



ZWIĄZEK BANKÓW POLSKICH

KRZYSZTOF PIETRASZKIEWICZ

PREZES



BIURO RZECZNIKA
PRAW OBYWATELSKICH

WPL. 2020 -03- 25

ZAL NR

Warszawa, dn. 17 marca 2020 r.

Pan
dr hab. Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Profesorze,

w załączeniu przedkładam odpowiedź na pismo zastępcy Pana Rzecznika – dr Macieja Taborowskiego dotyczące problematyki wyroków TSUE w sprawach C-383/18 oraz C-260/18 z uprzejmą prośbą o zapoznanie się z przedstawioną w nim argumentacją.

W tym kontekście chciałbym również uprzejmie zaznaczyć, że sektor bankowy jest najbardziej regulowanym sektorem gospodarki, na bieżąco obowiązany do wdrożenia szeregu zmian legislacyjnych, a jednocześnie najbardziej obciążony ekonomicznie. Dodatkowo na bankach ciąży obowiązek szczególnej staranności w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa przechowywanych środków pieniężnych (art. 50 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe), a także muszą dawać rękojmię należytego wykonywania działalności gospodarczej.

Dochowując należytej staranności wielokrotnie zachodzi potrzeba wyjaśnienia wątpliwości z organami administracji publicznej, np. uzgodnienia z UOKiK algorytmu zwrotu prowizji w przypadku przedterminowej spłaty kredytu. Zauważyć bowiem należy, że zarówno Wyrok TSUE w sprawie C-383/18, jak także Dyrektywa o kredycie konsumenckim, czy implementująca ją ustawa o kredycie konsumenckim, nie rozstrzyga o metodzie (sposobach) zwrotu prowizji.

Pragnę zapewnić, że banki przestrzegają prawa i wyroków sądów (w tym TSUE). Chciałbym jednak zauważyć, że ze względu na niejednorodność orzecznictwa, rozbieżność poglądów doktryny, szereg wątpliwości powstałych na tle rozpatrywanych spraw (w tym w zakresie wykładni prawa UE), czego wyrazem są liczne zadane pytania prejudycjalne, banki nie posiadają komfortu opierania się na jednolitej wykładni czy stanie pewności prawa.

Mając powyższe na uwadze zwracam się z prośbą o wyrozumiałość i zrozumienie działań sektora bankowego w tych aspektach. Jednocześnie zdaję sobie sprawę z tonu (stanowczości) załączonego pisma, niemniej jest ono wyrazem odpowiedzi na komunikację ze Związkiem Banków Polskich za pośrednictwem strony internetowej oraz wypowiedzi zastępcy Pana Rzecznika – dr Macieja

Taborowskiego na posiedzeniu senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji w dniu 12 lutego 2020 r. Niemniej jednak wskazane w tym piśmie argumenty są oparte na opiniach prawnych wybitnych przedstawicieli nauki, wnikliwych analizach orzecznictwa i poglądów doktryny.

Ponadto odnosząc się do pojawiających się głosów krytykujących Związek Banków Polskich za publiczne przedstawianie poglądów w sprawach istotnych dla sektora bankowego, m.in. wspomnianych wyroków TSUE pragnę zauważyć, że jest on samorządową organizacją banków działającą na podstawie ustawy z 30 maja 1989 roku o izbach gospodarczych. Zgodnie z art. 2 wspomnianej ustawy „Izba gospodarcza jest organizacją samorządu gospodarczego, reprezentującą interesy gospodarcze zrzeszonych w niej przedsiębiorców, w szczególności wobec organów władzy publicznej”. Samorząd gospodarczy pełni istotną rolę w kształtowaniu się kultury gospodarczej odpowiadającej gospodarce rynkowej w demokratycznym państwie prawnym. Niewątpliwie zatem Związek Banków Polskich jest uprawniony do publicznego prezentowania stanowisk w sprawach istotnych dla banków, przedstawiając poglądy oparte na poglądach przedstawicieli nauki, orzecznictwa i opiniach prawnych.

W duchu wzajemnego zrozumienia, pozostaję gotowy na poszukiwanie najlepszych rozwiązań, dialog i otwartość w zakresie wypracowywania optymalnych ścieżek rozwiązywania problemów, przy jednoczesnym poszanowaniu interesów wszystkich Stron, także w ramach samych grup klientów banków. Mając na uwadze powyższe, zwracam się z uprzejmą prośbą o możliwość rozmowy z Panem Rzecznikiem, a także powrót do dyskusji o formule spotkań seminaryjnych (ewentualnie w drodze wideokonferencji) z bankami w zakresie bieżących spraw na linii klient-bank, w pierwszym rzędzie w odniesieniu do wyroków C-383/18 i C-260/18.

Wyznani Rzecznika
inf 2,

Załącznik: Pismo do Pana dr. Macieja Taborowskiego – Zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich.



ZWIĄZEK BANKÓW POLSKICH

KRZYSZTOF PIETRASZKIEWICZ

PREZES

Warszawa, dn. 17 marca 2020 r.

Pan
dr Maciej Taborowski
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Doktorze!

w odpowiedzi na pismo Pana Rzecznika z dnia 10 lutego 2020 r. o sygn. V.7224.49.2019.BA dotyczące problematyki wyroków TSUE w sprawach C-383/18 oraz C-260/18, w pierwszej kolejności chciałbym z przykrością zauważyć, że stanowisko zawarte w piśmie opublikowanym na stronie internetowej RPO w sposób selektywny odnosi się do pewnych wyrwanych z kontekstu fragmentów pism Związku Banków Polskich i nie uwzględnia całego kontekstu prezentowanych w nich argumentów. Za niezgodne ze stanem rzeczywistym uważam również przedstawione w nim tezy o nieprzestrzeganiu przez banki wyroku TSUE w sprawie C-383/18, podczas gdy z pism ZBP jednoznacznie wynika, że ten wyrok jest przez banki respektowany, a prowadzone z UOKiK rozmowy zmierzają do wyjaśnienia samego sposobu rozliczenia.

I. Wyrok TSUE w sprawie C-383/18 (Lexitor sp. z o.o. przeciwko Spółdzielczej Kasie Oszczędnościowo-Kredytowej im. Franciszka Stefczyka, Santander Consumer Bank S.A., mBank S.A.).

Przed wszystkim pragnę zwrócić uwagę, że Związek Banków Polskich w dotychczasowej korespondencji zwracał uwagę, że przepis art. 16 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG **został błędnie implementowany do polskiego porządku prawnego, co potwierdził również TSUE**. Natomiast postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r. IV CSK 664/14 (LEX nr 2466214) zostało przywołane w piśmie ZBP głównie w **aspekcie konieczności zmiany przepisów (w przypadku błędnej implementacji jest to powinnością ustawodawcy)**.

Odnosząc się do przywołanego przez Pana Rzecznika powoływania na wykładnię literalną przepisu, pragnę zwrócić uwagę, że dotyczyło ono wskazania podstaw rozliczania kredytu konsumenckiego w przypadku przedterminowej spłaty w okresie **sprzed wydania ww. wyroku**. W tym kontekście

chciałbym również wskazać, że stanowisko zarówno judykatury, jak także doktryny w zakresie interpretacji przepisu art. 49 u.k.k. było niejednolite (w wielu przypadkach potwierdzało stanowisko banków), np. Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt III Ca 1489/17 wskazał, że „Także w piśmiennictwie wskazuje się, że zgodnie z art. 49 u.k.k. obowiązek obniżenia całkowitego kosztu kredytu odnosi się wyłącznie do kosztów rozłożonych w czasie. O tym, czy dany koszt jest rozłożony w czasie, nie decyduje termin jego wymagalności ani też fakt kiedy konsument go faktycznie poniósł, ale okres, do którego odnosi się ten koszt. A zatem koszty pobierane za jednorazowe czynności lub usługi (np. opłata przygotowawcza pokrywająca koszty udzielenia kredytu, prowizja pośrednika za zawarcie umowy kredytowej) nie będą ulegały obniżeniu w razie spłaty kredytu przed terminem. Natomiast koszty „rozciągnięte” w czasie (np. odsetki, koszty zabezpieczenia lub ubezpieczenia kredytu, opłata za prowadzenie rachunku bankowego założonego do obsługi kredytu) będą podlegały obniżeniu według kryterium czasowego, to jest biorąc pod uwagę okres, o który skrócono czas obowiązywania umowy. Powyższy wniosek znajduje oparcie w wykładni językowej (sformułowanie w art. 49 ust. 1 u.k.k.: „koszty, które dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy”) oraz prounijnej (sformułowanie w art. 16 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2008/48: „odsetki i koszty przypadające na pozostały okres obowiązywania umowy”).” W wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 4 lipca 2018 r. w sprawie II Ca 493/18 stwierdzono, że „Obniżka powinna następować proporcjonalnie do skrócenia, wskutek przedterminowej spłaty, okresu korzystania ze środków przez konsumenta oraz obejmować takie koszty, jakie pozostają w związku z przedwcześnie spłaconą kwotą, np. odsetki od tej kwoty i ubezpieczenie obliczane na jej podstawie. Inna wykładnia tego przepisu jest wykładnią contra legem i dlatego nie znajduje uzasadnienia. Jeżeli dany koszt jest kosztem związanym z zawarciem umowy, to nie istnieją uzasadnione powody, aby ten koszt podlegał zmniejszeniu (...) art. 49 ustawy expressis verbis stanowi, iż całkowity koszt kredytu ulega obniżeniu tylko o te koszty, które dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy i w konsekwencji wprowadza obniżenie wyłącznie tych kosztów, nie zaś wszystkich innych kosztów związanych z zawarciem umowy. Nie sposób zatem zgodzić się z przedstawionym przez powoda stanowiskiem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Rzecznika Finansowego, iż art. 49 ustawy obejmuje wszystkie koszty, czyli także te które nie dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy.” Podobne uznano m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 lutego 2018 r. w sprawie 1649/17, wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 5 lutego 2018 r. w sprawie I C 1238/17, wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 5 lutego 2018 r., II C 2632/17.

W doktrynie wskazywano że „komentowany przepis (art. 49 u.k.k.) odnosi się jedynie do tych świadczeń kredytobiorcy, których wysokość lub powstanie zależy od okresu kredytowania, czyli okresu, na jaki udzielono kredytobiorcy kredytu. Przemawia za nim również wykładnia funkcjonalna – kredytodawca nie powinien odnosić korzyści co do tej części okresu kredytowania, która została skrócona w wyniku przedterminowej spłaty kredytu (teza 1). Dlatego redukcja kosztów określona w art. 49 ust. 1 powinna dotyczyć należności naliczanych okresowo¹.”

Zatem do czasu wydania ww. wyroku TSUE, banki, uwzględniając powyższe poglądy orzecznictwa i doktryny, uprawnione były do traktowania prowizji jako kosztu, który nie podlegał redukcji w przypadku przedterminowej spłaty kredytu. Przemawiała za tym wykładnia językowa, funkcjonalna, a także - jak wskazano powyżej - prounijna. Zatem stanowisko Rzecznika Finansowego i Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie mogło stanowić podstawy do zmiany stanowiska

¹ Czech Tomasz, Kredyt konsumencki. Komentarz, wyd. II; Podobnie A. Kopeć, [w:] M. Chruściak i in., Ustawa..., s. 168; niejako Z. Ofiarski, Ustawa..., s. 366.

banków w omawianym aspekcie, zwłaszcza, że jak zauważono orzecznictwo sądów powszechnych do czasu wydania wyroku przez TSUE wielokrotnie potwierdzało stanowisko banków.

Odnosząc się do postulowanego przez Pana Rzecznika prymatu wykładni celowościowej, pragnę zauważyć, że zarówno doktryna, jak i praktyka prawnicza (orzecznictwo) powszechnie akceptują dyrektywę wykładni, zgodnie z którą najpierw należy dokonać wykładni językowej, następnie systemowej, a na końcu funkcjonalnej². Przy czym nie kwestionuję istotnej roli wykładni celowościowej, która pełni istotną funkcję w wykładni prawa UE, **niemniej ma ona charakter subsydiarny w stosunku do wykładni językowej**. W orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym kwestie te znajdują bezpośredni wyraz w uzasadnieniach wydawanych rozstrzygnięć, podkreśla się pierwszeństwo wykładni językowej w demokratycznym państwie prawa (uchwała Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004/1/1; postanowienia Sądu Najwyższego z 20 lipca 2005 r., I KZP 25/05, OSNwSK 2005/1/1362; z 31 sierpnia 2005 r., V KK 426/04, OSNwSK 2005/1/1597), a także subsydiarność wykładni systemowej oraz wykładni funkcjonalnej (uchwała Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r., I KZP 53/05, OSNKW 2006/2/13; postanowienie Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2004 r., III KK 112/04, OSNKW 2005/1/6; uchwała Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004 nr 1, poz. 1; uchwała Sądu Najwyższego z 19 maja 2015 r., III CZP 114/14, OSNC 2015 nr 12, poz. 134; wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2008 r., II CSK 650/07, LEX nr 391825).

Punktem wyjścia powinna być zatem próba zinterpretowania art. 49 u.k.k. w oparciu o reguły wykładni językowej. Na innych niż językowa metodach wykładni można opierać się nie tylko, gdy wykładnia językowa prowadzi do nie dających się usunąć wątpliwości (uchwała Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004 nr 1, poz. 1), ale także wtedy, gdy po zastosowaniu dyrektyw językowych albo językowych i systemowych uda się ustalić pozbawione cech absurdalności znaczenie interpretowanej normy (wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 7). Odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą także uzasadniać szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne (uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 14 października 2004 r., III CZP 37/04, OSNC 2005 nr 3, poz. 42, wyrok Sądu Najwyższego z 21 lipca 2004 r., V CK 21/04, OSNC 2005 nr 7-8, poz. 137 oraz uchwała Sądu Najwyższego z 20 lipca 2005 r., I KZP 18/05, OSNKW 2005/9/74). Dopuszcza się również odstępstwa od wyniku zastosowania wykładni językowej, gdy wynik ten prowadzi do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji (uchwała Sądu Najwyższego z 19 maja 2015 r., III CZP 114/14, OSNC 2015 nr 12, poz. 134; wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2008 r., II CSK 650/07, LEX nr 391825; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 r., I PK 409/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 334).

Niezależnie od powyższego, ponownie podkreślam, że większość banków pomimo zidentyfikowania licznych wątpliwości i problemów z praktycznym wdrożeniem Wyroku TSUE, mając na uwadze interes klientów, **pozytywnie rozpatruje reklamacje dotyczące rozliczenia przedterminowej spłaty kredytu**. Trzeba jednak zauważyć, że z uwagi na różne stany faktyczne, odmienny może być tryb działania w poszczególnych sprawach i w danych bankach. Istotne znaczenie dla sposobu załatwienia takiej sprawy będzie mieć okoliczność, czy kredyt został spłacony przed, czy po zapadnięciu orzeczenia TSUE. W przypadku bowiem kredytów **już rozliczonych o konieczności**

²https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/66285/20_M_Rak_Rozmyslowska_Poziom_zwiazania_interpretacji_wynikami_wyk%C5%82adni_jezykowej.pdf, s. 320.

złożenia przez zainteresowanych konsumentów odpowiedniej reklamacji do banku wypowiedział się Prezes UOKIK w wydanych po dniu 11 września 2019 r. decyzjach administracyjnych³.

Z tych względów z przykrością odnotowuję wypowiedź Pana Rzecznika na posiedzeniu senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji w dniu 12 lutego 2020 r.⁴, w świetle której: Banki nie uwzględniają roszczeń klientów, powołując się na wykładnię literalną, moc wiążącą wyroku w indywidualnej sprawie itp.

Podawanie do publicznej wiadomości niezweryfikowanych informacji, pozostających w sprzeczności ze stanem faktycznym, budzi moje poważne zaniepokojenie. Każdy indywidualny ewentualny przypadek odmowy redukcji prowizji, w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu, wymaga gruntownego przebadania i analizy na gruncie stanu faktycznego i prawnego, z uwzględnieniem szerszego kontekstu i złożoności danej materii. Budowane na ich podstawie generalnych i apriorycznych tez o nieprawidłowym lub niezgodnym z prawem działaniu całego sektora może być bowiem oparte na błędnym założeniu, a pośrednio wpływać na osłabienie tego zaufania do banków, tym bardziej gdy wypowiedane przez organy publiczne, których zadaniem jest ochrona konsumentów. Wszelkie generalne oceny wypowiedane w sposób publiczny wymagają ostrożnego i wyważonego doboru tez i opinii, gdyż wpływają na kształtowanie opinii rynku na temat całego sektora.

W powyższym aspekcie ponownie podkreślam, że kwestią sporną i wymagającą ustalenia (trwają w tym zakresie ustalenia Związku Banków Polskich i banków z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów) jest metoda (algorytm) zwrotu prowizji (o której TSUE się nie wypowiadał), nie zaś to, czy prowizja podlega zwrotowi. Warto również ponownie zasygnalizować, że TSUE nie rozstrzygnął na temat metody obliczania należnego konsumentowi zwrotu kosztów niezwiązanych z czasem trwania umowy. Podobnie orzeczenie nie daje odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób kredytodawca powinien rozliczyć i zwrócić koszty ponoszone przez kredytobiorcę na rzecz podmiotów trzecich. Istnieją bowiem kategorie kosztów stanowiących przychód innych podmiotów niż kredytodawca, na których wysokość kredytobiorca nie ma wpływu.

II. Wyrok TSUE w sprawie C-260/18 (Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG)

Związek Banków Polskich za nieuprawniony uważa fragment stanowiska Pana Rzecznika zawarty w piśmie z dnia 10 lutego 2020 r., w którym na podstawie wyrwanego z kontekstu cytatu z pkt 84⁵ wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-26/13 *Kasler* (w piśmie Pana Rzecznika omyłkowo wskazano pkt 83) została postawiona teza, iż *„Trybunał przyjmuje więc, że całość negatywnych skutków, związanych z unieważnieniem umowy realizuje się w postawieniu w stan natychmiastowej wymagalności pozostałej do spłacania kwoty.”*

³ Na przykład w decyzji nr DOZIK-4/2019 z dnia 19 września 2019 r. wydanej wobec Aasa Polska S.A. z siedzibą w Warszawie

⁴ Rozpatrzenie petycji w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny oraz ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, w celu umożliwienia konsumentom lub przedsiębiorcom, którzy przed upływem terminu umowy kredytowej spłacą pożyczkę, ubiegania się o zwrot poniesionych kosztów kredytowych za pozostały okres obowiązywania umowy (P9-45/19)

⁵ Pkt 84: „Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach.”

W ocenie Związku Banków Polskich oderwanie fragmentu orzeczenia TSUE od znaczenia i kontekstu, w jakim zostało użyte doprowadziło do wniosku, który nie wynika z tego fragmentu. Przede wszystkim należy wskazać, iż kontekst, w jakim użyto przywołany przez Pana Rzecznika fragment dotyczył rozważań Trybunału na temat dopuszczalności zastosowania przez sąd krajowy przepisu o charakterze dyspozytywnym. Trybunał poprzez swoje rozważania na ten temat dał wyraźny prymat zasadzie przywrócenia równowagi stron. Argument o potencjalnych następstwach unieważnienia umowy dla konsumenta został użyty przez TSUE w celu **uzasadnienia dopuszczalności zastosowania przez sąd krajowy przepisu dyspozytywnego z perspektywy realizacji celu dyrektywy 93/13**. W żadnym razie na jego podstawie nie można budować tezy, iż jest to jedyny możliwy skutek i następstwo unieważnienia umowy, na co wskazuje również użyty przez TSUE w pkt 84 zwrot „co do zasady” („*Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak...*”). Wyraźnie podkreślić należy, iż nie to było przedmiotem rozważań TSUE w sprawie C-26/13 *Kasler*, na który powołał się Pan Rzecznik (zob. pytanie trzecie złożone przez Kúria (Węgry))⁶.

TSUE - w swojej odpowiedzi (pkt 76-85) na pytanie trzecie w sprawie C-26/13 *Kasler*⁷ - wyraźnie opowiedział się natomiast za dopuszczalnością zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, stwierdzając w pkt 82, że „*Zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym jest bowiem zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki (zob. podobnie w szczególności wyroki: *Pereničová i Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; a także *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).*”

Odwołując się do powyższego fragmentu nie sposób również zgodzić się z dalszym fragmentem opinii Pana Rzecznika, iż „*dopuszczalność jakichkolwiek dalszych roszczeń banków po unieważnieniu umowy, wykraczających poza zwrot świadczeń wynikających z unieważnionej umowy, stałaby w rażącej sprzeczności z celami Dyrektywy 93/13, w szczególności w odniesieniu do osiągnięcia jej skutku prewencyjnego, czego wymaga art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13, to jest zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych.*”

Z przywołanego powyżej wyroku TSUE, w sposób jednoznaczny wynika, że nadrzędnym celem dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi między stronami umowy. Skoro równowadze stron dyrektywa 93/13/EWG przypisuje centralne miejsce w systemie ochrony, należy również przyjąć, że równowaga ta wyznacza jednocześnie granicę, do której mogą działać skutki wynikające ze stosowania przepisów tej dyrektywy.

⁶ Czy art. 6 ust. 1 dyrektywy [93/13] i pkt 73 wyroku [*Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349] należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy nie może zarządzić, z korzyścią dla konsumenta, skutkiem braku skuteczności nieuczciwego warunku zawartego w ogólnych warunkach zawartej z konsumentem umowy kredytu poprzez zmianę odnośnego warunku umownego i uzupełnienie umowy, jeżeli po usunięciu rzeczzonego warunku umowa nie może obowiązywać na podstawie pozostałych warunków umownych? Czy w tym zakresie ma znaczenie okoliczność, że prawo krajowe zawiera przepis dyspozytywny, który w przypadku wyłączenia bezskutecznego warunku umownego reguluje daną kwestię prawną? ”

⁷ Zważywszy na powyższe rozważania, odpowiedź na pytanie trzecie winna brzmieć: art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkiem nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

W ocenie Związku Banków Polskich cel dyrektywy 93/13 i przyznana na jej mocy ochrona dla konsumenta realizuje się poprzez eliminowanie nieuczciwych warunków z tych umów (motyw siódmy). Natomiast gwarantem powyższego jest bezwzględnie obowiązujący przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG⁸, którego celem jest zastąpienie ustanowionej w umowie formalnej równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron (wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 63). Analogicznie uznano w wyroku TSUE w sprawie C-118/17 „Cel ten polega bowiem na przywróceniu równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, a nie na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki” (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31).”

Odnosząc się z kolei do interpretacji zniechęcającego skutku, na którą powołuje się Pan Rzecznik, należy wskazać, iż TSUE w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 Kasler (pkt 78-79), przy okazji rozważań nt. uprawnienia sądów do zmiany treści umów, odniósł się do tego, na czym ma polegać w jego ocenie skutek zniechęcający wobec przedsiębiorców: „Z uwagi na charakter i znaczenie interesu publicznego, w którym leży ochrona konsumentów, będących stroną słabszą niż przedsiębiorca, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie, co wynika z jej art. 7 ust. 1 w związku z motywem dwudziestym czwartym tego aktu, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków „mając[ych] na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami” (zob. wyrok Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, pkt 68). Otóż gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to (do zmiany treści nieuczciwego warunku – dopisek własny) przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byliby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, pkt 69).

W ocenie Związku Banków Polskich celem art. 6 dyrektywy 93/13 jest ochrona konsumenta przez przywrócenie równowagi między nim a przedsiębiorcą. Z kolei sankcyjne działanie sądu, a co za tym idzie osiągnięcie swoistego zniechęcającego skutku wobec profesjonalnych kontrahentów realizuje się poprzez stan niezwiązania konsumenta zakwestionowanym warunkiem umownym, przy jednoczesnym – na ile to w danym przypadku i na gruncie prawa krajowego możliwe – utrzymaniu umowy w mocy. Wynikająca stąd sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej, co jest wyrazem reguły *favor contractus* i zasady proporcjonalności. Prewencyjny charakter tej sankcji przejawia się natomiast w tym, że sąd krajowy nie może na podstawie dyrektywy 93/13 zmieniać treści nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zakres możliwej ingerencji sądu dopuszczony jest przy tym przez możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego, ponieważ zabieg ten jest zgodny z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron.

W świetle powyższe należy stwierdzić, że eliminacja z umowy klauzuli nieuczciwej nie powinna być traktowana jako sposób uwolnienia się konsumenta od wykonania zobowiązania lub zwolnienia go z obowiązku rozliczenia wzajemnych świadczeń stron w razie upadku umowy, jej celem jest uwolnienie

⁸ Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

konsumenta od obowiązku wykonania zobowiązania w części, w jakiej jest ono nieuczciwe.

Odnosząc się natomiast do komunikatu Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 12 grudnia 2019 r. opublikowanego na stronie internetowej⁹, w ocenie Związku Banków Polskich nadinterpretacją orzecznictwa TSUE jest przyjęcie w sposób kategoriyczny przez Pana Rzecznika, że „całość negatywnych skutków, jakie wynikają dla konsumenta w związku z unieważnieniem umowy, realizuje się w postawieniu w stan natychmiastowej wymagalności pozostałej do spłacenia kwoty”. Jednocześnie Pan Rzecznik przyznaje, że TSUE nie podejmuje kwestii dalszych potencjalnych roszczeń banków. Brak stanowiska TSUE w tym względzie Pan Rzecznik upatruje natomiast – w ocenie ZBP w sposób nieuprawniony – w tym, iż ich dopuszczalność stałaby w rażącej sprzeczności z celami dyrektywy 93/13, w szczególności w odniesieniu do osiągnięcia skutku prewencyjnego (art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13). Zgodzić się należy, iż TSUE w żadnym z dotychczasowych wyroków nie rozstrzygnął skutków upadku umowy dla rozliczenia jej stron, błędne jest przy tym przyjęte założenie, że nie podjęcie tych kwestii przez TSUE wynika z tego, że ich dopuszczalność stałaby w rażącej sprzeczności z celami dyrektywy 93/13. Ocena skutków upadku umowy należy bowiem do sądu krajowego. TSUE zaakcentował natomiast obowiązek poinformowania konsumenta przez sądy krajowe o skutkach upadku umowy. Obowiązek ten obejmuje pełne informacje o wszelkich skutkach upadku umowy, nie tylko istniejących, ale również możliwych do przewidzenia (pkt 50 wyroku TSUE w sprawie C-260/18). Polskie orzecznictwo z kolei nie zajęło jeszcze jednolitego stanowiska odnośnie tych kwestii. Przykładowo, nie wykluczył tego również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 3 stycznia 2020 r. (sygn. akt XXV C 2514/19), wskazując, iż „nie było możliwe spełnienie postulatów Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazującego na zasadność definitywnego zakończenia sporu między stronami, z wzajemnych ich rozliczeniem. Zarówno wytoczenie powództwa zmierzającego do realizacji zgłaszanych przez bank roszczeń o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, jak i zgłoszenie zarzutu zatrzymania (art. 496 kc w zw. z art. 497 kc) wymaga podjęcia przez bank określonych działań procesowych, otwierających drogę do oceny ich zasadności.”

Nie sposób zgodzić się z również z postawioną przez Pana Rzecznika tezą, iż roszczenia banku „nie tylko nie znajdują racjonalnych podstaw w przepisach prawa polskiego, ale są bezwzględnie sprzeczne z ratio legis Dyrektywy 93/13”. W ocenie Związku Banków Polskich podstawę prawną do wzajemnego rozliczenia stron stanowią w pierwszej kolejności przepisy dotyczące nienależnego świadczenia (art. 410 i n. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145), jak również – subsydiarnie – ogólne przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 i n. k.c.).

Powyższe oznacza to, że w przypadku nieważności umowy kredytowej, bankowi (który dokonał uprzednio wypłaty kredytu) przysługuje nie tylko roszczenie o zwrot kwoty, która została wypłacona konsumentowi na podstawie umowy kredytowej, lecz również roszczenie o zwrot wartości korzyści uzyskanej w ten sposób przez kredytobiorcę, polegającej na korzystaniu przez kredytobiorcę przez określony czas (w praktyce okres sięgający wielu lat) z udostępnionego mu kapitału. Okoliczność ta dostrzegana jest również w doktrynie. W opinii Prof. J. Pisulińskiego „świadczenie banku w umowie o kredyt polega nie tylko na postawieniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych, lecz także na nieządaniu ich zwrotu przez czas określony w umowie (verba legis „oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych”). Świadczenie banku przybiera zatem postać zaniechania i ma charakter świadczenia ciągłego. Jeżeli zatem bank – wobec nieważności umowy – spełniał takie świadczenie bez ważnej podstawy prawnej, zwrotowi

⁹ <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/stanowisko-rpo-w-sprawie-kredytu-frankowego-panstwa-dziubakow>

podlegać mogłaby tylko wartość uzyskanej w ten sposób korzyści przez wzbogaconego¹⁰. Jak słusznie wskazał natomiast Prof. M. Romanowski, „Korzyść, która podlega zwrotowi na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, może powstać m.in. w wyniku korzystania z cudzej rzeczy lub dobra oraz zaoszczędzenia wydatku. W związku z upadkiem umowy kredytu wszystkie te przesłanki zaszyły, bo:

- konsument uniknął zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału na warunkach rynkowych (wzbogacenie), a bank utracił korzyść odpowiadającą kwocie tego wynagrodzenia (zubożenie);
- źródłem zubożenia banku oraz wzbogacenia konsumenta było nieodpłatne korzystanie z kapitału banku przez kredytobiorcę;
- nieodpłatne korzystanie przez konsumenta z kapitału nie miało podstawy prawnej.

Spełnienie przesłanek wynikających z art. 405 k.c. świadczy o prawie banku do dochodzenia wynagrodzenia za korzystanie z kapitału na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Brak jest przepisu prawa, który by takie roszczenie wyłączał. Wśród sytuacji objętych pojęciem wzbogacenia w doktrynie wyróżnia się m.in. korzystanie z cudzej rzeczy lub dobra, a także zaoszczędzenie wydatku. Korzystanie z cudzego kapitału jest korzystaniem z cudzego dobra w rozumieniu prawa cywilnego. Nie da się obronić tezy, iż polskie prawo cywilne nie chroni dobra, jakim jest pieniądź, a więc, że korzystanie z cudzego pieniądza jako dobra prawnie chronionego jest wyłączone spod ochrony instytucji bezpodstawnego (niestusznego) wzbogacenia.”; „(...) Wzbogaceniem będzie tu zaoszczędzenie sobie wydatku związanego z zawarciem i realizacją takiej umowy. Niezrozumiałe byłoby zatem wyłączenie spod instytucji bezpodstawnego wzbogacenia korzystania z cudzego pieniądza, czyli kapitału udostępnionego przez bank”¹¹.

Jak wskazuje dalej Prof. M. Romanowski, to przyjęcie odmiennego poglądu stałoby w rażącej sprzeczności z aksjologią polskiego prawa cywilnego, jak i celem dyrektywy 93/13/EWG: „Przyjęcie odmiennego poglądu byłoby rażąco sprzeczne z aksjologią polskiego prawa cywilnego, które nie dopuszcza niestusznego wzbogacenia żadnej osoby kosztem innej bez względu na to, czy mamy do czynienia z przedsiębiorcą, czy konsumentem, a także z celem dyrektywy 93/13/EWG. Byłoby to po prostu rozwiązanie rażąco niestuszne. Naruszałoby to także konstytucyjną zasadę równego traktowania osób prawa prywatnego (art. 32 konstytucji) oraz zasadę ochrony własności i praw majątkowych (art. 64 ust. 2 konstytucji) poprzez wyłączenie – mimo braku podstawy prawnej – banku jako przedsiębiorcy z możliwości korzystania z instytucji bezpodstawnego wzbogacenia. Inną złożoną kwestią jest sposób kalkulacji wysokości roszczenia banku za korzystanie z kapitału, które musi uwzględniać założenia słusznościowe instytucji bezpodstawnego (niestusznego wzbogacenia) oraz cele i funkcje dyrektywy 93/13/EWG”¹².

W kontekst powyższego zagadnienia wpisuje się również prawidłowe rozumienie funkcji gospodarczej pieniądza. Formułowanie tezy o darmowym kapitale przy nieważności nie znajduje potwierdzenia w podstawowych prawach ekonomii. Wynagrodzenie kredytodawcy za udostępnienie kapitału i ponoszenie kosztu kapitału przez kredytobiorcę jest warunkiem normalnego funkcjonowania gospodarki. Zdaniem Prof. Leszka Pawłowicza „(...) stwierdzenie że kredytodawcy nie przysługuje prawo do żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w przypadku unieważnienia umowy, jest ekonomiczną herezją, której upowszechnianie byłoby groźne dla sprawnego funkcjonowania

¹⁰ Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński „Opinia dla Związku Banków Polskich w sprawie skutków uznania umowy o kredyt za nieważną lub niezawartą”, Warszawa, 4 października 2019, s. 8.

¹¹ Por. Prof. dr hab. Michał Romanowski, „Upadek umowy kredytu to nie jest darmowy lunch”, Dziennik Gazeta Prawna, 27 lutego 2020 r., s. 5.

¹² Tamże.

gospodarki rynkowej. Powszechnie wykorzystywanym pojęciem w finansach i ekonomii jest wartość pieniądza w czasie (*time value of money*). Wartość pieniądza w czasie jest zmienna, a inwestorzy angażujący kapitały w różne przedsięwzięcia obliczają wartość przyszłą (*future value*) na podstawie wartości bieżącej (*present value*) skorygowanej o roczną stopę procentową. Uczymy o tym studentów już na pierwszym roku studiów. Trudno znaleźć ekonomiczne uzasadnienie dlaczego w stosunku do kredytodawców, którzy nawet jeśli stosowali klauzule abuzywne, wartość pieniądza miałaby być stała¹³. Masowe udostępnianie darmowych środków, a raczej obciążenie tymi kosztami jedną ze stron zaburza prawidłową alokację kapitału w gospodarce i może mieć dalekosiężne, negatywne skutki. Biorąc pod uwagę, że środki wykorzystywane przez banki do prowadzenia akcji kredytowej, to wkłady deponentów (ludności, przedsiębiorstw, organizacji), to uprzywilejowując (oferując darmowy kredyt) jedną grupę klientów, na przykład kredytobiorców hipotecznych, tak naprawdę przenosimy te koszty na pozostałych interesariuszy, w tym nie tylko na akcjonariuszy, ale również, a może nawet przede wszystkim na pozostałych klientów, tj. deponentów i kredytobiorców, którzy nie zostali takimi przywilejami objęci.

Związek Banków Polskich nie zgadza się również z poglądem Pana Rzecznika, iż dalsze potencjalne roszczenia banku są „bezwzględnie sprzeczne z *ratio legis* Dyrektywy 93/13”. W tym miejscu należy nadmienić, iż wbrew opinii Pana Rzecznika, **celem dyrektywy 93/13 nie jest karanie przedsiębiorców**. Celem dyrektywy jest bowiem w pierwszej kolejności przywrócenie równowagi kontraktowej i w ten sposób ochrona słuszych interesów konsumenta. **Ochrona ta jest słuszna i potrzebna, ale nie może prowadzić do wypaczenia jej funkcji i powinna uwzględniać m.in. cel odpowiednich regulacji (w tym cel dyrektywy 93/13)**. Jak wskazuje Pan Prof. Romanowski, „*Celem przepisów chroniących konsumentów jest „przywrócenie” równości stron w stosunkach cywilnoprawnych. Celem tych regulacji nie jest jednak kreowanie nierówności „odwrotnej”, która wzbogaca konsumentów kosztem profesjonalistów z naruszeniem zasady słuszności. Eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego z umowy nie służy stworzeniu konsumentowi okazji do wzbogacenia się na niedozwolonym postanowieniu umownym, lecz doprowadzeniu do tego, aby umowa odpowiadała zasadzie słuszności kontraktowej respektującej interesy obu stron w zgodzie z dobrymi obyczajami. Sąd ma wykrywać oraz usuwać stan nierównowagi, korygując go tak, aby przywrócić stan prawidłowy. Sprawiedliwe orzeczenie sądowe musi przejść test odpowiadający pozytywnie na dwa pytania: (i) czy wyrok chroni konsumenta; (ii) czy wyrok odpowiada zasadzie słuszności kontraktowej (a więc czy nie faworyzuje żadnej ze stron – w tym konsumenta – w sposób, który byłby niesłuszny*”¹⁴.

Ustosunkowując się do prewencyjnego skutku dyrektywy, Pan Prof. M. Romanowski wskazuje dalej, iż „*Celem dyrektywy 93/13/EWG nie jest karanie przedsiębiorcy. Efekt sankcyjno-prewencyjny jest jedynie skutkiem ubocznym dyrektywy, osiąganym przede wszystkim przez aktywność organów administracyjnych państwa (np. UOKiK, KNF), które działają na podstawie przepisów prawa publicznego. Sąd krajowy, biorąc pod uwagę poboczny skutek dyrektywy, tj. skutek prewencyjny, powinien zbadać, czy nie został on już osiągnięty w konkretnym, rozpatrywanym przypadku. Analiza rynku finansowego prowadzi do wniosku, że w stosunku do banków oferujących w przeszłości kredyty frankowe skutek prewencyjny już wystąpił*”¹⁵. Wśród negatywnych konsekwencji ryzyka upadku

¹³ Zob. Raport Klubu Odpowiedzialnych Finansów przy Europejskim Kongresie Finansowym „*Konsekwencje prawne, ekonomiczne i społeczne wyroku TSUE w sprawie kredytów „frankowych”, luty 2020, s. 31. https://fundacjacms.pl/wp-content/uploads/2020/02/Raport_Konsekwencje-wyroku-TSUE-w-sprawie-kredytow-frankowych.pdf*

¹⁴ Zob. Prof. dr hab. Michał Romanowski, „Upadek umowy kredytu to nie jest darmowy lunch”, *Dziennik Gazeta Prawna*, 27 lutego 2020 r., s. 5.

¹⁵ Tamże.

umów frankowych podnosi się m.in. zawiązywanie dodatkowych, wysokich rezerw na portfele kredytów frankowych przez banki. Z prognoz analityków wynika, że w tym roku rezerwy mogą łącznie wynieść ok. 2 mld zł, co negatywnie wpłynie na zyskowność banków, a poprzez współczynniki adekwatności kapitałowej – na zmniejszenie akcji kredytowej, a tym samym zmniejszenie przyszłej przychodowości banków¹⁶.

Niezrozumiałe jest również użycie przez Pana Rzecznika argumentu sugerującego, że z racji szczególnej pozycji banków jako instytucji zaufania publicznego, banki powinny zachować szczególną ostrożność przy formułowaniu roszczeń procesowych. W ocenie Związku Banków Polskich właśnie z uwagi na brak stanowiska TSUE w tym względzie, a także nieukształtowane dotychczas orzecznictwo o zasadach rozliczeń w przypadku stwierdzenia nieważności umowy o kredyt indeksowany, trudno oczekiwać od banków, aby zrezygnowały z sądowej weryfikacji zasadności roszczeń. Natomiast, z uwagi na szczególną rolę i ustawowe zadania banków co do szczególnej staranności w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa przechowywanych środków pieniężnych (art. 50 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe), rezygnacja przez banki dochodzenia dalszych roszczeń byłaby wysoce nieodpowiedzialna pod względem zarządzania stabilnościowo-ostrożnościowego. Jak podaje Prof. M. Romanowski, *„Często używanym skrótem myślowym w dyskusjach o kosztach, które banki powinny ponieść w związku z upadkiem umowy kredytu, jest teza: „banki za to zapłacą, bo mają pieniądze”. Banki, owszem, mają pieniądze, ale są to pieniądze klientów. Wszak nie ma darmowych lunchów i, jak uczy ekonomiczna analiza prawa, należy identyfikować nie tylko beneficjentów określonego rozwiązania, ale i jego rzeczywistych płatników”*¹⁷.

Nie można zgodzić się również z Panem Rzecznikiem, że w polskim prawie nie istnieje przepis prawny, który służyłby zastąpieniu luk w umowie w następstwie wyeliminowania abuzywnego postanowienia. Takim przepisem w ocenie Związku Banków Polskich jest art. 358 § 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym *„Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej.”* Przepis ten wprowadza generalną normę wskazującą na kurs, który może znaleźć zastosowanie w braku uzgodnień stron. Na charakter dyspozytywny przepisu wskazuje użycie w jego treści następujących lub podobnych zwrotów - np. *„w braku odmiennego zastrzeżenia”*, *„chyba, że strony inaczej postanowiły”*, *„jeżeli nie umówiono się inaczej”*. Wskazać również należy, że dyspozytywny charakter mają zasadniczo normy prawne zawarte w księdze trzeciej Kodeksu cywilnego. W tym zakresie zauważyć należy, że przepis 358 § 2 k.c. został umieszczony w księdze trzeciej zobowiązania, zaś w jego treści in fine wskazano *„chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”*. **Wykładnia literalna i systemowa w sposób jednoznaczny przesądzają zatem o dyspozytywnym charakterze przepisu. Za dyspozytywnym charakterem przepisu art. 358 § 2 k.c. przemawia również jego wykładnia autentyczna.** W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej ww. przepis wskazano, 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.”* Z powyższego jednoznacznie wynika, że zgodnie z intencją ustawodawcy w braku odpowiedniego postanowienia umownego (niezależnie od tego czy ma on charakter pierwotny czy wtórny) zastosowanie winien

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Tamże.

znaleźć ww. przepis, co przesądza, że jest on przepisem dyspozytywnym – wypełniającym luki w umowie w braku odpowiednich postanowień stron umowy.

Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, wskazał, iż **w art. 358 § 2 k.c. wysłowna jest norma dyspozytywna**. W orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie przyjmuje się dopuszczalność zastosowania średniego NBP (postanowienie SN z 18 września 2019 r., V CSK 152/19): „W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczono jednak możliwość stosownego wypełnienia luki w umowie także w innych sytuacjach, zagrażających interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości odwołania się do odpowiedniego przepisu dyspozytywnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018 r., nr 7-8, poz. 79; wyrok TS UE z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C - 118/17). W orzecznictwie wyjaśniono też, że wskazany w znowelizowanym art. 358 § 2 k.c. kurs NBP waluty obcej może być jednym, aczkolwiek nie jedynym miernikiem waluty zagranicznej w stosunku do waluty krajowej (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ.).” Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18: „Jakkolwiek w czasie zawierania spornej umowy kredytu nie obowiązywał jeszcze art. 358 § 2 k.c. w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), który stanowi, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej, **jednakże przepis ten, może stanowić jedną, aczkolwiek nie jedyną ze wskazówek pomocnych w rozwiązaniu tej spornej między stronami kwestii prawnej** (zob. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.).”

Mając na uwadze powyższe, zwracam się do Pana Rzecznika z uprzejmą prośbą o przeanalizowanie przedstawionych argumentów sektora bankowego w aspekcie wdrożenia wyroków TSUE w sprawie C-383/18 oraz C-260/18. Jesteśmy gotowi odpowiedzieć na ewentualne pytania, czy też udzielić dodatkowych informacji w związku z tymi zagadnieniami. Wyrażam również nadzieję na kontynuację bezpośredniego dialogu z przedstawicielami sektora bankowego celem wspólnego poszukiwania najlepszych rozwiązań w zakresie zagadnień budzących szczególną troskę Rzecznika Praw Obywatelskich, w tym kształtowania dobrych relacji pomiędzy bankiem a jego klientami.

W tym zakresie pragnę również ponownie zasygnalizować, że Związek Banków Polskich, pismem z dnia 8 stycznia 2020 r., zwrócił się do Pana Rzecznika Adama Bodnara z **prośbą o zorganizowanie dla przedstawicieli sektora bankowego spotkania (możliwie również w formie wideokonferencji) w formule seminarium bądź debaty, które mogłoby być poświęcone tematyce wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-260/18 oraz wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE C-383/18.**

Zgodnie z ustaleniami z dotychczasowych rozmów proponowana ze strony Związku Banków Polskich formuła seminarium stałaby się platformą dyskusji nad ww. zagadnieniami na linii Rzecznik Praw Obywatelskich ze środowiskiem bankowym. Jednocześnie wyrażam nadzieję, że zaproponowana forma bezpośredniej komunikacji jest dogodniejsza niż wymiana korespondencji za pośrednictwem stron internetowych.

Wojciech Boczek
inf. c.

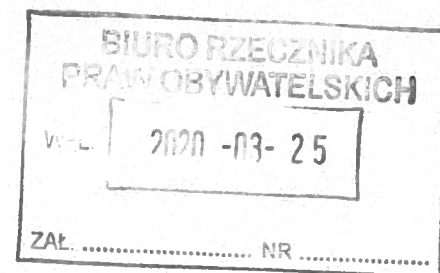
ZWIĄZEK BANKÓW POLSKICH

ul. Kruczkowskiego 8

00-380 Warszawa

Tel. 022 48-68-180, faks 022 48-68-100

OPLATA POBRANA
TAXE PERCUE-POLOGNE
Umowa z Poczta Polska SA
33/CP RH13-3/2003/D



Pan
Dr Adam Bodnar
RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH
Aleja Solidarności 77
00-090 WARSZAWA