



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Warszawa, 16 grudnia 2019 r.

DOZIK-5.025.1.2019

Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (*Dziubak vs Raiffeisen Bank International AG*) i jego skutków dla umów zawieranych w obrocie konsumenckim

Mając na względzie doniosłość prawną wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE lub Trybunał) z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (dalej: Wyrok C-260/18), jak również jego znaczenie dla konsumentów - z uwagi na rozpatrywanie pytania prejudycjalnego przez polski sąd oraz dużą liczbę często sprzecznych informacji i poglądów pojawiających się w przestrzeni publicznej, związanych z interpretacją tego orzeczenia - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) pragnie w niniejszym stanowisku (dalej: Stanowisko) odnieść się szczegółowo do najistotniejszych zagadnień, uwzględniając przy tym dotychczasowe bogate orzecznictwo Trybunału w zakresie ochrony interesów konsumentów w związku ze stosowaniem postanowień niedozwolonych¹.

Celem usystematyzowania przekazu, poszczególne części Stanowiska zostały podzielone na osobne śródtytuły, celem przystępniejszego ukazania najistotniejszych zagadnień, do których odniósł się Prezes UOKiK.

- ***Zakres przedmiotowy Wyroku C-260/18 - nie ogranicza się jedynie do umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, ale do każdej umowy zawierającej klauzule niedozwolone, określone w art. 385¹ §1 k.c.***

¹ Zwanych również postanowieniami abuzywnymi - zgodnie z 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*”. Przepis ten jest implementowany do polskiego porządku prawnego w oparciu o art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: **Dyrektywa 93/13/EWG**).

W pierwszej kolejności warto wyjaśnić jaki charakter mają postępowania przed TSUE dotyczące wniosków prejudycjalnych sądów krajowych. Zgodnie z art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE) Trybunał orzeka w trybie prejudycjalnym, na wniosek sądów Państw Członkowskich, w sprawie wykładni prawa Unii. Przedmiotem badania Trybunału jest więc wyłącznie wykładnia prawa UE, w oparciu o wątpliwości sądów krajowych sformułowane we wnioskach prejudycjalnych. Sądy krajowe formułują pytania prejudycjalne na bazie rozstrzyganych zagadnień, w ramach których powzięły wątpliwość co do sposobu w jaki powinno być interpretowane prawo UE. Tym samym rozstrzygnięcie TSUE nie wskazuje jak w danym sporze powinien orzec sąd krajowy, lecz jaką wykładnię prawa UE powinien zastosować podejmując swoje rozstrzygnięcie. Orzeczenie TSUE ma znaczenie nie tylko dla konkretnej sprawy rozstrzyganej przez sąd krajowy, który jest nim związany, lecz również dla spraw rozstrzyganych przez inne sądy, w których zastosowanie mają przepisy prawa UE interpretowane przez Trybunał. Oznacza to, że nie tylko sąd który zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym, ale także wszystkie inne sądy, które rozpatrują podobną kwestię, związane są wyrokiem TSUE, co wynika z art. 4 ust. 3 TUE o lojalnej współpracy. Przedmiotowa zasada rozumiana jest w ten sposób, że wszystkie organy Państwa Członkowskiego, w tym sądy, muszą respektować prawo UE, w tym orzeczenia TSUE. Takie stanowisko prezentuje również Sąd Najwyższy, który wskazał, że „wobec Sądu Najwyższego prejudycjalne orzeczenia wykładnicze TSUE mają względną moc wiążącą poza tzw. sprawą główną. Ich oddziaływanie jest zatem podobne do tego, jakie cechuje uchwały SN mające status zasad prawnych”².

Wskazać również należy, że sąd krajowy powinien dokonywać wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem UE. Jak podkreśla TSUE, sąd krajowy nie ma żadnych racjonalnych podstaw, aby twierdzić, iż nie może dokonać wykładni przepisu prawa krajowego zgodnie z prawem Unii jedynie ze względu na to, że do tej pory interpretowano ten przepis w sposób, który nie jest zgodny z tym prawem³. Obowiązek dokonywania ww. wykładni ograniczony jest przez ogólne zasady prawa, w szczególności zasadę pewności prawa, i nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*⁴. Jednakże, o ile obowiązek wykładni zgodnej nie może służyć jako podstawa do dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*, to sądy krajowe - jeżeli wymagają tego okoliczności - powinny zmienić utrwalone orzecznictwo krajowe, jeżeli opiera się ono na interpretacji prawa krajowego, której nie da się pogodzić z celami dyrektywy⁵.

Dyrektywa 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, której dotyczy Wyrok C-260/18, ma charakter horyzontalny i obejmuje ogół umów zawieranych przez przedsiębiorców i konsumentów. Zastosowanie przepisów dotyczących nieuczciwych warunków umownych nie jest więc ograniczone do jednego sektora rynku bądź typu umowy. Wnioski jakie wyciąga TSUE interpretując przepisy ww. dyrektywy mają znaczenie dla wszystkich umów objętych jej zastosowaniem. Dowodem na to, jest chociażby okoliczność, iż w Wyroku C-260/18 (sprawa rozstrzygana przez sąd krajowy dotyczyła umowy o kredyt hipoteczny indeksowany w walucie obcej) TSUE przywołuje swoje orzecznictwo dotyczące dyrektywy 93/13/EWG wypracowane na gruncie pytań prejudycjalnych dotyczących umowy o kredyt hipoteczny w walucie krajowej⁶ (warunek

² Uchwała SN z dnia 14 października 2015 r., sygn. I KZP 10/15.

³ Wyrok TSUE z dnia 5 września 2019 r. w sprawie C-331/18 (*Pohotovost*) pkt 55; podobnie wyrok TSUE z dnia 17 kwietnia 2018 r., w sprawie C-414/16 (*Egenberger*) pkt 73.

⁴ Wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-12/08 (*Mono Car Styling*), pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁵ Wyrok TSUE z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie C 566/17 (*Związek Gmin Zagłębia Miedziowego*), pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁶ Wyrok TSUE z dnia 26 maja 2019 r. w sprawie C-70/17 i C-171/17 (*Abanca*).

umowy dotyczący wcześniejszej wymagalności kredytu) oraz umowy o kredyt konsumencki⁷ (warunek dotyczący rozliczenia wypowiedzianej umowy o kredyt konsumencki). W ostatnim z powyższych orzeczeń Trybunał odwołuje się natomiast do wyroków w sprawach których przedmiotem były umowy z sektora telekomunikacyjnego⁸, a więc o całkowicie odmiennym charakterze.

Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że zasady wynikające z przepisów Dyrektywy 93/13/EWG, do których odnosi się Wyrok C-260/18 dotyczą nie tylko umów o kredyt hipoteczny indeksowany w walucie obcej, lecz każdego rodzaju umów zawieranych przez konsumentów z przedsiębiorcami, a skutki jakie ta dyrektywa wiąże z zawarciem w umowie nieuczciwych warunków są niezależne od rodzaju tej umowy.

- **Stanowisko TSUE wobec rozwiązań polegających na utrzymaniu umowy o kredyt hipoteczny opartej o stopę referencyjną LIBOR przy ustalaniu kwoty kredytu w złotych polskich (LIBOR+PLN)**

W sentencji Wyroku C-260/18 (pkt 45) Trybunał orzekł, iż **art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG nie stoi na przeszkodzie**, „aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, **przyjął, zgodnie z prawem krajowym**, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”. W uzasadnieniu wyroku TSUE przywołał rozważania sądu odsyłającego, z których wynikało, iż warunki umowy dotyczące indeksacji kredytu były nieuczciwe, a ich usunięcie miało wpływ na główny przedmiot tej umowy i powodowało, że kredyt nie byłby już indeksowany do waluty obcej z utrzymaniem stopy oprocentowania przewidzianej dla tej waluty. TSUE odnotował jedynie, iż powyższe może w ocenie sądu odsyłającego budzić wątpliwości w kontekście ogólnych zasad ograniczających swobodę zawierania umów w polskim prawie, a w szczególności art. 353¹ k.c. (pkt 36 Wyroku C-260/18). Trybunał jednakże nie rozstrzygnął o tym, czy wątpliwości sądu krajowego są zasadne, bowiem sam art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, pozostawiając tę kwestię krajowemu porządkowi prawnemu. **Do sądu krajowego należy zatem ocena, czy w świetle prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych warunków „jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia”.**

W ocenie Prezesa UOKiK obecnie obowiązujące przepisy prawa w Polsce nie stoją na przeszkodzie utrzymywaniu umowy o kredyt hipoteczny opartej o wskaźnik stopy referencyjnej LIBOR przy ustaleniu kwoty kredytu w polskich złotych (tj. bez indeksacji salda kredytu i poszczególnych rat do waluty obcej, w tym do CHF). Tego rodzaju konstrukcji mogą przeczyć zasady przyjęte w ekonomii (*sensu largo*), ale nie w krajowym porządku prawnym, a to właśnie wyłącznie w jego kontekście oceniana jest dopuszczalność zastosowania różnej postaci skutków bezskuteczności postanowień niedozwolonych. Nie ma przy tym znaczenia, że przedsiębiorca nie skonstruowałby nigdy dla klientów oferty w oparciu o tego rodzaju warunki umowne. Co więcej, utrzymanie umowy po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umownych - jeśli jej dalsze

⁷ Wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11 (*Banif Plus Bank*).

⁸ Wyrok TSUE z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 (*Asturcom Telecomunicaciones*) oraz wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r. C-243/08 (*Pannon GSM*).

utrzymywanie jest możliwe na mocy przepisów prawa krajowego - stanowi przejaw sankcji zniechęcającej przedsiębiorców do stosowania w umowach niedozwolonych postanowień.

Co istotne TSUE w pkt 41 Wyroku C-260/18 przypomniał również, że „niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy” (podobnej oceny Trybunał dokonywał również we wcześniejszych rozstrzygnięciach⁹). To stwierdzenie jest szczególnie istotne w obliczu podnoszonych przez sektor bankowy argumentów, że utrzymanie umowy bez mechanizmu indeksacji, ale z oprocentowaniem opartym o wskaźnik LIBOR, jest pozbawione ekonomicznego sensu z punktu widzenia kredytodawcy. W świetle interpretacji przyjętej przez Trybunał argument ten nie może być decydujący przy ocenie, czy umowa o kredyt może być utrzymana bez nieuczciwych warunków dotyczących indeksacji, a kryteria w oparciu o które wspomniana ocena jest dokonywana powinny mieć wyłącznie prawny charakter.

Niemniej jednak TSUE w Wyroku C-260/18 (pkt 44) przypomniał również, iż w innym rozstrzygnięciu¹⁰ „orzekł już, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna”. W ocenie Prezesa UOKiK niepewność do której odnosi się TSUE nie wynika z faktu, że Trybunał dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy w świetle prawa polskiego, lecz z faktu, że to sąd krajowy, oceniwszy uprzednio abuzywność klauzul dotyczących ryzyka wymiany, dokonuje oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy bez tych klauzul, biorąc pod uwagę, iż klauzule te określają (jak ocenił TSUE w wyroku w sprawie C-260/18) główny przedmiot umowy, a co się z tym wiąże, usunięcie klauzul abuzywnych mogłoby spowodować zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Tym samym sąd krajowy ma obowiązek ocenić na podstawie obiektywnych kryteriów, czy umowa może w świetle przepisów prawa krajowego obowiązywać po usunięciu nieuczciwych warunków, a jeśli wynik tej oceny będzie negatywny uznać że umowa jest nieważna.

- **Niedozwolony charakter klauzul indeksacyjnych w kontekście Wyroku C-260/18**

Treść pytań prejudycjalnych przedstawionych w analizowanej sprawie dotyczyła **konsekwencji uznania przez sąd krajowy, że określone postanowienia umowy mają nieuczciwy charakter, a nie kryteriów rozstrzygnięcia o tym czy ich charakter jest nieuczciwy**. Co więcej, TSUE w swoich dotychczasowych orzeczeniach podkreślał¹¹, że w ramach postępowania przewidzianego w art. 267 TFUE, opartego na całkowitym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału, wszelka ocena okoliczności faktycznych i prawa krajowego należy do kompetencji sądu krajowego¹². W związku z tym wyłącznie do sądu odsyłającego należy zakres i charakter pytań prejudycjalnych rozpatrywanych w postępowaniu głównym.

W pkt 35 Wyroku C-260/18, Trybunał przyjął do wiadomości, iż sąd odsyłający stwierdził nieuczciwy charakter warunków umowy dotyczących indeksacji i nie

⁹ Wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10 (*Pereničová i Perenič*), pkt 32.

¹⁰ Wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17 (*Dunai*).

¹¹ Wyrok TSUE z dnia 19 września 2019 r. w sprawie C-34/18 (*Lovasne Toth*), pkt 42.

¹² Wyrok TSUE z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie C-563/17 (*Associação Peço a Palavra i in*), pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

kwestionował tego ustalenia. Należy podkreślić, iż również w wyrokach dotyczących kredytów z elementem ryzyka walutowego, których do tej pory zapadło już wiele¹³, TSUE nie kwestionował oceny abuzywności warunków umownych dokonywanych przez sądy krajowe, lecz wypowiedział się na temat tego w jaki sposób należy interpretować Dyrektywę 93/13/EWG a co zatem i idzie - np. jakie kryteria oparte na ww. dyrektywie sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę dokonując oceny abuzywności. W orzecznictwie klauzule przeliczeniowe stosowane w umowach kredytów hipotecznych opartych o ryzyko walutowe uznawane są w większości przypadków za abuzywne.¹⁴ Takie stanowisko prezentuje również Prezes UOKiK w Istotnych Poglądach w Sprawie wydawanych w toczących się postępowaniach sądowych, jak również w generalnym stanowisku dotyczącym klauzul waloryzacyjnych zamieszczanych w umowach kredytów hipotecznych odnoszących się do walut obcych stosowanych przez banki¹⁵.

- **Możliwości zastosowania przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym a zgoda konsumenta**

W Wyroku C-260/18 TSUE odniósł się do roli, jaką odgrywa wola samego konsumenta, przy dokonywaniu decyzji o ewentualnym zapobiegnięciu upadkowi umowy, przypominając, że system ochrony ustanowiony w Dyrektywie 93/13/EWG nie jest dla konsumenta obowiązkowy i „w wypadku gdy konsument woli nie powoływać się na ten system ochrony, nie jest on stosowany” (pkt 54). Skoro więc konsument może sprzeciwić się ochronie przed skutkami nieuczciwego warunku umownego¹⁶, może też sprzeciwić się objęciu go ochroną przed skutkami upadku umowy, co Trybunał wyraźnie podkreślił w Wyroku C-260/18, przesądzając, że „w zakresie, w jakim wspomniany system ochrony przed nieuczciwymi warunkami nie ma zastosowania, jeżeli konsument się sprzeciwia, konsument ten musi a fortiori mieć prawo do sprzeciwienia się objęciu ochroną, w ramach tego samego systemu, przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości, jeżeli nie chce powoływać się na tę ochronę” (pkt 55).

Powyższa ocena ma fundamentalne znaczenie w sporach konsumentów z bankami, ponieważ jednym z rozwiązań postulowanych przez banki jest przyjęcie, że upadek umowy jest z definicji szkodliwy dla konsumenta i zasadnym jest utrzymanie w mocy umowy poprzez zastąpienie nieuczciwych warunków przepisami prawa - bądź to o charakterze ogólnym, bądź takimi, które weszły w życie już po jej zawarciu umowy. W świetle oceny dokonanej przez **TSUE zapobiegnięcie przez sąd upadkowi umowy poprzez uzupełnienie luki powstałej w umowie po usunięciu nieuczciwych warunków nie może mieć miejsca, jeżeli jest to sprzeczne z wolą konsumenta**, co ma w szczególności miejsce w przypadkach gdy konsument żąda uznania umowy za nieważną. Również w pozostałych

¹³ Wyrok TSUE z dnia 16 stycznia 2014 r. sprawie C-51/17 (*OTP Bank i OTP Faktoring*), z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie C-38/17 (*GT*), z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 (*Andriuc i in.*), z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17 (*Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt.*), z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 (*Kásler i Káslerné Rábai*),

¹⁴ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r. (sygn. akt I CSK 945/14); wyrok Sadu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. (sygn. akt III C 1655/16); wyrok SA w Szczecinie z dnia 25 maja 2018 r. (sygn. akt I ACa 26/18); wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 lutego 2018 r. (sygn. I ACa 822/17); wyrok SO w Warszawie z dnia 18 maja 2018 r. (sygn. akt XXV C 362/17);

¹⁵ „Stanowisko prezesa UOKiK dotyczące klauzul waloryzacyjnych zamieszczanych w umowach bankowych” - zawarte na stronie: <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/stanowisko-prezesa-uokik-dotyczace-klauzul-waloryzacyjnych-zamieszczanych-w-umowach-bankowych/>

¹⁶ Por. również wyrok TSUE w sprawie C 472/11 (*Banif Plus Bank*), pkt 23, 27 i 35.

przypadkach (np. gdy konsument jest stroną pozwaną lub przedmiotem jego żądania jest wykonywanie umowy w taki sposób jakby kredyt został udzielony w złotych przy zachowaniu dotychczasowego oprocentowania) w których sąd, w oparciu o obiektywne kryteria ocenia, że umowa nie może być dalej wykonywana, konsument powinien mieć zapewnioną możliwość wypowiedzenia się w kwestii tego, czy życzy sobie zapobiegnięcia upadkowi umowy, czy też jego wolą jest uznanie umowy za nieważną. Również w sprawie C-118/17 Dunai TSUE wyraźnie wskazał, że zastąpienie klauzul nie ma miejsca, gdy utrzymanie umowy w mocy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta (pkt 55).

Tym samym - w ocenie Prezesa UOKiK - dyskusja na temat tego, czy istnieją przepisy prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, którymi można zastąpić nieuczciwe warunki umowy o kredyt hipoteczny dotyczące sposobu ustalania kursów walut obcych, ograniczona powinna być jedynie do sytuacji, w których taka operacja jest zgodna z wolą wyrażoną przez konsumenta. Jeżeli natomiast słabsza strona umowy sprzeciwia się utrzymaniu umowy w mocy, okoliczność czy tego typu przepisy istnieją pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

- **Przepis dyspozytywny powinien odzwierciedlać równowagę kontraktową i korzystać z domniemania braku nieuczciwego charakteru**

Trybunał w Wyroku C-260/18 przypomniał, że możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku umowy przepisem prawa krajowego stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą umowa powinna dalej obowiązywać bez nieuczciwych warunków o ile jest to możliwe, i ograniczona jest do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę¹⁷. Jak wyjaśnia TSUE, takie przepisy „mają odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego” (pkt 60).

Odnosząc się do możliwości skorzystania przez sąd z przepisów o charakterze ogólnym TSUE zauważył, że „*nawet jeśli przepisy takie jak te, na które powołuje się sąd odsyłający, zważywszy na ich ogólny charakter i konieczność ich stosowania, mogłyby z pożytkiem zastąpić przedmiotowe nieuczciwe warunki w drodze przeprowadzanej przez sąd krajowy zwykłej operacji zastąpienia, to w każdym razie nie wydaje się, aby były one przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru*”. Tym samym TSUE uznał, że Dyrektywa 93/13/EWG sprzeciwia się wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym.

W tym miejscu Prezes UOKiK przypomina też, że wypełnienie z pomocą przepisu dyspozytywnego luk w umowie może nastąpić jedynie: w celu zapobiegnięcia upadkowi umowy i tylko w przypadku, gdyby taki upadek wywoływał dla konsumenta niekorzystne

¹⁷ Podobnie w wyroku TSUE z dnia z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 (Kásler i Káslerné Rábai), pkt 81, wyroku TSUE w sprawie C-70/17 i C-171/17 pkt 59.



skutki, a jak wynika z pkt 2 sentencji analizowanego wyroku „do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie”.

- **Przepis dyspozytywny i przepis mający zastosowanie gdy strony wyrażą zgodę**

W świetle wyroku C-260/18 niedozwolone postanowienie można zastąpić przepisem dyspozytywnym lub mającym zastosowanie gdy strony wyrażą na to zgodę przepisem prawa krajowego, jeżeli łącznie spełnione zostaną następujące warunki:

- usunięcie nieuczciwego warunku doprowadziłoby do upadku umowy
- konsument ocenia skutki upadku umowy jako niekorzystne i sprzeciwia się im
- przepis ten odzwierciedla „równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów”.

Z przepisem dyspozytywnym mamy do czynienia wtedy, gdy ustawodawca przewidział, że dany przepis będzie miał zastosowanie dla określonego typu umowy w braku odmiennego uzgodnienia umownego. Do zastosowanie ww. przepisu - o czym była mowa we wcześniejszej części Stanowiska - wymagana jest zgoda konsumenta, w sytuacji gdy istnieje zagrożenie pogorszenia sytuacji konsumenta związanego z upadkiem umowy.

Do drugiej kategorii przepisów tj. „przepisów mających zastosowanie, gdy strony wyrażą na to zgodę”, TSUE po raz pierwszy odniósł się w wyroku z dnia 26 marca 2019 r. w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17 Abanca Corporación Bancaria SA. We wspomnianym wyroku TSUE stwierdził, iż przepisy Dyrektywy 93/13/EWG „nie sprzeciwiają się temu, aby sąd krajowy zarządził skutkiem nieważności takiego mającego nieuczciwy charakter warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu, mającym zastosowanie w przypadku porozumienia stron pod warunkiem, że umowa kredytu hipotecznego nie może dalej obowiązywać w przypadku usunięcia tego mającego nieuczciwy charakter warunku i że stwierdzenie nieważności całej umowy naraża konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje”. W uzasadnieniu do wyroku zawarto wyjaśnienie, iż rozpatrywane w postępowaniach głównych warunki umowne, opierają się na art. 693 ust. 2 LEC (Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil - ustawa nr 1/2000 kodeks postępowania cywilnego - z dnia 7 stycznia 2000 r.) w wersji obowiązującej w dniu podpisania umów. Przepis ten przewidywał, iż:

Można wymagać spłaty całości należnego długu z tytułu kapitału i odsetek, jeżeli w umowie została przewidziana wymagalność całości długu z powodu zaległości w spłacie kredytu w wysokości jednej z przewidzianych w umowie wymagalnych rat, co zostało wpisane w księdze wieczystej.

Jednocześnie ustawodawca hiszpański dokonał zmian we wspomnianym przepisie nadając mu brzmienie:

Można wymagać spłaty całości należnego długu z tytułu kapitału i odsetek, jeżeli w umowie została przewidziana wymagalność całości długu z powodu zaległości w spłacie kredytu w wysokości przynajmniej trzech rat miesięcznych, a dłużnik nie wykonał swojego zobowiązania do zapłaty, lub gdy liczba wymagalnych rat jest równoważna z tym, że dłużnik nie wykonał swojego zobowiązania do zapłaty przez okres wynoszący minimum trzy miesiące, a uzgodnienie takie zostało uwzględnione w czynności będącej źródłem umowy kredytowej i w odpowiedniej księdze wieczystej.

W sprawie leżącej u źródeł wniosku prejudycjalnego abuzywne postanowienie umowy było oparte o art. 693 ust. 2 LEC w starym brzmieniu. Nowe brzmienie tego przepisu również przewidywało, że możliwość domagania się wcześniejszej spłaty całości należnego długu

jest uzależniona od tego, czy zastrzeżono ją w umowie. Wyrok TSUE przesądził, że gdyby usunięcie nieuczciwego warunku miało prowadzić do upadku umowy (co musi ustalić sąd krajowy) niekorzystnego dla konsumenta, to w miejsce abuzywnego warunku umowy można zastosować przepis art. 693 ust. 2 LEC w nowym brzmieniu.

Mając powyższe na względzie należy wyjaśnić, iż przez przepisy mające zastosowanie w przypadku w przypadku porozumienia stron należy rozumieć przepisy zawierające określone rozwiązania, których zastosowanie warunkowane uregulowaniem takiego rozwiązania również w umowie. Przykładem takiego przepisu jest natomiast zacytowany wcześniej art. 693 ust. 2 LEC. Jednocześnie Prezes UOKiK zwraca uwagę, że opisana konstrukcja przepisów nie jest znana w prawie polskim.

- **Niemożność uznania art. 358 § 2 Kodeksu cywilnego za przepis o charakterze dyspozytywnym**

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zgodnie z orzecnictwem TSUE, a zwłaszcza omawianym Wyrokiem, możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku dyspozytywnym przepisem prawa krajowego dotyczy wyłącznie sytuacji, w której usunięcie nieuczciwego warunku skutkowałoby niekorzystnym dla konsumenta upadkiem umowy, a konsument sprzeciwiłby się wywołującemu taki skutek usunięciu postanowienia.

Odnosząc się do art. 358 § 2 k.c. należy wskazać, iż przepis ten zakłada możliwość spełnienia w walucie polskiej świadczenia wynikającego ze zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, o ile nie sprzeciwia się temu ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub umowa. Na potrzeby spełnienia świadczenia wartość waluty obcej określana jest według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, o ile ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna nie zastrzega inaczej. Wspomniana zasada została wprowadzona (z zastrzeżeniem późniejszych modyfikacji niezmiennych charakteru tego przepisu) ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz ustawy - prawo dewizowe (Dz.U. z 2008 r. nr 228, poz. 1506), która weszła w życie w dniu 24 stycznia 2009 r. W uzasadnieniu do projektu wspomnianej ustawy wyjaśniono, iż:

„Dla wielu przedsiębiorców dokonujących transakcji w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej rozliczanie w walutach obcych jest znacznie korzystniejsze niż rozliczanie w złotych, ponieważ pomaga w ograniczeniu ryzyka kursowego występującego w eksporcie. Ograniczenie ryzyka kursowego wpłynie korzystnie na zwiększenie konkurencyjności eksporterów na rynkach Unii Europejskiej. Obecny obowiązek uzyskiwania indywidualnego zezwolenia dewizowego osobno w przypadku każdej transakcji stanowi istotne utrudnienie w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej.” Powyższe w sposób jednoznaczny wskazuje, iż celem wprowadzonego przepisu nie było kształtowanie treści umów o kredyt hipoteczny, a wprowadzenie ułatwienia w rozliczaniu się przedsiębiorców, zwłaszcza będących eksporterami. Jednocześnie we wspomnianym uzasadnieniu wyjaśniono, że:

„Konsekwencją wprowadzenia reguły umożliwiającej przeliczanie świadczeń w walutach obcych na złote powinno być określenie sposobu tego przeliczania (wskazanie kursu waluty) w razie braku odpowiedniego postanowienia w umowie. Dopuszczalne są tu dwie możliwości - odesłanie do zwyczaju (jak w art. 41 ust. 2 Prawa wekslowego) lub ustanowienie metody przeliczania w ustawie. Projekt proponuje to drugie - wskazanie jako właściwego (w braku regulacji w umowie czy innym źródle zobowiązania) średniego kursu NBP z dnia wymagalności długu.”

Jednocześnie mając powyższe na względzie należy zwrócić uwagę, że wspomniana reguła ma zastosowanie jedynie do zobowiązań powstałych po dniu wejścia w życie ustawy. Większość umów o kredyt hipoteczny waloryzowany w walucie obcej została zawarta przed 24 stycznia 2009 r., kiedy to art. 358 § 1 k.c. przewidywał, że „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim.” Tym samym postulowane przez środowisko bankowe przyjęcie, że art. 358 § 1 k.c. w obecnym kształcie ma zastosowanie do umów o kredyt hipoteczny indeksowany/denominowany w walucie obcej, gdyż są to zobowiązania wyrażone w walucie obcej implikowałoby również ocenę, że wszystkie te umowy zawarte przed datą 24 stycznia 2009 r. były niezgodne z prawem, ponieważ przewidywały zobowiązanie wyrażone w walucie obcej. Powyższe byłoby jednoznaczne z konkluzją że art. 358 § 1 k.c. - w kształcie obowiązującym przed wspomnianą datą - zakazywał udzielania kredytów indeksowanych/denominowanych w walutach obcych.

Niezależnie od powyższego należy również mieć na uwadze okoliczność, że pojęcie sumy pieniężnej wyrażonej w walucie obcej jako przedmiotu zobowiązania można odnieść do raty kredytu wyrażonej w walucie obcej. Zasada wyrażona w analizowanym przepisie w żaden jednak sposób nie może zastąpić tych postanowień umowy, które przewidują przeliczenie kwoty wyplaconej kredytobiorcy na walutę obcą (w której wyrażone jest potem saldo kredytu). W tym bowiem wypadku przedmiotem zobowiązania banku jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, do czego w ogóle nie odnosi się treść art. 358 § 1 k.c.

Zakładając więc nawet, że dopuszczalnym byłoby zastosowanie art. 358 § 1 k.c. do umowy o kredyt hipoteczny (z czym Prezes UOKiK się nie zgadza), ewentualne zapobiegnięcie nieważności umowy poprzez zastąpienie klauzuli niedozwolonej treścią tego przepisu byłoby możliwe przy spełnieniu następujących warunków:

- zażądał tego konsument, oceniając ze upadek umowy będzie dla niego niekorzystny;
- umowa została zawarta nie wcześniej niż 24 stycznia 2009 r.;
- kwota kredytu określona jest w walucie obcej, a kwota faktycznie wyplacana konsumentowi w walucie polskiej wyliczana jest na podstawie abuzywnej klauzuli odnoszące się do tabeli kursowej banku

- **Moment oceny skutków nieważności umowy**

W wyroku C-260/18 TSUE (pkt 48) przypomniał, że możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umowy przepisami dyspozytywnymi prawa krajowego jest ograniczona do przypadków, „w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany”. TSUE zwrócił jednocześnie uwagę (pkt 50), że „taka możliwość zastąpienia służy zapewnieniu realizacji ochrony konsumenta poprzez zabezpieczenie jego interesów przed wszelkimi szkodliwymi konsekwencjami i dlatego konsekwencje te należy koniecznie ocenić w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu”. TSUE wyjaśnił również (pkt 51), że należy uwzględnić rzeczywiste i bieżące interesy konsumenta, a nie interesy jakie miał w chwili zawarcia danej umowy. Skutki przed jakimi konsument ma być chroniony „to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w

dnia zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia”. Czyniąc tę uwagę, TSUE zastrzegł iż zasady tej nie podważa przywołany przez przedsiębiorcę argument, że zgodnie z art. 4 ust 1 Dyrektywy 93/13/EWG ocenia nieuczciwego charakteru warunku umowy uwzględnia wszystkie okoliczności towarzyszące jej zawarciu, gdyż „*cel takiej oceny zasadniczo różni się od celu oceny skutków wynikających z unieważnienia umowy*”.

- **Konsekwencje unieważnienia umowy dla konsumenta**

W ocenie Prezesa UOKiK, unieważnienie przez sąd krajowy umowy o kredyt hipoteczny nie musi powodować niekorzystnych skutków dla konsumenta. TSUE w żadnym z dotychczasowych rozstrzygnięć (w tym również w analizowanej sprawie C-260/18) nie sugerował, iż takie rozwiązanie może mieć dla kredytobiorcy negatywne konsekwencje. Założenie takie poczynił sąd krajowy, kierując zapytanie prejudycjalne w sprawie C-260/18, którego Trybunał nie rozważał, gdyż nie było to przedmiotem tychże zapytań.

Analizując stan faktyczny w sprawie rozpatrywanej przez TSUE - zdaniem Prezesa UOKiK - należy dojść do wniosku, iż jedyną możliwą negatywną konsekwencją unieważnienia przez sąd krajowy umowy o kredyt hipoteczny mogłoby być postawienie go w stan natychmiastowej wymagalności do wysokości kwoty faktycznie wypłaconej konsumentowi, jeżeli przedsiębiorca wystąpi z takim roszczeniem. Należy jednak wskazać, że jeżeli klient świadomie godzi się w toku procesu na upadek umowy i zdaje sobie sprawę z ww. konsekwencji takiego rozstrzygnięcia, to oznacza, że jest na to przygotowany. Może być to spowodowane tym, że unieważnienie kontraktu pociąga za sobą również konieczność zwrotu konsumentowi przez bank wszystkich zapłaconych dotychczas rat kredytu oraz innych opłat wynikających z unieważnionej umowy o kredyt hipoteczny (np. prowizje, składki z tytułu ubezpieczenia wkładu własnego). W konsekwencji mogą zdarzyć się sytuacje, w których to klient otrzyma od banku więcej środków, niż byłby zobowiązany zwrócić instytucji finansowej, jeżeli wystąpiłaby ona ze wzajemnym roszczeniem. Uzależnione jest to od okresu, przez jaki kredyt był spłacany oraz od jego wartości początkowej.

W sytuacji, w której zasądzone od banku pieniądze nie wystarczają na pokrycie jego wzajemnych roszczeń, sąd krajowy - z urzędu albo na żądanie konsumenta - może w wyroku rozłożyć spełnienie zasądzonego na rzecz banku świadczenia na raty¹⁸. Jedynym warunkiem zastosowania powyższego rozwiązania jest ustalenie przez sąd istnienia w danej sprawie „wypadku szczególnie uzasadnionego”. Są to okoliczności, które w sposób szczególnie uzasadniają zmodyfikowanie skutków wymagalności dochodzonego roszczenia¹⁹. Zachodzą one na przykład wówczas, gdy ze względu na stan majątkowy, zdrowotny czy rodzinny niezwłoczne spełnienie świadczenia lub jednorazowe spełnienie zasądzonego świadczenia przez pozwanego konsumenta byłoby niemożliwe, bardzo utrudnione lub narażałoby go albo jego bliskich na niepowetowaną szkodę²⁰.

¹⁸ Zgodnie z art. 320 k.p.c. „W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może w wyroku rozłożyć na raty zasądzone świadczenie, a w sprawach o wydanie nieruchomości lub o opróżnienie pomieszczenia -wyznaczyć odpowiedni termin do spełnienia tego świadczenia”.

¹⁹ J. Gudowski, Komentarz do art. 320 k.p.c.[w:] „Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz. Tom II - Postępowanie rozpoznawcze”, T. Ereciński (red.), Warszawa 2016, pkt 5.

²⁰ A. Zieliński, Komentarz do art. 320 k.p.c. [w:] „Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz, Warszawa 2017, pkt 4.

- **Brak możliwości żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w związku z unieważnieniem umowy o kredyt hipoteczny**

Prezes UOKiK na podstawie obowiązujących przepisów nie widzi prawnej możliwości wynikającej zarówno z prawa polskiego, jak i europejskiego, aby w związku z unieważnieniem umowy o kredyt hipoteczny z powodów, o których mowa w Wyroku, bankom przysługiwało jakiekolwiek roszczenie z tytułu „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału” czy też odsetki od udostępnionej konsumentowi sumy kredytu.

Podstawą do takich żądań w opinii Prezesa UOKiK nie może być ani art. 359 k.c., ani tym bardziej art. 405 i art. 411 k.c.

W myśl art. 359 k.c. odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej, ustawy, orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu. Natomiast w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu hipotecznego żadna z tych przesłanek nie ma miejsca.

Jednocześnie błędna jest - w opinii Prezesa UOKiK - teza, iż możliwe jest dochodzenie roszczeń w wyżej wskazanej sytuacji na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i art. 411 k.c.). W myśl art. 405 k.c. „Kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości”. W tym miejscu należy wskazać na fakt, iż nieważność umowy została stwierdzona - za zgodą konsumenta - ze względu na brak możliwości wykonania umowy wskutek zamieszczenia w niej przez bank klauzul abuzywnych. Nie może być tu mowy o korzyściach wynikających z tych okoliczności, gdyż było to działanie związane z naruszeniem dobrych obyczajów i w sposób rażący interesów konsumenta. Zatem to przedsiębiorca odpowiada za negatywne konsekwencje swojego działania związane z takim ukształtowaniem warunków umownych, które doprowadziły w konsekwencji do unieważnienia kontraktu. Konsument nie uzyskuje przy tym „korzyści w naturze”, a jedynie jest to wynik działania mechanizmów przywracających równość pomiędzy stronami umowy, która jednak - z uwagi na brak możliwości jej wykonywania z tego względu, że postanowienia abuzywne dotyczyły istotnych warunków umowy - zostaje uznana za niezawartą. Podstawą prawną takich działań jest art. 385¹ §1 k.c.

Co istotne, rozwiązania oparte na przyznaniu przedsiębiorcy roszczeń do żądania „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału” czy też odsetek od udostępnionego kapitału w związku z unieważnieniem umowy w konsekwencji stwierdzenia abuzywności postanowień umownych byłyby sprzeczne z Dyrektywą 93/13/EWG, której celem jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Prowadziłoby to bowiem do możliwości uzyskania korzyści finansowych przez przedsiębiorcę w związku ze stosowaniem względem słabszej strony umowy postanowienia o charakterze niedozwolonym, co w konsekwencji oznaczałoby wyeliminowanie zniechęcającego ekonomicznego skutku wywieranego na przedsiębiorcę, gdyż mogłoby to stanowić zachętę do stosowania rzeczonych warunków. Kredytodawca uznałby bowiem, że nawet gdyby umowa o kredyt hipoteczny miała zostać unieważniona z uwagi na stosowanie postanowień abuzywnych, to przysługiwałoby mu nadal bliżej nieokreślone „wynagrodzenie” (o nieustalonej wartości, być może nawet - w ocenie przedsiębiorcy - w większej wysokości, niż wynikałoby to z pierwotnych warunków umowy), co gwarantowałoby opłacalność wskazanego postępowania. Należy przy tym zauważyć, iż Trybunał w wyroku w sprawie C-154/15 wskazał już na możliwy i dozwolony zakres restytucyjny wynikający ze stosowania przez przedsiębiorcę postanowień niedozwolonych. Uznał on, iż „takie stwierdzenie powinno umożliwić przywrócenie

sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu nienależnie nabytych ze szkodą dla konsumenta korzyści przez przedsiębiorcę w oparciu o wspomniany nieuczciwy warunek”²¹.

Prezes UOKiK zwraca przy tym uwagę, że podobny sposób ukształtowania praw i obowiązków przedsiębiorcy i jego klientów został zaakcentowany w prawie europejskim na gruncie Dyrektywy 1999/44/WE²² implementowanej do polskiego porządku prawnego w przepisach dotyczących rękojmi za wady oraz gwarancji w Kodeksie cywilnym. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, w sytuacji w której sprzedany konsumentowi towar (np. samochód) okazuje się wadliwy, a wada ujawni się w terminie dwóch lat od wydania towaru i nie ma charakteru nieistotnego, przysługuje mu uprawnienie do odstąpienia od umowy (unieważnienia umowy), co skutkuje koniecznością zwrotu wzajemnych świadczeń (tj. przedsiębiorca zwraca cenę, jaką uiszczył klient za oferowany towar, a ten jest zobligowany zwrócić nabyty wcześniej towar). Przedsiębiorcy nie przysługuje przy tym roszczenie względem konsumenta za korzystanie z towaru (np. samochodu) do momentu jego zwrotu sprzedawcy. Dodatkowo to właśnie konsumentowi przysługuje roszczenie o naprawienie szkody, którą poniósł w związku nabyciem wadliwego towaru. W ocenie Prezesa UOKiK powyższy przykład pokazuje ogólną tendencję wynikającą z prawa unijnego, zgodnie z którą słabsza strona umowy nie może zostać obciążona negatywnymi konsekwencjami zawarcia z przedsiębiorcą umowy, której to świadczenie lub warunki umowne okazało się z różnych względów wadliwe i doszło do upadku całej umowy.

Reasumując, gdyby uznać tezę o zasadności żądań banków w tym zakresie, wówczas nie ponosiłyby one żadnego ryzyka związanego ze stosowaniem w umowach kredytu hipotecznego klauzul niedozwolonych, gdyż nawet w przypadku stwierdzenia z tego tytułu nieważności wskazanej umowy banki otrzymywałyby wynagrodzenie za okres od jej zawarcia do stwierdzenia nieważności. Jest to nie tylko niezgodne z polskim prawem, ale również byłoby sprzeczne z *ratio legis* Dyrektywy 93/13 EWG i spójnym w tym zakresie orzecznictwem TSUE, co do sankcji wynikających ze stosowania klauzul abuzywnych. Takie działanie stanowiłoby nadużycie przez banki prawa.

PREZES
URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Marek Niechciał

²¹ Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., w sprawach połączonych pod sygn. C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 66.

²² Dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji