



**Rzecznik
Finansowy**

www.rf.gov.pl

dr Bohdan Pretkiel

Warszawa, dnia [REDACTED] r.

[REDACTED]

Rzecznik Finansowy
ul. Nowogrodzka 47 A
00-695 Warszawa

Sąd [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Powód:

[REDACTED]
[REDACTED]
zastępowany przez:
[REDACTED]

(adres stron w aktach sprawy)

Pozwana:

[REDACTED]
zastępowana przez:
[REDACTED]

(adres stron w aktach sprawy)

Sygnatura akt: [REDACTED]

Oświadczenie Rzecznika Finansowego zawierające pogląd istotny dla sprawy:

Rzecznik Finansowy
Ul. Nowogrodzka 47A
00-695 Warszawa

@ biuro@rf.gov.pl
www.rf.gov.pl
f facebook.com/Rzecznik
Finansowy

☎ Tel. 22 333 73 26
22 333 73 27
fax. 22 333 73 29

Zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego, o Rzeczniku Finansowym i o Funduszu Edukacji Finansowej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 187 ze zm., dalej: ustawa o Rzeczniku Finansowym), *do Rzecznika stosuje się odpowiednio przepis art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, 1981 i 2052)*. Z kolei, zgodnie z art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, z późn. zm.; dalej: k.p.c.), *Organizacje pozarządowe wymienione w artykułach poprzedzających, które nie uczestniczą w sprawie, mogą przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub w oświadczeniu ich należycie umocowanych organów*.

W dniu [REDACTED] r. do Rzecznika Finansowego wpłynął wniosek z dnia [REDACTED] r. Pani [REDACTED] (dalej: pozwana, kredytobiorca lub pożyczkobiorca) sporządzony przez pełnomocnika [REDACTED] z prośbą o przedstawienie sądowi oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierającego pogląd istotny dla sprawy wniesionej z powództwu [REDACTED] (USA) (dalej: powód, kredytodawca lub pożyczkodawca) przeciwko kredytobiorcy prowadzonej przed Sądem [REDACTED] – kopia wniosku wraz z kopią pełnomocnictwa stanowią załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Mając powyższe na uwadze oraz działając na podstawie art. 28 ustawy o Rzeczniku Finansowym w zw. z art. 63 k.p.c., niniejszym Rzecznik Finansowy przedstawia sądowi oświadczenie zawierające pogląd istotny dla przedmiotowej sprawy.

Na wstępie podkreślić należy, że niniejszy pogląd koncentruje się wokół oceny treści samej umowy kredytu, aniżeli na ocenie zasadności całego powództwa (co stanowi także zakres wniosku pozwanej skierowanego do Rzecznika Finansowego).

W świetle wyżej wskazanych okoliczności zasadnym jest skoncentrowanie się jedynie wokół postanowień umowy pożyczki – umowy kredytu konsumenckiego. Niniejszy pogląd przyjmuje zatem charakter oceny postanowień umowy – jasności zapisów, ich spójności, a także ekwiwalentności świadczeń.

Główne tezy poglądu:

- I. Wprowadzenie limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu nie oznacza, że sąd orzekający nie jest uprawniony do oceny postanowień umownych pod kątem ich abuzywności. Możliwość obciążenia w umowie pożyczki przedmiotowymi pozaodsetkowymi kosztami podlega ograniczeniom ze względu na regulację przewidzianą w art. 385¹ § 1 i nast. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1360 ze zm.; dalej: Kodeks cywilny lub k.c.).
- II. Stosowanie przez kredytodawcę w umowie pożyczki wygórowanych opłat prowizyjnych nieodzwierciedlającej kosztów faktycznie poniesionych w związku z przygotowaniem umowy pożyczki i świadczonymi usługami narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń i może być w ocenie Rzecznika Finansowego rozpatrywane jako kształtowanie obowiązków strony umowy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta i stanowić niedozwolone postanowienie umowne, a także winno być ocenione pod kątem stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej.
- III. Wysokość opłaty przygotowawczej (550,00 zł) oraz opłaty prowizyjnej (2.443,84 zł) stanowią prawie 100,00 % całkowitej kwoty pożyczki (3.000,00 zł). Wysokość tych opłat świadczy o zastosowaniu nadmiernego elementu obciążenia pożyczkobiorcy, prowadzącego do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego. Stopień zachwiania tej równowagi stron stosunku prawnego pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów, która ograniczana jest nie tylko przez ustawę, ale także przez właściwość (naturę) stosunku oraz zasady współżycia społecznego. Nie sposób uznać by właściwym dla natury umowy pożyczki było pobieranie wynagrodzenia prowizyjnego w kwocie odpowiadającej udzielonej pożyczki. Wynagrodzenie prowizyjne stanowi wyłącznie dodatkowe źródło zysku przedsiębiorcy, które winno zostać zweryfikowane w kontekście obejścia przepisów prawa o maksymalnych odsetkach umownych.

Uzasadnienie:

Za podstawę opracowania niniejszego poglądu przyjęto:

1. wniosek o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia [REDACTED] r.;
2. umowa pożyczki gotówkowej nr [REDACTED] z dnia [REDACTED] r. (dalej: umowa);
3. formularz informacyjny dotyczący umowy pożyczki;
4. wypowiedzenie Umowy z dnia [REDACTED] r.;
5. umowa poręczenia zawarta w dniu [REDACTED] r.;
6. potwierdzenie wypłaty kwot poręczenia z dnia [REDACTED] r.;
7. akta sprawy [REDACTED]
8. pozew o zapłatę z dnia [REDACTED] r.;
9. odpowiedź na pozew [REDACTED] r.;

Z przedłożonych kopii akt sprawy wynika, że w dniu [REDACTED] r. strony zawarły umowę pożyczki. Postanowienia Umowy pożyczki wskazywały, że całkowita kwota pożyczki wynosi 3.000,00 zł.

Na wstępie należy zaznaczyć, że przedstawienie poglądu jest uprawnieniem Rzecznika, a zatem ma charakter fakultatywny¹. Stąd również zakres przedstawianego poglądu leży w gestii Rzecznika Finansowego. Po przeanalizowaniu akt sprawy, Rzecznik Finansowy uznał za zasadne przedstawienie poglądu w odniesieniu do wybranych aspektów sprawy budzących wątpliwości i mogących mieć wpływ w przedmiocie jej rozstrzygnięcia.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 513 § 1 k.c. *Dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie*. Ponadto stosownie do art. 518 § 1 pkt 1) k.c. *„osoba trzecia, która spona wierzyciela, nabywa spona wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty jeżeli płaci cudzy dług, za który jest odpowiedzialna osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi”*. Na uwadze również należy mieć treść art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011

¹ Powyższy pogląd potwierdza również orzecznictwo sądowe m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 1980 r. (sygn. akt: I PR 62/80) zgodnie, z którym *„przedstawienie poglądu istotnego dla sprawy jest prawem organizacji, a nie obowiązkiem”*.

r. o kredycie konsumenckim (t.j. właściwy dla dnia zawarcia umowy Dz.U. z 2018 poz. 993, dalej: ukk) zgodnie z którym „*wyłączenie lub ograniczenie zarzutów przysługujących konsumentowi w razie przelewu wierzytelności z umowy o kredyt konsumencki jest bezskuteczne*”. Rzecznik Finansowy wskazuje, że sama zmiana podmiotowa po stronie wierzyciela (niezależnie w jakiej następuje postaci i formie) nie wpływa na treść stosunku zobowiązaniowego łączącego strony oraz na zmianę sytuacji prawnej (w tym procesowej) dłużnika. Ponadto zmiana podmiotowa po stronie wierzyciela nie może pogarszać sytuacji dłużnika, który zawarł umowę kredytu konsumenckiego. Warto zauważyć, iż w treści pozwu wniesionym w elektronicznym postępowaniu upominawczym Powód wskazywał na dokonaną umowę przelewu wierzytelności, co wydaje się jak traktowana jest przez Powoda zmiana podmiotowa. Niemniej jednak do oceny Sądu należy, czy faktycznie zostały spełnione wszystkie warunki wstąpienia Powoda w miejsce zaspokojonego wierzyciela. Tym samym, w ramach toczącego się z udziałem Pozwanej postępowania sądowego, względem Powoda aktualne są wszystkie zarzuty, które zasadne byłyby również względem [REDAKOWANE]

I. Zagadnienie prawne dotyczące limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu i możliwości ich oceny postanowień umownych pod kątem ich abuzywności

Uwagi wstępne

Rozpoczynając analizę prawną w omawianej sprawie, w pierwszej kolejności należy wskazać, że w ocenie Rzecznika Finansowego znaczenie dla niniejszej sprawy ma nie tylko ustawa o kredycie konsumenckim, ale także normy ogólne kodeksu cywilnego, w tym przede wszystkim funkcjonująca w polskim porządku prawnym zasada ogólna swobody umów, której granice wyznacza nie tylko ustawa, ale także właściwość (natura) stosunku zobowiązaniowego oraz zasady współżycia społecznego.

W kontekście niniejszej sprawy koniecznym jest podkreślenie, że przedłożona umowa pożyczki zawarta z pozwaną podlega reżimowi przepisów zawartych w ukk. Ustawa ta reguluje zasady i tryb zawierania umów o kredyt konsumencki, zasady ochrony konsumenta takiej umowy oraz obowiązki przedsiębiorcy, który udzielił kredytu konsumenckiego (w dalszej części poglądu zamiennie będą używane pojęcia pożyczki, kredytu i kredytu konsumenckiego). Zgodnie z ukk, umowa o kredyt konsumencki jest umową, na mocy której przedsiębiorca

zwany "kredytodawcą", w zakresie swojej działalności, udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia konsumentowi kredytu w jakiegokolwiek postaci. Konsumentem jest natomiast osoba fizyczna, która zawiera umowę z kredytodawcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą. W ustawie znajduje się przykładowe (a więc niewyczerpujące) wyliczenie umów, które uznaje się za umowy o kredyt konsumencki, wśród których znajduje się nie tylko uregulowana w prawie bankowym umowa kredytu sensu stricto, ale także umowa pożyczki, umowa o odroczeniu terminu spełnienia świadczenia pieniężnego, umowa, na mocy której świadczenie pieniężne konsumenta ma zostać spełnione później niż świadczenie kredytodawcy, a także umowa, na mocy której kredytodawca zobowiązany jest do zaciągnięcia zobowiązania wobec osoby trzeciej, a konsument – do zwrotu kredytodawcy spełnionego świadczenia.

Jakkolwiek zawarcie z pozwaną umowy pożyczki przez pierwotnego wierzyciela nastąpiło po wejściu w życie przepisu art. 36a ukk, który został wprowadzony mocą art. 7 pkt 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1357) i obowiązuje od dnia 11 marca 2016 r., to w ocenie Rzecznika ocena postanowień umowy dotyczących pozaodsetkowych kosztów kredytu nie może ograniczać się jedynie do tego przepisu. Jest to przepis *lex specialis* do ustawy k.c. i nie wyłącza stosowania przepisów natury ogólnej. Nadto przepis art. 36a ukk reguluje kwestie „maksymalnej wysokości pozaodsetkowych kosztów kredytu”, a zatem odwołuje się do ich całkowitej sumy, poruszając jedynie kwestie odpowiedniej (akceptowalnej, zgodnej z prawem) wysokości w stosunku do całkowitej kwoty kredytu. Celem ustawodawcy było zatem ustalenie pewnej granicy maksymalnych kosztów narzucanych przez pożyczkodawców, eliminując obojętnie prawa związane z maksymalną wysokością odsetek umownych polegające na ujęciu w tych kosztach de facto dodatkowego wynagrodzenia (zysku). Nie sposób jednak wywieść z treści tego przepisu, by brak przekroczenia ustawowej granicy maksymalnych pozaodsetkowych kosztów kredytu automatycznie sanował wysokość opłat i prowizji zawartych w umowie przysparzał, dalszą autonomię w ramach swobody kształtowania umownych stosunków zobowiązaniowych. Przepis ten nie odnosi się do konkretnych, jednostkowych opłat związanych z kosztami kredytowania.

Relacja pomiędzy ograniczeniami ustawowymi dotyczącymi pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego (art. 36a ukk), a ograniczeniami ustawy Kodeks Cywilny i treści

Str 6

zasady ogólnej dotyczącej swobody umów i limitu wolności kontraktowej (art. 353¹ i art. 385¹ § 1 k.c.)

Powyżej wskazana konkluzja o niemożności automatycznego przesądzania o zasadności kosztów kredytowych jedynie z uwagi na brak naruszenia art. 36a ukk ma swe uzasadnienie w ustawowym limicie wolności kontraktowej. Kodeks cywilny jasno wyróżnia trzy źródła ograniczeń zasady swobody umów. Zgodnie z treścią tej zasady:

Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

Treść tego przepisu wyraża funkcjonującą w polskim porządku prawnym zasadę ogólną swobody umów, dla której zarówno ustawa, jak i właściwość stosunku zobowiązaniowego oraz zasady współzycia społecznego stanowią limit wolności kontraktowej. Te trzy ograniczenia swobody umów pełnią swoistą rolę węzła systemowego pomiędzy prawem a dynamiką rozwoju stosunków zobowiązaniowych. To właśnie ta zasad ogólna pozwala elastycznie reagować na wszelkie zachowania o cechach nadmiernego obciążania drugiej strony stosunku zobowiązaniowego, a także próby obejścia prawa.

W tym kontekście należy przytoczyć regulację kodeksową dotyczącą niedozwolonych postanowień umownych. Zgodnie z treścią art. 385¹ § 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). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Jakkolwiek orzecznictwo w zakresie interpretacji dopuszczalności badania abuzywności postanowień umownych w kontekście nowego reżimu prawnego dotyczącego limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu dopiero się kształtuje, to słusznie w ocenie Rzecznika w judykaturze pojawiła się linia orzecznicza nawiązująca do konieczności badania umowy pod kątem norm generalnych Kodeksu Cywilnego. W tym miejscu należy przytoczyć wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 16 kwietnia 2018 r. I C 3975/17, który wskazał następująco:

Należy zauważyć, że zawarcie z pozwaną umowy pożyczki z dnia 9 lutego 2017 r. nastąpiło po wejściu w życie przepisu art. 36a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1528) (...).

Niemniej jednak umowa zawarta przez powoda z pozwanym podlega również ocenie przez pryzmat niedozwolonych klauzul umownych. Sąd orzekający aprobuje bowiem stanowisko Sądu Okręgowego w Kaliszu wyrażone w motywach uzasadnienia sprawy II Ca 5/18 (niepubl.), zgodnie z którym, możliwość obciążenia pożyczkobiorczyni przedmiotowymi pozaodstęgowymi kosztami podlega ograniczeniom właśnie ze względu na regulację przewidzianą w art. 385¹ § 1 k.c. i nast.

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 385¹ § 1 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. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (art. 385² k.c.).

W niniejszej sprawie zapisy części C. punktu 1. podpunkt 1.4b dotyczące wynagrodzenia prowizyjnego stanowią niedozwolone postanowienia umowne w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez przepis art. 385¹ § 1 k.c., a co za tym idzie nie są one wiążące i pozwana nie jest zobowiązana do zapłaty na rzecz powoda sumy wynikającej ze wskazanych zapisów umowy. W tym zakresie należy stwierdzić, że wynagrodzenie prowizyjne jest bardzo wysokie, ponieważ wynosi 3.235,00 zł, podczas gdy kwota rzeczywiście wypłacona pozwanemu wynosi 6.600 zł. Innymi słowy, ustalenie przez powoda wynagrodzenia prowizyjnego w tak dużej wysokości, przy jednoczesnym oprocentowaniu umowy pożyczki, ma charakter klauzuli abuzywnej. Nie można bowiem uznać, że czynności związane z obsługą pożyczki generują koszty w takiej wysokości. W ocenie Sądu Rejonowego jest to kwota rażąco wygórowana, która wiąże się z uzyskaniem dodatkowego wynagrodzenia za świadczone usługi od konsumenta.

Przedmiotowy zapis wzorca umowy kształtuje zatem prawa i obowiązku konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i jednocześnie narusza rażąco jego interesy.

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 385¹ § 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); nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (art. 385² k.c.).²

Tożsama linia orzecznicza jest widoczna także w innych orzeczeniach sądów powszechnych Sądu Rejonowego w Kaliszu³.

Z powyższym stanowiskiem w pełni zgadza się Rzecznik Finansowy. Niedługi okres obowiązywania przepisów dotyczących pozaodsetkowych kosztów kredytu sprawia, że orzecznictwo w tym zakresie dopiero się kształtuje. Wskazana wyżej linia orzecznicza zasługuje na aprobatę, bowiem dostrzeżono konieczność oceny zasadności (ekwiwalentności) „indywidualnego” kosztu/opłaty, nie tylko zaś całości kosztów związanych umową kredytową. W ocenie Rzecznika Finansowego art. 36a ukk nie uprawnia do traktowania wszelkich opłat i kosztów umowy kredytowej jako zgodnych z literą prawa tylko na tej podstawie, że ich całkowita kwota nie przekracza ustawowego limitu. Przepis ten miał na celu wyeliminować pewne mechanizmy obejścia prawa, nie miał zaś służyć automatycznemu przesądzeniu o zasadności naliczania każdej z pojedynczych opłat/kosztów. Zasadność i wysokość naliczania tych kosztów winno podlegać indywidualnej ocenie. Art. 36a ukk, jak wskazuje jego

² wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 16 kwietnia 2018 r. I C 3975/17, LEX nr 2545262. (orzeczenie aprobujące stanowisko Sądu Okręgowego w Kaliszu wyrażone w motywach uzasadnienia sprawy II Ca 5/18 (niepubl.).

³ Tak m.in. wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 16 października 2018 r. I C 1856/18, LEX nr 2635010 (orzeczenie aprobujące stanowisko Sądu Okręgowego w Kaliszu wyrażone w motywach uzasadnienia sprawy II Ca 5/18 (niepubl.).

literalna treść, dotyczy jedynie kwestii obliczania maksymalnej wysokości wszystkich pozaodsetkowych kosztów kredytu. Nie odwołuje się do oceny zasadności wprowadzania konkretnych postanowień umownych kształtujących dany koszt dla konsumenta. W zakresie jego oceny należy stosować przepisy ogólne kodeksu cywilnego.

Ponadto przedmiotowa regulacja nie wyłącza ogólnych zasad procesu, a mianowicie konieczności wykazania żądania. Powód nie udowodnił, iż poniósł jakiegokolwiek koszty udzielenia przedmiotowej pożyczki. Sam fakt zawarcia w umowie zapisu, że prowizja, będąca jak należy przyjmować kosztem pożyczki, będzie wynosiła określoną kwotę nie oznacza możliwości automatycznego powstania roszczenia o zapłatę tej kwoty. Niedopuszczalne jest bowiem aprioryczne przyjmowanie odpowiedzialności odszkodowawczej konsumenta (por.m.in. wyrok SN z 4 marca 2010 r., w sprawie CSK 404/09).

Warto podkreślić, że w doktrynie wskazuje się, iż: „*Normy chroniące konsumentów mają na celu zapewnienie równowagi między profesjonalnym uczestnikiem obrotu a konsumentem* (S. Koroluk, *Zmiana*, s. 439; E. Łętowska, *Ochrona konsumenta*, s. 5; R. Stefanicki, *Zapewnienia reklamowe*, s. 173). *Podstawowym instrumentem służącym realizacji tego zadania jest zapewnienie konsumentom odpowiedniego poziomu wiedzy poprzez nałożenie na przedsiębiorców szeregu obowiązków informacyjnych* (wyr. TK z 21.4.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, Nr 4, poz. 31; E. Łętowska, *Ochrona konsumenta*, s. 5; S. Koroluk, *Zmiana*, s. 439), *gdyż współczesny rynek zaciemnia przejrzystość tak co do przedmiotu oferty (jakość, bezpieczeństwo oferowanych dóbr), jak i co do sposobu korzystania z niej* (M. Szydło, *Publicznoprawna*, s. 793; E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, s. 26). *Dlatego w gospodarce rynkowej "konsument ma prawo do kompletnej i jednoznacznej informacji w sprawach mających istotne znaczenie dla zabezpieczenia jego interesu prawnego w warunkach globalizacji (masowości) obrotu prawnego i wielości ofert na rynku"* (wyr. SN z 20.6.2006 r., III SK 7/06, OSNP 2007, Nr 13–14, poz. 207). *Tylko "zasób zrozumiałej, jasnej i dostępnej informacji dla konsumenta spełnia niezbędne wymagania warunkujące możliwość dokonywania przez niego niezakłóconego i racjonalnego wyboru"* (wyr. SN z 11.7.2002 r.,

I CKN 1319/00, OSNC 2003, Nr 5, poz. 73), co z kolei sprzyja prawidłowemu funkcjonowaniu rynku”⁴.

Ukk szczególnie nacisk kładzie właśnie na poinformowanie konsumenta o wszystkich kosztach, jakie musi on ponieść w związku z zawartą umową. Między innymi przepis art. 30 ust. 1 pkt 10 ukk stanowi, że: „Umowa o kredyt konsumencki, z zastrzeżeniem art. 31-33, powinna określa 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.

Zatem, jak wynika z ww. przepisu w sytuacji, w której opłaty ponoszone przez konsumenta stanowią *de facto* wynagrodzenie dla pożyczkodawcy, koszt ten powinien być wyodrębniony w treści umowy pożyczki. Faktycznie w znacznej swej części koszty te pełniły te same funkcje jakie przypisuje się odsetkom umownym, tj. stanowią wynagrodzenie pożyczkodawcy. Konsument tymczasem mógł pozostawać przekonany, że koszty wynikające z opłat są adekwatne, a to odsetki pełniły funkcję wynagrodzenia pożyczkodawcy. Tymczasem wydaje się, iż było całkowicie odwrotnie.

Ukrywanie wynagrodzenia należnego pożyczkodawcy, w formie dodatkowych kosztów, może być także uznane za próbę obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych. Zgodnie bowiem z art. 359 §2¹ k.c. *maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych (odsetki maksymalne).*

Opisane wyżej działanie instytucji pożyczkowej w sposób istotny zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta polega na podjęciu lub możliwości podjęcia określonej decyzji dotyczącej umowy, w sytuacji, gdy wobec innego (uczciwego) zachowania (praktyki rynkowej) przedsiębiorcy, konsument podjąłby lub mógłby podjąć decyzję odmienną.

⁴ T. Skoczny (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. wyd. 2, Warszawa 2014, komentarz do art. 24.

II. Zagadnienie możliwości naliczania wysokich kosztów pozaodsetkowych

Strony łączył dobrowolny stosunek zobowiązaniowy i to one autonomicznie mogły decydować o warunkach zawartej umowy, niemniej jednak wskazywana wcześniej swoboda umów podlega ograniczeniom, a określone obowiązki (tu: ciężar finansowy) winny korelować z ekwiwalentną usługą/prawem. Kredytodawca udzielając pożyczki, co do zasady był uprawniony do obciążenia kontrahenta kosztami związanymi z jej zawarciem czy też obsługą. Za niedopuszczalną należy uznać jednak sytuację, w której jedna ze stron wykorzystując swoją pozycję profesjonalisty, kształtuje wzorzec umowy w ten sposób, że wprowadza do niego konstrukcję prawną prowadzącą do pokrzywdzenia drugiej strony – konsumenta, poprzez jego obciążenia nadmiernymi, rażąco wygórowanymi kosztami, odbiegającymi rażąco do faktycznych wydatków ponoszonych w tym zakresie. Należy zauważyć, że każde postanowienie winno być indywidualnie oceniane i takiej indywidualnej ocenie podlegać winien każdy pozaodsetkowy koszt udzielonego kredytu konsumenckiego.

Umowa pożyczki sformułowana zgodnie z zasadami uczciwego i rzetelnego obrotu na rynku kapitałowym, powinna jasno określać, które opłaty i prowizje stanowią zysk pożyczkodawcy, a które są pobierane na pokrycie konkretnych kosztów ponoszonych przez niego w związku z zawartą umową i jej obsługą. Za niedozwolone klauzule umowne, w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., należy więc uznać te postanowienia, które pod postacią opłaty pobieranej formalnie na poczet pokrycia kosztów konkretnych czynności, faktycznie stanowią dla pożyczkodawcy źródło dodatkowego zysku.

Tym samym opłaty winny być oceniane pod kątem ekwiwalentności opłat w stosunku do konkretnych kosztów przedsiębiorcy wynikających ze świadczonej usługi. Jak sama nazwa wskazuje prowizja to koszt związany z czynnościami związanymi z udzieleniem pożyczki, czynnościami przygotowawczymi do świadczenia usługi głównej. Wysokość opłat stanowiących pozaodsetkowy koszt kredytu nie powinna stanowić obejścia przepisów dotyczące wysokość odsetek maksymalnych. Nie jest zatem zasadnym traktowanie wysokości konkretnej opłaty jako zasadnej tylko na tej podstawie, że całkowita kwota wszystkich kosztów pozaodsetkowych nie przekracza ustawowego limitu o jakim mowa w art. 36a ukk. Funkcje tej normy prawnej są zgoła odmienne. Przy ocenie indywidualnego postanowienia umowy zasadnym jest badanie kwestii ekwiwalentności przy określaniu praw i obowiązków stron,

z uwzględnieniem okoliczności, iż umowa jest zawierana pomiędzy profesjonalistą, a konsumentem.

Wysokość opłat powinna być ekwiwalentem rodzaju świadczonej usługi i co do zasady odpowiadać rzeczywistym kosztom poniesionym z tego tytułu.

Nawiązując do powoływanego art. 385¹ § 2 k.c. wskazać należy, że skutkiem uznania abuzywności klauzul będzie ich bezskuteczność *inter partes* (czyli między stronami). „*Klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów ex tunc – w toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym*”⁵. Zatem zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., takie niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta, czyli są bezskuteczne, natomiast w pozostałym zakresie umowa, rozumiana jako stosunek zobowiązaniowy, jest wiążąca, na co jednoznacznie wskazuje art. 385¹ § 2 k.c.

Bezskuteczność klauzul niedozwolonych następuje z mocy prawa i *ex tunc*. Powoduje to brak związania konsumenta postanowieniem abuzywnym zawartym we wzorcu umownym lub konkretnej umowie z mocą wsteczną i do wywołania tego skutku nie musi zapaść orzeczenie sądu, a jedynie muszą zostać spełnione przesłanki art. 385¹ k.c. Brak obowiązywania danej klauzuli w konkretnym stosunku umownym doprowadza do powstania luki w treści stosunku zobowiązaniowego. W zależności od treści postanowienia uznanego za niedozwolone, luka spowodowana jego bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną. W innych przypadkach luka powstała w treści wzorca nie może zostać uzupełniona w powyższy sposób. Warto też dodać, że: „*niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta w całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jego treść jest niedopuszczalna*”.

⁵ Str. 2, 11, 16, 18 i 33 Ekspertyzy naukowej z dnia 27.06.2015 r., pt.: *Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne*, autorstwa dr hab. Monika Namysłowska (Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego WPiA UŁ), przy współdziałaniu prof. dr hab. Tadeusza Skoczego (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW).

Z kolei, w przypadku przyjęcia przez Sąd, że analizowana klauzula nie ma charakteru abuzywnego, w ocenie Rzecznika Finansowego zbadania wymaga, czy sposób wykonania tego postanowienia był prawidłowy oraz zgodny z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia społecznego. Innymi słowy, nawet przyjmując, że klauzula ta nie jest co do istoty abuzywna, nie zmienia to faktu, że w ocenie Rzecznika Finansowego kredytodawca nie miał prawa obciążyć pozwanej wskazywanymi tak wysokimi kosztami, w oderwaniu od realnych kosztów przez nią w tym zakresie poniesionych, a zatem z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń.

III. Zagadnienie możliwości naliczania wysokich opłat

Opłata prowizyjna i opłata przygotowawcza mogą stanowić element nadmiernego obciążenia kredytobiorcy, prowadzącego do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego.

Na tle wskazanej proporcji opłat w stosunku do kwoty kredytu warto przytoczyć ocenę postanowień umownych dotyczących wysokości opłaty prowizyjnej przeprowadzonej przez sąd powszechny. I tak wskazuje się, że wysokość prowizji stanowiąca nawet 29 % kwoty pożyczki jest kwotą zbyt wygórowaną. Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z dnia 29 grudnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt III Ca 1796/15 wskazał następująco:

„Biorąc pod uwagę wielkość prowizji w stosunku do udzielonej pożyczki należy uznać prowizję za wygórowaną, bo stanowiącą 29% kwoty pożyczki i zawierającą w sobie nadmierny element obciążenia pożyczkobiorcy, prowadzący do zachwiania równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów o której mowa w art. (...) k.c. W kwocie opłaty prowizji zostały ukryte nadmiernie wygórowane obciążenia pożyczkobiorcy. Maksymalne odsetki w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego od pożyczonej kwoty 360zł w stosunku rocznym wynoszą 43,20zł, natomiast miesięcznie 3,60zł. Tak więc kwota prowizji prawie trzydziestokrotnie przewyższa maksymalne odsetki i dlatego należy uznać, że doszło do dysproporcji między wartością określonych w umowie świadczeń stron. Za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego należy uznać przedmiotowe postanowienie umowne określone w §5 pkt 5.1 lit.a nakładające na pożyczkobiorcę obowiązek uiszczenia prowizji wstępnej za udostępnienie pożyczki w wysokości 104,40zł. Wobec tego, że zasady współżycia społecznego ograniczają zasadę swobody umów

(art. 353 1 k.c. w zw. z art. 58 § 2 i 3 k.c.). w/w umowa krótkoterminowa w zakresie jej postanowień zawartych §5 pkt 5.1 lit.a jest częściowo bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. w zw. art. 58 § 3 k.c. ”⁶.

Podkreślić przy tym należy, że opłata prowizyjna i opłata za udzielenie kredytu winny być rozumiane jedynie jako ekwiwalent za dokonanie konkretnych czynności udzielenia kredytu, która jest niczym innym jak wypłaceniem sumy środków finansowych, uruchomieniem tych środków np. poprzez dokonanie przelewu, dostarczenie gotówki do domu etc.

Zresztą w doktrynie wskazuje się, że: „(...) wysokość opłaty najczęściej nie pozostaje w ekwiwalentnej relacji do kosztu podejmowanej przez bank czynności, którą opłata pokrywa⁷. W ostatnich latach działania przedsiębiorców, którzy pobierali opłaty i prowizje w wysokości przekraczającej koszt określonej czynności stanowiącej świadczenie wzajemne, spotkały się ze zdecydowaną reakcją Prezesa UOKiK, który do chwili obecnej kwestionuje wysokość różnego rodzaju kosztów, korzystając z możliwości, jaką daje kontrola abstrakcyjna wzorców umownych, którymi są też taryfy opłat i prowizji bankowych. W ramach kwestionowania opłat za nieterminową spłatę zadłużenia UOKiK wskazuje, że klient może być obciążony jedynie kosztami za konkretnie wykonane czynności w związku z działalnością pożyczkodawcy. Brak udokumentowania kosztów opłaty świadczy o tym, że pobierana opłata ma charakter penalny, a to oznacza, że jej pobieranie jest niedozwolone i w zasadzie kumuluje w sobie zastrzeżenie dodatkowych odsetek za opóźnienie (konsument może zostać podwójnie ukarany za to samo zdarzenie)⁸.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w swoim bogatym orzecznictwie⁹, jasno wskazuje, że zawyżenie różnego rodzaju opłat i prowizji oraz ustalenie ich w wysokości nieodzwierciedlającej rzeczywistych kosztów jakie konsument ponosi w związku z danymi czynnościami narusza zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275).

⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 29 grudnia 2015 r., III Ca 1796/15.

⁷ Prawo bankowe. Komentarz, red. prof. UW dr hab. Hanna Gronkiewicz-Waltz, Rok: 2013, Wydanie: I.

⁸ Ibid.

⁹ Np. Decyzja UOKiK RWR-33/2013, Decyzja UOKiK RWA-2/2015

W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazuje się m.in.: „Jednocześnie podkreślenia wymaga, że opłata przygotowawcza ustalona w wysokości przekraczającej koszt przygotowania umowy dla danego klienta stanowi dodatkowe wynagrodzenie za czynności, które pożyczkodawca zobowiązany jest wykonywać w ramach już ustalonego wynagrodzenia za udzieloną pożyczkę, jakim jest jej oprocentowanie. Z tej perspektywy działanie powódki zagraża interesom ekonomicznym konsumentów, podczas gdy postępowanie powódki udzielającej konsumentom pożyczek powinno być przejrzyste, rzetelne, adekwatne do okoliczności. Przy wykonywaniu czynności na rzecz klienta powódka powinna działać w granicach dobrze pojętego interesu własnego i klienta.

Sąd zważył, iż negatywnie trzeba ocenić ustalenie wysokości opłaty przygotowawczej nieodpowiadającej wartości świadczeń opisanych w ramach opłaty przygotowawczej, albowiem powodowało nieuczciwe zwiedzenie przeciętnego konsumenta, który logicznie przyjmuje, że płaci za świadczenie w postaci czynności przygotowawczych. Powódka dopuszczając się przedmiotowej praktyki wykorzystywała więc posiadaną przewagę kontraktową, zniekształcając obowiązki stron w sposób niezgodny z dobrymi obyczajami.

(...) Tego typu praktyki stosowane przez powódkę były niekorzystne dla konsumenta, gdyż nie był on rzetelnie powiadamiany o istotnych warunkach proponowanej pożyczki, które uzyskanie miało znaczące dla niego skutki finansowe”.¹⁰

Zastrzeżenia odnośnie wysokości pobieranych prowizji wyrażał też wielokrotnie Prezes UOKiK wskazując m.in.: *Opłata przygotowawcza – jak sama nazwa wskazuje – pobierana jest w celu zrekompensowania kosztów czynności związanych z przygotowaniem do zawarcia umowy. Co do zasady, koszty takich przygotowań są takie same, bowiem czynności wykonywane przez pożyczkodawcę w związku z zawarciem umowy przebiegają według ustandaryzowanego schematu. W odniesieniu do powyższego należało stwierdzić, że ponoszenie przez pożyczkodawcę wysokich kosztów związanych z przyjętym przez niego systemem funkcjonowania nie powinno skutkować nadmiernym obciążaniem konsumentów kosztami*¹¹.

¹⁰ Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 18 października 2018r. syg. akt XVII AmA 17/16.

¹¹ Decyzja nr RKT 21/2015, s. 7.

Prezes UOKiK w przedmiotowej decyzji wskazał, że sposób skonstruowania kalkulacji opłaty przygotowawczej można było uznać za model, w którym Spółka przerzuciła na konsumentów ryzyko prowadzenia działalności w określonym zakresie (niestety z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa przedmiotowa decyzja nie zawiera szczegółów w zakresie kalkulacji tej opłaty).

W ocenie Prezesa UOKiK obciążanie każdego konsumenta kosztami, które nie musiały być w danym przypadku poniesione oraz kosztami, które nie były związane wyłącznie z przygotowaniem i zawarciem umowy, naruszało dobre obyczaje. W opinii Prezesa Urzędu, przedsiębiorca w ramach pobieranej opłaty przygotowawczej nie świadczył żadnych szczególnych usług. Oprócz czynności bezpośrednio związanych z zawarciem umowy, a więc podpisaniem dokumentów, żądał pokrycia kosztów, które miały doprowadzić konsumenta do podjęcia decyzji o zawarciu umowy. Przy tym w niektórych sytuacjach odstępował on od pełnego pokrycia wszystkich założonych kosztów.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że zasadność opłaty nie może być poddawana ocenie jedynie na podstawie art. 36 ukk, który to przepis nie odwołuje się do ekwiwalentności konkretnych praw i obowiązków (a zasada ekwiwalentności w relacji z konsumentem nie może być pomijana). Intencje wprowadzenia art. 36a ukk były zgoła odmienne i nie wyłączają konieczności oceny, jaką przeprowadzono w postępowaniu administracyjnym przed UOKiK, czy ocenie jaką stosują sądy powszechne (w tym w wyżej przedstawionym orzeczeniu).

Analiza umowy w niniejszej sprawie i postanowień dotyczących praw i obowiązków finansowych nie pozwala na uznanie, że opłata prowizyjna i opłata przygotowawcza odzwierciedlały koszty związane z przygotowaniem, zawarciem i uruchomieniem kredytu. Co do zasady, koszty takich przygotowań są takie same, bowiem czynności wykonywane przez kredytodawcę w związku z zawarciem umowy przebiegają według ustandaryzowanego schematu.

Zatem w kontekście powyższego istotne byłoby zbadanie przez sąd następujących kwestii:

1) jakie koszty rzeczywiście składają się na opłatę prowizyjną i opłatę przygotowawczą, czy opłaty te obejmują również koszty mogące wskazywać na koszty prowadzenia

działalności gospodarczej lub stanowiące element wynagrodzenia z tytułu udzielonego kapitału kredytu;

2) czy wysokość opłaty prowizyjnej i opłaty przygotowawczej w dacie zawarcia Umowy przez kredytodawcę była uzależniona od wysokości udzielonej pożyczki.

Mając jednak na uwadze fakt, iż w umowie pożyczki nie wskazano nawet kierunkowo, tytułem jakich konkretnych czynności miałyby zostać pobrane opłaty, uzasadnionym jest co najmniej domniemanie, a nawet przyjęcie, że opłaty stanowią obok odsetek, wynagrodzenie z tytułu udostępnionego pozwanej kapitału kredytu. Zatem to powód powinien być obciążony ciężarem udowodnienia, że opłaty, o których mowa w umowie – choćby w części – pokrywają koszty określonych czynności podjętych przez kredytodawcę w związku z przygotowaniem i zawarciem tej umowy. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę przytoczone orzecznictwo i doktrynę, oczywistym wydaje się, że wskazane w umowie kwoty opłaty przygotowawczej i prowizji są zawyżone.

W ocenie Rzecznika stopień zachwiania równowagi stron stosunku prawnego na tle postanowień dotyczących opłat prowizyjnej i opłaty przygotowawczej pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów, która ograniczana jest nie tylko przez ustawę, ale także przez właściwość (naturę) stosunku oraz zasady współżycia społecznego. Nie sposób uznać by właściwym dla natury umowy pożyczki było pobieranie opłat w kwocie odpowiadającej wysokości udzielonej pożyczki. Opłaty stanowią wyłącznie dodatkowe źródło zysku przedsiębiorcy, które winny zostać zweryfikowane w kontekście obejścia przepisów prawa o maksymalnych odsetkach umownych.

Podsumowanie

Umowa pożyczki wyznacza treść wzajemnych praw i obowiązków stron umowy. Analiza treści umowy pożyczki wskazuje, iż jako jednostronnie przygotowana przez profesjonalistę może ona stanowić zagrożenie dla interesów pozwanej będącej stroną umowy, bowiem postanowienia dotyczące opłaty prowizyjnej i opłaty przygotowawczej mogą wyczerpywać znamiona niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie zaś z art. 385² k.c. *Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny*”.

Zatem, w celu stwierdzenia, czy dane postanowienie umowne nie wiąże konsumenta zgodnie z art. 385¹ § 1 i nast. k.c., konieczne jest spełnienie łącznie następujących przesłanek:

a. strony łączyła umowa (bezsporne w przedmiotowej sprawie);

b. stronami umowy są przedsiębiorca i konsument;

c. postanowienie umowne nie zostało uzgodnione indywidualnie (Rzecznik Finansowy podziela w tym zakresie pogląd, iż kluczowym jest fakt stosowania przez powoda wzorca umownego, co do zasady przesądza *de facto* i *de iure*, że konsument nie miał możliwości negocjowania większości postanowień umowy¹². Przepis art. 385¹ § 3 k.c. stanowi więc, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych ze wzoru umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta);

d. postanowienie nie określa głównych świadczeń stron, chyba że zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny;

e. postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Na podstawie przedstawionej Rzecznikowi Finansowemu dokumentacji w sprawie nie ulega wątpliwości, że strony łączyła umowa pożyczki. Stroną umowy była pozwana, która posiadała status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zawarta w powołanym przepisie definicja konsumenta łączy kryterium podmiotowe i przedmiotowe, wskazując, że za konsumenta może być uważana tylko osoba fizyczna znajdująca się w sytuacji prawnej,

¹² Art. 385¹ § 1 i nast. k.c. znajdują zastosowanie do weryfikacji postanowień umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami, bez względu na to, czy ich zawarcie nastąpiło z użyciem czy też bez użycia wzorców, ale także do klauzul wzorców umownych używanych przy zawieraniu umów - zob. wyroki SN z dnia 9 października 2003 r., V CK 277/02, OSNC 2004, nr 11, poz. 184 oraz z dnia 7 grudnia 2006 r., III CSK 266/06, LEX nr 238949

polegającej na dokonywaniu czynności cywilnoprawnej, mającej wywołać skutek prawny w jej relacji z przedsiębiorcą, a ta czynność nie może być bezpośrednio związana z prowadzoną przez tę osobę działalnością gospodarczą lub zawodową. W przedmiotowej sprawie czynność polegająca na zaciągnięciu pożyczki nie była związana z prowadzoną przez pozwaną działalnością o charakterze gospodarczym lub zawodowym. Natomiast kredytodawca posiadał status przedsiębiorcy na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

Za „nieuzgodnione indywidualnie” można uznać te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W doktrynie wyrażany jest także pogląd, że pomimo niejednoznaczności sformułowania domniemania z art. 385¹ § 3 k.c. – powinno ono odnosić się nie tylko do postanowień wzorca włączonych bezpośrednio do treści umowy, lecz także inkorporowanych zgodnie z art. 384 k.c. (zob. M. Jagielska, Nowelizacja..., s. 701; M. Bednarek (w:) System..., s. 656 i n.).

Przyjmuje się, że nie są postanowieniami indywidualnie negocjowanymi (uzgodnionymi) klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, w sytuacji gdy kontrahent nie miał wpływu na ich treść, nawet jeżeli są one zawarte we wzorcu wykorzystanym tylko jednorazowo. Istotny jest fakt braku negocjacji między stronami, a nie zastosowanie wzorca również wobec innych podmiotów. Nie będą także postanowieniami „uzgodnionymi” postanowienia wybrane przez konsumenta z kilku przedstawionych mu przez przedsiębiorcę postanowień alternatywnych. Również przyjmuje się, że wiedza kontrahenta o istnieniu klauzul nienegocjowanych, czy też możliwość zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy i nawet zrozumienie ich treści nie stanowią okoliczności wyłączonej uznania tych klauzul za narzucone – kryterium istotnym jest tu bowiem możliwość wpływania, oddziaływania na kształtowanie ich treści (por. M. Jagielska, Nowelizacja..., s. 700; M. Bednarek (w:) System..., s. 659).

W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta (por. M. Bednarek (w:) System..., s. 659).

W przedłożonych do analizy aktach sprawy Rzecznik nie doszukał się twierdzeń, ani tym bardziej dowodów, jakoby postanowienia dotyczące umowy pożyczki były indywidualnie

uzgadniane. Również sama treść Umowy nie wskazuje, aby taka czynność miała miejsce w procesie zawierania Umów. Dodatkowo należy wskazać, że w doktrynie ukształtował się pogląd, że dla skutecznego wykazania okoliczności, że klauzula była uzgodniona z konsumentem nie jest wystarczające nawet opatrzenie klauzuli/postanowienia adnotacją „wyrażam zgodę” lub inną podobną (zob. M. Bednarek (w:) System..., s. 659).

Ponadto, jednoznacznie należy wskazać, że postanowienia dotyczące opłat nie stanowią o świadczeniu głównym stron, bowiem odnoszą się do kosztów wynikających z realizacji umowy, nie zaś *essentialia negotii*.

Jak wskazuje doktryna i piśmiennictwo pojęcie „główne świadczenia stron” należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów umowy przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*). Do elementów tych zaliczyć będzie można wynagrodzenie i cenę oraz świadczenie wzajemne przedsiębiorcy – towar, usługę, np. elementem tym będzie ilość i cena towaru w umowie sprzedaży, ale już nie określenie jakości towaru. Nie zalicza się do grupy „głównych świadczeń stron” świadczeń ubocznych (np. odsetki za opóźnienie). Nie zalicza się również postanowień, których zastosowanie wywiera wpływ na wysokość świadczenia, w tym świadczeń głównych, np. postanowienia zawierające klauzule waloryzacyjne – w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. chodzi bowiem o postanowienia bezpośrednio „określające” główne świadczenia, a nie takie, które tylko pośrednio łączą się z nimi (zob. M. Bednarek (w:) System..., s. 656).

W tym miejscu wskazać należy, iż Sąd Najwyższy w dniu 27 października 2021 r. (sygn. III CZP 43/20, LEX nr 3246823) podjął uchwałę (odnoszącą się do omawianej kwestii) o treści:

„1. Wynagrodzenie prowizyjne (prowizja), stanowiące wynagrodzenie z tytułu udzielenia pożyczki, przewidziane w umowie pożyczki, do której mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1083 z późn. zm.), nie jest świadczeniem głównym w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

2. Okoliczność, że pozaodsetkowe koszty kredytu konsumenckiego nie przekraczają wysokości określonej w art. 36a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, nie wyłącza oceny, czy postanowienia określające te koszty są niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.)”.

Analiza postanowień dotyczących opłat może natomiast prowadzić w ocenie Rzecznika Finansowego do uzasadnionego przekonania, że przedmiotowe postanowienia kształtują prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jej interesy, a tym samym może stanowić niedozwolone postanowienie umowne.

Zauważyć przy tym należy, że termin „interesy” konsumenta proponuje się rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny (na co wskazuje dodatkowo forma liczby mnogiej), ale również przy uwzględnieniu aspektu zdrowia konsumenta i jego bliskich oraz dyskomfortu konsumenta, spowodowanego takimi czynnikami, jak strata czasu, dezorganizacja życia, niewygodna, nierzetelne traktowanie, przykrości, naruszenie prywatności, doznanie zawodu itd. (por. C. Żuławska (w:) Komentarz..., s. 132; W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 804; M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, C.H. Beck, s. 663).

Jednocześnie ustawodawca wymaga, by naruszenie interesów konsumenta było w stopniu „rażącym”. Określenie „rażący” odnosi się do wypadków znacznego, szczególnie doniosłego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego wyważenia praw i obowiązków (M. Jagielska, Nowelizacja..., s. 701; W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 804; M. Bednarek (w:) System..., s. 664). Jako kryteria oceny przyjmuje się wielkość poniesionych lub groźących strat (kryterium obiektywne), a także względy subiektywne, związane z przedsiębiorcą lub konsumentem (por. C. Żuławska (w:) Komentarz..., s. 133; M. Bednarek (w:) System..., s. 664).

Przedstawiając powyższe stanowisko, Rzecznik Finansowy wyraża nadzieję, że okaże się ono pomocne dla wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Jednocześnie z uwagi na prowadzone przez nas analizy orzecznictwa, zwracam się z uprzejmą prośbą o poinformowanie Rzecznika Finansowego o wynikach postępowania sądowego, przesyłając kopię orzeczenia sądu.

Załączniki:

1. kopia wniosku o wydanie istotnego poglądu w sprawie wraz z kopią pełnomocnictwa;
2. kopia pełnomocnictwa upoważniającego do składania oświadczeń zawierających pogląd istotny dla sprawy w imieniu Rzecznika Finansowego;
3. dwa odpisy oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierające pogląd istotny dla sprawy.

