



V.510.39.2020

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

**Uwagi na piśmie  
Rzecznika Praw Obywatelskich  
w postępowaniu o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym  
w sprawie C-19/20 Bank**

Działając na podstawie art. 23 akapit drugi Protokołu w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), w związku z pismem Sekretariatu TSUE z dnia 30.04.2012 r. (1150100 PL), w którym wyznaczono Rzecznikowi Praw Obywatelskich (RPO) termin na złożenie uwag na piśmie na dzień 8. Czerwca 2020 r., niniejszym RPO pragnie przedstawić swoje uwagi na piśmie.

**Spis treści**

I Uwagi ogólne. Sytuacja na polskim rynku mieszkaniowych kredytów hipotecznych, obciążonych ryzykiem walutowym.....	2
II Pytania nr 1 i nr 2 Sądu Okręgowego w Gdańsku.....	3
1. Założenia, na których opiera się dyrektywa 93/13 .....	4
2. Charakter klauzuli, której dotyczą rozważania w niniejszej sprawie.....	4
3. Kontrola abuzywności postanowień dotyczących głównego świadczenia stron.....	5
4. Założenia dotyczące klauzuli, przyjęte przez Sąd Okręgowy .....	7
5. Proces kontroli abuzywności klauzul dotyczących ryzyka kursowego .....	9
6. Problem zdefiniowany przez Sąd Okręgowy w pytaniu nr 1 .....	10
7. Problem zdefiniowany przez Sąd Okręgowy w pytaniu nr 2 .....	12
III Pytanie nr 3 Sądu Okręgowego w Gdańsku .....	13
IV Pytanie nr 4 Sądu Okręgowego w Gdańsku.....	14
V Pytanie nr 5 Sądu Okręgowego w Gdańsku .....	17
1. Zakres obowiązku informacyjnego, obciążającego sąd .....	18
2. Wpływ na obowiązek informacyjny reprezentowania konsumenta przez pełnomocnika .....	21
VI Proponowane odpowiedzi na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Gdańsku.....	21

## **I Uwagi ogólne. Sytuacja na polskim rynku mieszkaniowych kredytów hipotecznych, obciążonych ryzykiem walutowym.**

1. Postanowieniem z 30.12.2019 r. (krajowa sygnatura XV C 458/18) Sąd Okręgowy w Gdańsku (**Sąd Okręgowy**) skierował do Trybunału Sprawiedliwości (**TS** albo **Trybunał**) na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (**TFUE**) odesłanie prejudycjalne (C-19/20 ) zawierające pięć pytań dotyczących wykładni dyrektywy Rady 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 95, s. 29), (**dyrektywa 93/13**).

2. Pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego doskonale ilustrują sytuację istniejącą obecnie w Polsce na tle orzecznictwa dotyczącego zabezpieczonych hipotecznie kredytów mieszkaniowych indeksowanych bądź denominowanych do CHF (dalej: **kredyty CHF**). Polskie sądy wciąż doświadczają problemów, jeśli chodzi o przyjęcie podejścia, które zapewniłoby skuteczną ochronę praw konsumentów. W zakresie, w jakim sądy polskie posiadają jasne wytyczne sformułowane przez TS, prawo europejskie na poziomie krajowym zaczyna funkcjonować prawidłowo. Jednak w zakresie, w którym TS nie wypowiedział się jeszcze *expressis verbis* sądy niejednokrotnie mają trudność z zastosowaniem wykładni umożliwiającej prawidłowe stosowanie dyrektywy 93/13.

3. Na postawę sądów niewątpliwie wpływa niestabilne stanowisko polskiego Sądu Najwyższego (**SN**), który w niektórych orzeczeniach stosuje wykładnię, która nie zapewnia prawidłowej implementacji dyrektywy 93/13. Na przykład, w orzeczeniu z 14 maja 2015, II CSK 768/14 Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym zalecił podział klauzuli abuzywnej, w celu utrzymania umowy (sprawa ta wciąż nie została rozstrzygnięta po kasacji). Kilkukrotnie Sąd Najwyższy zalecił uwzględnianie interesów banków w ramach wyciągania konsekwencji wykorzystania przez banki klauzul abuzywnych (postanowienie z 18 września 2019, V CSK 152/19, wyrok z 29 października 2019, IV CSK 309/18). Ostatnio SN dopuścił, co do zasady, możliwość uwzględnienia, oprócz samego obowiązku zwrotu świadczeń wynikających z umowy, również dodatkowych roszczeń banków dotyczących wynagrodzenia za korzystanie z kapitału po unieważnieniu umowy kredytowej na korzyść konsumenta na skutek wykrycia w niej klauzul abuzywnych (wyrok z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

4. Spory na tle kredytów CHF doskonale ilustrują problemy, jakich doświadczają polscy konsumenci w ogóle. Wysoka wartość sporu w sprawach dotyczących kredytów CHF, skala zjawiska (do 2017 według szacunków Najwyższej Izby Kontroli zostało zawartych 985 700 umów kredytu obciążonych ryzykiem walutowym, z czego kredyty CHF stanowiły 81 %) oraz intensywna debata społeczna, która im towarzyszy powoduje, że rozstrzygnięcia TS w sprawach dotyczących kredytów CHF niezwykle mocno wpływają na kształtowanie świadomości konsumenckiej, a tym samym efektywności prawa konsumenckiego w Polsce.

5. Orzecznictwo TS wywiera ogromny wpływ na kształtowanie trendów w polskim prawie konsumenckim, na co wskazuje recepcja wyroku z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18. Do chwili jego ogłoszenia konsumenci żądali zazwyczaj utrzymania umowy po stwierdzeniu abuzywnego charakteru klauzuli indeksacyjnej, po jego wydaniu zaś dominującym żądaniem konsumentów, do którego przychylają się sądy, w oparciu o rozumowanie zaprezentowane przez TS w wyroku, stało się unieważnienie umowy.

6. Najbardziej palącą kwestią na tle sporów dotyczących kredytów CHF jest obecnie pytanie o możliwości uwzględnienia roszczeń banków za korzystanie przez konsumenta z kapitału, po stwierdzeniu przez sąd nieważności umowy. Niestety, w wyroku V CSK 382/18 Sąd Najwyższy uznał (jedynie w uzasadnieniu tego orzeczenia), że nie można wykluczyć możliwości dochodzenia takich roszczeń przez banki. Rzecznik Finansowy, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak również Rzecznik Praw Obywatelskich zajęli stanowisko, że uznanie wnoszonych już przez banki roszczeń tego typu (często wygórowanych) uniemożliwi skuteczną ochronę konsumenta na tle dyrektywy 93/13. Rzecznik Finansowy uznał nawet, że stawianie w stosunku do konsumentów roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z kapitału stanowi nieuczciwą praktykę rynkową i skierował w związku z tym powództwo do Sądu Okręgowego w Warszawie przeciwko

7. Odpowiedzi, jakich udzieli TS na pytania zadane przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie posiadają potencjał, który może umożliwić efektywne wykorzystanie instrumentów prawa polskiego w celu zakończenia sporów na tle kredytów CHF (również w postępowaniach ugodowych). Mimo, że kryzys na tle kredytów CHF ma w Polsce charakter masowy, polski rząd (w przeciwieństwie do rządów innych państw, w których istnieje podobny problem) nie podjął działań legislacyjnych, które miałyby na celu rozwiązanie problemów leżących u podstaw niniejszych pytań. Jedyna skuteczna interwencja legislacyjna dotyczyła spreadów (ustawa z 29 lipca 2011 r.). Inne ustawy - o bardzo ograniczonej skuteczności - miały na celu ogólną pomoc kredytobiorcom będącym w szczególnie trudnej sytuacji. Ciężar rozwiązania systemowego problemu z kredytami CHF został więc w całości przerzucony na sądy krajowe.

## II Pytania nr 1 i nr 2 Sądu Okręgowego w Gdańsku

8. Pytania nr 1 i nr 2 Sądu Okręgowego dotyczą w dużym zakresie tej samej kwestii, tj. **możliwości wyeliminowania konieczności przeprowadzenia kontroli abuzywności nietransparentnego postanowienia umownego, poprzez usunięcie braku transparentności tego postanowienia**. Dlatego RPO odniesie się łącznie do tych dwóch pytań, które różnią się jedynie w zakresie przyczyn, które zdaniem sądu odsyłającego, pozwalają na odstąpienie od kontroli.

9. W pytaniu nr 1 Sąd Okręgowy stara się ustalić, czy w związku ze zmianą treści postanowienia, dokonaną w trakcie trwania umowy przez strony, która to zmiana wyeliminowała (zdaniem tego sądu)

jego abuzywność/brak transparentności, sąd ma obowiązek przeprowadzenia kontroli abuzywności tegoż postanowienia, biorąc pod uwagę, że kontrola postanowienia umownego w jego pierwotnym brzmieniu może spowodować konieczność unieważnienia całej umowy.

10. W pytaniu nr 2 Sąd Okręgowy próbuje w istocie ustalić, czy możliwe jest – na etapie kontroli transparentności postanowienia odnoszącego się do głównego świadczenia strony - usunięcie nietransparentnej części postanowienia, tak, aby wyeliminować konieczność przeprowadzenia kontroli abuzywności.

### **1. Założenia, na których opiera się dyrektywa 93/13**

11. System ochrony stworzony przez dyrektywę 93/13 opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się na postanowienia sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Mając na względzie taką słabszą pozycję, dyrektywa ta zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą zostać poddane kontroli do celów oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru (wyroki: z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, pkt 49-50; Dziubak, C-260/18, pkt 37). Aby zapewnić, że ochrona konsumenta jest skuteczna, dyrektywa wymaga przeprowadzenia kontroli *ex officio*, tak aby nawet konsument, który nie jest świadomy swoich praw był nią objęty (wyrok z dnia 27 czerwca 2000, Oceano, w połączonych sprawach-240/98 do C-244/98, pkt 26). Ponadto, zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 sankcja wynikająca ze stosowania przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych ma zniechęcać przedsiębiorców do stosowania takich klauzul. Jak wyjaśnił to już TS, aby zapewnić wystąpienie takiego skutku, **sąd po stwierdzeniu abuzywności zobowiązany jest do odstąpienia od stosowania klauzuli, nie jest jednak uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści klauzuli** (wyroki: z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, pkt 30; z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, pkt 69; z dnia 21 stycznia 2015 r., Unicaja Banco i Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 21 grudnia 2016 r., Gutiérrez Naranjo i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 57, 60).

### **2. Charakter klauzuli, której dotyczą rozważania w niniejszej sprawie**

12. Zgodnie z treścią umowy, zawartej przez konsumentów w niniejszej sprawie, kwota kredytu została im wpłacona w PLN, a następnie indeksowana do CHF według kursu banku z dnia wypłaty wskazanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży banku. Spłaty kredytu dokonywane są w PLN i rozliczane według kursu sprzedaży walut. Kursy kupna/sprzedaży waluty podane w tabeli kursów banku odnoszą

się do średniego kursu Narodowego Banku Polskiego oraz marży banku. Oprocentowanie kredytu jest oparte na stopie referencyjnej LIBOR 3M. Pytania sądu odsyłającego odnoszą się do postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji, wykorzystywanego do ustalenia salda kredytu oraz wysokości kolejnych rat.

13. Na tle tego typu klauzul TS wyjaśnił już, że postanowienia, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy, i które z tego względu charakteryzują tę umowę odnoszą się do głównego świadczenia stron (wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 Kásler i Káslerné Rábai C-26/13, pkt 49; z dnia 25 lutego 2015 r., Matei, C-143/13, pkt 54; z dnia 23 kwietnia 2015, Van Hove, C-96/14, pkt 33). Co do zasady TS wskazywał, że to do sądu krajowego należy dokonanie oceny w świetle charakteru, ogólnej systematyki i postanowień danej umowy kredytu, a także jej kontekstu prawnego i faktycznego, czy warunek określający kurs wymiany stosowany przy obliczaniu wysokości rat miesięcznych stanowi podstawowy element świadczenia dłużnika polegającego na spłacie kwoty udostępnionej przez kredytodawcę (Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 51). W sprawie Dziubak, C-260/18, pkt 44 (wraz z powołanym tam orzecznictwem) **TS uznał jednak na tle umowy kredytu indeksowanego do CHF, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu.**

14. W niniejszej sprawie sąd odsyłający stoi na stanowisku (co jasno wynika z punktu 23 odesłania prejudycjalnego), że postanowienie dotyczące indeksacji wyrażonej w PLN kwoty kredytu oraz spłat rat kapitałowo - odsetkowych do CHF, a także postanowienia dotyczące ustalania kursu odnoszą się do głównego przedmiotu umowy „także w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13”.

### **3. Kontrola abuzywności postanowień dotyczących głównego świadczenia stron**

15. Zgodnie art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i ukształtowanym na jego tle orzecznictwem TS, postanowienie dotyczące głównego świadczenia stron nie podlega kontroli pod względem abuzywności, o ile jest transparentne, czyli zostało wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (wyrok z dnia 3 czerwca 2010 r., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, pkt 32). Wymóg wyrażenia warunku prostym i zrozumiałym językiem ma bowiem zastosowanie nawet wówczas, gdy warunek objęty jest pojęciem „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 (wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in. C-186/16, pkt 43; Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 68).

16. Trybunał wyjaśnił już, że z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, i w konsekwencji zapewnienia przejrzystości, nie może zostać zawężony do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. **Wymóg ten powinien więc podlegać wykładni rozszerzającej** (wyroki: Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 71-72; z dnia 9 lipca 2015 r., Bucura, C-

348/14, pkt 52; Andriuc i in., C-186/16, pkt 44, z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, C-125/18, pkt 49).

17. Oznacza to, że umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyroki: Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 75; Van Hove, C-96/14, pkt 50; Andriuc i in., C-186/16, pkt 45).

18. Wskazując, że to do sądu krajowego należy rozstrzygnięcie w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu (wyroki: Andriuc i in., C-186/16, pkt 46; z dnia 26 lutego 2015 r., Matei, C-143/13, pkt 75), TS wyjaśnił już, że sąd krajowy zobowiązany jest ustalić, z uwzględnieniem ogółu okoliczności zawarcia umowy, **czy konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu**. W ramach tej oceny decydującą rolę ma, po pierwsze, to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, na ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związaną z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem za istotne (wyroki: Andriuc i in., C-186/16, pkt 47, Bucura, C-348/14, pkt 66).

19. Z utrwalonego orzecznictwa TS wynika ponadto, że **dla konsumenta fundamentalne znaczenia ma poinformowanie go przed zawarciem umowy** o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia. To w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (wyroki: z dnia 21 marca 2013 r., RWE Vertrieb, C-92/11, pkt 44; Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 70; Gutiérrez Naranjo i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 50; Andriuc i in., C-186/16, pkt 48; Gómez del Moral Guasch, C-125/18, pkt 49).

20. Trybunał podkreślił, że w odniesieniu do kredytów w walutach instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz **powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej** (Andriuc i in., C-186/16, pkt 49).

21. Oznacza to, jak wyjaśnił TS (Andriuc i in., C-186/16, pkt 50), że, po pierwsze, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Po drugie, bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie.

22. Do sądu odsyłającego należy zatem ustalenie, czy przedsiębiorca przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek taki, jak ów rozpatrywany w postępowaniu głównym.

#### **4. Założenia dotyczące klauzuli, przyjęte przez Sąd Okręgowy**

23. Sąd odsyłający przyjmuje, że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji zostały wyrażone na tyle zrozumiałym językiem, że powodowie jako konsumenci po rozmowach z doradcą kredytowym mieli dostateczną świadomość ryzyka zmiany kursu waluty, co potwierdzili składając na piśmie stosowne oświadczenie. **Jednocześnie jednak sąd ten wskazuje, że w praktyce konsumenci nie liczyli się z tak znaczącym wzrostem kursu CHF w stosunku do PLN** (pkt 23 odesłania prejudycjalnego Sądu Okręgowego). Ponadto, sąd odsyłający za nietransparentną/abuzywną przyjmuje jedynie część klauzuli umownej, to jest fragment odnoszący się do ustalania marży banku. Po usunięciu braku transparentności/abuzywności tego fragmentu klauzula zdaniem sądu odsyłającego staje się uczciwa. Z treści pytań sformułowanych przez sąd odsyłający wydaje się wynikać, że brak transparentności i abuzywność klauzuli traktuje jako pojęcia tożsame.

24. Pomijając kwestie dotyczące przesłuchania doradcy kredytowego (którą wyjaśnia w piśmie pełnomocnik strony konsumentkiej), należy zwrócić uwagę, że **na polskim rynku kredyty walutowe (tak indeksowane jak i denominowane) nie były przedstawiane jako szczególnie ryzykowne, ze względu na deklarowaną stabilność CHF**. Umowa, której dotyczy spór w niniejszej sprawie, została podpisana 8 kwietnia 2008 roku. W tym czasie obowiązywała wydana przez Komisję Nadzoru Bankowego w 2006 r. nieobowiązkowa „Rekomendacja S”, zawierająca zbiór dobrych praktyk dotyczących ekspozycji kredytowych finansujących nieruchomości i zabezpieczonych hipotecznie<sup>1</sup>. Jej pkt 5.1.7. rekomendował, aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej, informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Informacje takie mogły być przekazane na przykład w postaci symulacji wysokości rat kredytu i powinny były zawierać w szczególności informację o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa

---

<sup>1</sup> [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja\\_s\\_8566.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja_s_8566.pdf) (dostęp: 8.06.2020)

dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego, a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20% (pkt 5.1.7.(2)). Trudno stwierdzić, czy sądowi odsyłającemu udało się ustalić, czy bank zrealizował zalecenia Rekomendacji S.

25. Należy jednak wskazać, że nawet gdyby tak było, **nie byłaby to informacja wystarczająca, z punktu widzenia wymaganej orzecznictwem TS transparentności.** Z opublikowanego w 2018 r. raportu Najwyższej Izby Kontroli pt. „Ochrona praw konsumentów korzystających z kredytów objętych ryzykiem walutowym”,<sup>2</sup> który dotyczył kontroli działań organów odpowiedzialnych za ochronę konsumentów na rynku finansowym wobec niedozwolonych praktyk stosowanych przez banki przy udzielaniu kredytów objętych ryzykiem walutowym, wynika, że **zalecenia w odniesieniu do informacji dotyczącej poziomu ryzyka nie oddawały rzetelnie skali ryzyka walutowego, jakim obciążone były kredyty zaciągane na okresy wieloletnie, niekiedy przekraczające 30 lat (zob. s. 57-63 raportu). Nawet więc ich prawidłowa realizacja przez banki nie dawała konsumentowi możliwości ustalenia realnego poziomu ryzyka, jaki wiązał się z zawarciem kredytu CHF.**

26. W odniesieniu do kwestii świadomości konsumentów na tle umów kredytowych obciążonych ryzykiem walutowym wypowiedział się ponadto polski Sąd Najwyższy w sposób odbiegający od konstatacji sądu odsyłającego w tej sprawie. W wyroku z 27 lutego 2019 (II CSK 19/18) SN stwierdził, że z „zawartego w umowie kredytowej oświadczenia kredytobiorców, że są świadomi ryzyka walutowego nie można wyciągać daleko idących wniosków. Z jednej strony chodzi o ryzyko rynkowe wynikające z prawdopodobieństwa zmiany kursu wymiany lub stopy procentowej, a z drugiej, w tej sprawie prawnie irrelevantne, ryzyko kredytowe prawdopodobieństwa niesplacenia kredytu. **Rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z kredytami walutowymi, w szczególności, jeśli chodzi o skalę zmiany kursu CHF okazało się złudne i daleko nietrafione.** W wyroku z 29 października 2019 r. (IV CSK 309/18) SN skonstatował natomiast, że w kontekście oceny transparentności, nie ma większego znaczenia odebranie od pozwanego kredytobiorcy oświadczenia, o bardzo ogólnej treści, że „w związku z zaciągnięciem kredytu walutowego, kredytobiorca oświadcza, że jest mu znane oraz wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka”. Po pierwsze, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną (konsumentem) o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu

---

<sup>2</sup> <https://www.nik.gov.pl/plik/id,17566,vp,20139.pdf> (dostęp: 8.06.2020)



powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.”

## 5. Proces kontroli abuzywności klauzul dotyczących ryzyka kursowego

27. Trybunał wyjaśnił już, iż klauzule dotyczące ryzyka kursowego w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i nie są poddawane ocenie dotyczącej abuzywności jedynie w zakresie, w jakim właściwy sąd krajowy uważa, po zbadaniu każdego przypadku z osobna, że klauzule te zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób (wyroki: Dunai C-118/17, pkt 48; z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).

28. Brak transparentności klauzuli ryzyka kursowego, będącej przedmiotem niniejszego postępowania, ujawnia się w odniesieniu do dwóch jej elementów. Po pierwsze, jak wskazuje zresztą sąd odsyłający, o braku transparentności świadczy fakt, że w pierwotnym brzmieniu klauzuli marża banku była ustalana jednostronnie przez bank, bez wskazanych kryteriów. **Po drugie (co sąd odsyłający pomija), biorąc pod uwagę sformułowane przez TS kryteria dotyczące transparentności, które rozszerzają formalne rozumienie tego wymogu na tle art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, za nietransparentną należy uznać również tę część warunku, która dotyczy rozkładu ryzyka walutowego na tle zawieranej umowy, to jest oparcie indeksacji o średni kurs NBP, co przenosi całość ryzyka walutowego o niewiadomej wysokości na konsumenta przez cały okres trwania umowy.**

29. Konsument nie został poinformowany w sposób pełny i umożliwiający podjęcie świadomej decyzji, o tym, jakiego rzędu ryzyko wiąże się z zawarciem umowy kredytu. W odniesieniu do umów kredytu indeksowanych bądź waloryzowanych w walutach innych niż waluta, w której zarabia konsument wymóg ten został ukształtowany przez TS na szczególnie wysokim poziomie w (patrz pkt 17 -18 niniejszego pisma). Niewątpliwie, wymóg ten nie został zrealizowany w rozpatrywanej umowie, o czym świadczy stwierdzenie sądu odsyłającego, że kredytobiorcy nie liczyli się z tak znaczącym wzrostem kursu CHF w stosunku do PLN.

30. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TS, jeżeli warunek dotyczący głównego świadczenia stron jest nietransparentny, podlega on kontroli pod względem abuzywności, w trakcie której dokonuje się oceny na tle art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13, czy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Przyjęcie, że na tle dyrektywy 93/13 możliwe byłoby usunięcie braku transparentności po zawarciu umowy, tak, aby wyeliminować potrzebę przeprowadzenia badania abuzywności, bez wątplenia

narusza art. 6 ust. 1, jak art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13. Wymóg zapewnienia transparentności ma fundamentalne znaczenie przed zawarciem umowy, pozwalając na świadome zawarcie umowy przez konsumenta (patrz orzecznictwo przywołane w pkt 19 niniejszego pisma). Wylimitowanie braku transparentności po zawarciu umowy jest więc niedopuszczalne z dwóch powodów. Po pierwsze, nie pozwala na osiągnięcie celu, dla którego zostały sformułowane wymogi dotyczące transparentności, a po drugie uniemożliwia przeprowadzenie kontroli abuzywności klauzul dotyczących głównego świadczenia stron, które w chwili zawarcia umowy były nietransparentne.

## **6. Problem zdefiniowany przez Sąd Okręgowy w pytaniu nr 1**

31. Zgodnie z przedstawionym stanem faktycznym, 7 marca 2011 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu, zgodnie z którym ustalono, że spłaty kredytu dokonywane będą w złotych polskich albo w walucie, do której indeksowany jest kredyt. W aneksie zawarto postanowienia opisujące sposób wyliczenia marży banku wykorzystywanej do określenia kursu kupna/sprzedaży waluty indeksacji. Za sporządzenie aneksu bank pobrał opłatę.

32. Sąd odsyłający definiuje kwestię do rozstrzygnięcia w pytaniu nr 1 w następujący sposób: biorąc pod uwagę, że strony zawarły aneks do umowy, który usunął abuzywność postanowienia będącego przedmiotem postępowania, doprowadzając do rzeczywistej równowagi stron, czy sąd krajowy powinien dokonać kontroli abuzywności postanowienia w jego treści na chwilę zawarcia umowy? Zdaniem sądu odsyłającego, jeżeli niedopuszczalne okaże się stwierdzenie nieuczciwości jedynie części postanowienia umownego, kontrola abuzywności może skutkować koniecznością stwierdzenia upadku całej umowy, od dnia jej zawarcia. Takie rozstrzygnięcie sąd krajowy uznaje za sprzeczne z wolą konsumenta i banku, wyrażoną w aneksie. Sąd podkreśla również, że unieważnienie umowy skutkowałoby obowiązkiem zwrotu przez bank nie tylko świadczeń wpłaconych przez konsumentów na podstawie nieuczciwych postanowień, lecz także tych, które zostały wpłacone w oparciu o zmienione aneksem postanowienia uczciwe, co uznaje za sprzeczne z celem dyrektywy 93/13. Cel ten bowiem polega na przywróceniu równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu umowy w mocy jako całości, a nie na wylimitowaniu z obrotu wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki.

33. Sąd odsyłający w rzeczywistości więc pyta o to, czy usunięcie braku transparentności postanowienia umowy dotyczącego głównego świadczenia stron (przy czym w praktyce jest to usunięcie jedynie pozorne, czego Sąd Okręgowy zdaje się nie dostrzegać) powinno wyłączać kontrolę abuzywności postanowienia w jego pierwotnej treści, ze względu na potencjalne skutki, jakie sąd będzie musiał wywieść ze stwierdzenia nieuczciwego charakteru umowy w jej pierwotnym brzmieniu.

34. Rozumowanie sądu odsyłającego, zaprezentowane w przedstawionym pytaniu jest więc błędne na kilku płaszczyznach: (a) zawarty między stronami aneks nie usunął nieuczciwego charakteru

postanowienia, (b) usunięcie abuzywnego charakteru postanowienia nie było objęte zamiarem stron przy podpisywaniu aneksu, (c) fakt, że stwierdzenie abuzywnego charakteru postanowienia może doprowadzić do konieczności unieważnienia umowy nie jest uzasadnieniem dla niepodejmowania kontroli abuzywności; (d) stopień skomplikowania rozliczeń stron nie ma wpływu na konieczność przeprowadzenia kontroli abuzywności.

35. **Ad. (a).** Sąd Okręgowy błędnie przyjmuje, że zmiana treści jednej z nietransparentnych części klauzuli, dotyczącej ustalania marży przez bank, spowodowała, że cała klauzula stanie się uczciwa. Sąd odsyłający wydaje się utożsamiać brak transparentności klauzuli z jej abuzywnością, również w kontekście mechanizmu kontroli klauzul na tle art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.

36. W rzeczywistości **zawarty przez strony aneks (nawet przyjmując, że teoretycznie usunięcie braku transparentności klauzuli po zawarciu umowy jest możliwe) nie usunął braku transparentności całości klauzuli (część dotycząca skali ryzyka pozostała nietransparentna), ani też nie wyeliminował nieuczciwego charakteru klauzuli.** Aneks usunął brak transparentności jedynie w odniesieniu do sposobu ustalania marży. Jeśli chodzi o stopień i rozkład ryzyka związanego z ryzykiem kursowym, klauzula pozostała nietransparentna oraz (niewątpliwie) abuzywna.

37. **Ad. (b). Konsumenci zdecydowali się na zawarcie aneksu nie w celu usunięcia abuzywnego charakteru umowy, ale po to, aby umożliwić spłatę rat kredytu bezpośrednio w CHF, z pominięciem marży banku.** W żadnym więc razie, wbrew twierdzeniom sądu odsyłającego, eliminacja abuzywnego charakteru postanowienia nie była ich zamiarem. Jak wskazuje pismo pełnomocnika strony konsumenckiej, **konsumenci nie byli ponadto świadomi faktu, że postanowienie jest nieuczciwe.** Skuteczność ochrony gwarantowanej dyrektywą 93/13 opiera się jednak na założeniu, że konsument nie musi być świadomy abuzywności klauzuli i w związku z tym TS wprowadził obowiązek kontroli *ex officio* (patrz orzecznictwo przywołane w pkt 11 niniejszego pisma). Zaakceptowanie rozumowania sądu odsyłającego prowadziłoby do ubezskutecznienia ochrony przewidzianej w dyrektywie 93/13.

38. Należy podkreślić, że ta kwestia została już wyjaśniona na poziomie krajowym przez sąd ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit 3 TFUE. Polski Sąd Najwyższy dopuszcza (w oparciu o wyroki TS: z 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko C. Csipaiowi, V. Csipai, pkt 31 i 35; z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Győrfi, pkt 33; z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 40) możliwość następczego sanowania umowy, o ile konsument następczo udzieli świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na postanowienie niedozwolone i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność. **Aneks, jako taki, nie stanowi jednak akceptacji zawartych w umowie niedozwolonych postanowień umownych** (zob. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca

2017r., II CSK 803/16, uchwała (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, uchwała z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, wyroku z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

39. **Ad. (c) i (d).** Sąd odsyłający kwestionuje również racjonalność przeprowadzenia kontroli abuzywności, ze względu na skutki, jakie wywoła stwierdzenie abuzywnego charakteru postanowienia. W tym względzie wystarczy stwierdzić, że ani obawa dotycząca konieczności unieważnienia umowy, ani też konieczność przeprowadzenia potencjalnie skomplikowanych rozliczeń stron nie stanowi uzasadnienia dla niepodejmowania kontroli abuzywności, nawet jeżeli te rozliczenia miałyby dotyczyć również okresu po zawarciu przez strony aneksu do unieważnionej umowy.

## 7. Problem zdefiniowany przez Sąd Okręgowy w pytaniu nr 2

40. W pytaniu nr 2 sąd odsyłający podejmuje próbę uniknięcia kontroli abuzywności postanowienia dotyczącego głównego świadczenia stron, poprzez usunięcie braku jego transparentności. Art. 4 ust 2 dyrektywy 93/13 zakłada, że postanowienie dotyczące głównego świadczenia jest wyłączone spod takiej kontroli tylko, o ile jest transparentne. Oznacza to, że **po stwierdzeniu braku transparentności sąd krajowy zobowiązany jest zawsze do podjęcia kontroli abuzywności postanowienia. Nie ma natomiast uprawnień odnoszących się do usunięcia braku transparentności.** Możliwość usunięcia *ex post* braku transparentności byłoby niezgodne – w wielu wymiarach - z dyrektywą 93/13 (zob. pkt 30 niniejszego pisma).

41. Na marginesie należy wskazać, że argumentacja Sądu Okręgowego jest błędna także w odniesieniu do innych aspektów przedstawionego rozumowania. Po pierwsze, **sąd odsyłający błędnie zakłada, że redukcja utrzymująca skuteczność oznacza konieczność modyfikacji treści postanowienia,** poprzez dodanie do niej określonego elementu, choć dostrzega jednocześnie, że proponowane przez niego działania zmieniają „istotę”, czy „sens” zapisu dotyczącego spełnienia świadczenia przez konsumenta. Po pierwsze, zdaniem RPO, **redukcja utrzymująca skuteczność to każda interwencja w treść stanowiącego (jak w tym przypadku) całość postanowienia umownego, także polegająca na usunięciu części postanowienia.** Po drugie, sąd odsyłający błędnie zakłada, że podjęcie sugerowanych przez niego działań (usunięcie elementu dotyczącego marży) przywróci rzeczywistą równowagę pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Jak zostało to wykazane, postanowienie odsyłające do średniego kursu NBP pozostaje nietransparentne (zob. pkt 23-26 niniejszego pisma) i abuzywne (całość ryzyka walutowego obciąża konsumenta). Po trzecie, sąd odsyłający stwierdza, że proponowane przez niego rozwiązanie jest z korzyścią dla konsumenta.

42. Trybunał wyjaśnił już jednak, że przy stwierdzaniu co jest a co nie jest korzystne dla konsumenta, decyduje wola konsumenta (zob. w kontekście powołania się na abuzywny charakter

postanowienia wyroki: Banif Plus Bank, C-472/11, pkt 23, 27, 35 i przytoczone tam orzecznictwo; Dziubak, C-260/18, pkt 66; a w kontekście unieważnienia umowy wyrok Dziubak, C-260/18, pkt 55). W niniejszej sprawie konsument żąda unieważnienia umowy i jeżeli sąd odsyłający stwierdza (co wydaje się sugerować treść przedstawionych przez ten sąd pytań), że jest to obiektywne następstwo wyeliminowania klauzuli abuzywnej, to subiektywna ocena skutków unieważnienia umowy, dokonana przez konsumenta ma znaczenie decydujące, jeśli chodzi o ocenę następstw stwierdzonej abuzywności. Stąd działań proponowanych przez sąd krajowy w odniesieniu do treści klauzuli abuzywnej nie można uznać za korzystne dla konsumenta, skoro konsument domaga się unieważnienia umowy (Dziubak, C-260/18, pkt 56).

43. Podsumowując rozważania na tle pytań nr 1 i nr 2, na tle ugruntowanego orzecznictwa TS, **sąd krajowy jest zobowiązany do podjęcia z urzędu kontroli abuzywności warunków odnoszących się do głównego świadczenia stron, o ile nie są one transparentne.** Dyrektywa 93/13 jasno określa wyłączenia klauzul umownych spod kontroli abuzywności. Są to klauzule odzwierciedlające treść krajowych przepisów ustawowych lub wykonawczych (art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13) oraz klauzule dotyczące określenia głównego przedmiotu umowy, bądź relacji ceny i wygodzenia do dostarczonych towarów lub usług (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). W niniejszej sprawie, żaden z powodów wskazanych przez sąd odsyłający nie należy do katalogu przesłanek umożliwiających odstąpienie od kontroli abuzywności nietransparentnego postanowienia dotyczącego głównego przedmiotu umowy.

### III Pytanie nr 3 Sądu Okręgowego w Gdańsku

44. Zdaniem RPO pytanie nr 3 zadane przez sąd odsyłający nie ma związku ze stanem faktycznym sporu zawisłego przed sądem krajowym. Z tego powodu TS powinien odmówić odpowiedzi na pytanie nr 3.

45. Po pierwsze, ustawa z 29 lipca 2011 r., która jest podstawą sformułowanego przez sąd krajowy pytania, nie znajduje zastosowania do umowy będącej przedmiotem pytania. Jest tak ze względu na fakt, że strony zawarły aneks umożliwiający spłatę kredytu bezpośrednio w CHF przed wejściem w życie tej ustawy.

46. Po drugie, celem ustawy z 29 lipca 2011 r. było umożliwienie konsumentom uniknięcia skutków postanowień umownych umożliwiających bankom stosowanie spreadów zamieszczanych w kredytach CHF, a nie wywołanie efektu odstraszającego w odniesieniu do banków stosujących w umowach kredytowych nieuczciwe klauzule dotyczące ryzyka kursowego. Ustawa ta realizuje więc inny cel, niż te zakładane przez dyrektywę 93/13. O konieczności przeprowadzenia kontroli abuzywności nawet w odniesieniu do umów, w stosunku do których ustawa ta znajduje zastosowanie, przesądził zresztą już polski Sąd Najwyższy (orzeczenie z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

47. Trybunał zaś wyjaśnił zasady kontroli abuzywności na tle dużo bardziej radykalnej interwencji legislacyjnej. W wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Factoring (pkt 70), wskazał bowiem, że zakres zastosowania dyrektywy 93/13 nie obejmuje warunków odzwierciedlających obowiązujące przepisy prawa krajowego, wprowadzonych po zawarciu umowy kredytu z konsumentem i mających na celu zastąpienie nieważnego warunku tej umowy, poprzez wprowadzenie urzędowego kursu wymiany ustalonego przez krajowy bank narodowy. Jednocześnie stwierdził jednak, że warunek dotyczący ryzyka kursowego nie jest wyłączony z tego zakresu zastosowania na podstawie owego przepisu.

48. Jeśli wykładnia prawa Unii, o którą wnioskuje sąd odsyłający ma charakter hipotetyczny albo nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym, TS odrzuca wniosek sądu krajowego (postanowienie z dnia 26 stycznia 1990 r., Falciola, C 286/88, pkt 8; a także wyroki: z dnia 5 grudnia 2006, Cipolla i in., C 94/04 i C 202/04, pkt 25; z dnia 28 lutego 2012 r., Inter-Environnement Wallonie i Terre Wallonne, C 41/11, pkt 35; a także z dnia 14 marca 2013, Aziz, C 415/11, pkt 35).

#### **IV Pytanie nr 4 Sądu Okręgowego w Gdańsku**

49. Pytanie nr 4 sądu odsyłającego dotyczy skutków, jakie, w związku ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru postanowienia, sąd odsyłający powinien wyprowadzić na tle prawa krajowego.

50. Trybunał wyjaśnił już, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, po stwierdzeniu abuzywnego charakteru postanowienia, umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español, C-618/10, pkt 66 – 69; z dnia 30 maja 2013 r., Dirk Frederik Asbeek Brusse, C-488/11, pkt 57, 60; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach Unicaja Banco i Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, pkt 28; z dnia 21 kwietnia 2016 r., Radlinger, Radlingerová, C-377/14, pkt 97; z dnia 26 stycznia 2017 r. Banco Primus, C-421/14, pkt 71; Dziubak, C-260/18, pkt 39-40).

51. Rozstrzygnięcie, czy umowa może dalej obowiązywać czy też nie dokonywane jest więc poprzez zastosowanie przepisów prawa krajowego. **TS sformułował jednak pewne wytyczne, co do tego, w jaki sposób powinno być stosowane prawo krajowe w tym zakresie, aby zapewnić efektywną ochronę konsumenta na tle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.** Jak wyjaśnił to Trybunał w odniesieniu do stwierdzenia braku związania konsumenta nieuczciwą klauzulą umowną (wyrok Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 66 i 71), o ile do państw członkowskich należy określenie za pomocą prawa krajowego warunków, w ramach których następuje stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku znajdującego się w umowie i w ramach których występują konkretne skutki tego stwierdzenia, o tyle jednak takie stwierdzenie powinno umożliwić przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku. **W pkt 71 tego wyroku Trybunał**

**podkreślił, że warunki ustalone przez prawa krajowe, do których odnosi się art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie mogą stanowić zagrożenia dla istoty prawa, jakie konsumenci wywodzą z tego przepisu w interpretacji orzecznictwa, polegającego na niezwiązaniu warunkiem uznanym za nieuczciwy.**

52. Rozumowanie to, zdaniem RPO, znajduje wprost zastosowanie do stwierdzenia, jaki skutek powinno powodować zastosowanie przepisów prawa krajowego, z których wynika, że umowa nie może obowiązywać po usunięciu z niej klauzul abuzywnych. Jak wskazał TS, w pkt 65 wyroku Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, ustalenie przez prawo krajowe ram prawnych ochrony zagwarantowanej konsumentom przez dyrektywę 93/13 **nie może zmienić zakresu i – w związku z tym – istoty tej ochrony, podważając tym samym wzmocnienie skuteczności wspomnianej ochrony poprzez przyjęcie jednolitych zasad dotyczących nieuczciwych warunków, które to wzmocnienie było zamiarem prawodawcy Unii Europejskiej, co zostało wskazane w motywie dziesiątym dyrektywy 93/13.**

53. Trybunał wyjaśnił ponadto, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 skutkiem uznania warunku umownego za nieuczciwy jest uznanie go za nigdy nieistniejący, co powinno mieć co do zasady skutek w postaci **przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonoego warunku, co w szczególności uzasadnia prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę - ze szkodą dla konsumenta - w oparciu o ten warunek** (por. wyroki: Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 61-66; z dnia 31 maja 2018 r., Zsolt Sziber, C-483/16, pkt 34 i 53; Dunai, C-118/17, pkt 41 i 44). Taki sam skutek powinien zostać osiągnięty w prawie krajowym, jeżeli w związku z eliminacją nieuczciwego postanowienia z umowy przez sąd krajowy, umowa nie może dalej obowiązywać.

54. Odnosząc powyższe rozważania do kwestii poruszonych przez Sąd Okręgowy, zdaniem RPO prawo europejskie pozostaje neutralne w odniesieniu do charakteru orzeczenia sądu krajowego, stwierdzającego brak możliwości dalszego obowiązywania umowy, jak również funkcjonowania mechanizmu, na podstawie którego dochodzi do rozliczeń świadczeń między stronami, **tak długo, jak zastosowane instrumenty krajowe umożliwiają osiągnięcie skutku, wymaganego na tle art 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez orzecznictwo Trybunału.**

55. RPO chciałby podkreślić, że o ile państwa członkowskie są zobowiązane zagwarantować, by skutki stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowienia oraz skutki wynikającego z tego faktu unieważnienia umowy na tle dyrektywy 93/13 były takie same z punktu widzenia konsumenta, to mechanizm prawa krajowego odnoszący się do stwierdzenia braku związania postanowieniem abuzywnym oraz mechanizm, na mocy którego umowa zostaje unieważniona nie muszą być tożsame. To do prawa krajowego należy wybór środków prawnych, które w najpełniejszy sposób zrealizują cele

dyrektywy 93/13. Wybór tych środków musi jednak zostać dokonany przy rozważeniu, w jaki sposób wybrany mechanizm prawa krajowego wpłynie na rozliczenia między stronami, wynikające z unieważnienia umowy. **Również sposób rozliczenia świadczeń między stronami nie może bowiem zagrażać realizacji celów dyrektywy 93/13, a w szczególności nie może prowadzić do wystąpienia skutków penalizujących konsumenta.**

56. RPO stoi na stanowisku, że mechanizm możliwy do zastosowania na tle prawa polskiego, który najpełniej realizuje te postulaty jest następujący: (a) deklaratywne stwierdzenia braku wiązania klauzulą ze skutkiem *ex tunc*, (b) konstytutywne bądź deklaratywne stwierdzenie nieważności umowy (w zależności czy żąda tego konsument czy też jest to obiektywny skutek eliminacji klauzuli), ze skutkiem *ex nunc*, (c) rozliczenie stron unieważnionej umowy na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, z zastosowaniem teorii dwóch kondykcji, tj. wzajemny zwrot świadczonych sobie przez strony kwot. Takie rozstrzygnięcie, z jednej strony nie wprowadza żadnych ograniczeń w czasie, jeśli chodzi o roszczenia restytucyjne, a z drugiej, zastosowanie tego mechanizmu **wyczerpuje roszczenia stron, wynikające ze stosunku prawnego, powstałego na skutek unieważnienia umowy.**

57. RPO stoi w związku z tym na stanowisku, że **dopuszczenie dalej idących roszczeń przedsiębiorcy, który stosował niedozwolone klauzule umowne (np. oprócz zwrotu kwoty kredytu, dopuszczenie żądania wynagrodzenia za okres korzystania z kapitału banku na mocy umowy uznanej ostatecznie za nieważną ze względu na zawarte w niej klauzule abuzywne), godziłaby w istotę ochrony konsumenta na tle dyrektywy 93/13.** Stwierdzenie tego przez TS wyraźnie w niniejszym postępowaniu, umożliwiłoby również precyzyjne określenie obowiązku informacyjnego ciężącego na sądzie krajowym (zob. pkt V poniżej).

58. Odniesienia się wymaga jeszcze jeden aspekt pytania zadanego przez sąd odsyłający. Stwierdził on bowiem (jak się wydaje), że sankcję braku obowiązywania umowy należy rozumieć jako sankcję, która może wystąpić jako rezultat konstytutywnego orzeczenia sądu, wydanego na wyraźne żądanie konsumenta. Wydaje się, że sąd odsyłający potraktował tu łącznie dwie kwestie, które w świetle orzecznictwa Trybunału należy rozdzielić.

59. Trybunał wyjaśnił bowiem, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wymaga przyjęcia podejścia obiektywnego, jeśli chodzi o stwierdzenie czy umowa może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków umownych, a **sytuacja jednej ze stron umowy nie może zostać uznana za kryterium decydujące o dalszym losie umowy** (wyrok Pereničová i Perenič, C-453/10, pkt 32-33). Trudno rozstrzygnąć, co dokładnie miał na myśli sąd odsyłający, ale żądanie konsumenta, dla którego unieważnienie umowy w całości byłoby bardziej korzystne na tle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać przyjęte jako podstawa rozstrzygnięcia. Na tle zadanego pytania powinno ono być więc rozumiane



jako roszczenie procesowe konsumenta, którego zasadność powinna zostać oceniana obiektywnie przez sąd krajowy.

60. Trybunał przyjął jednak (Pereničová i Perenič, C-453/10, pkt 34-35), że w dyrektywie 93/13 dokonano jedynie częściowej i minimalnej harmonizacji przepisów krajowych dotyczących nieuczciwych warunków umownych, co daje państwom członkowskim możliwość zapewnienia konsumentom wyższego stopnia ochrony niż ten przewidziany w tej dyrektywie (art. 8 dyrektywy 93/13). Dyrektywa ta nie stoi zatem na przeszkodzie, aby państwo członkowskie ustanowiło, z poszanowaniem prawa Unii, przepisy krajowe pozwalające na stwierdzenie nieważności całości umowy, która została zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem i zawiera jeden lub więcej nieuczciwych warunków, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę.

61. Unieważnienie umowy „na żądanie konsumenta”, tj. z tego powodu, że konsument żąda takiego rozstrzygnięcia, ponieważ jest ono dla niego korzystne, jest więc dopuszczalne na tle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

#### V Pytanie nr 5 Sądu Okręgowego w Gdańsku

62. Źródłem tego pytania Sądu Okręgowego jest praktyka orzecznicza sądów polskich na tle kredytów CHF. Niezwykle często proces stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowienia i wyciągnięcia przewidzianych prawem konsekwencji dzielony jest w Polsce przez sądy na dwa odrębne postępowania. W pierwszym sąd krajowy stwierdza abuzywność klauzuli i ewentualnie wynikającą z niej nieważność umowy. Aby uzyskać zwrot wpłaconych kwot, konsument musi jednak wytoczyć kolejne powództwo, w ramach którego rozliczane są świadczenia stron z tytułu unieważnienia umowy.

63. RPO stoi na stanowisku, że rozbijanie procesu stwierdzania abuzywności i wyciągania wynikających z tego konsekwencji na dwa odrębne postępowanie znacząco osłabia skuteczność ochrony konsumenta na tle dyrektywy 93/13. Co oczywiste, konieczność wytoczenia dwóch powództw oznacza wyższe koszty i dłuższy czas sporu. Brak całościowego i ostatecznego rozliczenia świadczeń stron kreuje jednak ponadto stan niepewności prawnej, nie tylko co do tego jak będzie wyglądało ostatecznie rozliczenie stron, ale również co do tego, czy bankowi uda się skutecznie wnieść roszczenia z tytułu korzystania przez konsumenta z kapitału (za który nabyta została nieruchomość stanowiąca przedmiot umowy z bankiem).

64. Taka praktyka orzecznicza stawia pod znakiem zapytania efektywną ochronę konsumenta na tle dyrektywy 93/13. Jej skutkiem jest to, że **konsument, który ocenia skutki, jakie wiążą się dla niego z unieważnieniem umowy nie posiada pełnej wiedzy na temat prawnych i ekonomicznych konsekwencji unieważnienia umowy**, ponieważ (biorąc pod uwagę dotychczasowe stanowisko polskiego Sądu Najwyższego) niemożliwa jest efektywna realizacja obowiązków informacyjnych

ciążących na sądach krajowych. Sąd orzekający nie jest bowiem w stanie udzielić informacji co do potencjalnego rozstrzygnięcia innego sądu w zakresie rozliczeń, ani też nawet stwierdzić, że rozliczenia będą ograniczały się wysokością do kwot udostępnionych konsumentowi przez bank. Konsument nie jest więc w stanie ocenić, czy unieważnienie umowy spowoduje dla niego skutki szczególnie niekorzystne, a postępowanie, w którym musi podjąć tę decyzję nie rozstrzyga o tych skutkach. Ze względu na obowiązującą praktykę sądową **konsument dokonuje zatem zawsze oceny skutków, jakie będzie miało dla niego unieważnienie umowy w oparciu o niepełny stan faktyczny i prawny**. Co za tym idzie, może podjąć decyzję, która okaże się dla niego niekorzystna, ze względu na potencjalne dalsze roszczenia banku o niewiadomej wysokości na tle unieważnionej umowy. Wedle wiedzy posiadanej przez RPO, wysokość tych roszczeń (aktualnie zgłaszanych w praktyce) przekracza częstokroć wysokość sumy głównej. Taka praktyka może w szczególności odstraszać konsumentów, którzy zostaną zniechęceni do korzystania z ochrony przewidzianej dyrektywą 93/13.

65. Polska procedura cywilna daje możliwość stwierdzenia w ramach jednego postępowania nieważności umowy i rozliczenia spełnionych na tle unieważnionej umowy świadczeń stron. Takie też ułożenie procesu, zdaniem RPO, najpełniej realizowałoby zasadę efektywnej ochrony prawnej na tle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE.

66. Pytanie sądu odsyłającego dotyczy doprecyzowania zakresu obowiązku informacyjnego, obciążającego sąd na tle praktyki sądów polskich, w przypadku kiedy konsument żąda unieważnienia umowy, ze względu na abuzywność zawartego w niej postanowienia, a sąd unieważniając umowę powstrzymuje się od dokonania rozliczeń stron na tle unieważnionej umowy. Sąd odsyłający identyfikuje dwie kwestie: **(1)** zakres obowiązku informacyjnego, obciążającego sąd, **(2)** wpływ posiadania przez konsumenta profesjonalnego pełnomocnika na zakres obowiązku informacyjnego sądu.

### **1. Zakres obowiązku informacyjnego, obciążającego sąd**

67. Sąd odsyłający stara się ustalić, czy zobowiązany jest poinformować konsumenta o skutkach prawnych unieważnienia umowy, w tym także o możliwych roszczeniach restytucyjnych banku, nawet nie zgłoszonych w danym postępowaniu, a także takich, których zasadność nie jest jednoznacznie przesądzona. Pytanie to dotyczy przede wszystkim opisanych wyżej roszczeń banków dotyczących korzystania z kapitału przez konsumenta, a także wzajemnego roszczenia o zwrot kapitału, którego banki, ze względu na taktykę procesową nie zgłaszają w postępowaniu o stwierdzenie abuzywności, a co sędziowie uznają za przeszkodę dla dokonania rozliczeń między stronami.

68. Trybunał wyjaśnił już, że dyrektywa 93/13 nie zmierza tak daleko, że ustanawia obowiązkowy system ochrony przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców, który wprowadziła na rzecz konsumentów, więc jeśli konsument woli nie powoływać się na ten system

ochrony, nie jest on stosowany (Dziubak, C-260/18, pkt 54). Konsument musi mieć więc prawo sprzeciwienia się objęciu ochroną, w ramach tego systemu, przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości, jeśli nie chce się powoływać na tę ochronę (Dziubak, C-260/18, pkt 55).

69. Unieważnienie umowy w całości, jak wyjaśnił to już TS (Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 84) wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta. Z tego względu penalizuje raczej konsumenta niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach. Skutki te sąd powinien ocenić w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta (Dziubak, C-260/18, pkt 56).

70. Wola konsumenta powinna być dobrowolna i świadoma, wyrażona po poinformowaniu przez sąd (zob. wyroki: Banif Plus Bank, C-472/11, pkt 23, 27, 35 i przytoczone tam orzecznictwo; Dziubak, C-260/18, pkt 53). **Aby konsument był w stanie powziąć dobrowolną i świadomą wolę w tym względzie, sąd niewątpliwie powinien poinformować go o wszystkich prawnych i ekonomicznych następstwach, jakie wiążą się dla niego z unieważnieniem umowy.**

71. Trybunał przyjmował dotychczas, że nieważnienie umowy wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (patrz pkt 69). **Na tym tle, uznanie roszczeń, jakie banki w Polsce wysuwają wobec konsumentów dotyczących wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, powstania których sąd odsyłający nie wyklucza w niniejszej sprawie, zdaniem RPO, uniemożliwia osiągnięcie celów dyrektywy 93/13.**

72. Po pierwsze, uniemożliwia to, wymagane na tle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, doprowadzenie do sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej byłby konsument, gdyby klauzula abuzywna nie została nigdy ujęta w umowie (patrz pkt 50-53 niniejszego pisma). Po drugie, nie pozwala na realizację efektu prewencyjnego, jakiego oczekuje od państw członkowskich art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13. Po trzecie wreszcie, uniemożliwia pełną realizację obowiązku informacyjnego ciążącego na sądach krajowych w sytuacji konieczności unieważnienia umowy na skutek powołania się przez konsumenta na klauzulę abuzywną zawartą w umowie. **Uznanie roszczeń banków za korzystanie przez konsumenta z kapitału gwarantuje tym bankom (choćby częściową) opłacalność finansową zamieszczania w umowie klauzul abuzywnych.** Klauzula taka zostaje wprawdzie uznana za abuzywną, co prowadzi do unieważnienia umowy i konieczności wzajemnego zwrotu świadczonych przez bank i konsumenta sum. Bank otrzymuje jednak wynagrodzenie z tytułu nieważnej umowy, w postaci opłaty za korzystanie z kapitału. Uznanie roszczeń banków o opłatę za korzystanie z kapitału zmienia jedynie moment, kiedy następuje uwzględnienie interesu banku – nie w trakcie stwierdzania abuzywności klauzuli (*czego expressis*

*verbis* zabronił TS w orzeczeniu np. Banco Español, C-618/10, pkt 69), ale podczas dokonywania rozliczeń wynikających ze stwierdzenia abuzywności.

73. Przyznanie bankom możliwości dochodzenia wynagrodzenia za korzystanie z kapitału wywrze ponadto skutek odstrasżający w stosunku do konsumentów (patrz pkt 6 niniejszego pisma), czemu jednoznacznie sprzeciwia się TS (Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 84).

74. Aby zilustrować, jak palące jest przesądzenie kwestii uznania roszczeń banków o korzystanie z kapitału, należy przywołać odnoszące się do niej rozumowanie polskiego Sądu Najwyższego. W wyroku V CSK 382/18 uznał on, że stwierdzenie, iż wskutek uznania podstaw do żądania przez bank wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału uniknąłby on negatywnych konsekwencji związanych z zastrzeżeniem niedozwolonego postanowienia jest zbyt uproszczone. SN argumentował: „W wielu przypadkach otrzymane wynagrodzenie byłoby znacznie niższe niż świadczenie konsumenta spełniane na podstawie niedozwolonej klauzuli (z uwzględnieniem ryzyka kursowego), a ponadto nieważność umowy nieuchronnie prowadzi do upadku zabezpieczeń akcesoryjnych (w tym zwłaszcza hipoteki), co istotnie zwiększa ryzyko banku. Dodatkową negatywną konsekwencją jest też pozostawienie w ręku konsumenta decyzji co do upadku umowy, która może być podjęta z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności i aktualnej sytuacji rynkowej (...)” Należy podkreślić, że Sąd Najwyższy nie wyjaśnił, na jakiej podstawie uznał, że roszczenia banków nie będą wygórowane, ani też nie odniósł się do problemów, jakich w praktyce doświadczają konsumenci, jeśli chodzi o wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej nieruchomości po unieważnieniu umowy.

**75. Stanowisko prezentowane przez RPO jest spójne aksjologicznie z rozumowaniem zaprezentowanym przez Trybunał w wyroku z dnia 4 czerwca 2020 r., Leonhard, C-301/18. Trybunał sprzeciwił się tam przyznaniu konsumentowi wynagrodzenia za korzystanie przez bank z kapitału, po tym jak konsument odstąpił od umowy kredytu mieszkaniowego, ze względu na naruszenie przez bank obowiązków informacyjnych. Sprawa ta rozstrzygana była na tle dyrektywy 2002/65/EC o świadczeniu usług finansowych na odległość (Dz. Urz. UE L 271, 9.10.2002, s. 16–24). Konieczność zachowania aksjologicznej spójności *acquis* konsumenckiego sprawia jednak, iż należy uznać, że jeśli konsumentowi nie przysługuje wynagrodzenie za korzystanie z kapitału na tle umowy, która upadła, ze względu na naruszenie przez bank obowiązków informacyjnych, to tym bardziej bankowi nie powinno przysługiwać wynagrodzenie za korzystanie z kapitału na tle umowy, która upadła, ze względu na to, że bank umieścił w umowie klauzule abuzywne.**

76. Poprzez przyznanie przez TS, w ramach niniejszej sprawy, że rozliczenia między stronami upadłej umowy, nie mogą, ze względu na konieczność zapewnienia skuteczności dyrektywie 93/13 wykraczać poza zwrot świadczeń (dokonywany na podstawie zasad określonych w prawie krajowym), które strony przekazały sobie na mocy unieważnionej umowy, Trybunał umożliwi również precyzyjne

dookreślenie obowiązku informacyjnego, ciążącego na sądzie krajowym, co stanowi przedmiot pytania nr 5.

## **2. Wpływ na obowiązek informacyjny reprezentowania konsumenta przez pełnomocnika**

77. Sąd Okręgowy próbuje ustalić, czy fakt, że konsument reprezentowany jest przez zawodowego pełnomocnika ma wpływ na zakres obowiązku informacyjnego sądu. RPO stoi na stanowisku, że pełnomocnik nie jest w stanie ustalić z całkowitą pewnością, jakie będzie rozstrzygnięcie sądu w odniesieniu do skutków stwierdzenia abuzywności. Zatem to jedynie sąd krajowy może uczynić zadość obowiązkowi poinformowania konsumenta w sposób, który realizuje cele dyrektywy 93/13. Nawet zawodowy pełnomocnik nie może bowiem przewidzieć z całkowitą pewnością, jakie rozstrzygnięcie zostanie podjęte przez sąd, a decyzje konsumenta powinny opierać się na realnych opcjach, a nie przypuszczeniach (nawet ze względu na biegłość pełnomocnika wielce prawdopodobnych). W związku z tym, RPO stoi na stanowisku, że fakt reprezentowania konsumenta przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego, nie wpływa na wynikający z dyrektywy 93/13 zakres obowiązków informacyjnych sądu krajowego wobec tego konsumenta.

## **VI Proponowane odpowiedzi na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Gdańsku**

78. RPO proponuje, aby na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Gdańsku Trybunał Sprawiedliwości udzielił następujących odpowiedzi:

### **Pytanie nr 1:**

Artykuł Art. 3. ust. 1. i 2. w zw. 4 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95, s. 29) sprzeciwiają się odstąpieniu od kontroli abuzywności postanowienia, które dotyczy głównego świadczenia stron, a które w chwili zawarcia umowy nie spełniało wymogów dotyczących transparentności, w szczególności, jeżeli, tak jak w okolicznościach sprawy zawisłej przed sądem odsyłającym, po zawarciu umowy konsument: (a) zawarł z przedsiębiorcą w okresie późniejszym aneks, który nie usunął w całości nieuczciwego charakteru tego postanowienia wraz ze wszelkimi wynikającymi z tego skutkami, lub (b) jeżeli zawarciu takiego aneksu nie towarzyszył obu stronom świadomy i dobrowolny, a także ujawniony przy zawieraniu aneksu, zamiar usunięcia abuzywnego charakteru postanowienia umowy wraz z wynikającymi z tego skutkami. Ocenie abuzywności takiego postanowienia umowy, które dotyczy głównego świadczenia stron i które w chwili zawarcia umowy nie spełniało wymogów dotyczących transparentności, nie może stać w szczególności na przeszkodzie okoliczność, że w efekcie takiej kontroli umowa z konsumentem może zostać unieważniona na albo stopień skomplikowania rozliczeń między stronami po unieważnieniu umowy.

**Pytanie nr 2:**

Art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 zdanie 2, art. 2, art. 4 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/ EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95, s. 29) winien być rozumiany w ten sposób, że sprzeciwia się możliwości usunięcia *ex post* braku transparentności postanowienia dotyczącego głównego świadczenia stron. W szczególności sąd krajowy nie może stwierdzić nieuczciwości tylko niektórych elementów nietransparentnego postanowienia umownego dotyczącego ustalanego przez bank kursu wymiany waluty, do której indeksowany jest udzielony konsumentowi kredyt, tj. dokonać eliminacji fragmentu dotyczącego ustalonej jednostronnie i w niejasny sposób marży banku będącej składową kursu wymiany, a pozostawić jednoznaczny fragment odnoszący się do średniego kursu banku centralnego (Narodowego Banku Polskiego). Dotyczy to także okoliczności, które wystąpiły w postępowaniu przed sądem odsyłającym, polegających na tym, że (a) usunięcie fragmentu spowoduje, że w ten sposób zmieniona zostanie istota lub sens postanowienia umownego, wprowadzonego przez bank przy zawieraniu umowy z konsumentem, a określającego główne świadczenie umowne, lub (b) pozostawiona w umowie zostanie nietransparentna część postanowienia umownego, odnosząca się do określenia wysokości zobowiązania konsumenta wyrażonego w walucie obcej poprzez wskazanie średniego kursu banku centralnego (Narodowego Banku Polskiego), która przerzuca wyłącznie na konsumenta całe ryzyko wahań kursowych w całym okresie trwania umowy. Sąd krajowy nie może przy tym, wbrew wyraźnej i świadomej woli konsumenta, uznać, że przyjęte przez niego rozwiązanie prawne, mające zastosowanie w zawisłej przed nim sprawie, jest dla konsumenta korzystne.

**Pytanie nr 3:**

RPO proponuje, by Trybunał Sprawiedliwości odmówił odpowiedzi na pytanie nr 3.

**Pytanie nr 4:**

Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 to prawo krajowe ustala mechanizm, na podstawie którego sąd krajowy określa brak możliwości dalszego obowiązywania umowy i wyciąga dalsze konsekwencje odnoszące się do wzajemnego zwrotu świadczeń między konsumentem i przedsiębiorcą, pod warunkiem, że prawo krajowe zapewnia możliwość efektywnej realizacji celów dyrektywy 93/13, w szczególności tych wskazanych w art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1. W związku z tym, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 pozostają neutralne jeśli chodzi o konstrukcję mechanizmu prawa krajowego stosowanego w razie braku możliwości dalszego obowiązywania umowy, z tym, że na tle prawa krajowego roszczenia stron nie mogą wykraczać poza zwrot świadczeń spełnionych wzajemnie przez strony na podstawie umowy, której nieważność stwierdzono, niezależnie od momentu wymagalności zwrotu tych świadczeń, co powinno zostać określone przez sąd krajowy na podstawie prawa krajowego.

**Pytanie nr 5:**

Art. 6 ust 1. Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 95, s. 29) w związku z art. 47. Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dnia 30 marca 2010 r. (Dz. Urz. UE. C Nr 83, str. 389) należy rozumieć w ten sposób, że sąd krajowy zobowiązany jest poinformować konsumenta o wszystkich konsekwencjach prawnych i ekonomicznych unieważnienia umowy, a w szczególności o tym, że wysokość roszczeń, jakie może wysunąć w stosunku do konsumenta przedsiębiorca, nie może przekroczyć wysokości świadczeń spełnionych przez przedsiębiorcę na rzecz konsumenta na mocy unieważnionej umowy. W szczególności art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nakłada na sąd krajowy obowiązek poinformowania 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 (*restitutio ad integrum*) przedsiębiorcy (banku), nawet nie zgłoszonych w danym postępowaniu. Fakt reprezentowania konsumenta przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego nie ma wpływu na wynikający z dyrektywy 93/13 zakres obowiązków informacyjnych sądów krajowych wobec konsumenta.

Maciej Taborowski

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/