



Warszawa, dnia 1 czerwca 2020 r.
KPDPU.9323.118.2020.AJK(2)(SZ)

**DO PREZESA I CZŁONKÓW
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ**

**UWAGI NA PIŚMIE
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

przedkładane na podstawie art. 23 Statutu Trybunału Sprawiedliwości
w postępowaniu o wydanie orzeczenia wstępnego w sprawie

C-19/20
Bank BPH
(sąd krajowy: Sąd Okręgowy w Gdańsku – Polska)

Pełnomocnik Rzeczypospolitej Polskiej:

Bogusław Majczyna

Adres do doręczeń:

**Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Al. Ujazdowskie 1/3
00-583 Warszawa – POLSKA**

SPIS TREŚCI

I.	PRZEDMIOT SPRAWY I PYTANIA PREJUDYCJALNE	4
II.	STANOWISKO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ	7
II.1.	Pytanie pierwsze	7
II.1.1.	Wprowadzenie	7
II.1.2.	Ustawa antyspreadowa nie stanowi środka wdrażającego przepisy dyrektywy 93/13/EWG, zaś aneks zawarty przez pozwany bank z konsumentem nie zapewnia zgodności umowy kredytu z wymaganiami tej dyrektywy	9
II.1.3.	Aneks do umowy kredytu, który zastępuje postanowienia niedozwolone postanowieniami zgodnymi z prawem, nie wyłącza obowiązku stwierdzenia przez sąd nieuczciwego charakteru tych zastąpionych postanowień	12
II.1.4.	Nieświadomy swoich praw konsument nie może zrzec się ochrony, przysługującej mu na mocy dyrektywy 93/13/EWG	13
II.1.5.	Dyrektywa 93/13/EWG nie sprzeciwia się stwierdzeniu nieważności umowy, jeżeli po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych nie może być ona dalej wykonywana, zaś jej upadek jest korzystny dla konsumenta	15
II.2.	Pytania drugie i trzecie	18
II.2.1.	Dyrektywa 93/13/EWG sprzeciwia się stwierdzeniu nieuczciwego charakteru jedynie niektórych elementów postanowienia niedozwolonego	18
II.2.2.	Przyjęcie ustawy antyspreadowej nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy	22

II.3.	Pytanie czwarte	25
II.3.1.	Charakter wyroków stwierdzających niedozwolony charakter postanowienia umownego oraz nieważność umowy, która po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych nie może być wykonywana	25
II.3.2.	Przedawnienie roszczeń restytucyjnych	27
II.3.3.	Prawidłowa transpozycja art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG w polskim prawie	29
II.4.	Pytanie piąte	31
II.4.1.	Zakres obowiązku poinformowania konsumenta przez sąd o skutkach uznania postanowienia umownego za niedozwolone	31
II.4.2.	Dyrektywa 93/13/EWG sprzeciwia się uwzględnieniu roszczenia przedsiębiorcy o zapłatę przez konsumenta wynagrodzenia z tytułu korzystania z przedmiotu umowy uznanej za nieważną	33
III.	PROPOZYCJA ROZSTRZYGNĘCIA	36

I. PRZEDMIOT SPRAWY I PYTANIA PREJUDYCJALNE

1. Wniosek do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia prejudycjalnego w sprawie C-19/20 *Bank BPH*, złożony przez Sąd Okręgowy w Gdańsku, dotyczy wykładni przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.¹
2. Jak wynika z uzasadnienia wniosku, spór przed sądem odsyłającym powstał w następujących okolicznościach. Powodowie będący konsumentami w 2008 r. zawarli z bankiem umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego, na pokrycie kosztów budowy domu mieszkalnego i jego wykończenie. W umowie wskazano, że kredyt udzielony we frankach szwajcarskich będzie podlegał wypłacie w złotych polskich, według kursu ustalonego przez bank na dzień wypłaty, zaś jego spłata miała być dokonywana w 360 ratach obliczonych w złotych polskich, również według kursu ustalane przez bank. Ustalane przez bank i publikowane w jego tabeli kursy kupna i sprzedaży waluty odnosiły się do średniego kursu Narodowego Banku Polskiego, powiększonego o marżę banku, przy czym umowa nie określała sposobu ustalania marży przez bank. Bank nie zgadzał się na dokonywanie spłaty kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich.
3. Kolejno w 2011 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu, na mocy którego bank zezwolił kredytobiorcom na spłacanie kredytu, według ich wyboru, we frankach szwajcarskich albo w złotych polskich. Dodatkowo w aneksie tym zawarto postanowienia opisujące sposób wyliczenia marży banku wykorzystywanej do określenia kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Aneks nie odnosił się natomiast do praw i obowiązków stron w okresie, gdy raty kredytu były spłacane w złotych polskich, według kursu określanego przez bank. Od chwili zawarcia tego aneksu kredytobiorcy spłacają kredyt we frankach szwajcarskich, kupując walutę na wolnym rynku. Spłata rat przez cały okres kredytu następowała terminowo, zaś kredytobiorcy wykorzystali kredyt zgodnie z przeznaczeniem.
4. W późniejszym okresie, gdy kredyt wciąż był spłacany, kredytobiorcy wnieśli do sądu pozew przeciwko bankowi, domagając się m.in. stwierdzenia nieważności umowy kredytu z uwagi na nieuczciwość postanowień dotyczących indeksacji, bez których umowa kredytu nie może być dalej wykonywana. Powodowie domagają się również

¹ Dz. Urz. WE L 95 z 21.04.1993, str. 29; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 2, str. 288.

zwrotu przez bank wszystkich kwot uiszczonych do dnia wniesienia pozwu tytułem rat kapitałowo-odsetkowych oraz pozostałych opłat. Pozwany bank wnosi natomiast o oddalenie powództwa, wskazując że umowa kredytu pozostaje zgodna z prawem, klauzule indeksacyjne nie stanowią postanowień niedozwolonych (warunków nieuczciwych) w rozumieniu dyrektywy 93/13/EWG, zaś ewentualne roszczenia powodów – nawet gdyby uznać ich zasadność – uległy już przedawnieniu. Bank nie zgłosił roszczeń restytucyjnych.

5. W ocenie sądu odsyłającego postanowienia umowy kredytu, dotyczące indeksacji kwoty kredytu oraz spłat rat kapitałowo-odsetkowych, jak również postanowienia dotyczące zasad ustalania kursu walutowego, odnoszą się do głównego przedmiotu umowy w rozumieniu 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG. Sąd ten ocenił, że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zaś powodowie mieli świadomość ryzyka zmiany kursu walutowego, czego dowodzić miałyby ich oświadczenie, złożone na druku przygotowanym przez bank, w którym stwierdzają oni, że zostali poinformowani o ryzyku zaciągnięcia kredytu w walucie obcej. Sąd odsyłający zauważył jednak, że niedozwolony (nieuczciwy) charakter mogą mieć postanowienia umowy, na mocy których marża stosowana przy obliczaniu kursu walutowego była ustalana jednostronnie przez bank, na podstawie mechanizmów nieznanymi konsumentowi.
6. Powziąwszy wątpliwości dotyczące wykładni przepisów dyrektywy 93/13/EWG, sąd odsyłający postanowił wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
 - 1) *Czy art. 3 ust. 1 i 2 w zw. art. 4 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG winien być rozumiany w ten sposób, że sąd krajowy ma obowiązek stwierdzenia nieuczciwości (w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy) warunku umowy zawartej z konsumentem także wówczas, gdy w dacie orzekania na skutek dokonanej przez strony w formie aneksu zmiany treści umowy, warunek został zmieniony tak, że nie ma charakteru nieuczciwego, a stwierdzenie nieuczciwości warunku w jego pierwotnym brzmieniu może skutkować upadkiem (unieważnieniem) całej umowy?*
 - 2) *Czy art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie oraz art. 2 dyrektywy 93/13/EWG winien być rozumiany w ten sposób, że zezwala sądowi krajowemu na*

stwierdzenie nieuczciwości tylko niektórych elementów warunku umownego dotyczącego ustalanego przez bank kursu wymiany waluty, do której indeksowany jest udzielony konsumentowi kredyt (tak jak w postępowaniu głównym), tj. przez eliminację zapisu dotyczącego ustalanej jednostronnie i w niejasny sposób marży banku będącej składową kursu wymiany, a pozostawienie jednoznacznego postanowienia odnoszącego się do średniego kursu banku centralnego (Narodowego Banku Polskiego), co nie rodzi potrzeby zastąpienia wyeliminowanej treści jakimkolwiek przepisem prawa, a skutkować będzie przywróceniem rzeczywistej równowagi pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, choć zmieni istotę zapisu dotyczącego spełnienia świadczenia przez konsumenta z korzyścią dla niego?

- 3) *Czy art. 6 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy rozumieć w ten sposób, że nawet w sytuacji wprowadzenia przez ustawodawcę krajowego środków zapobiegających stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków umownych, takich jak badany w postępowaniu głównym, poprzez wprowadzenie przepisów nakładających na banki obowiązek szczegółowego określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, interes publiczny sprzeciwia się stwierdzeniu nieuczciwości tylko niektórych elementów warunku umownego w sposób opisany w pytaniu drugim?*
- 4) *Czy brak obowiązywania umowy, o którym mowa w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, stanowiący rezultat wyłączenia nieuczciwych warunków umownych, określonych w art. 2 lit. a) w zw. z art. 3 tej dyrektywy, należy rozumieć w ten sposób, że jest to sankcja, która może nastąpić jako rezultat konstytutywnego orzeczenia sądu wydanego na wyraźne żądanie konsumenta z konsekwencjami od momentu zawarcia umowy tj. *ex tunc*, a roszczenia restytucyjne konsumenta i przedsiębiorcy stają się wymagalne wraz z uprawomocnieniem się wyroku?*
- 5) *Czy art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy rozumieć w ten sposób, że nakłada on na sąd krajowy obowiązek informowania konsumenta, który zgłosił żądanie stwierdzenia nieważności umowy w związku z eliminacją warunków nieuczciwych, o skutkach prawnych takiego rozstrzygnięcia, w tym także o możliwych*

roszczeniach restytucyjnych przedsiębiorcy (banku), nawet niezgłoszonych w danym postępowaniu, a także takich, których zasadność nie jest jednoznacznie przesądzona, nawet w sytuacji, gdy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika?

II. STANOWISKO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

II.1. Pytanie pierwsze

II.1.1. Wprowadzenie

7. Pierwsze pytanie zmierza do ustalenia, czy w świetle przepisów dyrektywy 93/13/EWG, w tym zwłaszcza jej art. 6 ust. 1, sąd krajowy ma obowiązek stwierdzić, że postanowienia które przez pewien czas znajdowały się w umowie zawartej z konsumentem, mają charakter niedozwolony (nieuczciwy), oraz wyciągnąć z tego stwierdzenia wszystkie przewidziane prawem konsekwencje, nawet jeżeli postanowienia te zostały zastąpione postanowieniami zgodnymi z prawem i obecnie nie znajdują się już w umowie, zaś stwierdzenie ich niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru pociąga za sobą konieczność stwierdzenia nieważności całej umowy.
8. W ocenie Rzeczypospolitej Polskiej pozytywna odpowiedź na powyższe pytanie wynika już jednoznacznie z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.
9. W tej kwestii należy przypomnieć, że system ochrony ustanowiony w dyrektywie 93/13/EWG opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, w związku z czym godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając żadnego wpływu na ich treść. Słabość pozycji konsumenta – w porównaniu z pozycją profesjonalisty, jakim jest przedsiębiorca – wynika z wielu przyczyn, wśród których wymienić można mniejszy zasób wiedzy o uwarunkowaniach związanych z zawieraną umową, mniejsze możliwości dostępu do informacji, ograniczone możliwości ekonomiczne, brak profesjonalnej obsługi prawnej. W rezultacie konsumenci w praktyce często nie są w stanie zagwarantować należytej ochrony swoich praw w relacjach z przedsiębiorcą, a także napotykać na wiele

- istotnych trudności przy podejmowaniu prób ich dochodzenia.² Powyższe założenie odzwierciedla art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, który zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, aby na mocy prawa krajowego postanowienia niedozwolone (nieuczciwe warunki) w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie były wiążące dla konsumenta.
10. Jak przy tym wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG wymaga, aby postanowienia niedozwolone były traktowane jako nigdy niezawarte w umowie i niewiążące konsumenta od samego początku, z mocy prawa i bez konieczności ich zaskarżenia przed sądem.³ Brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, przynosząc korzyść samemu konsumentowi, stanowi jednocześnie sankcję dla przedsiębiorcy za naruszenie zakazu stosowania niedozwolonych postanowień w umowach.⁴ Celem tej sankcji jest zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron, równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości między nimi.⁵
11. Co przy tym istotne w kontekście dalszych uwag, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wyjaśniono, że skutkiem zastosowania przez sąd sankcji, o której mowa w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, ma być przywrócenie konsumentowi pozycji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się on, gdyby postanowienie niedozwolone nigdy go nie wiązało.⁶
12. W celu osiągnięcia tego skutku, sąd krajowy jest obowiązany z urzędu skontrolować, czy postanowienia umowy łączącej konsumenta z przedsiębiorcą nie posiadają niedozwolonego charakteru, gdyż nierówność między konsumentem a przedsiębiorcą może zostać zrównoważona jedynie przez czynną interwencję sądu krajowego.⁷

² Wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r., *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores*, C-240/98, EU:C:2000:346, pkt 26; wyrok z dnia 21 listopada 2002 r., *Cofidis*, C-473/00, EU:C:2002:705, pkt 33; wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 78; wyrok z dnia 13 września 2018 r., *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 69.

³ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt. 20-28; wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15 i C-307/15, EU:C:2016:980, pkt 61; wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 41.

⁴ Wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 27; opinia rzecznika generalnego Mengozziego z dnia 13 lipca 2016 r., *Naranjo*, C-154/15, C-307/15, C-308/15, EU:C:2016:552, pkt. 53-54, 71; opinia rzecznika generalnej Trstenjak z dnia 6 grudnia 2011 r., *Invitel*, 471/10, EI:C:2011:806, pkt 57.

⁵ Wyrok z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 39.

⁶ Wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 45; wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15, C-307/15, C-308/15, EU:C:2016:980, pkt. 61, 66; wyrok z dnia 31 maja 2018 r., *Sziber*, C-483/16, EU:C:2018:367, pkt. 34, 53-55.

⁷ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt. 41-43; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörros*

W przypadku stwierdzenia, że w umowie zawartej z konsumentem znajduje się postanowienie niedozwolone, obowiązkiem sądu krajowego jest wyciągnięcie wszystkich konsekwencji, jakie zgodnie z prawem krajowym wynikają z takiego stwierdzenia, tak aby zapewnić, że konsument nie będzie związany niedozwolonym postanowieniem.⁸ W tym zakresie sąd krajowy działa z urzędu i nie jest wymagana żadna aktywność po stronie konsumenta.⁹

13. Dobrze poinformowany i w pełni świadomy konsekwencji prawnych swoich decyzji konsument, jako dysponent praw wynikających z dyrektywy 93/13/EWG, może natomiast ewentualnie sprzeciwić się temu, aby sąd krajowy odmówił zastosowania postanowień umowy uznanych za niedozwolone (nieuczciwe), i w ten sposób dopuścić dalsze ich stosowanie.¹⁰

II.1.2. Ustawa antyspreadowa nie stanowi środka wdrażającego przepisy dyrektywy 93/13/EWG, zaś aneks zawarty przez pozwany bank z konsumentem nie zapewnia zgodności umowy kredytu z wymaganiami tej dyrektywy

14. Odnosząc powyższe tezy, wynikające z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, do problemu prawnego przedstawionego w pytaniu pierwszym, należy zauważyć, że postanowienia umowy kredytu, zgodnie z którymi kurs walutowy, według którego ustalano saldo kredytu oraz wysokość kolejnych rat, był określany jednostronnie przez bank, takie jak zawarte pierwotnie w umowie łączącej strony, odpowiadają charakterystyce niedozwolonych postanowień umownych (nieuczciwych warunków), określonej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Potwierdza to wprost sąd odsyłający w pkt 34 *in fine* uzasadnienia swojego wniosku.

C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 41; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt. 38-9; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt. 31, 35; wyrok z dnia 13 września 2018 r., *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711.

⁸ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 63; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 27; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, pkt. 51-53.

⁹ Wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 36.

¹⁰ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös* C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 41; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt. 38-9; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt. 31, 35.

15. Arbitralne określanie spreadu walutowego przez banki w umowach kredytów walutowych oraz uniemożliwianie kredytobiorcom spłacania takich kredytów poprzez zapłatę rat wyrażonych w walutach, w jakich zostały one zaciągnięte – czego typowy przypadek stanowi sporna umowa kredytu – stało się istotnym problemem na rynku finansowym. Negatywne skutki tego problemu dla konsumentów dodatkowo spotęgował wzrost wartości franka szwajcarskiego po kryzysie finansowym, jaki wybuchł w 2008 r. W konsekwencji polski ustawodawca starał się zaradzić części problemów obserwowanych na rynku, uchwalając ustawę z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw¹¹ (dalej przywoływaną jako „ustawa antyspreadowa”).
16. Jak wynika z uzasadnień projektów, które w toku prac sejmowych zostały połączone w jeden projekt ustawy antyspreadowej, ustawa ta odpowiadała na problemy praktyki związane z arbitralnym ustalaniem spreadów przez banki, jednakże w ocenie projektodawcy regulowana w niej materia nie należała do zakresu prawa unijnego.¹² Przepisów ustawy antyspreadowej nie należy zatem traktować jako środka przyjętego w celu wdrożenia art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Przepisy tej ustawy nie stanowią środka mającego rozwiązać problem związania konsumentów niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Ustawodawca, uchwalając ustawę antyspreadową, miał zamiar – wyłącznie na przyszłość – ograniczyć problem arbitralnie ustalanych przez banki spreadów. Ustawa antyspreadowa nie rozwiązywała natomiast problemu naruszenia praw konsumentów na skutek umieszczania przez banki w umowach kredytu niedozwolonych postanowień odnoszących się do spreadu. W tej kwestii rozstrzygające były i nadal pozostają przepisy prawa krajowego przyjęte w celu wdrożenia dyrektywy 93/13/EWG.
17. Na mocy ustawy antyspreadowej, do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu (czyli elementów, które pod sankcją nieważności muszą się znaleźć w umowie) zaliczone zostało – w przypadku kredytów walutowych – przedstawienie kredytobiorcy

¹¹ Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984.

¹² Zob. druki sejmowe Sejmu VI kadencji: nr 4350 z dnia 9 czerwca 2011, str. 6, dostępny: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/31ABE1FCDF506A94C12578BD0025EC4C/\\$file/4350.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/31ABE1FCDF506A94C12578BD0025EC4C/$file/4350.pdf); nr 4381 z dnia 27 czerwca 2011 r., str. 5, dostępny: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/741FE044D5146766C12578BF006172CF/\\$file/4381.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/741FE044D5146766C12578BF006172CF/$file/4381.pdf); nr 4413 z dnia 1 lipca 2011 r., s. 5, dostępny: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/2A7A613133004E0FC12578CC00241029/\\$file/4413.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/2A7A613133004E0FC12578CC00241029/$file/4413.pdf).

- informacji na temat sposobu obliczenia marży stosowanej przy sprzedaży waluty.¹³ Zmiana ta, zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy antyspreadowej, miała jednak zastosowanie tylko do umów zawieranych po dniu wejścia w życie tej ustawy, a zatem nie dotyczyła umowy zawartej przez strony postępowania przed sądem odsyłającym.
18. Ustawa antyspreadowa przyznała również wszystkim kredytobiorcom – stronom umów kredytów walutowych już wykonywanych oraz przyszłych – prawo do spłacania ich poprzez przekazanie bankowi sumy pieniężnej w walucie, w której kredyt został zaciągnięty.¹⁴
19. Jak wynika z uzasadnienia wniosku prejudycjalnego, bank będący stroną pozwaną w postępowaniu przed sądem odsyłającym – w celu dostosowywania zawartych umów kredytu do wymogów ustawy antyspreadowej – zaproponował konsumentowi aneks, którego postanowienia miały działać wyłącznie na przyszłość i dotyczyć uiszczania rat kredytu, które dopiero miały stać się wymagalne. Na mocy tego aneksu bank dopuścił, aby konsument spłacał raty kredytu w walucie, w jakiej kredyt został udzielony. Ponadto bank przedstawił sposób, w jaki będzie obliczać marżę stosowaną przy sprzedaży franka szwajcarskiego. To ostatnie postanowienie miałoby znaczenie tylko o tyle, o ile konsument korzystałby z możliwości zakupu waluty na poczet spłaty rat kredytu bezpośrednio u kredytodawcy.
20. Celem aneksu w żadnym razie nie było zatem zapewnienie zgodności umowy kredytu z przepisami dyrektywy 93/13/EWG. Przeciwnie, jak wynika z pkt 19 uzasadnienia wniosku prejudycjalnego, pozwany bank do chwili obecnej podtrzymuje stanowisko, zgodnie z którym postanowienia umowy kredytu odnoszące się do ustalenia kursu walutowego były w pełni zgodne z prawem, i z tego względu żądania konsumenta dotyczące stwierdzenia ich niedozwolonego charakteru należy oddalić.
21. Jako że celem aneksu nie miało być doprowadzenie postanowień umowy do stanu zgodnego z przepisami dyrektywy 93/13/EWG, bank nie poinformował konsumenta o wadach prawnych umowy, zaś sam aneks nie przewidywał żadnych rozliczeń

¹³ Art. 1 pkt 1 lit. a) ustawy antyspreadowej, dodający pkt 4a w przepisie art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 – Prawo bankowe, określającym elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu. Przepis ten stanowi, że elementem przedmiotowo istotnym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, są „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

¹⁴ Art. 1 pkt 1 lit. b) oraz pkt 2, art. 2 i art. 3 pkt 2 ustawy antyspreadowej.

dotyczących uiszczonych już przez konsumenta rat. W szczególności zaś zawarcie aneksu nie wiązało się z przeliczeniem salda kredytu.

22. Z uzasadnienia wniosku prejudycjalnego wynika, że od chwili zawarcia aneksu konsument spłaca kredyt we frankach szwajcarskich, dokonując ich zakupu na rynku. Mimo że konsumenta nie wiążą już postanowienia umowne, na mocy których bank zobowiązywał go do zakupu franka szwajcarskiego na poczet spłaty rat i jednocześnie jednostronnie określał kurs tej waluty, konsument nadal odczuwa ekonomiczne skutki związania go postanowieniami niedozwolonymi w przeszłości. Mianowicie, ponieważ kwota kredytu pozostająca do spłaty w chwili zawarcia aneksu była wynikiem uwzględnienia rat spłacanych w oparciu o kurs określany na podstawie postanowień niedozwolonych, konsument kontynuuje spłatę kredytu według nieprawidłowo ustalonego salda.

II.1.3. Aneks do umowy kredytu, który zastępuje postanowienia niedozwolone postanowieniami zgodnymi z prawem, nie wyłącza obowiązku stwierdzenia przez sąd nieuczciwego charakteru tych zastąpionych postanowień

23. Przedmiotowy aneks do umowy kredytu nie wyeliminował zatem problemu związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami i bynajmniej nie odtworzył sytuacji, w jakiej konsument znajdowałby się, gdyby niedozwolone postanowienia nigdy nie zostały zawarte w umowie.¹⁵ Ponieważ przez kilka lat pozwany bank czerpał korzyści wynikające z zobowiązania konsumenta do spłaty kredytu w złotych polskich, według kursu jednostronnie ustalanego przez bank, zaś straty konsumenta z tego tytułu nie zostały naprawione, zawarcie aneksu nie przywraca rzeczywistej równowagi kredytodawcy i kredytobiorcy.
24. W tej sytuacji nie powinno zatem budzić wątpliwości, że zawarcie aneksu nie mogło wywrzeć żadnego wpływu na prawa konsumenta wynikające z dyrektywy 93/13/EWG. Okoliczność, że postanowienia niedozwolone w chwili orzekania przez sąd nie znajdują się już w umowie, nie może ograniczyć wynikającego z dyrektywy 93/13/EWG obowiązku przywrócenia konsumentowi pozycji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się, gdyby takie postanowienia nigdy go nie wiązały. Powyższa okoliczność nie może zatem pozbawić ochrony konsumenta w odniesieniu do okresu,

¹⁵ Wyrok z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak*, C-260/18. EU:C:2019:819, pkt 39.

w którym niedozwolone postanowienia były stosowane, oraz w odniesieniu do wszystkich skutków stosowania niedozwolonych postanowień.

25. Sąd odsyłający, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, ma za zatem obowiązek, po pierwsze – stwierdzić, że postanowienia umowy kredytu odnoszące się do określania kursu walutowego, jakie znajdowały się w niej od chwili podpisania do chwili wejścia w życie aneksu, miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, zaś po drugie – wyciągnąć z tego faktu wszelkie przewidziane prawem konsekwencje, tak aby przywrócić konsumentowi pozycję, w jakiej znajdowałby się on, gdyby postanowienia niedozwolone nigdy go nie wiązały¹⁶.
26. Jeżeli – wobec wyeliminowania postanowień odnoszących się do określania kursu walutowego, jako postanowień niedozwolonych – nie można ustalić świadczeń głównych stron umowy kredytu, w tym prawidłowo określić salda kredytu, zaś sąd dojdzie do wniosku, że obiektywnie taka umowa nie może być dalej wykonywana, wówczas sąd powinien uwzględnić żądanie konsumenta i stwierdzić, że umowa jest nieważna.¹⁷

II.1.4. Nieświadomy swoich praw konsument nie może zrzec się ochrony, przysługującej mu na mocy dyrektywy 93/13/EWG

27. Nie można podzielić argumentów przedstawionych przez sąd odsyłający w pkt 32 wniosku prejudycjalnego, które miałyby świadczyć o tym, że dyrektywa 93/13/EWG w okolicznościach niniejszej sprawy sprzeciwia się stwierdzeniu nieuczciwego charakteru postanowień umownych, które pociąga za sobą upadek całej umowy. Sąd odsyłający zwraca mianowicie uwagę na znaczenie woli konsumenta i podnosi, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu byłoby sprzeczne z tą wolą. Zdaniem sądu odsyłającego podpisanie aneksu przez konsumenta stanowiło wyraz jego woli utrzymania wadliwej umowy w mocy i potwierdzenie, że przywraca mu się pozycję równą kredytodawcy.

¹⁶ Wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 45; wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15, C-307/15, C-308/15, EU:C:2016:980, pkt. 61, 66; wyrok z dnia 31 maja 2018 r., *Sziber*, C-483/16, EU:C:2018:367, pkt. 34, 53-55.

¹⁷ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 63; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 27; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, pkt. 51-53.

28. W ocenie Rzeczypospolitej Polskiej taki wniosek jest nieuprawniony z następujących względów.
29. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, konsument jest dysponentem praw przyznanych mu przez dyrektywę 93/13/EWG. Jeżeli zatem konsument został wyczerpująco poinformowany – wskutek czego można uznać, że jest on świadomy swoich praw i konsekwencji podejmowanych działań – może on, w toku procesu, sprzeciwić się stwierdzeniu przez sąd bezskuteczności postanowień niedozwolonych i tym samym pozwolić na ich dalsze obowiązywanie.¹⁸
30. W rozpoznawanej obecnie sprawie prejudycjalnej C-452/18 *Ibercaja Banco*¹⁹ Trybunał Sprawiedliwości rozstrzygnie kwestię, czy strony mogą w drodze porozumienia zmieniającego naprawić umowę zawierającą niedozwolone postanowienia, bez których umowa ta może być dalej wykonywana, przez zastąpienie tych postanowień niedozwolonych postanowieniami zgodnymi z prawem oraz przez jednoczesne dokonanie wzajemnych rozliczeń, połączonych ze zrzeczeniem się przez konsumenta praw wynikających z dyrektywy 93/13/EWG. W opinii wydanej w tej sprawie rzecznik generalny Henrik Saugmandsgaard Øe, odwołując się do dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, podkreśla rozstrzygające znaczenie wyczerpującego poinformowania konsumenta o treści i znaczeniu przedstawianego aneksu do umowy, tak aby godząc się na jego przyjęcie, konsument był w pełni świadomy znaczenia swoich czynów i skutków podpisania takiego aneksu na gruncie jego praw i obowiązków²⁰.
31. Z wniosku prejudycjalnego w niniejszej sprawie wynika jednak, że konsument, podpisując aneks do umowy kredytu, nie był świadomy wad prawnych tej umowy, mogących uzasadnić żądanie stwierdzenia jej nieważności, podczas gdy sam aneks nie miał na celu zapewnienia zgodności umowy z przepisami o niedozwolonych postanowieniach umownych. W takiej sytuacji nie można absolutnie uznać, aby podpisanie przez konsumenta aneksu świadczyło o jego woli utrzymania nieważnej umowy w mocy i uznania postanowień tego aneksu za przywracające mu pozycję

¹⁸ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 63; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 27; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, pkt. 51-53.

¹⁹ Dz. Urz. UE C 381 z 22.10.2018, str. 2.

²⁰ Opinia rzecznika generalnego Henrika Saugmandsgaarda Øe z dnia 30 stycznia 2020 r., *Ibercaja Banco*, C-452/18, EU:C:2020:61.

równą kredytodawcy. Przeciwnie, zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej dyrektywa 93/13/EWG stanowczo sprzeciwia się temu, by czynności nieświadomego swoich praw konsumenta były następczo interpretowane jako wyraz zrzeczenia się przez niego tychże praw, wynikających z przedmiotowej dyrektywy.

II.1.5. Dyrektywa 93/13/EWG nie sprzeciwia się stwierdzeniu nieważności umowy, jeżeli po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych nie może być ona dalej wykonywana, zaś jej upadek jest korzystny dla konsumenta

32. Nie można również zgodzić się z twierdzeniem sądu odsyłającego, zawartym w pkt 32 *in fine* wniosku prejudycjalnego, jakoby unieważnienie spornej umowy kredytu było sprzeczne z celem dyrektywy 93/13/EWG, który polega na przywróceniu równowagi między stronami umowy przy utrzymaniu wadliwej umowy w mocy.
33. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami mają nie być wiążące dla konsumenta, zaś umowa w pozostałej części powinna nadal obowiązywać strony, o tyle o ile jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Celem tego przepisu jest zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron, rzeczywistą równowagą, poprzez przywrócenie konsumentowi pozycji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się on, gdyby postanowienie niedozwolone nigdy go nie wiązało²¹. Jak wyjaśnia Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie, dla realizacji tego celu co do zasady wystarczające jest wyeliminowanie postanowienia niedozwolonego, stąd też dyrektywa 93/13/EWG nie wymaga unieważniania wszystkich umów, w których zamieszczono niedozwolone postanowienia²². Taka uniwersalna sankcja nieważności umowy zawierającej postanowienia niedozwolone nie służyłaby ochronie konsumentów i należałoby ją uznać za nieproporcjonalną w świetle celów dyrektywy 93/13/EWG.
34. Nie oznacza to jednak bynajmniej, aby dyrektywa 93/13/EWG sprzeciwiała się unieważnianiu umów zawierających nieuczciwe warunki, także tych następczo naprawionych, ani tym bardziej – do czego zdaje się zmierzać argumentacja pozwanego

²¹ Wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 45; wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15, C-307/15, C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 61; wyrok z dnia 31 maja 2018 r., *Sziber*, C-483/16, EU:C:2018:367, pkt 34.

²² Wyrok z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 39; wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; a także wyrok z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 57.

- banku oraz sądu odsyłającego – aby utrzymanie umowy w mocy za wszelką cenę miało stanowić cel tej dyrektywy, a zarazem obowiązek sądu rozpoznającego sprawę.
35. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG stanowi jednoznacznie, że umowa powinna zostać utrzymana w mocy, o ile zgodnie z przepisami prawa krajowego jej utrzymanie w mocy, bez niedozwolonych postanowień, jest prawnie możliwe – co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia.²³ Jeżeli zaś obiektywnie utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, wówczas należy stwierdzić jej nieważność.
36. Dyrektywa 93/13/EWG nie nakłada natomiast na sąd obowiązku „ratowania” wadliwej umowy, poprzez wykreowanie rozwiązania, które będzie dla przedsiębiorcy bardziej akceptowalne niż upadek całej umowy.
37. Przeciwnie, konsument na podstawie dyrektywy 93/13/EWG ma prawo domagać się nie tylko stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowień umowy, ale – w niektórych przypadkach – także stwierdzenia nieważności umowy, zaś orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości potwierdza, że unieważnienie umowy niejednokrotnie może mieć korzystne dla konsumenta skutki.²⁴
38. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej wątpliwości sądu odsyłającego dotyczące dopuszczalności unieważniania umowy, z której wyeliminowano wcześniej postanowienia niedozwolone, zastępując je postanowieniami zgodnymi z prawem, zostały już wyjaśnione przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Dunai*²⁵. Wyrok ten dotyczył możliwości stwierdzenia nieuczciwego charakteru umowy oraz jej unieważnienia na żądanie konsumenta, w przypadku gdy postanowienia niedozwolone zostały *ex lege* wyeliminowane przez specjalną ustawę przyjętą przez państwo członkowskie, która przewidywała również wzajemne rozliczenia stron za okres, przez który konsument pozostawał związany niedozwolonym postanowieniem.
39. W wyroku w sprawie *Dunai* Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że państwo członkowskie jest uprawnione do tego, by stosownie do art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG przyjąć przepisy dotyczące sposobu określania kursu waluty, które zastąpią niedozwolone postanowienia znajdujące się w umowach kredytów walutowych oraz

²³ Wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65; wyrok z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31.

²⁴ Wyrok z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak*, C-260/19, EU:C:2019:819.

²⁵ Wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207.

- które będą miały zastosowanie ze skutkiem wstecz, również do przeliczenia uiszczonych rat i salda kredytów²⁶. Ingerencja, której celem jest zapewnienie, by nieuczciwe postanowienia nie były stosowane w umowach z konsumentami, nie może jednak ograniczać praw, jakie przyznaje konsumentowi dyrektywa 93/13/EWG²⁷. W konsekwencji konsument może żądać stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowień umowy, które następnie zostały zastąpione z mocy prawa przepisem prawa powszechnie obowiązującego²⁸. Konsument może również żądać stwierdzenia nieważności takiej umowy, jeżeli samo tylko stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowień umowy, które następnie zostały zastąpione przepisem prawa powszechnie obowiązującego, nie jest wystarczające dla przywrócenia mu pozycji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się, gdyby rzezone postanowienie niedozwolone nigdy go nie wiązało²⁹. Dochodząc do powyższych wniosków Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że utrzymanie umowy w mocy, nawet jeżeli została ona następnie naprawiona przez ustawodawcę, może być sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza jeżeli ustawa nie miała na celu wyeliminowania wszystkich problemów związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami i w efekcie skutkiem jej przyjęcia nie było przywrócenie mu pozycji prawnej i faktycznej w jakiej znajdowałby się, gdyby te postanowienia nigdy go nie wiązały³⁰.
40. Skoro zatem unieważnieniu umowy nie stoi na przeszkodzie ustawa (przepis prawa powszechnie obowiązującego) zmieniająca treść umów kredytu ze skutkiem wstecznym, przyjęta przez państwo w celu zaradzenia problemowi niedozwolonych postanowień umownych, to tym bardziej takiej możliwości nie może ograniczać aneks do umowy, który ani nie miał na celu zapewnienia zgodności umowy kredytu z przepisami dotyczącymi niedozwolonych postanowień umownych, ani nie udzielił konsumentowi żadnych korzyści, ani też nie przywrócił mu pozycji, w jakiej ten znajdowałby się, gdyby postanowienie niedozwolone nigdy go nie wiązało.
41. Obawy dotyczące zgodności unieważnienia umowy z celami dyrektywy 93/13/EWG, w tym odwołujące się do potrzeby respektowania woli konsumenta, wyrażane przez sąd odsyłający w pkt 32 *in fine* wniosku prejudycjalnego, są zatem całkowicie bezzasadne –

²⁶ Wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 40.

²⁷ Tamże, pkt. 42-43, 45.

²⁸ Tamże, pkt. 45-46.

²⁹ Tamże, pkt 45, 55.

³⁰ Tamże, pkt. 41-43, 55-56.

mając na względzie dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w przedmiotowej kwestii.

42. Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty Rzeczpospolita Polska proponuje, aby Trybunał Sprawiedliwości udzielił na pytanie pierwsze odpowiedzi, zgodnie z którą art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że wymaga on, aby sąd krajowy, który ustalił, iż postanowienia znajdujące się przez pewien czas w umowie zawartej z konsumentem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy – stwierdził ten fakt oraz wyciągnął z niego wszystkie przewidziane prawem konsekwencje, nawet jeżeli postanowienia te zostały następnie zastąpione postanowieniami zgodnymi z prawem oraz niezależnie od tego, że stwierdzenie ich nieuczciwego charakteru pociągałoby za sobą nieważność całej umowy.

II.2. Pytania drugie i trzecie

II.2.1. Dyrektywa 93/13/EWG sprzeciwia się stwierdzeniu nieuczciwego charakteru jedynie niektórych elementów postanowienia niedozwolonego

43. Pytanie drugie zmierza do ustalenia, czy art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG zezwala sądowi na stwierdzenie niedozwolonego charakteru jedynie niektórych elementów niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 3 dyrektywy 93/13/EWG, skutkiem czego strony byłyby związane postanowieniem o zmienionej treści, zgodne z prawem. Sąd odsyłający dostrzega, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości sprzeciwiał się temu, aby sądy dokonywały ingerencji w treść postanowień umownych uznanych za niedozwolone, między innymi z uwagi na okoliczność, iż podważałoby to skutek odstrasający dyrektywy 93/13/EWG.
44. W konsekwencji w pytaniu trzecim, które łączy się z pytaniem drugim, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy możliwe byłoby odstąpienie od dotychczasowej wykładni, biorąc pod uwagę, że w Polsce obowiązuje obecnie ustawa antyspreadowa. W ocenie sądu odsyłającego stwierdzenie w niniejszej sprawie nieuczciwego charakteru jedynie niektórych elementów postanowienia umownego nie podważy skutku odstrasającego dyrektywy 93/13/EWG, gdyż skutek ten wywarła już ustawa antyspreadowa, zakazująca bankom dalszego posługiwania się takimi postanowieniami jak zawarte pierwotnie w umowie.

45. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej odpowiedź na powyższe pytania wynika już jednoznacznie z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. W myśl tego orzecznictwa przepisy dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one stwierdzeniu nieuczciwości jedynie niektórych elementów postanowienia niedozwolonego.
46. Nie powinno zatem budzić żadnych wątpliwości, że koncepcja, jakiej zastosowanie rozważa sąd odsyłający w drugim pytaniu, jest w świetle dyrektywy 93/13/EWG niedopuszczalna. Oceny tej w żadnym stopniu nie zmienia obowiązywanie przepisów prawa krajowego, takich jak zawarte w ustawie antyspreadowej. W dalszej części uwag Rzeczpospolita Polska szczegółowo przybliży powody przemawiające za przyjęciem powyższego stanowiska.
47. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sąd krajowy, który stwierdził, że postanowienie umowne ma charakter niedozwolony, ma obowiązek odstąpić od jego stosowania w całości i nie może dokonywać jakichkolwiek zmian w brzmieniu tego postanowienia niedozwolonego.
48. W wyroku w sprawach *Abanca Corporación Bancaria i Bankia* Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że sąd nie może stwierdzić nieuczciwego charakteru jedynie fragmentu postanowienia umownego, i tym samym odmówić stosowania jedynie tej jego części, pozostawiając pozostałą część takiego postanowienia w mocy.³¹
49. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości nie dopuścił również jakiegokolwiek innej możliwości ingerowania przez sąd w treść postanowienia niedozwolonego – tak negatywnej, polegającej na usuwaniu bądź ograniczaniu treści postanowienia, jak i pozytywnej, polegającej na uzupełnianiu postanowienia niedozwolonego czy też samej umowy, po wyeliminowaniu z niej postanowienia niedozwolonego.
50. Mianowicie, w wyrokach w sprawach *Asbeek Brusse i de Man Garabito*³² oraz *Kanyeba*³³ Trybunał Sprawiedliwości uznał za niedopuszczalne ingerowanie w treść postanowień o karach umownych, nakładanych na konsumenta, poprzez obniżenie ich wysokości. W wyroku w sprawie *Banco Español de Crédito*³⁴ Trybunał

³¹ Wyrok z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 55.

³² Wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341.

³³ Wyrok z dnia 7 listopada 2019 r., *Kanyeba*, C-349/18 do C-351/18, EU:C:2019:936.

³⁴ Wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349.

Sprawiedliwości stwierdził, że przepisy dyrektywy 93/13/EWG stoją na przeszkodzie stosowaniu przepisów prawa krajowego, które umocowywałyby sąd do uzupełnienia umowy, wobec wyeliminowania postanowienia niedozwolonego. Z kolei w wyroku w sprawie *Dziubak*³⁵ Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że sąd nie może uzupełnić umowy, która nie może być wykonywana po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, poprzez odwołanie się do treści przepisów prawa krajowego zawierających klauzule generalne.

51. Zakaz opisywanej ingerencji wynika z samej konstrukcji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Ponadto zakaz ten wywiera silny skutek odstrasżający, zapewniając w ten sposób realizację długoterminowego celu dyrektywy 93/13/EWG, w postaci zagwarantowania, że postanowienia niedozwolone nie będą stosowane przez przedsiębiorców.
52. Odnosząc się do konstrukcji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, należy zauważyć, że ten przepis nakazuje sądowi odstąpić od stosowania niedozwolonego postanowienia umownego w całości i odtworzyć sytuację prawną i faktyczną, w jakiej konsument znajdowałby się, gdyby postanowienie niedozwolone nigdy go nie wiązało.³⁶
53. Sąd odsyłający w pkt 37 wniosku prejudycjalnego wskazuje, że zachodzi pewna różnica między pozytywną ingerencją, polegającą na uzupełnianiu umowy, a negatywną ingerencją, polegającą na wyeliminowaniu niektórych elementów postanowienia niedozwolonego, stąd ta druga opcja może zostać uznana za dopuszczalną. Sąd odsyłający nie uzasadnił jednak szerzej swojej propozycji.
54. Rzeczpospolita Polska uważa, że tego rodzaju propozycja jest całkowicie bezzasadna. Nie ma bowiem żadnej materialnej różnicy między sytuacją, w której sąd zmienia treść umowy, uzupełniając ją o nowe postanowienia w miejsce postanowień niedozwolonych, a sytuacją, w której sąd kreuje postanowienie o zupełnie nowej treści, poprzez eliminację wybranych fragmentów postanowienia niedozwolonego. W obu tych przypadkach, skutkiem działania sądu byłoby bowiem stworzenie całkowicie nowej sytuacji – a mianowicie zobowiązanie stron do wykonywania umowy na zupełnie nowych warunkach, określonych przez ten sąd.

³⁵ Wyrok z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak*, C-260/19, EU:C:2019:819.

³⁶ Wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 45; wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15, C-307/15, C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 61; wyrok z dnia 31 maja 2018 r., *Sziber*, C-483/16, EU:C:2018:367, pkt 34.

55. W niniejszej sprawie postanowieniem niedozwolonym jest postanowienie odnoszące się do kursu waluty, do której indeksowany był kredyt. Postanowienie to przewidywało, że kursy sprzedaży i kupna waluty będą określone odpowiednio jako suma albo różnica kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski oraz marży ustalonej jednostronnie przez bank. Sąd odsyłający rozważa uznanie za niedozwolone jedynie części tego postanowienia, odnoszącej się do marży ustalonej arbitralnie przez bank, tak aby umowa została ostatecznie rozliczona w oparciu o średni kurs franka szwajcarskiego ogłaszany przez Narodowy Bank Polski. Jak wskazuje sąd odsyłający w pkt 36 wniosku prejudycjalnego, taka ingerencja zmieniałaby sens pierwotnego postanowienia, gdyż pozbawiałaby bank zysku wynikającego ze spreadu.
56. W tym kontekście należy zauważyć, że zmiana postanowienia umownego dotyczącego ustalania kursu sprzedaży i kupna waluty, polegająca na usunięciu z niego marży, stanowi istotną ingerencję w treść postanowienia. W świetle pierwotnego postanowienia bank mógł ustalać kurs w sposób całkowicie dowolny, zaś obecność odniesienia do kursu średniego nie miała żadnego znaczenia, gdyż niezależnie od jego wartości bank mógł ustanowić marżę w wysokości, jaką uznał za odpowiednią. Tymczasem usunięcie marży ze spornego postanowienia umownego powoduje, że stosowany jest kurs średni Narodowego Banku Polskiego bez żadnych modyfikacji. Zmiana ta stanowiłaby zatem wykreowanie zupełnie nowej sytuacji prawnej i faktycznej, bardziej atrakcyjnej dla przedsiębiorcy aniżeli upadek umowy, a zarazem mniej korzystnej dla konsumenta niż wynika to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG.
57. Ani pozytywna, ani też negatywna ingerencja w treść postanowienia nie służy zatem realizacji dyspozycji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG poprzez przywrócenie konsumentowi sytuacji prawnej oraz faktycznej, w jakiej znajdowałby się on, gdyby postanowienie niedozwolone nigdy go nie wiązało. Jedynym celem takiego zabiegu jest ochrona interesów naruszającego prawo przedsiębiorcy, dla którego zmiana treści postanowienia stanowić będzie rozwiązanie mniej dolegliwe niż upadek umowy. Z tego właśnie względu w wyroku w sprawach *Abanca Corporación Bancaria i Bankia* Trybunał Sprawiedliwości stwierdził wprost, że dyrektywa 93/13/EWG sprzeciwia się temu, aby sąd usunął część zapisu postanowienia niedozwolonego, zmieniając treść tego postanowienia³⁷.

³⁷ Wyrok z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 55.

58. Okoliczności niniejszej sprawy dodatkowo unaoczniają, dlaczego osłabianie sankcji braku związania postanowieniem niedozwolonym w sposób rozważany przez sąd odsyłający groziłby pozbawieniem skuteczności dyrektywy 93/13/EWG.
59. Mianowicie, dopuszczenie koncepcji redukcji utrzymującej skuteczność zachęcałoby przedsiębiorców do konstruowania postanowień umownych w sposób modułowy, tak aby w razie, gdyby postanowienie niedozwolone miało zostać zakwestionowane, sąd mógł poprzestać na wyeliminowaniu z jego treści jedynie modułów przesądzających o niedozwolonym charakterze, w dalszym ciągu gwarantując w ten sposób interesy przedsiębiorcy³⁸. W rezultacie sankcje z tytułu stosowania niedozwolonych postanowień umownych przestałyby wywierać efekt odstrasżający. Ryzyko podejmowania tego rodzaju działań przez przedsiębiorców jest tym bardziej prawdopodobne, że zgodnie z powszechnie dostępnymi danymi, w razie problemów jedynie 1,9% konsumentów w Unii Europejskiej decyduje się wejść na drogę sądową przeciwko przedsiębiorcy³⁹. Prawdopodobieństwo, że sąd skontroluje niedozwolone postanowienie na wniosek konsumenta samo w sobie jest zatem niewielkie. Podejmowanie przez sąd środków mających na celu uchronienie przedsiębiorcy przed eliminacją całego postanowienia niedozwolonego, a w rezultacie przed upadkiem umowy, dodatkowo podważałoby skuteczność sankcji, o której mowa w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG.

II.2.2. Przyjęcie ustawy antyspreadowej nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy

60. Rzeczpospolita Polska nie może przy tym zgodzić się z twierdzeniami sądu odsyłającego, zawartymi w pkt 42-44 wniosku prejudycjalnego, że w przypadku tej konkretnej sprawy zastosowanie koncepcji redukcji utrzymującej skuteczność w drodze wyjątku od zasad ogólnych nie zachęciłoby przedsiębiorców do stosowania takich klauzul jak w spornej umowie, z uwagi na przyjęcie ustawy antyspreadowej.
61. Po pierwsze należy zauważyć, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG nie daje podstaw do tego, aby na kanwie poszczególnych spraw tworzyć różne warianty sposobu

³⁸ Wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 69; wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 79; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 58; wyrok z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 54; wyrok z dnia 7 listopada 2019 r., *Kanyebe*, C-349/18 do C-351/18, EU:C:2019:936, pkt 69

³⁹ *Consumer Conditions Scoreboard. Consumers at home in the Single Market*, Luksemburg 2019, str. 9-10.

realizacji sankcji braku związania konsumenta postanowieniem niedozwolonym. Innymi słowy, nie można zgodzić się z założeniem poczynionym przez sąd odsyłający w pytaniu trzecim, aby w niniejszej sprawie przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG dopuszczał zastosowanie koncepcji redukcji utrzymującej skuteczność ze względu na okoliczności faktyczne tej sprawy, lecz sprzeciwiał się temu w innych okolicznościach faktycznych. Taka relatywizacja sankcji braku związania konsumenta postanowieniem niedozwolonym, ze względu na okoliczności faktyczne danej sprawy, prowadziłaby do niedopuszczalnego różnicowania zakresu praw przysługujących konsumentom na podstawie dyrektywy 93/13/EWG. Osłabiałoby to również skutek odstrasżający tej dyrektywy.

62. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej zakres i sposób realizacji wynikającego z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG prawa konsumenta do bycia niezwiązanym postanowieniem niedozwolonym, nie może zależeć od przewidywań sądu co do tego, czy wydany przezeń wyrok w konkretnej sprawie odstraszy, czy też nie odstraszy innych przedsiębiorców od stosowania takich samych postanowień niedozwolonych w umowach z innymi konsumentami. Nie można związać konsumenta postanowieniem umownym, z którego wyeliminowano niektóre elementy przesądzające o jego nieuczciwym charakterze, tylko ze względu na przekonanie sądu (które *nota bene* nie może zostać empirycznie zweryfikowane), że inni przedsiębiorcy nie będą już w umowach z innymi konsumentami stosować takich samych postanowień, jakich użył pozwany bank w umowie wiążącej konsumenta w niniejszej sprawie.
63. Po drugie, nie można się zgodzić z sądem odsyłającym, który w pkt 44 wniosku prejudycjalnego twierdzi, że wyrok uwzględniający żądanie powoda, jaki zapadnie w niniejszej sprawie, nie wywoła skutku odstrasżającego, gdyż skutek ten wywołała już ustawa antyspreadowa, wprowadzając wymóg podania w umowie kredytu walutowego informacji o sposobie ustalania spreadu.⁴⁰
64. Nie można bowiem uznać, aby samo obowiązywanie przepisów krajowych mogło wywierać skutek odstrasżający, zwalniając w ten sposób sąd z obowiązku stosowania sankcji wynikających z dyrektywy 93/13/EWG, w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych.

⁴⁰ Patrz przypis nr 13 do niniejszych uwag.

65. Gdyby rozumowanie sądu odsyłającego było poprawne, skutek odstraszający powinien był już wyrzucić przepis art. 385¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁴¹, wdrażający art. 6 ust. 1 w związku z art. 3 dyrektywy 93/13/EWG, zgodnie z którym „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”, a także utworzenie rejestru klauzul niedozwolonych, do którego wpisywane są postanowienia umowne uznane przez właściwy organ krajowy za niedozwolone. Podobnie jak przyjęcie art. 385¹ Kodeksu cywilnego oraz utworzenie rejestru klauzul niedozwolonych nie wyeliminowało problemu posługiwania się przez przedsiębiorców postanowieniami uznanymi za niedozwolone, tak samo przyjęcie ustawy antyspreadowej nie daje gwarancji, że banki w praktyce nie będą jej naruszać.
66. Co więcej, przyjęcie ustawy antyspreadowej, która co prawda nakazuje bankom podawanie sposobu obliczania spreadu, lecz nie odnosi się do kwestii dopuszczalnych sposobów jego ustalania, bynajmniej nie wyeliminowało ryzyka, że sposób określenia kursu walutowego przez bank okaże się sprzeczny z przepisami o niedozwolonych postanowieniach umownych.
67. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej rola sądów w zapewnieniu pełnej skuteczności dyrektywy 93/13/EWG pozostaje zatem nie do przecenienia. Eliminacja w całości postanowienia niedozwolonego, takiego jak opisane we wniosku prejudycjalnym, wywoła szeroki skutek odstraszający, gdyż potwierdzi nieuchronność sankcji, o której mowa w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Stosowanie koncepcji redukcji utrzymującej skuteczność, rozważanej w pytaniach drugim i trzecim, pozwalałoby natomiast przedsiębiorcy spodziewać się, że sankcja z tytułu stosowania niedozwolonych postanowień umownych nie zawsze jest nieuchronna, a podmiot naruszający prawo może liczyć na złagodzenie jej skutków przez sąd, jeżeli ewentualny spór zostałby skierowany przez konsumenta na drogę sądową, które to ryzyko samo w sobie jest bardzo niskie. Umożliwienie sądowi stwierdzenia bezskuteczności jedynie niektórych elementów postanowienia niedozwolonego, określającego kurs walutowy, zachęcałoby w praktyce do stosowania nieuczciwych postanowień umownych, w tym zwłaszcza do formułowania ich w sposób modułowy, gdyż przedsiębiorca mógłby oczekiwać naprawienia nieuczciwego warunku przez sąd poprzez wyeliminowanie

⁴¹ Dz. U. z 2019 r., poz. 1145, ze zm.

niektórych modułów takiego warunku, przy pozostawieniu w mocy pozostałych modułów postanowienia oraz całej umowy.⁴²

68. Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty Rzeczpospolita Polska proponuje, aby na pytania drugie i trzecie Trybunał Sprawiedliwości udzielił odpowiedzi, zgodnie z którą art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby sąd mógł stwierdzić niedozwolony charakter jedynie niektórych elementów postanowienia umownego, przy pozostawieniu w mocy pozostałych elementów tego postanowienia. Sąd jest zatem obowiązany, aby stwierdzić niedozwolony charakter postanowienia umownego w całości. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, że państwo członkowskie przyjęło ustawę, która na przyszłość może ograniczać ryzyko posługiwania się przez przedsiębiorców postanowieniem o takiej samej treści, jak postanowienie uznane przez sąd za niedozwolone.

II.3. Pytanie czwarte

II.3.1. Charakter wyroków stwierdzających niedozwolony charakter postanowienia umownego oraz nieważność umowy, która po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych nie może być wykonywana

69. Pytanie czwarte zmierza do wyjaśnienia, jaki charakter – konstytutywny czy też deklaratoryjny – ma wyrok sądu stwierdzający, po pierwsze, nieuczciwy charakter postanowienia umownego, oraz po drugie, nieważność umowy, która wobec wyeliminowania tego postanowienia nie może być dalej wykonywana. Wyjaśnienie powyższej kwestii jest niezbędne do ustalenia, kiedy wymagalne stały się roszczenia restytucyjne stron o zwrot świadczeń uiszczonych na podstawie nieważnej umowy, w tym rat uiszczonych przez konsumenta, uiszczonych na podstawie postanowień niedozwolonych. Jak wskazał sąd odsyłający w pkt 50 wniosku prejudycjalnego, ustalenie, kiedy roszczenia stron stały się wymagalne, może mieć także znaczenie dla określenia, czy roszczenia stron uległy przedawnieniu.
70. Odpowiadając na powyższe pytanie należy rozpocząć od rozróżnienia między skutkiem tej części wyroku, w której stwierdza się, że postanowienie umowy ma charakter niedozwolony, od tej części wyroku, w której stwierdza się nieważność umowy z tej

⁴² Wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 58; wyrok z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 54; wyrok z dnia 7 listopada 2019 r., *Kanyeba*, C-349/18 do C-351/18, EU:C:2019:936, pkt 69.

przyczyny, że po wyeliminowaniu postanowienia niedozwolonego nie może ona być dalej wykonywana. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG wymaga, aby postanowienia niedozwolone nie były wiążące dla konsumenta od początku, z mocy samego prawa i bez konieczności ich zaskarżenia⁴³. W konsekwencji wyrok sądu w zakresie, w jakim stwierdza, że postanowienie umowy ma charakter niedozwolony, ma charakter deklaratoryjny. Jak przy tym stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Cofidis*⁴⁴, możliwość żądania przez konsumenta stwierdzenia, że określony warunek zawarty w umowie z nim ma charakter niedozwolony, nie ulega przedawnieniu.

71. Przepisy dyrektywy 93/13/EWG nie określają natomiast wprost, czy wyrok stwierdzający nieważność umowy z tego względu, że zawiera ona niedozwolone postanowienie, bez którego to postanowienia umowa nie może być wykonywana, ma charakter deklaratoryjny – co oznacza, że umowa nigdy nie była ważna, czy też konstytutywny – prowadząc do stwierdzenia nieważności umowy z mocą wsteczną. W konsekwencji Rzeczpospolita Polska jest zdania, że kwestia skutków orzeczeń stwierdzających nieważność umów z powyższego powodu powinna być rozstrzygana zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej, a zatem na podstawie przepisów prawa krajowego, które muszą respektować zasadę równowagi i efektywności dyrektywy 93/13/EWG. Przepisy te powinny zatem traktować roszczenia wynikające z prawa unijnego nie mniej korzystnie niż analogiczne roszczenia wynikające z prawa krajowego. Przepisy te nie mogą ponadto uniemożliwiać bądź znacznie utrudniać dochodzenia przez konsumentów ich praw wynikających z prawa unijnego ani też niweczyć celów, których realizację ma zapewnić dyrektywa 93/13/EWG⁴⁵.
72. W podobny sposób należy odnieść się do kwestii określenia momentu, w którym roszczenia restytucyjne konsumenta stają się wymagalne. Postanowienie niedozwolone nigdy konsumenta nie wiązało, a zatem konsument od początku mógł skutecznie żądać od przedsiębiorcy zwrotu świadczenia uiszczonego na podstawie tego niedozwolonego postanowienia, bez konieczności ubiegania się o wyrok przesądzający o zasadności jego

⁴³ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt. 20-28; wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15 i C-307/15, EU:C:2016:980, pkt 61; wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 41.

⁴⁴ Wyrok z dnia 21 listopada 2002 r., *Cofidis*, C-473/00, EU:C:2002:705, pkt 35.

⁴⁵ Wyrok z dnia 26 czerwca 2019 r., *Kuhar*, C-407/18, EU:C:2019:537, pkt 46; wyrok z dnia 18 lutego 2016 r., *Finanmadrid EFC*, C-49/14, EU:C:2016:98, pkt 40.

żądań.⁴⁶ Dyrektywa 93/13/EWG nie określiła natomiast momentu, od którego wymagalne są roszczenia o zwrot pozostałych świadczeń uiszczonych na podstawie umowy uznanej za nieważną. W konsekwencji Rzeczpospolita Polska jest zdania, że kwestię tę również powinno uregulować prawo krajowe, przy uwzględnieniu zasad równoważności i efektywności prawa unijnego. Z podobnych względów do państw członkowskich należy ustanowienie odpowiednich terminów przedawnienia, gwarantujących zarówno skuteczność ochrony wynikającej z dyrektywy 93/13/EWG, jak i poszanowanie pewności prawa.

II.3.2. Przedawnienie roszczeń restytucyjnych

73. Jakkolwiek prawo polskie wiąże początek biegu terminu przedawnienia z chwilą, gdy roszczenie stało się wymagalne, to nie ma przeszkód, aby dyrektywa 93/13/EWG przewidywała w tym zakresie inną korelację, respektującą przede wszystkim okoliczność, że konsument – jako słabsza i gorzej poinformowana strona umowy – w chwili jej zawierania nie wiedział o wadliwości umowy i prawach wynikających z tej dyrektywy, oraz często – gdyby nie czynna postawa sądu – nie dowiedziałyby się o tych okolicznościach.
74. Trybunał Sprawiedliwości w swoim dotychczasowym orzecznictwie wskazywał wielokrotnie, że tylko zobowiązanie sądu do zbadania z urzędu nieuczciwego charakteru postanowień może zniwelować brak równowagi stron⁴⁷, zaś sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno mieć skutek zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków stron, ustanowionej w umowie, równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron⁴⁸. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości podkreśla się również, że obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, pozostaje ściśle powiązany ze skutkiem restytucyjnym dotyczącym takich kwot.⁴⁹ Brak skutku restytucyjnego podważyłby skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG zamierzał powiązać ze stwierdzeniem

⁴⁶ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt. 20-28.

⁴⁷ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt. 41-43; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös* C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 41; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt. 38-9; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt. 31, 35; wyrok z dnia 13 września 2018 r., *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711.

⁴⁸ Wyrok z 26 kwietnia 2012 r., *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 34; wyrok z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 28.

⁴⁹ Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15 i C-307/15, EU:C:2016:980, pkt 62.

- nieuczciwego charakteru postanowień znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę⁵⁰.
75. Jako że pytanie sądu odsyłającego nie dotyczy wprost kwestii rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych, zaś Trybunał Sprawiedliwości udzielił odpowiedzi na pytania dotyczące dokładnie tej problematyki w wyrokach w rozpoznawanych obecnie sprawach C-698/18 i C-699/18 *Raiffeisen Bank i in.* oraz C-776/19 do C-782/19 *BNP Paribas Personal Finance i in.*, Rzeczpospolita Polska ograniczy się do zaznaczenia, że przedstawiła już swoje uwagi w sprawach C-698/18 i C-699/18 *Raiffeisen Bank i in.* i oczekuje na rozstrzygnięcie wskazanych spraw przez Trybunał Sprawiedliwości. Wobec rozstrzygnięcia problemu określenia początku biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych w przywołanych sprawach, które są na znacznie dalszym etapie procedowania, nie będzie już zachodziła konieczność rozstrzygnięcia wskazanego zagadnienia w niniejszej sprawie.
76. Przechodząc do kwestii przedawnienia roszczeń przedsiębiorcy, należy wskazać, że w niniejszej sprawie bank nie zgłosił roszczeń restytucyjnych (pkt 19 wniosku prejudycjalnego). Trybunał Sprawiedliwości nie ma zatem obowiązku rozstrzygać powyższej kwestii, gdyż na gruncie rozpoznawanej sprawy, wedle jej stanu wynikającego z wniosku prejudycjalnego, ma ona charakter hipotetyczny. Na wypadek gdyby Trybunał Sprawiedliwości zechciał odnieść się i do tej kwestii, Rzeczpospolita Polska jest zdania, że dyrektywa 93/13/EWG nie odnosi się do kwestii wymagalności i przedawnienia roszczeń przedsiębiorcy, zaś ani z jej przepisów, ani też z motywów jej preambuły nie daje się wyprowadzić żadnych wytycznych, które mogłyby wywierać wpływ na rozwiązania krajowe. W konsekwencji należy uznać, że uregulowanie wskazanej kwestii należy w całości do państwa członkowskiego, zaś dyrektywa 93/13/EWG nie udziela przedsiębiorcy żadnych praw, które państwo członkowskie byłoby zobowiązane respektować, przyjmując rozwiązania krajowe.
77. Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty Rzeczpospolita Polska proponuje, aby na pytanie czwarte Trybunał Sprawiedliwości udzielił odpowiedzi, zgodnie z którą art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że do państwa członkowskiego, przy uwzględnieniu zasad równoważności i efektywności prawa unijnego, należy przyjęcie przepisów określających skutek wyroku stwierdzającego nieważność umowy z tej przyczyny, iż zawierała ona postanowienia niedozwolone, po

⁵⁰ Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15 i C-307/15, EU:C:2016:980, pkt 63.

wyeliminowaniu których umowa taka nie może być wykonywana, jak również moment, w którym wymagalne staje się roszczenie konsumenta o zwrot świadczeń uiszczonych na rzecz przedsiębiorcy na podstawie postanowień unieważnionej umowy. Jednocześnie dyrektywa 93/13/EWG nie odnosi się do kwestii wymagalności i przedawnienia roszczeń restytucyjnych przedsiębiorcy.

II.3.3. Prawidłowa transpozycja art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG w polskim prawie

78. Na zakończenie Rzeczpospolita Polska pragnie odnieść się jeszcze do wątpliwości sądu odsyłającego, dotyczącej prawidłowości wdrożenia art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG w polskim prawie.
79. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami mają nie być wiążące dla konsumenta, zaś umowa w pozostałej części powinna nadal obowiązywać strony, o tyle o ile jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Polski ustawodawca zapewnił wdrożenie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG m.in. przyjmując przepis art. 385¹ Kodeksu cywilnego. Paragrafy 1 i 2 tego artykułu stanowią:
- „§ 1. 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.
- § 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.”.
80. Sąd odsyłający wskazał w pkt 46 wniosku prejudycjalnego, że polski ustawodawca nie implementował w pełni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, gdyż pominął w art. 385¹ Kodeksu cywilnego zastrzeżenie, że umowa może trwać dalej „o ile jest to możliwe po wyłączeniu nieuczciwych warunków”. Rozważania zawarte we wniosku prejudycjalnym wydają się sprowadzać do kwestii, czy – wobec dostrzeżonego w art. 385¹ Kodeksu cywilnego braku w dosłownym skopiowaniu treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, sąd odsyłający może unieważnić umowę, w wypadku gdy

wyeliminował on postanowienia bez których umowa nie może być wykonywana, czy też umowa ma trwać nadal, mimo że jest to prawnie i faktycznie niemożliwe.

81. Należy mieć na względzie, że dyrektywa, zgodnie z art. 288 TFUE, jest aktem prawnym wiążącym państwo członkowskie co do rezultatu. Implementacja dyrektywy nie polega na dosłownym skopiowaniu wszystkich jej przepisów do aktów prawa krajowego, lecz na osiągnięciu rezultatów określonych w jej przepisach, przy użyciu rozwiązań i konstrukcji prawnych właściwych dla porządku prawnego państwa członkowskiego. Dla oceny prawidłowości wdrożenia art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy zatem wziąć pod uwagę nie tylko sam art. 385¹ Kodeksu cywilnego, ale wszystkie przepisy polskiego prawa mające zastosowanie w postępowaniach o stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia umownego, w tym zasady ogólne prawa zobowiązań, wykładane przy użyciu standardowych wnioskowań prawniczych.
82. Uwzględniając wszystkie powyższe czynniki należy stwierdzić, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG został wdrożony do polskiego prawa w sposób całkowicie prawidłowy.
83. W sytuacji, gdy kontroli poddawane są postanowienia umowne niestanowiące głównych świadczeń stron, z reguły możliwe będzie utrzymanie umowy w mocy, gdyż w dalszym ciągu będzie ona zawierała *essentialia negotii* wymagane dla ważności danej umowy. Natomiast gdy skutecznie zostaną podważone postanowienia główne umowy (to znaczy takie, których zawarcie w umowie jest wymagane przez prawo), wówczas w świetle polskiego prawa cywilnego, umowa taka nie będzie mogła zostać utrzymana w mocy, co wynika z wyrażającego zasadę ogólną art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem „czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy”. Jeżeli zatem na skutek stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego z umowy wyeliminowane zostaną postanowienia pozwalające ustalić treść głównych świadczeń stron (przykładowo – wysokości pożyczonego kapitału oraz rat), wówczas taka umowa zostanie uznana za nieważną z uwagi na jej sprzeczność z prawem w rozumieniu art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego.

84. Na marginesie należy zauważyć, że przepis, który powtarzałby w ślad za dyrektywą 93/13/EWG słowa „o ile jest to możliwe”, nie wprowadzałoby przy tym żadnych kryteriów, które określałyby, kiedy w istocie takie utrzymanie w mocy „jest możliwe”. W tym zakresie decydujące pozostają w każdym razie ogólne zasady prawa cywilnego, do których przepisy szczególne nie muszą enumeratywnie odsyłać.
85. Rzeczpospolita Polska jest zatem zdania, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG został prawidłowo wdrożony w przepisach Kodeksu cywilnego, zaś wątpliwości sądu odsyłającego, wyrażone w pkt 46 wniosku prejudycjalnego, są bezzasadne. Jeżeli zatem – wobec stwierdzenia niedozwolonego charakteru postanowień określających główne świadczenia stron – umowa nie może być wykonywana, wówczas sąd ma obowiązek stwierdzić jej nieważność.

II.4. Pytanie piąte

II.4.1. Zakres obowiązku poinformowania konsumenta przez sąd o skutkach uznania postanowienia umownego za niedozwolone

86. Pytanie piąte zmierza do doprecyzowania zakresu obowiązku sądu, dotyczącego poinformowania konsumenta o skutkach uznania postanowienia umownego za niedozwolone. W szczególności chodzi o ustalenie, czy obowiązek ten obejmuje poinformowanie konsumenta o roszczeniach przedsiębiorcy o zapłatę wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału przekazanego mu na podstawie umowy uznanej przez sąd za nieważną, z uwagi na jej niezgodność z dyrektywą 93/13/EWG.
87. Rzeczpospolita Polska w pierwszej kolejności odniesie się do kwestii zakresu obowiązku informacyjnego sądu, a następnie wskaże, że obowiązek ten nie obejmuje konieczności poinformowania o roszczeniach banku z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, a to z tego względu, że roszczenia te są bezzasadne z uwagi na ich rażącą sprzeczność z dyrektywą 93/13/EWG.
88. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, rolą sądu krajowego powinno być poinformowanie konsumenta o tym, że określone postanowienie umowne ma charakter niedozwolony, oraz konsekwencjach tego faktu.⁵¹ Aby móc faktycznie korzystać z przysługującej mu ochrony, konsument winien

⁵¹ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 33; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 31.

- posiadać również wiedzę o skutkach decyzji, w tym o ewentualnych, możliwych do zgłoszenia przez przedsiębiorcę żądaniach restytucyjnych. Tylko w takim przypadku konsument, będący słabszą stroną stosunku prawnego stanowiącego podstawę sporu, jako dysponent praw wynikających z dyrektywy 93/13/EWG, będzie mógł podjąć świadomą decyzję o skorzystaniu z ochrony przewidzianej przez tę dyrektywę bądź o rezygnacji z tej ochrony, odpowiednią dla ochrony jego interesów⁵².
89. W ocenie Rzeczypospolitej Polskiej sąd powinien zatem poinformować konsumenta, że postanowienie umowne ma charakter niedozwolony, a także o skutkach uznania postanowienia umownego za niedozwolone w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, w tym zwłaszcza o braku związania konsumenta tym postanowieniem, jak również – jeżeli taka sytuacja może mieć miejsce – o upadku umowy, co wiąże się z postawieniem kredytu w stan natychmiastowej wykonalności, oraz o możliwym przedawnieniu roszczeń banku. Z punktu widzenia ochrony konsumenta obowiązek informacyjny sądu jest kluczowy i jednocześnie wystarczający, gdyż umożliwia konsumentowi wybór rozwiązania (zastosowanie sankcji, o której mowa w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, bądź wyrażenie zgody na bycie związanym postanowieniem niedozwolonym), które uznaje on za najbardziej korzystne dla siebie w danych okolicznościach.
90. Zważając na brak stosownych przepisów dyrektywy 93/13/EWG, dotyczących takich pouczeń, kwestię sposobu ich przedstawiania i okoliczności, w których są formułowane, pozostawiono prawodawstwu krajowemu. W niniejszej sprawie podstawę do udzielania takich pouczeń może stanowić art. 156¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁵³, zgodnie z którym w miarę potrzeby, na posiedzeniu przewodniczący może pouczyć strony o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów.

⁵² Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös* C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 41; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt. 38-9; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt. 31, 35.

⁵³ Dz.U. 2019 r., poz. 1460, ze zm.

II.4.2. Dyrektywa 93/13/EWG sprzeciwia się uwzględnieniu roszczenia przedsiębiorcy o zapłatę przez konsumenta wynagrodzenia z tytułu korzystania z przedmiotu umowy uznanej za nieważną

91. Przechodząc do drugiej z wzmiankowanych kwestii, sąd odsyłający zwraca uwagę, że od chwili wydania przez Trybunał Sprawiedliwości wyroku w sprawie *Dziubak*⁵⁴, banki ogłaszają, iż w przypadku uwzględniania roszczeń konsumentów o unieważnienie umów kredytu z uwagi na ich sprzeczność z przepisami o niedozwolonych postanowieniach umownych, będą pozywały konsumentów z tytułu korzystania z kapitału pożyczonego na podstawie tychże nieważnych umów.⁵⁵ Pozwy tego rodzaju już są wnoszone przez banki, które utrzymują, że roszczenia tego rodzaju mogą znajdować swoje źródło w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu⁵⁶ (art. 405 i art. 411 Kodeksu cywilnego). Zgodnie z tymi przepisami, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to było niemożliwe – do zwrotu jej wartości. W tym przypadku korzyścią miałyby być zysk, jaki konsument osiągnął, korzystając z kapitału i nie płacąc odsetek, zaś żądanie banku obejmowałoby zapłatę równowartości odsetek za okres korzystania z kapitału przekazanego w złotych polskich.
92. Mimo że pozwany nie podniósł podobnego żądania w niniejszej sprawie, to zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej wyjaśnienie powyższej kwestii jest niezbędne dla określenia zakresu obowiązków informacyjnych sądu i w konsekwencji dla podjęcia przez konsumenta świadomej decyzji o ewentualnej zgodzie na związanie postanowieniami niedozwolonymi. Obecnie w debacie publicznej bardzo często spotykane są – jakkolwiek niepoparte prawomocnym orzecznictwem sądów powszechnych – stanowiska ekspertów z zakresu prawa finansowego i bankowego, w których przekonują oni o niewątpliwej zasadności żądań banków o zapłatę za korzystanie

⁵⁴ Wyrok z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak*, C-260/19, EU:C:2019:819.

⁵⁵ Ocena prawna Związku Banków Polskich wyroku w sprawie C-260/18 *Dziubak* z dnia 8 października 2019 r., dostępna: <https://www.zbp.pl/Aktualnosci/Wydarzenia/Ocena-prawna-wyroku-TSUE-w-sprawie-C-260-18>: „Bankowi przysługuje roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału oraz roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z tego kapitału. Przez czas ustalony w umowie, kredytobiorca mógł bowiem korzystać z oddanego mu kapitału, natomiast bank nie mógł żądać jego zwrotu przed nadejściem terminu określonego w umowie. To świadczenie banku ma również swoją wartość, której zwrotu bank może domagać się na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu.”

⁵⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020 r., sygn. akt I ACa 635/19, oddalający roszczenie banku.

- z kapitału, a także o znacznym ryzyku i wielu niedogodnościach, jakie wiążą się z korzystaniem przez konsumentów z praw wynikających z dyrektywy 93/13/EWG.⁵⁷
93. Nie powinno budzić wątpliwości, że zarówno pozwy składane przez banki, jak i liczne publikacje, jakie od chwili wydania przez Trybunał Sprawiedliwości wyroku w sprawie *Dziubak* ukazują się w ogólnopolskiej prasie, przekonujące o rzekomej zasadności nieprzewidzianych w dyrektywie 93/13/EWG żądań banków, wywierają skutek odstrasżający konsumentów od korzystania z ochrony, jakiej udziela im dyrektywa 93/13/EWG. W tej sytuacji jedynie wyrok Trybunał Sprawiedliwości, doprecyzowujący zakres obowiązków informacyjnych sądu w odniesieniu do kwestii ryzyka pozwania konsumenta przez bank z tytułu korzystania z pożyczonego kapitału, może przeciąć wątpliwości i dać konsumentom pewność co do konsekwencji realizacji wynikającego z dyrektywy 93/13/EWG prawa do unieważnienia wadliwej umowy.
94. Konsekwencje uznania postanowienia za niedozwolone określił wyczerpująco art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Rzeczpospolita Polska podkreśla, że przepis ten nie przyznaje przedsiębiorcy prawa do żądania jakiegokolwiek wynagrodzenia z tytułu korzystania przez konsumenta z przedmiotu unieważnionej umowy. Przepis ten wymaga natomiast, aby skutkiem zastosowania sankcji braku związania konsumenta postanowieniem niedozwolonym było przywrócenie konsumentowi pozycji prawnej i faktycznej, w jakiej znalazłby się on gdyby postanowienie takie go nie wiązało⁵⁸.
95. Gdyby unieważnienie umowy w wyniku zastosowania sankcji, o której mowa w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, skutkowało powstaniem po stronie przedsiębiorcy roszczenia o zapłatę wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, wówczas konsument nie znalazłby się w sytuacji prawnej i faktycznej, o jakiej mowa w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Przeciwnie, w takim przypadku konsument, który wykonał swoje prawa wynikające z dyrektywy 93/13/EWG, właśnie z powodu wykonania tych praw poniósłby dodatkową szkodę, ponieważ zostałby uznany za podmiot uzyskujący bezprawną korzyść kosztem przedsiębiorcy. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej przywrócenie konsumentowi pozycji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się on, gdyby postanowienie niedozwolone nigdy go nie wiązało,

⁵⁷ Zob. „Poradnik frankowicza” [w:] „Dziennik Gazeta Prawna” z dnia 19 maja 2020 r., nr 96 (5249), str. 8, którego partnerem jest Związek Banków Polskich.

⁵⁸ Wyrok z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 45; wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15, C-307/15, C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 61; wyrok z dnia 31 maja 2018 r., *Sziber*, C-483/16, EU:C:2018:367, pkt 34.

- całkowicie wyklucza możliwość uznania konsumenta za podmiot, który narusza interesy przedsiębiorcy i jest zobowiązany do wydania korzyści, które uzyskał, realizując swoje prawa wynikające z dyrektywy 93/13/EWG.
96. Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że koncepcja roszczenia, o którym mowa powyżej, niweczyłoby rezultat, do którego osiągnięcia zobowiązuje art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, będąc przy tym rażąco sprzeczna z podstawowymi założeniami ochrony udzielanej konsumentom na mocy dyrektywy 93/13/EWG.
97. Ponadto, gdyby po upadku umowy bank był uprawniony do żądania od konsumenta zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, a zatem zapłaty ekwiwalentu odsetek oraz innych opłat, obliczonych według jego własnych ustaleń, wówczas za pozbawioną wszelkiego znaczenia należałoby uznać sankcję nieważności umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, zakaz redukcji utrzymującej skuteczność oraz zakaz uzupełniania umowy przez sąd.
98. Rozwiązanie, które postulują banki, eliminowałyby przy tym całkowicie skutek odstraszący dyrektywy 93/13/EWG. Gdyby bowiem przedsiębiorcy przysługiwało roszczenie z tytułu korzystania z przedmiotu umowy przez konsumenta, w wypadku jej unieważnienia z powodu sprzeczności z przepisami dyrektywy 93/13/EWG, wówczas przedsiębiorca nie ponosiłby absolutnie żadnego ryzyka związanego ze stosowaniem niedozwolonych postanowień umownych. W przypadku stwierdzenia nieważności umowy przedsiębiorca nadal osiągałby bowiem zysk – nie jest wykluczone, że nawet większy od tego, który mógłby osiągnąć w przypadku wykonania umowy. W przypadku unieważniania umów kredytu zaciągniętych we franku szwajcarskim, banki podnoszą mianowicie, że żądałyby zapłaty za korzystanie z kapitału przekazanego konsumentom w złotych, według oprocentowania kredytów złotówkowych, które – ze względu na wysokość stopy procentowej WIBOR – jest wyższe niż w przypadku kredytów we franku szwajcarskim, których oprocentowanie określa się przez odniesienie do stopy procentowej LIBOR.
99. Konsument, który jest słabszą stroną umowy zawierającej postanowienia niedozwolone, nie miałby żadnego interesu w dochodzeniu swoich praw wynikających z dyrektywy 93/13/EWG, gdyby po ich realizacji miał następnie zostać zobowiązany do uiszczenia na rzecz banku wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Wynagrodzenie to zostałoby ustalone według innych niż wynikające z wadliwej umowy, niedających się przewidzieć

zasad, potencjalnie jeszcze mniej korzystnych dla konsumenta, niż te, na które pierwotnie wyraził zgodę. Opisywana koncepcja pozbawiałaby zatem dyrektywę 93/13/EWG wszelkiej skuteczności również dlatego, że sprawiłaby, iż w większości przypadków dla konsumenta korzystniejsze byłoby pozostawanie związanym postanowieniem niedozwolonym.

100. W konsekwencji Rzeczpospolita Polska proponuje, aby Trybunał Sprawiedliwości na pytanie piąte udzielił odpowiedzi zgodnie z którą przepisy dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że wymagają one, aby sąd krajowy poinformował konsumenta o tym, że określone postanowienie umowne ma charakter niedozwolony oraz o skutkach stwierdzenia tego faktu, takich zwłaszcza jak brak związania tym postanowieniem oraz możliwy upadek umowy powodujący powstanie po stronie przedsiębiorcy roszczeń o zwrot kapitału przekazanego tytułem kredytu. Przepisy dyrektywy 93/13/EWG sprzeciwiają się natomiast przepisom prawa krajowego, które pozwalałyby przedsiębiorcy na formułowanie roszczeń o zapłatę przez konsumenta wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału przekazanego tytułem kredytu, w konsekwencji czego sąd nie ma obowiązku informowania konsumenta o tego rodzaju bezprawnych roszczeniach.

III. PROPOZYCJA ROZSTRZYGNIECIA

101. W związku z argumentacją przedstawioną powyżej, Rzeczpospolita Polska proponuje Trybunałowi Sprawiedliwości udzielenie następujących odpowiedzi na pytania sądu odsyłającego:

Na pytanie pierwsze:

Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że wymaga on, aby sąd krajowy, który ustalił, iż postanowienia znajdujące się przez pewien czas w umowie zawartej z konsumentem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy – stwierdził ten fakt oraz wyciągnął z niego wszystkie przewidziane prawem konsekwencje, nawet jeżeli postanowienia te zostały następnie zastąpione postanowieniami zgodnymi z prawem oraz niezależnie od tego, że stwierdzenie ich nieuczciwego charakteru pociągałoby za sobą nieważność całej umowy.

Na pytania drugie i trzecie:

Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby sąd mógł stwierdzić niedozwolony charakter jedynie niektórych elementów postanowienia umownego, przy pozostawieniu w mocy pozostałych elementów tego postanowienia. Sąd jest zatem obowiązany, aby stwierdzić niedozwolony charakter postanowienia umownego w całości. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, że państwo członkowskie przyjęło ustawę, która na przyszłość może ograniczać ryzyko posługiwania się przez przedsiębiorców postanowieniem o takiej samej treści, jak postanowienie uznane przez sąd za niedozwolone.

Na pytanie czwarte:

Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że do państwa członkowskiego, przy uwzględnieniu zasad równoważności i efektywności prawa unijnego, należy przyjęcie przepisów określających skutek wyroku stwierdzającego nieważność umowy z tej przyczyny, iż zawierała ona postanowienia niedozwolone, po wyeliminowaniu których umowa taka nie może być wykonywana, jak również moment, w którym wymagalne staje się roszczenie konsumenta o zwrot świadczeń uiszczonych na rzecz przedsiębiorcy na podstawie postanowień unieważnionej umowy. Jednocześnie dyrektywa 93/13/EWG nie odnosi się do wymagalności i przedawnienia roszczeń restytucyjnych przedsiębiorcy.

Na pytanie piąte:

Przepisy dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że wymagają one, aby sąd krajowy rozpoznający sprawę dotyczącą umowy konsumenckiej poinformował konsumenta o tym, że określone postanowienie umowne ma charakter niedozwolony oraz o skutkach stwierdzenia tego faktu, takich jak brak związania tym postanowieniem oraz możliwy upadek umowy powodujący powstanie po stronie przedsiębiorcy roszczeń o zwrot kapitału przekazanego tytułem kredytu. Przepisy dyrektywy 93/13/EWG sprzeciwiają się natomiast przepisom prawa krajowego, które pozwalałyby przedsiębiorcy na formułowanie roszczeń o zapłatę przez konsumenta wynagrodzenia z tytułu korzystania

z kapitału przekazanego tytułem kredytu, w konsekwencji czego sąd nie ma obowiązku informowania konsumenta o takich bezprawnych roszczeniach.

Bogusław Majczyna

Pełnomocnik Rzeczypospolitej Polskiej