

UCHWAŁA

Dnia 26 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Karol Weitz (przewodniczący)

SSN Maria Szulc

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa P. S. A. z siedzibą w B.

przeciwko G. D.

o zapłatę,

po rozstrzygnięciu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 26 października 2021 r.,

zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w P.

postanowieniem z dnia 11 lutego 2020 r., sygn. akt II Ca (...),

"1. Czy w razie rozwiązania umowy pożyczki - będącej kredytem konsumenckim w rozumieniu ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim - na skutek wypowiedzenia dokonanego przez pożyczkodawcę w związku z zaległościami w spłacie pożyczki, świadczenie ujęte w umowie stanowiące wynagrodzenie z tytułu udzielenia pożyczki, do którego zapłaty na rzecz pożyczkodawcy zobowiązuje się pożyczkobiorca, określone jako „wynagrodzenie prowizyjne” bądź „prowizja”, jest pozaodsetkowym kosztem kredytu, który ulega obniżeniu i dostosowaniu do czasu obowiązywania umowy zgodnie z wzorem ustalonym w art. 36a ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim?

2. Czy w odniesieniu do umowy pożyczki, będącej umową o kredyt konsumencki w rozumieniu ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, świadczenie określone w niej jako „wynagrodzenie prowizyjne” bądź „prowizja” stanowiące wynagrodzenie z tytułu udzielenia pożyczki, do którego zapłaty na rzecz pożyczkodawcy zobowiązuje się pożyczkobiorca, jest świadczeniem głównym w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c.?

3. Czy w sytuacji, gdy wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu

ujętych w zawartej z konsumentem umowie pożyczki, będącej umową o kredyt konsumencki w rozumieniu ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, nie przekracza ich maksymalnego pułapu wyznaczonego w art. 36a tej ustawy, dopuszczalne jest badanie postanowień umowy przewidujących składniki pozaodsetkowych kosztów kredytu oraz ich wysokość z punktu widzenia niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.?"

podjął uchwałę:

1. 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 (obecnie tekst jedn. Dz. U. z 2019, poz. 1083 ze zm.), nie wyłącza oceny, czy postanowienia określające te koszty są niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.).

2. Odmawia podjęcia uchwały w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w postępowaniu nakazowym P. S.A. w B. (dalej – „Spółka”) domagała się zasądzenia na jej rzecz od G. D., jako zobowiązanego z weksla własnego, kwoty 14.588,56 zł (z odsetkami). W związku ze spłatą 540 zł dokonaną przez pozwanego po wytoczeniu powództwa, cofnęła pozew co do tej kwoty ze zrzeczeniem się roszczenia.

W sprawie ustalono m.in., że w dniu 16 lipca 2017 r. strony zawarły umowę pożyczki („Umowa”). W części B Umowy, noszącej tytuł „Główne dane dotyczące pożyczki”, wyłuszczonego drukiem podano, że „Całkowita kwota pożyczki” wynosi 9.000 zł, „Całkowita kwota do zapłaty” 19.440 zł, „Miesięczna rata” 540 zł, a „Liczba rat” 36. Zgodnie z punktem 1.3 lit. a) w części C1, na rachunek bankowy pożyczkobiorcy podlegała przekazaniu całkowita kwota pożyczki, tj. 9.000 zł. Z kolei w punkcie 1.4 podano, że „w związku z udzieleniem pożyczki” pożyczkodawca pobiera: a) opłatę przygotowawczą w wysokości 129 zł, która zostanie rozłożona na raty i spłacona wraz z pożyczką, b) „wynagrodzenie prowizyjne w wysokości 7.771,00 zł („Prowizja’”), które zostanie rozłożone na raty i spłacone przez pożyczkobiorcę wraz z pożyczką oraz c) wynagrodzenie z tytułu

przyznania na wniosek pożyczkobiorcy „T.”, o którym mowa w punkcie 15, w wysokości 1.100 zł. Ponadto, stosownie do punktu 1.2, pożyczka jest oprocentowana według stałej stopy oprocentowania w wysokości 9,86% w skali roku. Stosownie do tego, całkowity koszt pożyczki określono na 10.440 zł, a spłata pożyczki miała następować w równych ratach miesięcznych po 540 zł w okresie od sierpnia 2017 r. do lipca 2020 r. Od każdego przeterminowanego zadłużenia pożyczkodawca mógł naliczać maksymalne odsetki za opóźnienie, o których mowa w 481 § 2¹ k.c. Zabezpieczeniem spłaty pożyczki był weksel własny *in blanco* wystawiony przez pozwanego z klauzulą „nie na zlecenie” („Weksel”).

Pismem z dnia 24 lipca 2018 r. Spółka wypowiedziała Umowę ze względu na niespłacanie rat pożyczki („Wypowiedzenie”) oraz wezwała pozwanego do wykupu weksla.

Pozwany spłacił łącznie kwotę 4.000 zł, z czego 540 zł już po wytoczeniu powództwa.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2019 r. Sąd Rejonowy w G. umorzył postępowanie co do kwoty 540 zł (pkt 1), zasądził od pozwanego na rzecz Spółki kwotę 7.358,83 zł z bliżej oznaczonymi odsetkami za opóźnienie (pkt 2), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 3) i orzekł o kosztach postępowania (pkt 4).

Kierując się przepisami prawa unijnego, a w szczególności postanowieniami dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 1993, nr 95, s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz.UE: rozdział 15, t. 2, s. 288 ze sprostowaniami z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz.UE.L 2016, nr 276, s. 17, z dnia 19 czerwca 2018 r., Dz. Urz.UE.L 2018, nr 155, s. 35 oraz z dnia 29 października 2020 r., Dz. Urz.UE.L 2020, nr 359, s. 21; dalej - "dyrektywa 93/13") i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej w brzmieniu nadanym Traktatem z Lizbony, wyrażającym zasadę lojalności, jak również wyrokami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 lutego 2016 r. w sprawie C-49/14, Finanmadrid EFC SA przeciwko Jesúsowi Vicentemu Albánowi Zambranowi i in. oraz z dnia 13 września 2018 r. w sprawie C-176/17, P. SA w B. przeciwko M.W. Sąd Rejonowy pominął przy rozpoznaniu sprawy przepisy o postępowaniu nakazowym z weksla i

rozpoznał ją w postępowaniu zwykłym, dokonując z urzędu oceny stosunku podstawowego łączącego strony, tj. Umowy pożyczki. W tym kontekście odwołał się również do art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (ówczesnie tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1528; dalej – „u.k.k.”), której Umowa podlega, oraz art. 10 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160; dalej – „Prawo wekslowe”).

W wyniku oceny stosunku podstawowego doszedł do wniosku, że Umowa nie narusza ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim w zakresie, w jakim ustala koszty pożyczki, tj. oprocentowanie i opłatę przygotowawczą, narusza zaś przepisy „ustawy” w zakresie ukształtowania kosztów prowizji i opłaty za tzw. „T.”.

Uznał, że zastrzeżenie w Umowie prowizji w wysokości 7.771 zł stanowi obejście art. 359 § 2¹ k.c., gdyż prowizja ta jest niewiele niższa od kwoty samej pożyczki, czyli nieproporcjonalna i nieekwiwalentna - także w odniesieniu do nakładu pracy pożyczkodawcy - a Spółka nie wykazała sposobu jej ustalenia. Prowizja taka zaś nie powinna przekraczać 10% udzielonej pożyczki, a więc *in casu* kwoty 900 zł, co odpowiadałoby wysokości odsetek maksymalnych określonych w art. 359 § 2¹ k.c.

W odniesieniu do klauzuli zastrzegającej dla Spółki kwotę 1100 zł z tytułu wynagrodzenia za usługę „T.”, przewidującą możliwość odroczenia płatności czy obniżenia raty albo otrzymywania powiadomień w drodze smsów, stwierdził, iż nie tylko stanowi obejście art. 359 § 2¹ k.c., ale jest także abuzywna, gdyż usługa ta została pozwanemu „odgórnie narzucona” (*de facto* nie miał on możliwości zrezygnowania z niej) i wiąże się z obowiązkiem zapłaty za szereg tzw. bezpłatnych i zazwyczaj niepotrzebnych pożyczkobiorcy możliwości. W konsekwencji uznał, że z tego tytułu Spółce należało się - co najwyżej - 450 zł (5% pożyczki).

Ostatecznie zatem Sąd pierwszej instancji przyjął, że oprócz spłaty kapitału (9000 zł) pożyczkobiorca był zobowiązany do zapłaty kosztów w łącznej kwocie 1479 zł (900 zł + 129 zł + 450 zł), powiększonej o odsetki kapitałowe za okres od sierpnia 2017 r. do sierpnia 2018 r. w wysokości 831,27 zł. Ponadto, Spółka mogła żądać odsetek skapitalizowanych na dzień oświadczenia o wypowiedzeniu umowy

w wysokości 48,56 zł. W sumie zatem z tytułu rozliczenia umowy Spółce należało się świadczenie w łącznej kwocie 11.358,83 zł, które podlegało pomniejszeniu o dokonane przez pozwanego spłaty w wysokości 4.000 zł. Ze względu na skuteczne, częściowe cofnięcie pozwu, co do żądania zapłaty 540 zł postępowanie zostało umorzone. Sąd wyliczył też należne pożyczkodawcy odsetki za opóźnienie.

Przy rozpoznawaniu apelacji powódki Sąd Okręgowy w P., uznając, że Umowa jest umową o kredyt konsumencki w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 2 u.k.k., powziął poważne wątpliwości, wyrażające się w trzech zagadnieniach sformułowanych w sentencji postanowienia z dnia 11 lutego 2020 r., i przedstawił je Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 § 1 k.p.c.

Istota pierwszego z zagadnień dotyczy tego, czy wynagrodzenie pożyczkodawcy z tytułu udzielenia takiej pożyczki, określone jako „wynagrodzenie prowizyjne” („prowizja”) stanowi pozaodsetkowy koszt kredytu, który w razie rozwiązania umowy w następstwie wypowiedziana przez pożyczkodawcę w związku z zaległościami w spłacie pożyczki, ulega obniżeniu i dostosowaniu do czasu obowiązywania umowy zgodnie z wzorem ustalonym w art. 36a ust. 1 u.k.k. Wyjaśniając tę wątpliwość, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że uzgodniona w Umowie sztywna, miesięczna rata spłaty pożyczki (540 zł) obejmowała „częstki kapitału” podlegającego zwrotowi, odsetek kapitałowych, opłaty przygotowawczej, wynagrodzenia prowizyjnego i wynagrodzenia za usługę „T.”. Mając na względzie art. 5 pkt 6a u.k.k. definiujący pozaodsetkowe koszty kredytu jako „wszystkie koszty, które konsument ponosi w związku z umową o kredyt konsumencki, z wyłączeniem odsetek”, ocenił, że kosztami takimi są zarówno opłata przygotowawcza, jak i oba wynagrodzenia, w związku z czym podlegają one art. 36a ust. 1 u.k.k., który określa maksymalną wysokość takich kosztów za pomocą wzoru matematycznego. Ponieważ jedną z istotnych zmiennych w tym wzorze jest „okres spłaty wyrażony w dniach”, powstaje - zdaniem Sądu odwoławczego – pytanie, czy przy obliczaniu maksymalnej, dopuszczalnej wysokości kosztów należy uwzględnić okres kredytowania (i zarazem okres spłaty) ustalony w Umowie (36 miesięcy), czy też rzeczywisty okres kredytowania, czyli okres skrócony w następstwie Wypowiedzenia (13 miesięcy). Za przyjęciem, że maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu jest wartością stałą, odpowiadającą pierwotnie uzgodnionemu okresowi

kredytowania (nie mają na nią wpływu zdarzenia zaistniałe po zawarciu umowy związane z realizacją kontraktu), przemawia art. 49 ust. 1 u.k.k., zgodnie z którym „W przypadku spłaty całości kredytu przed terminem określonym w umowie, całkowity koszt kredytu ulega obniżeniu o te koszty, które dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy, chociażby konsument poniósł je przed tą spłatą”, co – w ocenie Sądu Okręgowego - dotyczy także pozaodsetkowych kosztów kredytu, w tym prowizji za udzielenie kredytu. Gdyby bowiem maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu miała uwzględniać ewentualne skrócenie okresu kredytowania, art. 49 ust. 1 u.k.k. byłby zbędny. Z drugiej jednak strony Sąd Okręgowy zauważył, że ust. 2 art. 36a u.k.k. stanowi, iż pozaodsetkowe koszty kredytu nie mogą być wyższe od całkowitej kwoty kredytu „w całym okresie kredytowania”, co sugeruje, iż decydujący jest okres rzeczywistego pozostawiania przez strony w stosunku kredytu konsumenckiego, który może ulec skróceniu np. w następstwie wypowiedzenia umowy. W takim zaś razie wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu podlegałaby przeliczeniu w odniesieniu do rzeczywistego czasu trwania umowy. W ocenie Sądu drugiej instancji, rozstrzygnięcie tej kwestii ma istotne znaczenie dla określenia wysokości obciążających pozwanego pozaodsetkowych kosztów kredytu i całego zadłużenia, sądy powszechne zaś rozstrzygają ją różnie.

Drugie z zagadnień sformułowanych przez Sąd Okręgowy, wyrażające się w pytaniu, czy wynagrodzenie pożyczkodawcy z tytułu udzielenia pożyczki – umowy kredytu konsumenckiego, określone jako „wynagrodzenie prowizyjne” bądź „prowizja” jest świadczeniem głównym w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c., stanowi konsekwencję stwierdzenia przez ten Sąd, że *in casu* postanowienia dotyczące wynagrodzenia prowizyjnego (prowizji) należnego pożyczkodawcy zostały sformułowane jednoznacznie, zarówno w aspekcie formalnym (językowym), jak i materialnym (co do rzetelnej informacji i zrozumienia treści umowy przez przeciętnego konsumenta), w związku z czym mogłyby zostać uznane za niedozwolone tylko w razie uznania, iż nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Tak uznał Sąd pierwszej instancji, jednak Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że kwestia ta wywołuje poważne wątpliwości w orzecznictwie sądów powszechnych. Pojęcie „główne świadczenia stron” bowiem

bywa tam – podobnie jak w rozbieżnym orzecznictwie Sądu Najwyższego - kojarzone z elementami przedmiotowo istotnymi (*essentialia negotii*), a więc cechami, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności prawnych. Takie ujęcie jest jednak niewystarczające ze względu na to, że w obrocie konsumenckim funkcjonują umowy niestypizowane i mieszane. W związku z tym, zdaniem Sądu Okręgowego, jako postanowienia określające główne świadczenia stron powinno się traktować te postanowienia, które przy uwzględnieniu zgodnego zamiaru stron i celu umowy wyznaczają najbardziej istotne dla stron zachowanie dłużnika, bezpośrednio zmierzające do zaspokojenia wierzyciela w danym stosunku zobowiązaniowym. Uwzględniając treść art. 720 § 1 k.c., stanowiącego, że „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”, Sąd stwierdził, iż pożyczka jest czynnością prawną dwustronnie zobowiązującą, ale nie wzajemną, także wtedy, gdy jest odpłatna (pożyczkobiorca zobowiązuje się do zapłaty odsetek), gdyż odsetki nie stanowią świadczenia wzajemnego za przeniesienie własności przedmiotu pożyczki, który w myśl umowy podlega zwrotowi. Zauważył też, że wprawdzie z reguły świadczenie pożyczkobiorcy polega na zapłacie odsetek kapitałowych (por. art. 359 i 360 k.c.), jednakże strony mogą też uzgodnić inny rodzaj odpłatności, np. pod postacią wynagrodzenia prowizyjnego (prowizji), albo odpłatność wieloelementową. Potwierdza to art. 30 ust. 1 u.k.k., wskazujący - wśród elementów, które określa ma umowa o kredyt konsumencki - m.in. stopę oprocentowania (pkt 6) oraz informację o innych kosztach, które konsument zobowiązany jest ponieść w związku z umową, w szczególności o opłatach, prowizjach, marżach oraz kosztach usług dodatkowych (pkt 10). Potwierdza to także wyróżniona przez ustawę kategoria pojęcia pozaodsetkowych kosztów kredytu (art. 5 pkt 6a i art. 36a ust. 1 u.k.k.), jak również uzasadnienie projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1357 ze zm.; dalej – „Nowelizacja”), mocą której wprowadzono do ustawy o kredycie konsumenckim przepisy art. 36a-36d. Z projektu tego bowiem

wynika założenie, że pozaodsetkowe koszty kredytu składają się na zysk pożyczkodawcy, a w przypadku pożyczek krótkoterminowych w zasadzie go wyczerpują. Z kolei art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. w zakresie swego normowania jako świadczenia główne wprost identyfikuje cenę lub wynagrodzenie (za towar lub usługę). Z punktu widzenia zaś ekonomii pożyczka udzielona *in casu* pozwanemu jest usługą finansową świadczoną przez Spółkę, która – ze względu na dążenie Spółki do osiągnięcia zysku - ma swoją cenę, przy czym cena ta obejmuje nie tylko odsetki kapitałowe (stanowiące wynagrodzenie za korzystanie z wypłaconego kapitału), ale także wynagrodzenie prowizyjne (prowizję), należne za samo udzielenie pożyczki (wyświadczenie usługi finansowej). Wysokość tego wynagrodzenia *in casu* wskazuje, że pod względem interesu ekonomicznego właśnie ono stanowi dla Spółki zasadnicze świadczenie pożyczkobiorcy. W rezultacie Sąd pytający skłania się do uznania, że wynagrodzenie prowizyjne (prowizja) z tytułu udzielenia pożyczki stanowi świadczenie główne w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., dostrzegając jednak, iż w orzecznictwie sądów powszechnych bardzo często wyrażane jest stanowisko przeciwne, przyjmujące, że wynagrodzenie z tytułu umowy pożyczki stanowią jedynie odsetki, natomiast prowizja stanowi obejście przepisów o odsetkach maksymalnych.

Istota trzeciego z zagadnień prawnych przedstawionych do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu dotyczy tego, czy postanowienia określające pozaodsetkowe koszty kredytu (w tym ich wysokość) mogą podlegać ocenie pod kątem art. 385¹ § 1 k.c. (stanowiąc niedozwolone postanowienia umowne), jeżeli wysokość tych kosztów nie przekracza granic przewidzianych w art. 36a u.k.k. Uzasadniając swą wątpliwość, Sąd Okręgowy wskazał, że skoro w świetle ustawy koszty pozaodsetkowe są dozwolone, a ustawa limituje je nie ze względu na ich poszczególne składniki, lecz ze względu na ich łączną wysokość, można twierdzić, iż do wysokości limitu są one zgodne z prawem, gdyż to, co ustawodawca uznał za dopuszczalne i zgodne z prawem w jednej ustawie, jednocześnie nie może być – ze względu na założenie co do racjonalności ustawodawcy i spójności obowiązującego porządku prawnego - niezgodne z prawem ustanowionym w innej ustawie. Z drugiej jednak strony w orzecznictwie sądów powszechnych prezentowane jest również stanowisko, ku któremu skłania się Sąd Okręgowy, że

celem ustawowego limitu wysokości pozaodsetkowych kosztów kredytu nie jest wyłączenie kontroli abuzywności, lecz uniemożliwienie kredytodawcom stosowania kosztów przekraczających ten limit, co nie wyklucza badania postanowień umowy w tym przedmiocie pod kątem abuzywności. Sam fakt, że suma pozaodsetkowych należności zastrzeganych na rzecz kredytodawcy (opłata, prowizji i innych), a nawet jedna z nich, nie przekracza ustawowego limitu, nie oznacza zatem, iż każdy z kosztów pobierany jest zasadnie. Dlatego też – stosownie do tego poglądu - nie można przyjąć, że unormowania z art. 36a-36d u.k.k. stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 385¹ czy art. 58 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Spośród przedstawionych do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych, najbardziej ogólny i zarazem pierwszoplanowy charakter ma pytanie o to, czy postanowienia określające pozaodsetkowe koszty kredytu (w tym ich wysokość) mogą podlegać ocenie pod kątem art. 385¹ § 1 k.c. (stanowiąc niedozwolone postanowienia umowne), jeżeli wysokość tych kosztów nie przekracza granic przewidzianych w art. 36a u.k.k. Zgodnie bowiem z wyjaśnieniem Sądu odwoławczego pytanie to pozostaje częściowo aktualne także w razie uznania, że wynagrodzenie prowizyjne (prowizja) stanowi „główne świadczenie” pożyczkobiorcy w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., z tym, iż zachowuje wówczas swą doniosłość tylko w odniesieniu do postanowienia określającego wynagrodzenie za usługę „T.”. Ponadto, odpowiedź przecząca wyłączałaby potrzebę analizowania kwestii, czy wynagrodzenie prowizyjne (prowizja) rzeczywiście stanowi owo „główne świadczenie”.

Rozpatrując dostrzeżoną przez Sąd wątpliwość, należy od razu zaznaczyć, że potęguje ją treść uzasadnienia projektu Nowelizacji, która może sugerować, iż w założeniu ustawodawcy zastrzeżenie pozaodsetkowych kosztów kredytu w wysokości nie przekraczającej maksymalnego poziomu określonego w art. 36a ust. 1 u.k.k., jest nie tylko dozwolone, ale także słuszne. Uzasadnienie to bowiem wskazuje, że projektodawcy art. 36a u.k.k. dostrzegli potrzebę zapewnienia przedsiębiorcom-pożyczkodawcom możliwości pokrycia stałych kosztów udzielenia pożyczki, związanych np. z oceną zdolności kredytowej klienta (w tym sprawdzeniem jego historii w Biurze Informacji Kredytowej oraz biurach informacji

gospodarczej), przygotowaniem umowy w formie papierowej i przekazaniem jej klientowi (w przypadku firm operujących w internecie - dostarczeniem umowy pocztą), wyceną ryzyka klienta na dzień zawarcia umowy (choć ryzyko stanowi również element części ruchomej limitu kosztów, ponieważ wraz z wydłużaniem okresu kredytowania ryzyko wzrasta), utrzymywaniem baz danych o klientach (konieczność wypełniania wymagań związanych z ochroną danych osobowych) czy wynagrodzeniami pracowników, a także kosztów ryzyka (niespłacenie pożyczki). Zauważyli, że w przypadku dominujących w praktyce pożyczek udzielanych na niskie kwoty (pożyczki od 500 do 2000 zł), stosunek kosztów stałych do kwoty pożyczki zazwyczaj jest wysoki, a w segmencie mikropożyczek, w których okres kredytowania na ogół nie przekracza miesiąca, koszty operacyjne kształtują się na poziomie 15-27% kwoty pożyczki, ryzyko zaś oscyluje w granicach 11% (odsetek pożyczek straconych), co łącznie oznacza, że przeciętne koszty w tym segmencie kształtują się między 26% a 38% kwoty pożyczki. W związku z tym w uzasadnieniu projektu Nowelizacji zaproponowano wprowadzenie stałego, niezależnego od okresu kredytowania limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu, w wysokości 25% całkowitej kwoty kredytu, którego celem jest umożliwienie przedsiębiorcom pokrycia kosztów stałych związanych z udzieleniem pożyczki. Uwzględniając ponadto, że sektor pożyczek konsumenckich obejmuje również pożyczki udzielane na dłuższe okresy, zaproponowano dodatkowo limit pozaodsetkowych kosztów kredytu uzależniony od okresu kredytowania (mający zastosowanie w skali roku) w wysokości 30% całkowitej kwoty kredytu. Oszacowano bowiem, że koszty operacyjne w segmencie takich pożyczek stanowią 27,5% do 51% kwoty pożyczki, a koszty ryzyka - ok. 22%-25%. Wskazując zatem, że w odniesieniu do pożyczki udzielonej na okres ok. 1 roku całkowite koszty pożyczki oscylują w granicach 49,5%-76% kwoty pożyczki, przyjęto, iż limit pozaodsetkowych kosztów kredytu w skali jednego roku nie może przekroczyć 55% kwoty kredytu (25%+30%), a w skali 6 miesięcy - 40% (25%+15%). W założeniu projektodawców limity te mieszczą się w dolnej granicy kosztów ponoszonych przez przedsiębiorców. Przy czym kierowali się oni spostrzeżeniem, że pożyczki udzielane na okres powyżej 2 lat stanowią „relatywnie niewielką część portfela firm pożyczkowych”, a jednocześnie są to pożyczki o stosunkowo niewysokich kwotach (od 500 do 2000

zł). Jednocześnie, dążąc do ochrony interesów konsumentów przed narzucaniem przez pożyczkodawców nieuzasadnionych kosztów oraz do zmotywowania przedsiębiorców do racjonalizacji kosztów, za niezbędny uznano dodatkowy limit, zgodnie z którym pozaodsetkowe koszty kredytu nie mogą przekroczyć 100% kwoty kredytu, niezależnie od okresu kredytowania (ma to znaczenie przy pożyczkach udzielanych na okres ponad 2,5 roku). W ten sposób chciano uniknąć np. spotkanej w praktyce i „reprezentatywnej” sytuacji, w której klient pożyczający kwotę 4 tys. zł na okres 36 miesięcy był zobowiązany do zwrotu kwoty 10800 zł, z czego kwotę 3650 zł stanowiła składka ubezpieczeniowa, co stawia pod znakiem zapytania realną funkcję ubezpieczenia. Towarzyszyło temu przeświadczenie, że przy pożyczkach udzielanych na dłuższe okresy podstawowym elementem zysku przedsiębiorcy powinno być oprocentowanie pożyczki, natomiast pozostałe koszty narzucone na kredytobiorcę powinny odzwierciedlać realne koszty ponoszone przez przedsiębiorcę. Ponadto w art. 36b i 36c ustawy wprowadzono regulacje przeciwdziałające próbom obchodzenia ustawowo określonych limitów pozaodsetkowych kosztów kredytu.

Przedstawione intencje projektodawców art. 36a u.k.k. nie są jednak jedynym czynnikiem, który wymaga uwzględnienia w ramach analizy przedmiotowego zagadnienia. Należy bowiem również wziąć pod uwagę, że wiąże się ono z zakresem zastosowania art. 385¹-385⁴ k.c., a więc przepisów przyjętych w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy 93/13. Przy ich wykładni i określaniu relacji do innych przepisów należy brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy i z dotyczącego jej dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W związku z tym trzeba przypomnieć, że choć ustanowiony dyrektywą 93/13 reżim prawny dotyczy co do zasady wszystkich „warunków umownych” („klausul”) zastrzeganych we wszelkich umowach zawieranych pomiędzy sprzedawcą lub dostawcą a konsumentem, z zakresu jej zastosowania wyłączono – zgodnie z art. 1 ust. 2 tej dyrektywy – klauzule odzwierciedlające m.in. obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze. Stosownie do motywu 13 dyrektywy wiązało się to z założeniem, że obowiązujące w Państwach Członkowskich przepisy ustawowe i wykonawcze, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają postanowienia umów

konsumenckich – co dotyczy także zasad, które zgodnie z prawem będą stosowane między umawiającymi się stronami z zastrzeżeniem, iż nie dokonano żadnych innych uzgodnień - nie zawierają nieuczciwych warunków.

Znaczenie tego wyłączenia było wielokrotnie wyjaśniane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jednakże w kontekście niniejszej sprawy szczególnie istotny jest wyrok z dnia 26 marca 2020 r. w sprawie C-779/18 Mikrokasa S.A. i Revenue Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty przeciwko XO, wydany w trybie prejudycjalnym, w którym przedmiotem interpretacji Trybunału był art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 w związku z art. 36 ust. 1 i 2 u.k.k., a kanwą – sprawy zawisłe przed sądem polskim, w których instytucje bankowe domagały się od konsumenta spłaty udzielonych mu pożyczek (w kwotach 4000 na 30 miesięcy i 3000 zł na 18 miesięcy) z odsetkami umownymi (odpowiednio 7 i 9 % w stosunku rocznym) i pozaodsetkowymi kosztami kredytu, które nie przekraczały dozwolonego poziomu określonego w art. 36a ust. 1 i 2 u.k.k. (w pierwszej pożyczce: 600 zł opłaty przygotowawczej i 3400 zł opłaty administracyjnej, w drugiej - 2084 zł prowizji). W wyroku tym Trybunał wyjaśnił przede wszystkim, że art. 3 lit. g), art. 10 ust. 2 i art. 22 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE L z 2008 r., nr 133, s. 66 i n. ze zm.; dalej – „dyrektywa 2008/48”), hołdującej zasadzie pełnej harmonizacji (art. 22 ust. 1 dyrektywy), nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które ustanawiają metodę obliczania maksymalnej kwoty pozaodsetkowych kosztów kredytu, jakimi można obciążyć konsumenta, pod warunkiem że przepisy te nie wprowadzają w odniesieniu do tych pozaodsetkowych kosztów kredytu dodatkowych obowiązków informacyjnych ponad te określone w art. 10 ust. 2 (por. pkt 40 uzasadnienia wyroku Trybunału).

Rozważając zaś, czy art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z zakresu jej stosowania wyłączona jest klauzula, w której ustala się pozaodsetkowe koszty kredytu z poszanowaniem maksymalnego pułapu przewidzianego w przepisie krajowym, „niekoniecznie biorąc przy tym pod uwagę rzeczywiście ponoszone koszty”, Trybunał przypominał, iż wyłączenie przewidziane w art. 1 ust. 2 dyrektywy podlega wykładni ścisłej (pkt 52) i że klauzula jest objęta

tym wyłączeniem tylko wtedy, gdy odzwierciedla przepis ustawowy lub wykonawczy, który ma charakter bezwzględnie obowiązujący (pkt 50-51), czego zbadanie należy do sądu odsyłającego (pkt 53). Wiąże się to z założeniem, że ustawodawca krajowy ustanowił równowagę pomiędzy ogółem praw i obowiązków stron określonych umów (pkt 54). *In casu* Trybunał zauważył, z zastrzeżeniem dokonania ustaleń w tym względzie przez sąd odsyłający, że nie widać, aby sporne klauzule odzwierciedlały - w ścisłym tego słowa znaczeniu - art. 36a ust. 1 u.k.k. (pkt 56), gdyż przepis ten „nie wydaje się (...) sam w sobie określać praw i obowiązków stron umowy, lecz poprzestaje na ograniczeniu ich swobody ustalenia pozaodsetkowych kosztów kredytu powyżej pewnego poziomu i w żaden sposób nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy sprawdził, czy takie ustalenie ma ewentualnie nieuczciwy charakter poniżej określonego prawnie pułapu” (pkt 57). W konsekwencji orzekł, że „art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z zakresu stosowania tej dyrektywy nie jest wyłączony warunek umowny, w którym ustala się całkowite pozaodsetkowe koszty kredytu z poszanowaniem maksymalnego pułapu przewidzianego w przepisie krajowym, niekoniecznie biorąc przy tym pod uwagę rzeczywiście ponoszone koszty” (pkt 58 i sentencja).

Poglądy te Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podtrzymał w całości wyroku z dnia 3 września 2020 r. w połączonych sprawach C-84/19, C-222/19 i C 252/19, m.in. P. S.A. przeciwko QJ (por. pkt 58-63 uzasadnienia wyroku Trybunału).

Orzeczenia te, zawierające wiążącą wykładnię art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 (w związku z art. 36a u.k.k.), przesądzają, że okoliczność, iż pozaodsetkowe koszty kredytu konsumenckiego nie przekraczają wysokości określonej w art. 36a ust. 1 i 2 u.k.k., nie wyłącza dopuszczalności i obowiązku oceny przez sąd (z urzędu), czy postanowienia określające te koszty są niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.). Jest oczywiste, że przepisy art. 36a u.k.k. nie określają pozytywnie, w sposób bezwzględnie wiążący, liczby, charakteru i konkretnej wysokości kosztów składających się na pozaodsetkowe koszty kredytu, a jedynie wytyczają ramy, w których postanowienia umowy kredytu konsumenckiego, określające te koszty, muszą się mieścić. Korzystając ze swobody kontraktowej, którą zapewniają te ramy,

strony (w praktyce przedsiębiorca) nie mogą pomijać dodatkowych, ustawowych ograniczeń swobody kontraktowej, wynikających z art. 385¹ i n. k.c. Stosowne postanowienia nie mogą kształtować ponoszonych przez kredytobiorcę-konsumenta pozaodsetkowych kosztów kredytu w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W związku z taką interpretacją aktualizuje się też frapujące Sąd Okręgowy pytanie, czy wynagrodzenie pożyczkodawcy z tytułu udzielenia pożyczki-umowy kredytu konsumenckiego, określone jako „wynagrodzenie prowizyjne” bądź „prowizja” jest świadczeniem głównym w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c.

Również tę kwestię należy oceniać w świetle przepisów dyrektywy 93/13 – w szczególności art. 4 ust. 2 - wykładanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W kontekście niniejszej sprawy szczególnego uwzględnienia wymaga ponownie wyrok Trybunału z dnia 3 września 2020 r. w połączonych sprawach C 84/19, C-222/19 i C-252/19, P., wydany w trybie prejudycjalnym, którego kanwą była m.in. sprawa z powództwa Spółki, domagającej się zasądzenia od konsumenta należności z tytułu umowy pożyczki - bliźniaczej względem Umowy istotnej w niniejszej sprawie z tą różnicą, że umowa rozważana przez Trybunał została zawarta z udziałem pośrednika - która określała kwotę pożyczki w wysokości 9000 zł i przewidywała jej spłatę w okresie 36 miesięcy, oprocentowanie w wysokości 9,83% rocznie, opłatę przygotowawczą w kwocie 129 zł, prowizję w wysokości 7771 zł oraz kwotę 1100 zł z tytułu opłaty za produkt finansowy o nazwie „T.”, nie definiując jednak pojęć „opłaty przygotowawczej” lub „prowizji” ani nie precyzując, jakim konkretnie świadczeniom wzajemnym odpowiadają powyższe opłaty (dopiero w toku postępowania przed sądem odsyłającym Spółka wyjaśniła, że „prowizja” stanowi świadczenie wzajemne za udzielenie pożyczki, „opłata przygotowawcza” odpowiada rzeczywiście poniesionym kosztom związanym z zawarciem umowy, a odsetki stanowią wynagrodzenie za korzystanie przez pożyczkobiorcę ze środków pieniężnych pożyczkodawcy).

Rozważając wątpliwość, czy art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że postanowienia umowy o kredyt konsumencki, które obciążają konsumenta kosztami innymi niż zapłata odsetek umownych, są objęte

wyjątkiem przewidzianym w tym przepisie, jeżeli warunki te nie określają ani charakteru tych kosztów, ani usług, za które mają one stanowić wynagrodzenie, Trybunał przypomniał najpierw – w zgodzie ze swym dotychczasowym orzecznictwem (por. np. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 42, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko SC Volksbank România SA, pkt 49, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, pkt 31, z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 31, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 54, 66) - iż przewidziana w tym przepisie reguła, że ocena nieuczciwego charakteru klauzul nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile klauzule te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, stanowi wyjątek, który powinien podlegać wykładni zawężającej (pkt 66). Podtrzymując wypowiedziane wielokrotnie stanowisko (por. zwłaszcza wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, Matei, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Van Hove, pkt 33, z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Andriciuc i in., pkt 35-36, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-621/17, Gyula Kiss przeciwko CIB Bank Zrt., Emilowi Kissowi, Gyuláné Kiss, pkt 32, z dnia 16 lipca 2020 r. w połączonych sprawach C-224/19 i C-259/19, CY przeciwko Caixabank SA oraz LG, PK przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, pkt 62), przypomniał, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” dotyczy klauzul, które określają podstawowe świadczenia w umowach zawartych między przedsiębiorcą a konsumentem i charakteryzują te umowy, nie dotyczy natomiast klauzul, które mają charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego (pkt 67). Z drugiej strony zaś podkreślił, że okoliczność, iż różne rodzaje opłat lub „provizja” są wliczane w całkowity koszt kredytu konsumenckiego, nie jest rozstrzygająca dla celów ustalenia, iż koszty te wchodzą w zakres podstawowych świadczeń przewidzianych w umowie o kredyt (pkt 69). W tym kontekście zauważył,

że w ramach umowy kredytu kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, kredytobiorca zaś - głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, z reguły z odsetkami. Świadczenia podstawowe takiej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty (pkt 68). Dotrzymując, że w sprawie chodzi o klauzule, które dotyczą płatności należnych od konsumenta innych niż spłata pożyczki kapitałowej i odsetek, tj. dodatkowej usługi pod nazwą „T.”, prowizji i opłaty przygotowawczej, Trybunał zastrzegł –co stanowi kontynuację wcześniejszego orzecznictwa (por. np. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 50-51, z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, Matei, pkt 54, z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Andriciuc i in., pkt 30, z dnia 3 października 2019 r., C-621/17, Kiss i CIB Bank, pkt 33 i z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, Caixabank, pkt 63) - iż do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny, z uwzględnieniem charakteru, postanowień i ogólnej systematyki rozpatrywanej w postępowaniu głównym umowy o kredyt, a także kontekstu faktycznego i prawnego, w jaki wpisuje się ta umowa, czy rozpatrywane warunki odnoszą się do świadczeń, które stanowią zasadniczy element tej umowy, a w szczególności do obowiązku zwrotu przez dłużnika kwoty oddanej do jego dyspozycji przez kredytodawcę (pkt 70-71). Zaznaczył jednak zarazem, że „można zakwalifikować jako stanowiące główny przedmiot umowy jasne i zrozumiałe warunki” i że wymaganie przejrzystości należy rozumieć w sposób rozszerzający, to znaczy w ten sposób, iż wymaga ono nie tylko, aby dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, lecz by konsument ten był również w stanie ocenić, na podstawie precyzyjnych i zrozumiałych kryteriów, konsekwencje ekonomiczne dla niego (pkt 72-73). Dlatego też w celu dokonania oceny, czy rozpatrywane klauzule wchodzą w zakres głównego przedmiotu umowy, do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym reklamy i informacji dostarczonych w ramach negocjacji umowy kredytu, a także, bardziej ogólnie, wszystkich warunków umowy kredytu konsumenckiego podpisanego przez pożyczkobiorcę, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko z łatwością zapoznać się z kwotami należnymi tytułem „opłaty

przygotowawczej”, „prowizji” i opłaty za produkt finansowy o nazwie „T.”, ale także oszacować potencjalnie dla niego istotne konsekwencje ekonomiczne (pkt 74). W tym kontekście Trybunał stwierdził, że wprowadzie przedsiębiorca nie jest zobowiązany do wyszczególnienia charakteru każdej usługi świadczonej w zamian za koszty, które obciążają konsumenta na podstawie postanowień umowy, takie jak „prowizja” czy „opłata przygotowawcza”, jednak, aby spełnić wymóg przejrzystości, musi zaistnieć sytuacja, w której charakter faktycznie świadczonych usług da się w sposób racjonalny zrozumieć lub wywieść z całej umowy. Ponadto konsument musi być w stanie sprawdzić, czy te różne koszty lub usługi, za które stanowią one zapłatę, nie nakładają się na siebie (pkt 75). W odniesieniu do konkretnej umowy pożyczki, Trybunał wskazał, z zastrzeżeniem ustaleń sądu odsyłającego, że jeśli chodzi o koszty zatytułowane „opłata przygotowawcza” i „prowizja”, pożyczkobiorca mógł zasadnie sobie zadać pytanie zarówno co do świadczeń, z tytułu których należały się te opłaty, jak i ewentualnego nakładania się ich na siebie. Umowa ta bowiem zawierała dwie klauzule przewidujące koszty administracyjne, zatytułowane odpowiednio „opłata przygotowawcza” i „prowizja”, które obie sugerują, że chodzi o kwoty podlegające zapłacie za udzielenie kredytu (pkt 76). Za niezbędne Trybunał uznał też zbadanie, czy pozycja opłat zatytułowana „prowizja” mogła, zgodnie ze zwyczajowym znaczeniem tego słowa w prawie polskim, sugerować, że chodzi o wynagrodzenie pośrednika kredytowego, takiego jak wynagrodzenie, które nastąpiłoby przy zawieraniu umowy podpisanej przez pożyczkobiorcę, i czy w takiej sytuacji konsument nie był w stanie, zresztą w przeciwieństwie do tego, co przewiduje art. 21 lit. b) dyrektywy 2008/48, ocenić, czy płaci wynagrodzenie za usługi świadczone przez przedsiębiorcę, z którym zawiera umowę, czy wynagrodzenie pośrednika (pkt 77). W konkluzji ocenił, że „w takich okolicznościach nie zostało zapewnione ogólne zrozumienie przez konsumenta jego obowiązków zapłaty i skutków ekonomicznych postanowień przewidujących te koszty” (pkt 78).

Roważając z kolei, czy przedmiotowe klauzule dotyczą „relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, co wyłączałoby je z zakresu oceny pod kątem abuzywności, Trybunał przypomniał, że stosownie do utrwalonego orzecznictwa zakres tej kategorii klauzul jest ograniczony, ponieważ

dotyczy wyłącznie relacji przewidzianej ceny lub przewidzianego wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, przy czym wyłączenie to jest uzasadnione tym, że brak jest skali czy kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice kontroli tej relacji i tą kontrolą kierować. Z orzecznictwa tego wynika również, że klauzule dotyczące świadczenia wzajemnego należnego kredytodawcy od konsumenta lub mające wpływ na faktyczną cenę, jaką powinien uiścić konsument na rzecz kredytodawcy, nie zaliczają się co do zasady do tej kategorii, z wyjątkiem kwestii, czy wskazana w treści umowy kwota wynagrodzenia lub ceny jest odpowiednia do usług świadczonych w zamian przez kredytodawcę (pkt 79-80). W związku z tym Trybunał zauważył, że sporne w sprawie klauzule w ogóle nie określały, jakiej usługi dotyczyły opłaty zwane „opłatą przygotowawczą” i „prowizją” (pkt 81), jak również zwrócił uwagę – zastrzegając zbadanie tej kwestii przez sąd odsyłający - iż pomijając w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. wyjątek dotyczący weryfikacji adekwatności ceny i jej wynagrodzenia, ustawodawca zapewnił konsumentowi – co umożliwia art. 8 dyrektywy 93/13 - wyższy poziom ochrony, pozwalając na szerszą kontrolę ewentualnego abuzywnego charakteru klauzul objętych zakresem stosowania tej dyrektywy (pkt 82-85). W rezultacie Trybunał orzekł, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż klauzule umowy o kredyt konsumencki, które obciążają konsumenta kosztami innymi niż spłata kapitału podstawowego i zapłata odsetek, nie są objęte wyjątkiem przewidzianym w tym przepisie, jeżeli warunki te nie określają ani charakteru tych kosztów, ani usług, za które mają stanowić wynagrodzenie, i są sformułowane w sposób, który wprowadza konsumenta w błąd co do jego obowiązków i skutków gospodarczych tych warunków, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego (pkt 86 i sentencja).

Kierując się przedstawionymi i wiążącymi – także w niniejszej sprawie – wskazówkami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy przede wszystkim stwierdzić, że akcentowana przez Trybunał konieczność dokonywania oceny, czy rozpatrywana klauzula określa główny przedmiot umowy (główne świadczenie strony), z uwzględnieniem charakteru, postanowień i ogólnej systematyki konkretnej umowy o kredyt, a także kontekstu faktycznego i prawnego, w jaki wpisuje się ta umowa, jak również okoliczność, iż przepisy dotyczące Umowy

nie definiują pojęcia „wynagrodzenia prowizyjnego” czy prowizji, sprawiają, iż drugie z zagadnień sformułowanych przez Sąd Okręgowy nie nadaje się do abstrakcyjnego rozstrzygnięcia, co wiąże się z koniecznością odmowy podjęcia uchwały w tym zakresie.

Tym niemniej, warto jednak ubocznie zauważyć – biorąc pod uwagę nakaz ścieśniającej wykładni art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 - że szereg argumentów zdaje się *in casu* przemawiać przeciwko tezie, iż postanowienie nakładające na pozwanego obowiązek zapłaty wynagrodzenia prowizyjnego (prowizji) określa przejrzystość główny przedmiot Umowy (główne świadczenia stron). Przede wszystkim nie można uznać, że postanowienie to charakteryzuje umowę pożyczki i definiuje samą istotę tego stosunku umownego. Dość bowiem wspomnieć, że nawet w zwykłej umowie kredytu zastrzeżenie prowizji od udzielonego kredytu ma jedynie charakter fakultatywny (por. art. 69 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, obecnie tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.), a kodeksowa regulacja umowy pożyczki w ogóle o takim świadczeniu nie wspomina. Jest także jasne, że przedmiotowe postanowienie nie dotyczy świadczeń podstawowych w postaci kwoty, którą Spółka zobowiązała się udostępnić pozwanemu, ani spłaty tej kwoty przez pozwanego. Zostało również wyraźnie wyodrębnione od obowiązku zapłaty odsetek. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego nie można też stwierdzić, że sporne postanowienie jest oczywiście jasne i zrozumiałe. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału przy ocenie tej kwestii należy uwzględnić nakaz rozszerzającej wykładni wymagania przejrzystości i rozważyć, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym reklamy i informacji dostarczonych w ramach negocjacji Umowy, a także pozostałych jej postanowień, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko z łatwością zapoznać się z kwotą prowizji (co Sąd odwoławczy zdawał się uznawać za decydujące), ale także zrozumieć lub wywieść z całej Umowy, jaki jest charakter tej należności, za jakie świadczenie się należy, i sprawdzić, czy w tym zakresie nie pokrywa się z innymi, zastrzeżonymi w Umowie należnościami (pkt 75). Zwłaszcza, że zgodnie z Umową w obu przypadkach chodzi o kwoty podlegające zapłacie „w związku z udzieleniem pożyczki”. Tego rodzaju całościowej oceny Sąd odwoławczy nie

przeprowadził, co czyni także przedwczesną jego stanowczą konkluzję co do tego, że sporne postanowienie Umowy zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. W szczególności nie uwzględnił pozostałych postanowień Umowy, w tym np. pkt 2.3 Umowy, który zastrzegał, że w razie spłaty pożyczki przed terminem jej koszt ulega obniżeniu o koszty dotyczące okresu, o który skrócono czas obowiązywania Umowy, zaliczając do nich nie tylko odsetki umowne, ale także prowizję i cenę „T.”, a wyłączając z tej kategorii opłatę przygotowawczą ze wskazaniem, iż nie jest ona zależna od okresu obowiązywania Umowy. Postanowienie to wskazuje wyraźnie, że choć zarówno prowizja, jak i opłata przygotowawcza zostały rozłożone na raty, różniły się charakterem, gdyż prowizja – inaczej niż opłata przygotowawcza – była zależna od okresu obowiązywania Umowy. Charakter tej zależności nie został jednak bliżej określony, w związku z czym nadal nie jest jasne, czy i w jakim zakresie prowizja ta miała pokrywać zależne od czasu trwania Umowy koszty operacyjne Spółki lub koszty ryzyka straty (niespłacenia) pożyczki, tudzież stanowić dodatkowe względem odsetek kapitałowych źródło zysku. Zwłaszcza w świetle założenia projektodawców art. 36a u.k.k., że przy pożyczkach udzielanych na dłuższe okresy – a z taką pożyczką mamy *in casu* do czynienia - podstawowym elementem zysku przedsiębiorcy powinno być oprocentowanie pożyczki, natomiast pozostałe koszty narzucone na kredytobiorcę powinny odzwierciedlać realne koszty ponoszone przez przedsiębiorcę. Wprawdzie w wyroku z dnia 3 października 2019 r., C-621/17, Kiss i CIB Bank - dotyczącym umowy pożyczki zawartej na 20 lat na kwotę 16451 EUR, z roczną stopą oprocentowania w wysokości 5,4% i kosztami zarządzania w wysokości 2,4% rocznie oraz obowiązkiem zapłaty przez pożyczkobiorcę dodatkowo prowizji za udzielenie pożyczki w kwocie około 125 EUR – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że wymóg jasnego i zrozumiałego sformułowania klauzuli nie oznacza, iż nienegocjowane indywidualne klauzule wskazane w umowie pożyczki zawieranej z konsumentami, określające dokładnie wysokość kosztów zarządzania i prowizji za udzielenie pożyczki obciążających konsumenta, sposób ich obliczania i termin wymagalności, muszą również wyszczególniać wszystkie usługi świadczone w zamian za przedmiotowe kwoty (por. pkt 45 uzasadnienia wyroku), jednakże zarazem zastrzegł, że jest tak tylko o tyle, o ile „charakter faktycznie świadczonych usług można racjonalnie

zrozumieć lub wywnioskować na podstawie umowy postrzeganej jako całość” (pkt 54). Możliwość rozróżnienia charakteru i sensu ekonomicznego świadczenia może mieć istotne znaczenie dla skorzystania przez konsumenta z przysługujących mu środków ochrony przed wykorzystaniem silniejszej pozycji kontraktowej przez pożyczkodawcę. Ma bowiem znaczenie dla oceny, czy postanowienie zastrzegające owo dodatkowe świadczenie stanowi klauzulę abuzywną, co – jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – ma miejsce wtedy, gdy jest oczywiście nieproporcjonalne do kwoty pożyczki (por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., C-621/17, Kiss i CIB Bank, pkt 55 i z dnia 3 września 2020 r. w połączonych sprawach C-84/19, C-222/19 i C-252/19, P., pkt 95-96). Gdyby natomiast prowizja miała stanowić dodatkowe względem odsetek kapitałowych źródło zysku, urastając do rangi świadczenia podstawowego (nadal potencjalnie nietransparentnego), należałoby rozważyć, czy – zważywszy także stałą stopę oprocentowania pożyczki, której wysokość już w chwili zawarcia Umowy sytuowała się nieznacznie poniżej wysokości odsetek maksymalnych (por. art. 359 § 2¹ k.c.), jak również rozłożenie prowizji na raty – jej zastrzeżenie nie stanowiło, jak zdawał się przyjmować Sąd Rejonowy, obejścia przepisu o odsetkach maksymalnych.

Również pierwsze z zagadnień sformułowanych przez Sąd Okręgowy nie może zostać rozstrzygnięte. Zakładając nawet, że – jak w istocie przyjął Sąd - *in casu* nie budzi wątpliwości, iż prowizja zastrzeżona w Umowie stanowi pozaodsetkowy koszt kredytu w rozumieniu art. 5 pkt 6a i art. 36a u.k.k. (a nie ukryte odsetki) – trzeba stwierdzić, że kwestia, czy rozwiązanie umowy kredytu konsumenckiego wskutek wypowiedzenia związanego z zaległościami w spłacie pożyczki może prowadzić do obniżenia dopuszczalnego poziomu takiej prowizji określonego w art. 36a ust. 1 u.k.k., ma na obecnym etapie postępowania jedynie znaczenie hipotetyczne. O ile bowiem problem dopuszczalności i kryteriów kontroli postanowienia przewidującego tę prowizję pod kątem art. 385¹ § 1 k.c. ma bezpośrednie znaczenie dla oceny stanowiska Sądu Rejonowego, który uznał to postanowienie za abuzywne, o tyle kwestia obniżenia dopuszczalnego poziomu pozaodsetkowych kosztów kredytu ze względu na wypowiedzenie tej umowy, w ogóle nie była przez ten Sąd rozważana, a w przypadku potwierdzenia przez Sąd Okręgowy abuzywności klauzuli będzie pozbawiona znaczenia. Wywody Sądu

odwoławczego dotyczące tej kwestii są ponadto mało pogłębione, z jednak bowiem strony nie uwzględniają orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej istotnego dla wykładni powoływanego przez Sąd art. 49 u.k.k. (por. w szczególności wyrok z dnia 11 września 2019 r. w sprawie C-383/18, Lexitor sp. z o.o. przeciwko Spółdzielczej Kasie Oszczędnościowo - Kredytowej im. [...], Santander Consumer Bank S.A. oraz mBank S.A.; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2019 r., III CZP 45/19, OSNC 2020, nr 10, poz. 83), a z drugiej - różnic między dobrowolną, przedwczesną spłatą kredytu a sankcyjnym rozwiązaniem umowy. W żaden sposób nie odnoszą się też do pozostałych przepisów ustawy o kredycie konsumenckim, w tym określających częściowo wpływ zdarzeń późniejszych względem zawarcia umowy na wyliczenie maksymalnej wysokości pozaodsetkowych kosztów kredytu (por. np. art. 36a pkt 2 u.k.k.). Wreszcie Sąd odwoławczy nie przedstawił żadnych judykatów, które świadczyłyby – zgodnie z jego tezą - o występującej w orzecznictwie rozbieżności co do przedmiotowej kwestii.

Z tych względów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.