki. A zatem rażąco wygórowany.

W ocenie Sądu Okręgowego, wszelkie opłaty pobierane przez pożyczkodawcę powinny wyrównywać rzeczywiste koszty poniesione przez niego w związku z podjęciem danej czynności i nie powinny być rażąco wysokie dla konsumenta, a zatem nie powinny być formułowane w sposób ryczałtowy, bez odzwierciedlenia w kosztach ponoszonych rzeczywiście przez pożyczkodawcę. Wysokość naliczonej opłaty z tytułu wynagrodzenia prowizyjnego budzi poważne zastrzeżenia. Nie odnosi się w swej kalkulacji do wyceny poszczególnych czynności, składających się na opłatę wynagrodzenia prowizyjnego, zwłaszcza, że powód pobrał także opłatę przygotowawczą wynoszącą 129 zł.

Niedopuszczalna jest sytuacja, gdy jedna ze stron wykorzystując swoją pozycję profesjonalisty, kształtuje postanowienia umowne w taki sposób, że wprowadza do niego konstrukcję prawną, która prowadzi do pokrzywdzenia

drugiej strony stosunku prawnego, w tym wypadku konsumenta. W szczególności nie może mieć miejsca przypadek, w którym konsument zostaje obciążony nadmiernymi, a wręcz rażąco wygórowanymi kosztami dotyczącymi określonych czynności, nijak nie przystającymi do rzeczywistych wydatków ponoszonych w tym zakresie.

W badanej sprawie strona powodowa arbitralnie narzuciła pozwanemu zawyżony taryfikator opłat, kierując się w tej sferze wyłącznie własnym partykularnym interesem. Koszty te stanowiły nie tylko niczym nie uzasadnioną dolegliwość dla konsumenta, ale przede wszystkim zostały pomyślane jako źródło dodatkowego zarobkowania dla pożyczkodawcy, obok wynagrodzenia w postaci opłaty przygotowawczej 129 zł i odsetek.

Również zdaniem Sądu Okręgowego nie wiążą pozwanego postanowienia umowne dotyczące opłaty (...) Nie budzi wątpliwości, że postanowienia dotyczące opłaty za (...) nie dotyczą również głównych świadczeń stron. Opłata o której mowa z całą pewnością nie należy do istoty umowy pożyczki. W końcu nie może podlegać również dyskusji, iż postanowienia umowne dotyczące opłaty za (...) nie zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanym. Są one częścią standardowej umowy (regulaminu), którą powód stosuje do wszystkich klientów. W ocenie Sądu Okręgowego (...) za kwotę 1100 zł jest rażąco niekorzystny dla konsumenta albowiem nie daje realnych korzyści wartych choćby ułamek ten ceny. Koszt przesunięcia dwóch rat jest praktycznie równy tym ratom. Również koszt SMS w obecnych czasach kształtuje się na takim poziomie że pobieranie za nie 1100 zł jest skandaliczne. Równie nieuzasadnione jest uzależnianie szybkości wypłacania pożyczki od uiszczenia kwoty 1100 zł. Mając to na uwadze Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż postanowienie umowne w zakresie opłaty za (...) nie wiąże pozwanego gdyż jest niedozwolonym postanowieniem umownym.

Tym samym należy przyjąć, iż faktycznie pozwany miał spłacić kwotę niższą o 7771zł i 1100 zł niż przewidywała to umowa, a w dalszej kolejności przyjąć, iż kwota 8881 zł nie stanowiła zadłużenia pozwanego, a co za tym idzie wpisanie tej kwoty do sumy wekslowej jest sprzeczne z deklaracją wekslową. W pozostałym jednak zakresie należało uznać, że Sąd I instancji naruszył art. art. 720 § 1 k.c. poprzez brak zasądzenia zwrotu pożyczki do wysokości kwoty nominalnej pomimo zobowiązania umownego pozwanego do zwrotu rzeczony kwoty.

Zdaniem Sądu Okręgowego postanowienie umowne dotyczące opłaty przygotowawczej w wysokości 129 zł, nie stanowi klauzuli abuzywniej. Wysokość tej opłaty nie jest zawyżona. Opłata ta jest adekwatna do poniesionych przez powoda kosztów zawarcia umowy pożyczki.

W następstwie powyższych rozważań Sąd Okręgowy uznając apelację powoda za zasadną w części dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd stosownie do 496 k.p.c. uchylił nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym i orzekł o żądaniu pozwu. Natomiast Sąd II Instancji dokonując wyliczeń należnej powodowi kwoty uznał, że skoro postanowienie umowne o opłacie przygotowawczej i o opłacie (...) nie wiąże stron to pozwany powodowi powinien zwrócić zaciągniętą pożyczkę w kwocie 9000zł oraz kwotę 129zł tytułem opłaty przygotowawczej, pomniejszoną o dokonaną spłatę 1520 zł, co daje łącznie kwotę 7609zł (9000+129-1520). Pozwany w toku procesu nie przedstawił żadnych dowodów na spłatę zadłużenia, powód twierdził, że pozwany dokonał spłaty na kwotę 1520zł i na dowód przedstawił kartę klienta z odnotowanymi wpłatami pozwanego. Dlatego też Sąd Okręgowy przyjął na korzyść pozwanego, że dokonał on spłaty zadłużenia do kwoty 1520zł i pomniejszył o tę kwotę zasądzone roszczenie z tytułu umowy pożyczki.

Należy wskazać, że strony mogą umówić się o wysokość odsetek za opóźnienie (art. 481 § 2 k.c.), przy czym maksymalna wysokość odsetek za opóźnienie nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie (odsetki maksymalne za opóźnienie – art. 481 § 2<sup>1</sup> k.c.). Skoro strony umówiły się, że w przypadku niespłacenia choćby części raty w terminie, odsetki za opóźnienie wyniosą równowartość odsetek maksymalnych za opóźnienie (pkt 4.1 umowy) Sąd Okręgowy w oparciu o powołany powyżej przepis prawa i postanowienia umowy zasądził odsetki maksymalne za opóźnienie od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu do dnia zapłaty. Sąd Okręgowy przyjął taką datę zasądzenia odsetek, bowiem powód nie wykazał w jakiej dacie pozwany pozostawał w zwłoce z zapłatą rat i kiedy doręczono pozwanemu wezwanie do zapłaty i dlatego Sąd przyjął, że z datą doręczenia odpisu pozwu pozwany z całą pewnością pozostawał w zwłoce w spełnieniu świadczenia.

W pozostałej zaś części powództwo podlegało oddaleniu jako niezasadne, co uzasadniono powyżej.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono stosownie do treści art. 100 k.p.c., stosunkowo je rozdzielając. Powód wygrał sprawę w 42% zaś przegrał w 58%. Koszty po stronie powoda wynosiły 3692zł na które składały się: kwota 75 zł z tytułu opłaty od pozwu, wynagrodzenie pełnomocnika powoda w osobie radcy prawnego w kwocie 3600zł ustalone w oparciu o § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 z późn. zm.) oraz opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Pozwany poniósł koszty w kwocie 3825 zł na które składały się: opłata od zarzutów w kwocie 225 zł i wynagrodzenie pełnomocnika w osobie adwokata również w wysokości 3600 zł ustalone w oparciu o przepisy o § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 z późn. zm.). Razem koszty stron wynosiły 7517zł. S. powód wygrał sprawę w 42% to pozwany powinien ponieść koszty w kwocie 3157 zł (7517x42%). Faktycznie pozwany poniósł koszty w kwocie 3825zł i dlatego należy się mu zwrot w kwocie 668 zł ( (...)- (...)).

W pozostałym zakresie apelacja jako niezasadna polegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł również stosownie do treści art. 100 k.p.c. Powód wygrał postępowanie apelacyjne w 42% zaś przegrał w 58% i w takim zakresie obowiązany był ponieść koszty tego postępowania. Na koszty poniesione przez powoda złożyły się: koszt opłaty od apelacji w wysokości 300 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 1800zł, ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015.1804 z późn. zm.). Należy wskazać, że pozwany w postępowaniu apelacyjnym wypowiedział pełnomocnictwo dotychczasowemu pełnomocnikowi i ustanowił nowego pełnomocnika w osobie radcy prawnego. Wobec tego wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego należało ustalić na poziomie 75% stawki minimalnej, w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015.1804 z późn. zm.) i wobec tego pozwany poniósł koszty wynagrodzenia tego pełnomocnika w kwocie 2700zł. Razem koszty stron w postępowaniu apelacyjnym wynosiły 4800zł. S. powód wygrał sprawę w 42% to pozwany powinien ponieść koszty w kwocie 2016 zł (4800x42%). Faktycznie pozwany poniósł koszty w kwocie 2700zł i dlatego należy się mu zwrot w kwocie 684 zł (2700-2016).

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji w oparciu o powołane powyżej przepisy prawa.