

**Sprawa C-287/19**

**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości**

**Data wpływu:**

5 kwietnia 2019 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Oberster Gerichtshof (Austria)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

25 stycznia 2019 r.

**Pozwany i wnoszący rewizję:**

DenizBank AG

**Powód i druga strona postępowania rewizyjnego:**

Verein für Konsumenteninformation (stowarzyszenie na rzecz informacji konsumenckiej)

---

**Przedmiot postępowania głównego**

Ochrona konsumentów – Kontrola przejrzystości – Skuteczność klauzul zawierających fikcję zgody i przenoszących ryzyko odpowiedzialności za nieautoryzowane płatności na użytkownika usług płatniczych – Stosowanie wyjątku przewidzianego w art. 63 ust. 1 dyrektywy 2015/2366

**Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego**

Wykładnia dyrektywy (UE) 2015/2366 (dyrektywy w sprawie usług płatniczych), art. 267 TFUE

**Pytania prejudycjalne**

- 1) Czy art. 52 pkt 6 lit. a) w związku z art. 54 ust. 1 dyrektywy 2015/2366/UE (dyrektywy w sprawie usług płatniczych), zgodnie z którym uznaje się, że

użytkownik usług płatniczych wyraził zgodę na proponowane zmiany warunków, jeżeli przed proponowanym dniem ich wejścia w życie nie zgłosi dostawcy usług płatniczych sprzeciwu wobec takich zmian, należy interpretować w ten sposób, że fikcja zgody może zostać uzgodniona również z konsumentem bez żadnych ograniczeń w odniesieniu do wszelkich możliwych warunków umowy?

2.a) Czy art. 4 pkt 14 dyrektywy w sprawie usług płatniczych należy interpretować w ten sposób, że funkcja NFC spersonalizowanej wielofunkcyjnej karty bankowej, przeznaczonej do dokonywania płatności niskokwotowych w ciężar powiązanego rachunku klienta, jest instrumentem płatniczym?

2.b) W razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie 2.a):

Czy art. 63 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie usług płatniczych dotyczący odstępstw w odniesieniu do płatności niskokwotowych i pieniądza elektronicznego należy interpretować w ten sposób, że zbliżeniową płatność niskokwotową z wykorzystaniem funkcji NFC spersonalizowanej wielofunkcyjnej karty bankowej należy uznać za anonimowe używanie instrumentu płatniczego w rozumieniu tego przepisu?

3. Czy art. 63 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie usług płatniczych należy interpretować w ten sposób, że dostawca usług płatniczych może powoływać się na to odstępstwo tylko wtedy, gdy zostanie wykazane, że instrument płatniczy zgodnie z aktualnym stanem techniki nie może zostać zablokowany lub że nie można zapobiec jego dalszemu używaniu?

### **Powołane przepisy prawa Unii**

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa w sprawie usług płatniczych), art. 4 pkt 14 oraz art. 52, 54 i 63

Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej), art. 20 ust. 4

### **Powołane przepisy krajowe**

Zahlungsdienstegesetz (ustawa o usługach płatniczych, zwana dalej „ZaDiG”), § 4 pkt 14 oraz § 48, § 50 i § 57

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (kodeks cywilny, zwany dalej „ABGB”), § 879 ust. 3

Konsumentenschutzgesetz (ustawa o ochronie konsumentów, zwana dalej „KSchG”), § 6 ust. 3

### Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Powód jest stowarzyszeniem uprawnionym na podstawie austriackiej Konsumentenschutzgesetz (ustawy o ochronie konsumentów) do występowania z powództwami w celu ochrony interesów konsumentów. Pozwany prowadzi działalność bankową na terenie całej Austrii i w obrocie z konsumentami stosuje ogólne warunki i wzory umów, m.in. w odniesieniu do korzystania z kart płatniczych wyposażonych w funkcję NFC (*Near Field Communication*).
- 2 Za pomocą tych kart płatniczych pozwanego niewielkie kwoty do 25 euro mogą być płacone zbliżeniowo, bez konieczności wpisywania kodu PIN, w technicznie do tego przystosowanych kasach. Płatność wyższych kwot wymaga dodatkowego uwierzytelnienia kodem. Funkcja NFC kart bankowych jest aktywowana automatycznie, gdy klient po raz pierwszy używa karty.
- 3 Dla niniejszego postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym istotne są następujące klauzule wyżej wymienionych ogólnych warunków umów pozwanego:

Klauzula 14:

*„Zmiany w warunkach dla klientów: Zmiany w niniejszych warunkach dla klientów zostaną zaproponowane klientowi co najmniej dwa miesiące przed proponowaną datą ich wejścia w życie. Uznaje się, że klient wyraził zgodę na te zmiany, a zmiany te uznaje się tym samym za uzgodnione, jeżeli klient nie powiadomił DenizBank AG o sprzeciwie wobec tych zmian przed proponowaną datą ich wejścia w życie. Klient zostanie powiadomiony o powyższej propozycji zmian w formie papierowej lub, jeśli wyrazi na to zgodę, na innym trwałym nośniku danych. DenizBank AG wskazuje wyraźnie klientowi w jego [prawidłowo prawdopodobnie: swoich] proponowanych zmianach, że jego milczenie w powyższym znaczeniu uznaje się za wyrażenie zgody na tę zmianę. Ponadto DenizBank AG opublikuje na swojej stronie internetowej porównanie zmienionych postanowień i ich poprzedniej wersji, a także przekaże to porównanie klientowi. W stosunku do przedsiębiorcy wystarczające jest udostępnienie oferty zmiany do pobrania w sposób uzgodniony z przedsiębiorcą. W przypadku takiej zamierzonej zmiany warunków dla klientów klient będący konsumentem ma prawo do bezpłatnego wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym umów ramowych dotyczących usług płatniczych (w szczególności umowy rachunku bieżącego) przed wejściem w życie tych zmian. DenizBank AG zwróci również na to uwagę klienta w swojej propozycji zmian”.*

Klauzula 15:

*„Brak dowodu autoryzacji: Ze względu na to, że celem płatności niskich kwot bez podawania kodu osobistego jest uproszczenie przetwarzania transakcji płatniczej, dokonywane bez autoryzacji, DenizBank AG nie musi udowodniać, że transakcja płatnicza została autoryzowana, właściwie zarejestrowana i zaksięgowana, ani że nie nastąpiła w jej trakcie awaria techniczna lub inne zakłócenie”.*

Klauzula 16:

*„Brak odpowiedzialności za nieautoryzowane płatności: W wypadku użycia karty płatniczej dla płatności niskich kwot bez podania kodu osobistego DenizBank AG nie może udowodnić, że transakcja płatnicza została autoryzowana przez posiadacza karty, dlatego też DenizBank AG, w wypadku nieautoryzowanej transakcji płatniczej, nie jest zobowiązany do zwrotu jej kwoty i przywrócenia obciążonego rachunku do stanu, w jakim znajdowałby się bez nieautoryzowanej transakcji płatniczej. Wszelkie dalsze roszczenia wobec DenizBank AG - o ile wynikają one z lekkiego niedbalstwa ze strony DenizBank AG – są również wykluczone”.*

Klauzula 17:

*„Ostrzeżenie: Ryzyko niewłaściwego użycia karty płatniczej dla płatności niskich kwot bez podania kodu osobistego ponosi właściciel konta”.*

Klauzula 18:

*„Brak możliwości zablokowania płatności niskich kwot w przypadku utraty karty płatniczej: Nie jest technicznie możliwe zablokowanie karty płatniczej dla płatności niskich kwot. W przypadku utraty (np. zaginięcia, kradzieży) karty płatniczej płatności niskich kwot mogą być nadal dokonywane bez wprowadzania kodu osobistego do wysokości 75,00 EUR, nawet po zablokowaniu karty zgodnie z punktem 2.7: Kwoty te nie podlegają zwrotowi. Ze względu na to, że są to płatności niskich kwot w rozumieniu § 33 ZaDiG (Zahlungsdienstegesetz, ustawy o usługach płatniczych), że możliwe są tylko pojedyncze transakcje płatnicze do maksymalnej kwoty 25,00 EUR oraz że nie ma możliwości zablokowania karty płatniczej dla płatności niskich kwot dokonywanych bez wpisania kodu osobistego, § 44 ust. 3 ZaDiG nie ma zastosowania”.*

Klauzula 19:

*„O ile w punkcie 3 nie ma wyraźnych odmiennych postanowień dotyczących płatności niskich kwot, zastosowanie do nich mają również postanowienia punktu 2 (usługa kart płatniczych)”.*

- 4 Sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo dotyczące klauzul 14 do 19, uznając klauzulę 14 za rażąco krzywdzącą dla klientów. Warunki zastosowania odstępstwa dla niskokwotowych instrumentów płatniczych nie zostały zdaniem sądu spełnione, ponieważ karta płatnicza mogła być również wykorzystywana do

dokonywania innych płatności. Dodatkowej funkcji płatności zbliżeniowej bez uwierzytelnienia nie można w ogóle uznać za instrument płatniczy.

- 5 Sąd odwoławczy podzielił tę opinię prawną. Sąd uznał, iż biorąc pod uwagę tylko funkcję płatności zbliżeniowej, nie mamy w ogóle do czynienia z użyciem instrumentu płatniczego, lecz należy to potraktować raczej jak transakcję kartą kredytową bez jej fizycznego użycia (transakcję MOTO). Przemawia za tym fakt, że funkcja płatności NFC, którą można uruchomić bez wprowadzania kodu PIN, jest automatycznie aktywowana dla niskich kwot, w przeciwieństwie do „elektronicznej portmonetki”. Ponadto karta bankomatowa używana do transakcji NFC nie jest anonimowa, ale zarówno spersonalizowana, jak i zabezpieczona kodem.

### **Główne argumenty stron w postępowaniu przed sądem krajowym**

- 6 Powód twierdził, że klauzule są nieskuteczne. Klauzula 14 zdaniem powoda może obejmować również główne świadczenia oraz jest rażąco krzywdząca i nieprzejrzysta. Funkcja płatności NFC powiązana z kartą bankomatową nie jest objęta zakresem zastosowania odstępstwa dotyczącego instrumentów płatniczych dla płatności niskokwotowych i pieniądza elektronicznego.
- 7 Pozwany podniósł zarzut, iż klauzula 14 jest zgodna z wymogami prawnymi. Poszczególne funkcje płatnicze karty powinny być oceniane oddzielnie.

### **Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego**

- 8 Pozwany podnosi w rewizji, że klauzula 14 spełnia wymogi zawarte wyraźnie w dyrektywie i w ustawie, a zatem nie może podlegać dalszej kontroli w zakresie proporcjonalności i przejrzystości. Możliwość uzgodnienia również z konsumentami takiej fikcji zgody jest w praktyce niezbędna dla pewności prawnej transakcji masowych, ponieważ od zdecydowanej większości klientów nie można uzyskać wyraźnego oświadczenia o zgodzie. Ograniczenie tej możliwości do określonych warunków umownych lub wymaganie, aby zmiany możliwe dzięki zastosowaniu fikcji zgody były opisane z wyprzedzeniem i wystarczająco szczegółowo tak, aby zapewnić, że klauzule te są zgodne z rygorystycznie rozumianą zasadą przejrzystości, jest nadmierne i nakłada praktycznie nieosiągalne niemożliwe do spełnienia wymogi dotyczące sformułowania dopuszczalnych ogólnych warunków umów.
- 9 Natomiast Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) wielokrotnie orzekał już, że klauzula ustanawiająca fikcję zgody nie jest automatycznie dopuszczalna tylko dlatego, że spełnia wymogi formalne, lecz że takie spełniające wymogi formalne klauzule zmiany umowy podlegają dodatkowo kontroli w rozumieniu dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i krajowych przepisów transponujących tą dyrektywę (§ 879 ust. 3 ABGB i § 6 ust. 3 KSchG).

- 10 Według tego poglądu szczególnie daleko idące zmiany umowy, które wpływają na podstawy stosunków prawnych między stronami, nie mogą być wprowadzone na podstawie fikcji zgody; jeżeli klauzula dopuszcza praktycznie nieograniczone zmiany na korzyść przedsiębiorcy i na niekorzyść dla konsumenta poprzez zastosowanie fikcji zgody, jest ona uważana za rażąco krzywdzącą. Ponadto orzecznictwo uznaje klauzulę za nieprzejrzystą, jeżeli nie tylko jest całkowicie niejasne, które usługi dostawca usług płatniczych mógłby ograniczyć poprzez fikcyjną zgodę, ale również w jakim zakresie można dokonać zmiany opłat ponoszonych przez konsumenta. Prawdopodobnie jednak dopuszczalne byłoby skonkretyzowanie uprawnień do wprowadzania zmian poprzez określenie, że obejmują one zmiany wymuszone przez zmiany prawne lub wymogi urzędowe lub sądowe lub zmiany na korzyść użytkowników lub poprzez określenie kierunku zmian w pewnych obszarach.
- 11 Orzecznictwo to oparte jest na refleksji, że umowna fikcja zgody, pomimo formalnego prawa sprzeciwu, oznacza w praktyce jednostronne uprawnienie przedsiębiorcy do zmiany, ponieważ doświadczenie pokazuje, że konsumenci na ogół nie zwracają wcale uwagi na propozycje zmian.
- 12 § 48 ust. 1 pkt 6 lit. a) i § 50 ust. 1 ZaDiG 2018 regulują zgodnie z brzmieniem dyrektywy w sprawie usług płatniczych, jakie informacje musi przekazać przedsiębiorca i na co musi zwrócić uwagę w przypadku proponowanych zmian, o ile została uzgodniona fikcja zgody. Zdaniem Oberster Gerichtshof takie sformułowanie dopuszcza istnienie takiego uzgodnienia, ale nie reguluje jego treści. Dyrektywa sama w sobie nie zezwala zatem dostawcy usług płatniczych – inaczej niż ma to miejsce w przypadku dostawcy usług telefonicznych zgodnie z art. 20 ust. 4 dyrektywy 2002/22/WE (dyrektywy o usłudze powszechnej) – na uzgodnienie jednostronnej możliwości zmiany, za pomocą fikcji zgody, wszelkich możliwych ogólnych warunków umowy.
- 13 Kiedy już zostałaby raz uzgodniona nieograniczona fikcja zgody, przedsiębiorca mógłby w każdej chwili i bez żadnych ograniczeń wprowadzić niekorzystny dla klientów model umowy, licząc na brak zaznajomienia się przez nich z obszernymi tekstami umowy lub na brak zrozumienia skutków zmian albo na to, iż klienci zaakceptują zmiany z braku innej, poza wypowiedzeniem umowy, alternatywy.
- 14 Zdaniem Oberster Gerichtshof pogląd ten znajduje potwierdzenie w motywie 63 dyrektywy w sprawie usług płatniczych, który brzmi następująco: „Aby zapewnić wysoki poziom ochrony konsumentów, państwa członkowskie powinny mieć – dla dobra konsumentów – możliwość utrzymania lub wprowadzenia ograniczeń lub zakazów dotyczących jednostronnych zmian w warunkach umowy ramowej, na przykład w przypadkach gdy nie ma powodów uzasadniających taką zmianę”.
- 15 Zgodnie z art. 63 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie usług płatniczych w przypadku instrumentów płatniczych, które zgodnie z umową ramową dotyczą wyłącznie indywidualnych transakcji płatniczych na kwotę nieprzekraczającą 30 EUR lub które mają limit wydatków w wysokości 150 EUR albo służą do

przechowywania środków pieniężnych w kwocie nieprzekraczającej w żadnym momencie 150 EUR, dostawcy usług płatniczych mogą uzgodnić ze swoimi użytkownikami usług płatniczych, że art. 72 i 73 oraz art. 74 ust. 1 i 3 nie mają zastosowania, jeżeli instrument płatniczy jest używany **anonimowo lub** dostawca usług płatniczych z innych przyczyn nieodłącznie związanych z instrumentem płatniczym **nie jest w stanie udowodnić**, że transakcja płatnicza była **autoryzowana**.

- 16 W postępowaniu głównym powstaje pytanie wstępne, czy funkcja płatnicza NFC zindywidualizowanej karty jest w ogóle instrumentem płatniczym w rozumieniu art. 4 pkt 14 dyrektywy w sprawie usług płatniczych. Oberster Gerichtshof potwierdza powyższe.
- 17 Ponadto konieczne jest wyjaśnienie, kiedy instrument płatniczy jest używany anonimowo.
- 18 Zgodnie z brzmieniem art. 63 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie usług płatniczych należy założyć, że zarówno w przypadku „anonimowego” używania, jak i „innych przyczyn nieodłącznie związanych z instrumentem płatniczym” dostawca usług płatniczych nie może udowodnić, że transakcja płatnicza nie została autoryzowana.
- 19 Nie jest całkiem jasne, czy taki dowód w przypadku używania spersonalizowanej karty bankowej bez kodu PIN rzeczywiście nie może zostać przeprowadzony w rozumieniu dyrektywy. W tym kontekście wątpliwe jest, w jakim stopniu posiadanie karty wskazuje na prawo do dysponowania nią.
- 20 W postępowaniu głównym zaskarżone klauzule umowne zawierają również wyjątki oparte na art. 63 ust. 1 lit. a) dyrektywy o usługach płatniczych. W tym względzie pod znakiem zapytania stoi, czy technicznie możliwe jest zablokowanie karty bankowej dla płatności niskokwotowych, względnie czy techniczna możliwość jest w ogóle istotna. Innymi słowy, należy wyjaśnić, czy dostawca usług płatniczych jest upoważniony do niewykorzystywania w pełni możliwości technicznych i tym samym do przeniesienia ryzyka odpowiedzialności za nieautoryzowane płatności na użytkownika usług płatniczych.