

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem zaocznym z dnia 17 sierpnia 2015 roku w sprawie z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. przeciwko U. J. o zapłatę kwoty 2 002,83 zł Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi oddalił powództwo.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 358¹ § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, a mające wpływ na wynik sprawy i polegające na przyjęciu, iż postanowienia umowne wynikające z treści umowy pożyczki gotówkowej zawartej pomiędzy powódką, a pozwaną dotyczące działań windykacyjnych powódki oraz monitoringu zadłużenia za niewiążące w stosunku do pozwanej, albowiem są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta, podczas gdy zapisy w umowie są sformułowane w sposób jednoznaczny, a strony przed zawarciem umowy uzgodniły warunki umowy pożyczki w sposób czytelny i precyzyjny, gdzie pozwana wyraziła dobrowolnie zgodę na obciążenie jej kosztami wynikającymi z zawarcia umowy pożyczki oraz obsługi zadłużenia;

2. art. 58 k.c. w zw. z art. 359 § 2¹ k.c. poprzez błędne jego zastosowanie mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na przyjęciu, iż postanowienia umowne nakładające na pozwaną obowiązek uiszczenia opłaty z tytułu zwiększonego ryzyka związanego z udzieleniem pożyczki w wysokości 1857,14 zł, są nieważne z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego oraz stanowią obejście przepisów o odsetkach maksymalnych, podczas gdy wszelkie zapisy zawarte w umowie pożyczki zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i przejrzysty, zgodne z art. 30 ust. 1 pkt. 10 ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 12 maja 2011 roku (Dz. U. 2014.1497), gdzie wymaga się, aby w treści umowy pożyczki pożyczkodawca umieścił: „informację o innych kosztach, które konsument zobowiązany jest ponieść w związku z umową o kredyt konsumencki, w szczególności opłatach, prowizjach, marżach oraz kosztach usług dodatkowych, jeżeli są znane kredytodawcy oraz warunki na jakich koszty te mogą ulec zmianie przez co instytucje pożyczkowe stosują wymóg obliczania całkowitej kwoty kredytu, jako sumy całkowitego kosztu kredytu, gdzie powódka przed zawarciem umowy ustaliła z pozwaną szczegółowo warunki umowy pożyczki zaś pozwana świadomie i dobrowolnie wyraziła zgodę na obciążenie jej kosztami wynikającymi z zawarcia przedmiotowej umowy pożyczki m in. opłatą od zwiększonego ryzyka oraz obsługi zadłużenia, gdzie nie stanowi to obejścia przepisu dotyczącego ograniczenia wysokości odsetkach maksymalnych;

3. art. 483 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, a mające wpływ na treść orzeczenia i polegające na uznaniu, iż opłata z tytułu zwiększonego ryzyka określona w § 4 umowy pożyczki stanowi karę umowną, podczas gdy kara umowna jest zastrzeżona dla zobowiązań niepieniężnych a opłata nałożona tytułem zabezpieczenia pożyczki została uzgodniona z pozwaną w sposób czytelny i precyzyjny, gdzie pozwana wyraziła dobrowolnie zgodę na obciążenie jej opłatą stanowiącą zabezpieczenie pożyczki w określonej wysokości.

W oparciu o wskazane zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za postępowanie odwoławcze.

Ponadto powódka wniosła o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci historii windykacji pożyczki o nr ID: 2980 na okoliczność podejmowania przez powódkę przedsądowych czynności windykacyjnych oraz zasadności naliczenia opłat za wyżej wskazane czynności.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Zgodnie z art. 505¹³ § 2 k.p.c. jeżeli Sąd drugiej instancji nie przeprowadził postępowania dowodowego, uzasadnienie wyroku powinno zawierać jedynie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy.

Mimo przeciwnych sugestii apelacji, Sąd Rejonowy, dokonał bowiem wnikliwej i trafnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w oparciu o którą wyprowadził również słuszne wnioski jurydyczne w zakresie przepisów regulujących kwestię umowy pożyczki (art. 720 §1 k.c.). Swoje stanowisko przy tym Sąd ten także przekonująco i wyczerpująco uzasadnił.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgłoszony przez stronę powodową dopiero w apelacji wniosek dowodowy, na okoliczność podejmowania przez powódkę przedsądowych czynności windykacyjnych oraz zasadności naliczenia opłat za wskazane czynności podlegał oddaleniu a to w oparciu o treść art. 381 k.p.c. Zgodnie ze wskazanym przepisem Sąd II instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed Sądem I instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, że strona powodowa miała możliwość przedstawienia zawnioskowanego dowodu na etapie postępowania przed Sądem Rejonowym, a także, że już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego wystąpiła taka konieczność celem wykazania zasadności zgłoszonego roszczenia. W rezultacie zgłoszenie wniosku dowodowego dopiero w apelacji należało uznać za spóźnione, co prowadziło do jego oddalenia.

Poza sporem w realiach badanej sprawy pozostaje, że strony postępowania łączyła zawarta w dniu 23 października 2013 r. umowa pożyczki, a także stanowiąca jej integralną część umowa w sprawie monitorowania zadłużenia, jak również i to, 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 też należało ustalić, czy postanowienia umów zawartych w dniu 23 października 2013 r., tj. umowy pożyczki oraz umowy w sprawie monitoringu zadłużenia stanowiącej załącznik nr 3 do w/w umowy pożyczki, były dla ich 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. 385¹ §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 (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 czerwca 2007 roku, VI Ca 228/07).

Strona powodowa w pozwie domagała się zasądzenia od pozwanej kwoty 2002,83 zł z tytułu zawartej z pozwaną umowy pożyczki gotówkowej z dnia 23 października 2013 r.

W uzasadnieniu powód wskazał, że umowa pożyczki gotówkowej w kwocie 3.571,43 zł obejmowała kwoty: 1.500 złotych tytułem kwoty netto pożyczki, prowizja za udzielenie pożyczki w kwocie 214,29 zł oraz opłata z tytułu zwiększonego ryzyka związanego z udzieleniem pożyczki w wysokości 1.857,14 zł. Biorąc zaś pod uwagę, że pozwana wykonała swoje zobowiązanie tylko częściowo powód wypowiedział umowę pożyczki, wskazując, że zadłużenie z tego tytułu wzrosło o 290 zł, na którą składają się koszty telefonów w kwocie 40 zł, koszty wezwania do zapłaty w kwocie 100 zł oraz koszty związane z czynnościami windykacyjnymi w wysokości 150 złotych.

Sąd Rejonowy słusznie uznał roszczenie strony powodowej nie jest uzasadnione uznając za niezgodne z prawem z zastrzeżenie kwoty 290 złotych (opłaty windykacyjne) oraz kwoty 1.857,14 zł (opłata za ryzyko), wskazując przy tym, że suma tych składników przewyższa wartość dochodzoną pozwymem.

Oddalając żądanie pozwu co do kwoty 290 zł w oparciu o przepis art. 385¹ k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c., Sąd I instancji w żadnej mierze nie uchybił, wbrew ocenie strony apelującej, normie prawnej wynikającej z powołanych przepisów.

Dokonując takiej oceny Sąd Okręgowy zważył w pierwszej kolejności, że sporna umowa o monitorowanie zadłużenia z mocy §16 ust. 2 umowy pożyczki będąc jej załącznikiem nr 3 (jak strona skarżąca sama wskazała w uzasadnieniu wniesionej apelacji) stanowiła integralną część umowy pożyczki, co oznacza, że badając postanowienia umowy w sprawie monitorowania zadłużenia należało stosować regulację zawartą w art. 385¹ k.c.

Zgodnie zaś z treścią art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej 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). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§4).

Przytoczony przepis, reguluje materię niedozwolonych postanowień umownych (które w literaturze przedmiotu zwane są także „klausulami abuzywnymi”, „postanowieniami nieuczciwymi”, „postanowieniami niegodziwymi”), a w tym skutki wprowadzenia ich do umowy z udziałem konsumentów. R. legis przepisu art. 385¹ k.c. jest zatem ochrona konsumenta jako słabszego uczestnika obrotu w relacjach z przedsiębiorcą - profesjonalistą w danej dziedzinie.

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 (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Biul. SN 2005, Nr 11, poz. 13 oraz z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, Biul. SN 2006, nr 5-6, poz. 12, z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06, Lex nr 395247). 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 zostałoby 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.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy, podobnie jak Sąd I instancji, nie znalazł żadnej podstawy do odciążenia pozwanej rzekomo poniesionymi przez stronę powodową kosztami działań windykacyjnych. Dokonując takiej oceny Sąd II instancji zważył, że postanowienia § 3 umowy w sprawie monitoringu zadłużenia przewidywały opłatę za telefon w wysokości 20 zł, opłatę za wystosowanie wezwania do zapłaty w wysokości 50 zł oraz opłaty związane z czynnościami windykacyjnymi w wysokości 150 zł zryczałtowanej. W tym stanie rzeczy trafnie Sąd Rejonowy skonstatował, że zastrzeżenie opłat w w/w wysokościach nie miało żadnego uzasadnienia w rzeczywistej wysokości kosztów ponoszonych zwykle za takie czynności. Sąd Okręgowy po przeanalizowaniu akt niniejszej sprawy uznał też, że nie można odmówić racji Sądowi pierwszej instancji, który stwierdził, iż istnieją wątpliwości, czy wizyty windykatora w ogóle się odbyły, ani też nie wskazała (poza ogólnikami zawartymi w umowie zlecenia) sposobu obliczenia kosztów takiej wizyty.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia załącznika nr 3 do umowy pożyczki w postaci spornej umowy w sprawie monitorowania zadłużenia, w której § 3 zastrzeżono koszty czynności windykacyjnych w postaci kosztów windykacji telefonicznej i listownej oraz osobistej, ewidentnie naruszają interesy konsumenta oraz kształtują jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a tym samym stanowią klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ k.c. i należy uznać je za godzące w równowagę kontraktową tego stosunku. Powyższe skutkuje stwierdzeniem bezskuteczności postanowień § 3 spornej umowy w sprawie monitorowania zadłużenia z tytułu umowy pożyczki w zakresie wysokości

przedmiotowych opłat. Wskazać w tym miejscu należy, że w orzecznictwie przyjmuje się, iż oceny nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umownego w ramach kontroli abstrakcyjnej, pod kątem przesłanek określonych w art. 385¹ §1 k.c. można dokonać za pomocą tzw. testu przyzwoitości (zob. m.in. orzeczenia Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r., III SK 21/06, z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12). Polega to na zbadaniu, czy oceniane postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów, jaki należy zrekonstruować w warunkach gospodarki wolnorynkowej oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli. Jeżeli konsument, na podstawie ogólnych przepisów byłby w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, przyjmuje się, że ma ono charakter nieuczciwy. Dodać należy, iż umowa jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeśli wykracza przeciw uznanym w społeczeństwie zasadom moralnym lub przyjętej w obrocie uczciwości. Przedsiębiorca będzie działał nieuczciwie, tj. wbrew dobrym obyczajom, gdy sporządzone przez niego klauzule umowne będą godzić w równowagę stosunku prawnego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r. VI ACa 1571/12 LEX nr 1339417). Sąd Okręgowy w całości podzielił ocenę Sądu Rejonowego, iż wysokość opłat windykacyjnych, jakimi obciążenia pozwanej, domagała się strona powodowa, jest wygórowana w świetle doświadczenia życiowego, a kwestionowane w tym zakresie postanowienia umowy w sprawie monitorowania zadłużenia są nieważne jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego - czyli w okolicznościach niniejszej sprawy z zasadami uczciwości i rzetelności kupieckiej – co ogranicza w tym zakresie zasadę swobody umów (art. 353 (1) k.c. w związku z art. 58 par. 2 i 3 k.c.).

Odnosząc się do argumentacji strony apelującej Sąd Okręgowy pragnie wskazać, że co prawda wysokość tych kosztów została ustalona umową stron, to jednakże pamiętać należy, że swoboda umów nie pozostaje całkowicie dowolna i podlega pewnym ograniczeniom. Zgodnie bowiem z art. 353 (1) k.c. treść lub cel stosunku prawnego ułożonego przez strony nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Tymczasem zapisy postanowień umowy w sprawie monitorowania zadłużenia są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i kształtują obowiązki drugiej strony umowy (pożyczkobiorcy – pozwanej) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, albowiem określone przez stronę powodową koszty nie mają jakiegokolwiek uzasadnienia i powiązana ekonomicznego z poniesionymi rzeczywistymi kosztami.

Sąd II instancji pragnie jednocześnie podkreślić, że nie kwestionuje uprawnienia strony powodowej jako pożyczkodawcy do pobierania od pozwanej jako jej klienta opłat za czynności windykacyjne. Jednakże Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że opłaty takie winny być ustalone na rozsądnym poziomie i nie mogą godzić w interesy konsumenta. Zakres kosztów związanych z czynnościami windykacyjnymi, determinujący ich wysokość, powinien zatem zostać przedstawiony w pozwie w taki sposób, aby w świetle doświadczenia życiowego oraz logiki nie budził żadnych wątpliwości. Pobierane opłaty za czynności windykacyjne nie mogą bowiem stanowić kary, a jedynie wyrównanie poniesionych przez wierzyciela kosztów powstałych na skutek niewykonywania zobowiązania przez dłużnika. Tymczasem, na co trafnie zwrócił uwagę także Sąd Rejonowy, kwoty wskazane przez stronę powodową nie mają żadnego przełożenia na możliwe rzeczywiste koszty w tym zakresie, do czego uznania wystarcza już samo doświadczenie życiowe. Należy bowiem pamiętać, że działalność windykacyjna jest zwykłą częścią działalności strony powodowej, a koszty tej działalności to właśnie koszty prowadzenia działalności gospodarczej, które zostały przerzucone przez stronę powodową na pozwaną jako konsumenta. Choć działalność windykacyjna, jako część działalności strony powodowej powinna być oczywiście dla niej opłacalna, to jednak nie może ona naruszać rażąco interesów klienta. Poszczególne czynności z zakresu windykacji powinny być wycenione realnie, w oparciu o rzeczywiste ponoszone koszty. Warunek taki w przypadku przedmiotowej umowy w sprawie monitoringu zadłużenia, w ocenie Sądu Okręgowego, nie został spełniony (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2013 r. VI ACa 1526/12, LEX nr 1331152). W konsekwencji powyższego stwierdzić należało, iż oceniane postanowienia paragrafu 3 umowy w sprawie monitorowania zadłużenia wynikającego z umowy pożyczki, kształtują prawa i obowiązki pozwanej jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy.

Sąd II instancji zważył ponadto, iż nawet, gdyby założyć dopuszczalność naliczenia wskazanych w spornej umowie w sprawie monitoringu zadłużenia z tytułu umowy pożyczki kosztów windykacyjnych w wysokości określonej treścią § 3 załącznika nr 3, to strona powodowa i tak nie udowodniła należycie swego żądania w dochodzonej wysokości,

albowiem nie wykazała faktycznego ich poniesienia. Lektura akt rozpoznawanej sprawy wskazuje jedynie na to, że strona apelująca wysłała do pozwanej dwa wezwania do zapłaty, brak natomiast jakichkolwiek dowodów na wykonywanie pozostałych czynności tzn. co do połączeń telefonicznych do pozwanej, a także co do podjętych rzekomo windykacyjnych wizyt terenowych w miejscu zamieszkania pozwanej oraz co do wygenerowania w ich wyniku poniesionych kosztów w dochodzonej kwocie. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z treścią § 3 pkt 4 umowy w sprawie monitorowania zadłużenia, wyboru rozliczenia kosztów windykacji bezpośredniej dokonywać miał klient. Jako, że pozwana nie dokonała wyboru w tej materii należało przyjąć, iż strona powodowa mogłaby obciążać ją rzeczywistymi kosztami wizyt, a nie kosztami zryczałtowanymi, tych zaś powodka nie udowodniła. W tym miejscu wskazać należy, że obowiązkiem strony powodowej, którą zresztą reprezentował profesjonalny pełnomocnik, było przygotowanie się do prowadzenia procesu, także pod względem przygotowania materiału dowodowego, które to obowiązki wynikają z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c. i winny być realizowane przez stronę w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a przed sądem odwoławczym tylko w drodze wyjątku określonego w art. 381 k.p.c., który w rozpatrywanym przypadku nie zachodzi.

Poza tym, wbrew argumentacji podniesionej przez stronę apelującą, w ocenie Sądu Okręgowego, postanowienia umowne dotyczące sposobu naliczania należności z tytułu czynności windykacyjnych są mało precyzyjne co do sposobu ich naliczania, albowiem nie określają procedur ich naliczania, tj. procedur jakimi kieruje się pożyczkodawca przy podejmowaniu czynności związanych z ich dochodzeniem, co w konsekwencji może prowadzić do dowolności w zakresie terminów korzystania z tych środków (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6.08.2009 r. w sprawie XVII Amc 624/09). W szczególności Sąd II instancji zważył, że umowa w sprawie monitoringu zadłużenia pomimo tego, że w §3 zostało zawarte postanowienie, iż przerwa pomiędzy jednym a drugim działaniem monitorującym będzie wykonywana nie częściej niż 1 raz w miesiącu, to jednak nie była w tym zakresie precyzyjna z uwagi na znaczne rozbieżności cenowe pomiędzy poszczególnymi działaniami windykacyjnymi i brak sprecyzowania rodzaju czynności, które mogą zostać podjęte oraz ich ilości w określonym przedziale czasowym.

Reasumując tę część rozważań - mimo iż strony łączył stosunek zobowiązaniowy o charakterze dobrowolnym i to one same autonomicznie decydowały, na jakich warunkach ma zostać zawarta między nimi umowa o monitorowanie zadłużenia wynikającego z umowy pożyczki, to jednak niedopuszczalną jest sytuacja, kiedy jedna ze stron wykorzystując swoją pozycję profesjonalisty, kształtuje wzorzec umowy 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 kosztami dochodzenia należności, nijak nie przystającymi do rzeczywistych wydatków ponoszonych w tym zakresie. Dokładnie tak właśnie stało się w niniejszej sprawie, bowiem strona powodowa arbitralnie narzuciła pozwanej zawyżony taryfikator opłat, kierując się w tej sferze wyłącznie własnym partykularnym interesem, a nadto nie sprecyzowała sposobu naliczania należności z tytułu czynności windykacyjnych. Tego typu praktyki polegające na czerpaniu dodatkowych i niemoralnych profitów zasługują na szczególne potępienie, zwłaszcza gdy sięgają po nie podmioty działające na rynku finansowym. Tym samym wprowadzenie przez stronę powodową opłat na wskazanym poziomie w godziło w dobre obyczaje i uczciwe praktyki kupieckie oraz naruszało interes pozwanej jak konsumenta w sposób rażący. W konsekwencji trzeba skonstatować, że postanowienie umowy z § 16 ust 2 umowy pożyczki w związku z postanowieniami § 3 załącznika nr 3 tj. umowy w sprawie monitorowania zadłużenia, stanowi klauzulę abuzywną (nadużycia), wyczerpującą przesłanki określone w art. 385¹ § 1 k.c., w związku z czym trafnie Sąd Rejonowy przyjął, że nie wiąże ona pozwanej.

Dodać należy, że nie ma znaczenia to, iż postanowienie umowne wprowadzające zbyt wysokie prowizje lub opłaty nie zostało wymienione w ustawowym katalogu klauzul niedozwolonych. Rzeczony zestawienie nie ma bowiem charakteru enumeratywnego i w związku z tym trzeba je traktować bardziej jako zbiór pewnych wskazówek interpretacyjnych. Poza tym jak trafnie zauważył Sąd Rejonowy postanowienie o treści podobnej do zakwestionowanego postanowienia zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 października 2006 r., sygn. akt XVII Amc 101/05 oraz wpisane do

rejestrze niedozwolonych postanowień wzorców umowy pod numerem (...) dnia 3 stycznia 2007 r. W tej sprawie chodziło zaś o opłaty dodatkowe obciążające zleceniodawcę, w tym między innymi opłaty za: monit telefoniczny – 20 zł, wysłanie wezwania do zapłaty raty – 30 zł i wysłanie przedsądowego wezwania do zapłaty – 50 zł. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 czerwca 2007 r., I CSK 117/07, opubl. baza prawna LEX nr 351189 za niedozwoloną klauzulę umowną może być uznana klauzula nie tylko identyczna, co do treści z klauzulą wpisaną do rejestru, ale także klauzula o treści zbliżonej, której stosowanie wywiera taki sam skutek, jak stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru. Stosowanie w obrocie klauzul o treści zbliżonej do klauzuli wpisanej do rejestru, która mimo innego brzmienia wywołuje takie same skutki jak klauzula wpisana do rejestru, może godzić w interesy konsumentów w takim samym stopniu, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru. Akceptacja odmiennego poglądu zachęcałaby do obchodzenia art. 385¹ k.c. i art. 479⁴⁵ k.p.c. i prowadziła do podważenia skuteczności systemu mającego służyć ochronie zbiorowych interesów konsumentów. Zachodziłaby konieczność wytaczania kolejnych powództw w sprawach, w których niedozwolone postanowienia wzorców umów różnią się nieznacznie sposobem ich sformułowania i powodowało wpisywanie do rejestru bardzo podobnie sformułowanych klauzul, co utrudniałoby korzystanie z rejestru i zmniejszało jego jasność i przejrzystość.

Sąd Odwoławczy nie podziela stanowiska Sadu Rejonowego, jakoby treść postanowienia zawartego w §4 przedmiotowej umowy pożyczki miała charakter kary umownej z tytułu niewykonania zobowiązania pieniężnego. Przede wszystkim kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służyć realnemu wykonaniu zobowiązań (wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 r., I ACa 99/13, LEX nr 1313465; wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 maja 2013 r., I ACa 174/13, LEX nr 1375649; wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2013 r., I ACa 365/13, LEX nr 1345561). Skłania ona tym samym stronę zobowiązaną, może nawet silniej niż jakiegokolwiek inne środki, do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Treścią zastrzeżenia kary umownej jest zobowiązanie się dłużnika do zapłaty wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada.

W ocenie Sądu Okręgowego wskazanej w §4 umowy pożyczki opłaty nie można traktować jako dodatkowego zastrzeżenia umownego o którym mowa w przepisie art. 483 § 1 k.c. Przede wszystkim brak w nim przedmiotowo istotnych elementów kary umownej.

Z treści zapisów § 4 umowy wynika jedynie, że opłata z tytułu zwiększonego ryzyka związanego z udzieleniem pożyczki została wliczona w kwotę pożyczki (§4 ust. 1), na której pobranie pożyczkobiorca wyraża zgodę wraz z podpisaniem umowy (§4 ust. 2), a nadto w przypadku wcześniejszej spłaty pożyczki pożyczkobiorca otrzyma zwrot opłaty proporcjonalnie do okresu korzystania z pożyczki (§4 ust. 3). Tak sformułowanemu postanowieniu nie można nadać charakteru kary umownej. Zważyć przy tym należy, że odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania powinna być w umowie wyraźnie określona (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 grudnia 2014 roku, I ACa 1404/14, Lex numer 1623916). Z treści postanowienia § 4 wynika zaś, iż kwota w wysokości 1.857,14 złotych została określona jako opłata z tytułu zwiększonego ryzyka. Tymczasem warunkiem powstania roszczenia z tytułu kary umownej jest powstanie szkody, nie zaś ryzyko jej powstania. Przedmiotowe postanowienie w żadnym zakresie nie odnosi się do odpowiedzialności pozwanej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, nie zawiera wyraźnego określenia za jakie okoliczności pozwana ma ponosić odpowiedzialność.

Pomimo powyższego uchybienia, słusznie przyjął Sad meriti, że określenie takiej opłaty w umowie pożyczki jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c. oraz stanowi obejście przepisu art. 359 § 2(1) k.c. o odsetkach maksymalnych, opłata ta bowiem jest wyższa niż całość kwoty, którą oddano do dyspozycji pozwanej. Dla oceny charakteru tej opłaty nie ma znaczenia fakt, iż w razie wcześniejszej spłaty zobowiązania miała ona zostać obniżona. Wskazać bowiem należy, że pożyczkodawca podejmując decyzję o udzieleniu pożyczki pozwanej, jednocześnie zdecydował o poniesieniu ryzyka z tego tytułu, którego to ryzyka nie miał

prawa przenieść na pozwaną. Zatem obciążenie pożyczkobiorcy dodatkowymi opłatami, związanymi ze zwiększonym ryzykiem, w wysokości przekraczającej kwotę faktycznie przekazanej pozwanej tytułem pożyczki nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w kosztach prowadzonej przeciętnej działalności gospodarczej, ani w kosztach zawierania umowy pożyczki.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy z mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację.