

Wersja zanonimizowana

Tłumaczenie

C-776/19 - 1

Sprawa C-776/19

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

22 października 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunal de grande instance de Paris (Francja)

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

1 października 2019 r.

Strona skarżąca:

VB

WA

Strona pozwana:

BNP Paribas Personal Finance SA

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

[...] **WYROK WSTĘPNY**

Z dnia 1 października 2019 r.

[...]

STRONA SKARŻĄCA

VB

PL

[...] PARYŻ

WA

[...] PARYŻ

[...]

STRONA POZWANA

S.A. BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE

[...] PARYŻ

[...] **[Or. 2]** [...]

WYROK WSTĘPNY

[...]

Zgodnie z ofertą złożoną w dniu 19 czerwca 2009 r., która została bezsprzecznie zaakceptowana, VB i WA zaciągnęły pierwszy kredyt hipoteczny od spółki BNP Paribas Personal Finance na kwotę 425 525,61 CHF zwany „Helvet Immo”, na zakup mieszkania przeznaczonego pod wynajem, początkowo z 25-letnim terminem wykupu.

W umowie [...] określono, że kredyt był finansowany z kredytu zaciągniętego przez kredytodawcę na międzynarodowych rynkach walutowych we frankach szwajcarskich, co „umożliwia odnoszenie korzyści wynikających ze stopy procentowej określonej w niniejszym dokumencie”. Wskazano także, że wraz z utworzeniem dwóch wewnętrznych rachunków, jednego w euro, drugiego we frankach szwajcarskich kredyt denominowano zarówno we frankach szwajcarskich (walucie rozliczeniowej) jak i w euro (walucie płatniczej). W odniesieniu do „transakcji wymiany” zauważono [...], że „ponieważ nie są to transakcje wykonywane na międzynarodowym rynku kredytowym, przekazy pieniężne z tytułu tego kredytu nie mogą być dokonywane wyłącznie w euro z tytułu spłaty we frankach szwajcarskich”. [...] Ponadto stwierdza się, że wysokość kredytu, z uwzględnieniem opłat z tytułu wymiany, została ustalona w oparciu o przelicznik 1 euro wobec do 1,5096 franków szwajcarskich. W umowie wyszczególniono transakcje wymiany, które należy zrealizować, w tym również, w przypadku niewykonania zobowiązania przez kredytobiorcę, możliwość jednostronnej wymiany przez kredytodawcę franka szwajcarskiego euro [...] oraz wskazano, że koszty wymiany wyniosą 1,50% przy każdej transakcji. **[Or. 3]**

Początkowa kwota spłaty w ciągu pierwszych 34 miesięcy wynosiła 1033,91 EUR, a następnie podczas kolejnych 266 miesięcy 1695,49 EUR – spłata była uwarunkowana zmianami kursu wymiany euro / franka szwajcarskiego, a umowa określała, że jeżeli transakcja wymiany walutowej skutkuje kwotą niższą niż

termin wykupu we frankach szwajcarskich, spłata byłaby „wolniejsza”, a każda niespłacona część kapitału zostałaby ujęta w saldzie debetowym, a w przeciwnym wypadku, że spłata kredytu byłaby szybsza. Gdyby jednak wysokość rat nie umożliwiała spłaty całości salda w pierwotnym terminie wykupu kredytu wydłużonym o okres pięciu lat, zasady zostałyby zmienione w celu umożliwienia takiej spłaty, w ramach limitu wskaźnika cen konsumpcyjnych INSEE w ciągu ostatnich pięciu lat. Jeżeli po upływie przedłużonego okresu pięciu lat saldo debetowe nie zostało wyrównane, spłaty należy kontynuować aż do momentu całkowitej spłaty.

Stopa procentowa, początkowo ustalona na poziomie 4,1%, podlegała weryfikacji co pięć lat, zgodnie ze formułą [...] ze stałą częścią 2,25 i drugą równą średniej miesięcznej pięcioletniej stopy SWAP franka szwajcarskiego z poprzedniego miesiąca kalendarzowego.

Umowa przewidywała możliwość wyboru przez kredytobiorcę, w czasie pięcioletniej aktualizacji stopy procentowej, waluty rozliczeniowej w euro, albo wybierając stałą stopę procentową w euro, opartą na średniej miesięcznej stopie długoterminowych obligacji rządowych, powiększonej o 2,35%, albo o 2,55% lub nawet 2,65% w zależności od pozostałego okresu amortyzacji, albo wybierając zmienną stopę procentową w euro, przy czym zmienna stopa procentowa oparta jest na składniku stałym (2,35%), a druga na średniej miesięcznej stopie procentowej EURIBOR.

Do umowy załączono dwie symulacje, jedną odnoszącą się do wpływu 2-punktowego wzrostu lub spadku stopy procentowej od 61. raty na kwotę płatności, czas trwania i całkowity koszt kredytu oraz drugą, zatytułowaną „informacje dotyczące transakcji walutowych, które będą przeprowadzane w ramach zarządzania kredytami”, symulującej zmiany tych samych uwarunkowań w przypadku umocnienia się euro w stosunku do franka szwajcarskiego (1 euro za 1,5896 franków szwajcarskich) i deprecjacji euro (1 euro za 1,4296 franków szwajcarskich).

W następstwie postępowania przygotowawczego (dochodzenia prowadzonego przez sędziego śledczego) w dniu 29 sierpnia 2017 r. sprawa spółki BNPPF została skierowana do sądu karnego z uwagi na wprowadzającą w błąd praktykę handlową.

Pismem komornika sądowego z dnia 22 lutego 2018 r. VB i WA wezwały spółkę BNP Paribas do stawienia się przed tym sądem, podnosząc w szczególności nieuczciwy charakter klauzul ustanawiających mechanizm finansowy umowy kredytu.

Postanowieniem z dnia 23 stycznia 2019 r. sędzia przedprocesowy [...] zarządził zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania karnego.

Rozstrzygając w przedmiocie wniosku o zawieszenie postępowania w oczekiwaniu na niektóre orzeczenia sądu kasacyjnego, zwrócił się on do TSUE o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. **[Or. 4]**

Zgodnie z ich ostatnimi wnioskami, doręczonymi [...] w dniu 20 maja 2019 r., VB i WA zwróciły się do sądu o przedstawienie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej [szeregu pytań prejudycjalnych na podstawie art. 267 TFUE].

[...] **[Or. 5]** [...] **[Or. 6]** [...] [pytania prejudycjalne sugerowane przez strony skarżące w postępowaniu głównym]

W ramach najnowszych wniosków doręczonych [...] dnia 20 maja 2019 r., BNPPF zwraca się do sądu o [...].

- orzeczenie o braku konieczności wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej;

- w konsekwencji, oddalenie wniosku VB i WA o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej;

[...] **[Or. 7]** [...]

UZASADNIENIE POSTANOWIENIA:

[...] [motywy dotyczące postępowania w sprawie krajowej]

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

A. Właściwe prawo wspólnotowe – przepisy ogólne

W przypadku nieuczciwych warunków zawartych w umowach konsumenckich, zgodnie z dyrektywą 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w dniu zawarcia umowy transponowanej do prawa francuskiego na mocy art. L. 132-1 kodeksu konsumenckiego, zasada skuteczności prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd do wskazania z urzędu na możliwy nieuczciwy charakter warunku (TSUE, Pannon, wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., sprawa C-243/08), która to zasada stanowi szczegółowe zastosowanie bardziej ogólnej zasady wspólnotowego prawa konsumenckiego (TSUE, Radlinger, wyrok z dnia 21 kwietnia 2016 r., sprawa C-377/14), która stoi na przeszkodzie wszelkim mechanizmom proceduralnym utrudniającym skuteczne stosowanie przepisów chroniących konsumenta, takim jak prekluzja (zob. dla przykładu, TSUE, Cofidis / Frédout, wyrok z dnia 21 listopada 2002 r., sprawa C-473/00).

Z art. 4 [ust.] 2 dyrektywy nr 93/13 wynika, że „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji **[Or. 8]** ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem”.

Jeżeli chodzi o ocenę zasadniczego przedmiotu umowy, w zakresie umów kredytowych indeksowanych lub podlegających zwrotowi w walutach obcych, TSUE sprecyzował, z jednej strony, że wyjątek od kontroli nieuczciwego charakteru warunku przewidzianego w art. 4 [ust.] 2 dyrektywy podlega wykładni zawężającej (TSUE, wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kasler i in. / OTP Jelzalogbank Zrt, sprawa C-26/13, pkt. 42) a z drugiej strony, że:

„57) W niniejszej sprawie należy zaznaczyć ponadto, że ponieważ wyłączenie oceny nieuczciwego charakteru warunku jest ograniczone do relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, nie może ono mieć zastosowania do przypadku podważenia asymetrii między kursem sprzedaży waluty obcej, który ma być stosowany zgodnie z tym warunkiem przy obliczaniu rat kredytu, a kursem kupna tej waluty, według którego, na podstawie innych warunków tej umowy kredytu, należało obliczyć kwotę uruchomionego kredytu.

58) Co więcej, wyłączenie to nie może znajdować zastosowania do warunków, które – podobnie jak warunek III/2 – ograniczają się do określenia, w celu obliczenia rat kredytu, kursu wymiany waluty obcej, w której został denominowany kredyt, nie przewidując jednak świadczenia przez kredytodawcę żadnej usługi w związku z tym obliczeniem, i nie ustalają w związku z tym żadnego „wynagrodzenia”, którego stosunek jako świadczenia wzajemnego do dostarczonej przez kredytodawcę usługi nie może być przedmiotem oceny nieuczciwego charakteru na podstawie art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13”.

W sprawie Andriciuc (TSUE, wyrok z dnia 20 września 2017 r., sprawa C-186/16) wyjaśniono z kolei, że warunek nakazu spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty (pkt 40) zasadniczo stanowi główny przedmiot umowy w przypadku umowy kredytu we frankach szwajcarskich spłacanej we frankach szwajcarskich.

W odniesieniu do „prostego i zrozumiałego” warunku, TSUE określił w szczególności (TSUE, wyrok z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank / Ilyes i Kiss, sprawa C-51/17, pkt 78), że:

„W świetle powyższego na pytanie trzecie należy odpowiedzieć, iż art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji.

W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również

oszacować – potencjalnie **[Or. 9]** istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”. (podkreślenie własne)

W odniesieniu do sankcji, art. 6 tej dyrektywy stanowi, że: „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” .

Odnosnie ciężaru dowodu wykonania zobowiązań przedsiębiorcy, TSUE wyjaśnił, w zakresie kredytu konsumenckiego, że ciąży on na przedsiębiorcy, a nie na konsumencie (zob. TSUE, *Crédit Agricole Consumer Finance / Bakkaus*, wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., sprawa C-449/13).

Dla jasności wyводу, właściwe prawo wspólnotowe i krajowe będzie przedmiotem bardziej szczegółowej analizy w odniesieniu do każdego z pytań.

B. W przedmiocie zarzutu przedawnienia podniesionego przez BNP Paribas i pytań z nim związanych

Pozwana spółka wskazuje [...] fakt, że roszczenia kredytobiorców są „w oczywisty sposób przedawnione” i w związku z tym nie ma potrzeby zwracania się z pytaniami prejudycjalnymi.

Należy zatem w pierwszej kolejności przyrzeć się tej kwestii, a także ewentualnej konieczności skierowania sprawy także do Trybunału Sprawiedliwości.

1. Zestawienie uregulowań prawa wspólnotowego i krajowego

W prawie wspólnotowym kwestia zgodności terminów nałożonych w stosownych przypadkach na konsumenta została poruszona w szczególności, w wyroku w sprawie *Cofidis / Frédout*, z dnia 21 listopada 2002 r., sprawa C-473/00, w której TSUE orzekł (pkt 36), że „przepis proceduralny, który zakazuje sądowi krajowemu, po upływie terminu przedawnienia, stwierdzenia, z urzędu lub w następstwie podniesionego przez konsumenta zarzutu, nieuczciwego charakteru warunku, którego zastosowanie zostało zażądane przez przedsiębiorcę, może w postępowaniu, w którym konsumenci są pozwanymi, znacznie utrudniać stosowanie ochrony, która ma być im przyznana na mocy dyrektywy”.

W wyroku z dnia 29 października 2015 r. (*BBVA S.A. / Lopez*, sprawa C-8/14) TSUE orzekł, że istnienie terminu przedawnienia w celu przyznania konsumentowi możliwości powoływania się na nieuczciwy charakter warunku umownego, w ramach postępowania w przedmiocie egzekucji nieruchomości, samo w sobie nie jest sprzeczne z prawem wspólnotowym.

„39) Należy zaznaczyć, że sporny przepis przejściowy, ze względu na fakt, iż przewiduje, że termin przedawnienia rozpoczyna bieg bez osobistego poinformowania zainteresowanych konsumentów o możliwości wniesienia nowego powództwa przeciwegzekucyjnego w ramach postępowania egzekucyjnego, które zostało wszczęte jeszcze przed wejściem w życie rzecznej ustawy, nie może zagwarantować pełnego korzystania z tego terminu, a więc i skutecznego wykonywania nowego prawa przyznanego przez omawianą zmianę ustawy. [Or. 10]

40) Z uwagi bowiem na przebieg oraz szczególny i złożony charakter postępowania i mających zastosowanie przepisów istnieje znaczne ryzyko, że rzeczony termin upłynie bez możliwości skutecznego i użytecznego powołania się przez zainteresowanych konsumentów na swe prawa przed sądem ze względu na szczególności na to, iż nie znają oni lub nie rozumieją dokładnego zakresu tych praw”.

Ponadto wielka izba Trybunału (TSUE [WI], Naranjo i in. / Cajasur Banco i in., wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., sprawa C-154/15) rozpatrzyła orzecznictwo hiszpańskiego Tribunal Supremo, ograniczając w czasie, z powodów opartych na zasadzie pewności prawa, skutki stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku zawartego w licznych umowach kredytu hipotecznego, tak, że płatności, które zostały dokonane przed datą wydania orzeczenia nie mogły zostać zakwestionowane. Uznała, że odróżnienie takiej zasady stosowanej w orzecznictwie od „rozsądnego” terminu przedawnienia, jest sprzeczna z prawem Unii, ponieważ prowadziła do tego, że wbrew postanowieniom dyrektywy konsumenci byli związani warunkiem uznanym za nieuczciwy (zob. pkt 70-75).

Zgodnie z prawem krajowym pozwana spółka powołuje się na [...] niektóre orzeczenia tego sądu i sądu apelacyjnego w Paryżu, stosując, w przypadku powództwa wytoczonego przez kredytobiorcę, pięcioletni termin przedawnienia określony w art. 2224 kodeksu cywilnego i przyjmując bieg terminu przedawnienia od dnia zatwierdzenia oferty kredytu, tak że wniesione do nich roszczenia uległy przedawnieniu.

Jednakże, co się tyczy możliwości zastosowania przedawnienia w odniesieniu do roszczeń wniesionych na podstawie dyrektywy, pierwsza izba cywilna sądu kasacyjnego wydała niedawno następujące orzeczenie (Pierwsza izba cywilna., 13 marca 2019 r., odwołanie nr 17-23.169)[...]

W przedmiocie przedawnienia:

[...] [Or. 11] [...]

Zważywszy, że sąd apelacyjny słusznie uznał, że wniosek o uznanie spornych warunków za niepisany nie może być rozpatrywany jako wniosek o unieważnienie, a zatem nie podlega pięcioletniemu okresowi przedawnienia;[...]

Jednak wyrok nie dotyczy ewentualnego przedawnienia roszczeń o zwrot odsetek nadpłaconych na podstawie warunku uznanego za nieuczciwy, co oznacza, że nawet jeżeli takie orzecznictwo okaże się konieczne, nie rozwiązałoby w pełni tej kwestii. [...] Jeżeli chodzi o moment rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia w innych obszarach, orzecznictwo jest bardziej elastyczne: a zatem, wcześniejsze orzecznictwo pierwszej izby cywilnej dopuszcza, w zakresie niewywiązania się przez bank z obowiązku ostrzeżenia, aby rozpoczęcie upływu terminu miało miejsce dopiero w momencie pojawienia się pierwszych trudności w spłacie (Pierwsza izba cywilna, wyrok z dnia 9 lipca 2009 r., odwołanie nr 08-10.820, Bull. 2009, I, nr 172). W zakresie obowiązku doradztwa ostatnio wydane orzecznictwo izby handlowej określa tę zasadę w sposób bardziej przejrzysty w odniesieniu do kredytów, tj. takich, których kapitał podlega spłacie po upływie czasu trwania kredytu (porównaj izba gospodarcza, 6 marca 2019 r., odwołanie nr 17-22.668[...]; izba gospodarcza, 13 luty 2019 r., odwołanie nr 17-14.785[...]).

[...]

2. Pytania sądu

W odniesieniu do znaczenia tych kwestii dla rozstrzygnięcia sporu, nie ulega wątpliwości, że skoro umowa kredytu została zawarta w 2008 r., w związku z czym o ile, z jednej strony, przedawnienie ma zastosowanie, a z drugiej strony, pięcioletni okres przedawnienia biegnie od momentu podpisania umowy, o tyle roszczenia uległy przedawnieniu, ponieważ zostały wniesione w drodze wezwania z dnia 13 października 2016 r.

Pierwsze pytanie dotyczy zgodności terminu przedawnienia z zasadą skuteczności prawa wspólnotowego, gdy konsumenta przedstawia wnioski: niektóre orzeczenia wskazują, że istnienie terminu przedawnienia samo w sobie nie jest niezgodne z prawem wspólnotowym, przy jednoczesnym unieważnieniu regulacji biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne sprawy (BBVA / Lopez, C-8/14), jednakże w wyroku w sprawie Cofidis (C-473/00), jak i wyroku wielkiej izby w sprawie Naranjo (C-154/15) podkreślono problemy, które może stwarzać istnienie takich terminów dla konsumenta, który nie jest świadomy swoich praw, zarówno z punktu widzenia skuteczności prawa wspólnotowego, jak i zasady ustanowionej dyrektywą, zgodnie z którą konsumenci nie mogą być związani nieuczciwymi warunkami.

Ponadto rozróżnienie między przypadkami, w których konsument ma prawo domagać się zapłaty, a przypadkami, w których się broni, mimo że jest to tradycja, budzi wątpliwości, ponieważ w przypadku gdy konsument nie wywiąże się z terminu wykupu, albo dobrowolnie, albo [Or 12] jeżeli rzeczywiście nie jest w stanie wywiązać się ze swoich zobowiązań, będzie on przedmiotem innego postępowania lub powództwa wzajemnego.

Należy zatem zawiesić postępowanie i zwrócić się do TSUE z następującym pytaniem:

Pytanie pierwsze: Czy wykładnia dyrektywy nr 93/13 w świetle zasady skuteczności stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisów o przedawnieniu w sprawie takiej jak w postępowaniu głównym, w następujących przypadkach: (a) w celu stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku, (b) w celu ewentualnego zwrotu, (c) gdy konsument jest wnioskodawcą oraz (d) gdy konsument jest pozwanym, wliczając w to powództwo wzajemne?

Pytanie drugie należy zadać wyłącznie w przypadku negatywnej odpowiedzi na część lub całość pytania pierwszego. Jeżeli przedawnienie ma zastosowanie w przypadku jednego z tych wariantów, powstaje pytanie o jego moment początkowy w szczególności w związku z orzeczeniami przywoływanymi przez spółkę BNP Paribas ustalającymi początek biegu w dniu podpisania umowy.

W przypadku umowy, w której pierwotny termin wykupu wynosi 25 lat i zgodnie z prawem francuskim termin przedawnienia upływa po 5 latach, istnieje ryzyko, że kredytobiorcy, z jednej strony, nie będą świadomi swoich praw, a z drugiej strony, nie będą świadomi istnienia problemów związanych z kursem wymiany, nawet jeżeli utrzymywał się na stałym poziomie w ciągu pierwszych lat i pogorszył się na przykład po czterech lub pięciu latach, powodując poważne trudności.

[...]

Należy zatem zawiesić postępowanie i zwrócić się do TSUE z następującym pytaniem:

Pytanie drugie: Czy w przypadku udzielenia negatywnej odpowiedzi w całości lub w części na pytanie pierwsze, dyrektywa nr 93/13 interpretowana w świetle zasady skuteczności stoi na przeszkodzie stosowaniu orzecznictwa krajowego, w którym ustalona jest data rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia w dniu przyjęcia oferty kredytu, a nie w dniu wystąpienia poważnych trudności finansowych w sprawie takiej jak w postępowaniu głównym?

C. W przedmiocie uznania spornych warunków jako będących głównym przedmiotem umowy

Uznanie, że sporne warunki stanowią główny przedmiot umowy jest istotne przy rozpoznaniu istoty sporu, ponieważ odpowiedź na to pytanie warunkuje możliwość oceny nieuczciwego charakteru warunków będących przedmiotem sporu, jeżeli są one „proste i zrozumiałe”. [Or. 13]

1. Istotne uwarunkowania prawa wspólnotowego i prawa krajowego

Wydaje się, że w prawie wspólnotowym istnieje sprzeczność między, z jednej strony, wyrokiem w sprawie Kasler z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sprawa C-26/13) i, z drugiej strony, późniejszym orzecznictwem, w szczególności wyrokami: w

sprawie OTP Bank z dnia 20 września 2018 r.; w sprawie C-51/17 i Dunai / Erste Bank z dnia 14 marca 2019 r.; w sprawie C-118/17.

Jak wskazano bowiem powyżej w wyroku w sprawie Kasler ustanowiono przede wszystkim zasadę zgodnie z którą ograniczenie kontroli nieuczciwego charakteru warunków umownych przewidziane w art. 4 [ust.] 2 podlega ścisłej wykładni, po czym wskazano, że:

„57) W niniejszej sprawie należy zaznaczyć ponadto, że ponieważ wyłączenie oceny nieuczciwego charakteru warunku jest ograniczone do relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, nie może ono mieć zastosowania do przypadku podważenia asymetrii między kursem sprzedaży waluty obcej, który ma być stosowany zgodnie z tym warunkiem przy obliczaniu rat kredytu, a kursem kupna tej waluty, według którego, na podstawie innych warunków tej umowy kredytu, należało obliczyć kwotę uruchomionego kredytu.

58) Co więcej, wyłączenie to nie może znajdować zastosowania do warunków, które – podobnie jak warunek III/2 – ograniczają się do określenia, w celu obliczenia rat kredytu, kursu wymiany waluty obcej, w której został denominowany kredyt, nie przewidując jednak świadczenia przez kredytodawcę żadnej usługi w związku z tym obliczeniem, i nie ustalają w związku z tym żadnego „wynagrodzenia”, którego stosunek jako świadczenia wzajemnego do dostarczonej przez kredytodawcę usługi nie może być przedmiotem oceny nieuczciwego charakteru na podstawie art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13”.

Natomiast w wyroku w sprawie Dunai wskazano (pkt 48), że:

„W tym względzie należy przypomnieć, po drugie, że w odniesieniu do warunków umownych dotyczących kwestii ryzyka kursowego z orzecznictwa Trybunału wynika, że takie warunki, w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, wchodzą w zakres art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i nie są jedynie poddawane ocenie nieuczciwego charakteru w zakresie, w jakim właściwy sąd krajowy uznaje, po zbadaniu każdego przypadku z osobna, że zostały one sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo)”.

Nie wydaje się jednak, aby rozumowanie zastosowane w wyroku w sprawie Kasler umożliwiało uznanie, że warunki dotyczące ryzyka walutowego same w sobie stanowią albo „towary” albo „usługi” lub też „wynagrodzenie” w rozumieniu art. 4 [ust.] 2, który podlega wykładni zawężającej.

W odniesieniu do prawa krajowego, pierwsza izba cywilna, w serii [**Or. 14**] wyroków wydanych w lutym 2019 r. (zob. dla przykładu pierwsza izba cywilna, 12 grudnia 2018 r., odwołanie nr 17-18.491) uznała, że taki był główny przedmiot umów, takich jak te będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym.

2. Pytanie sądu

Jako że chodzi o umowę, na podstawie której miała zostać dokonana spłata kwoty w walucie krajowej, podobnie jak w sprawie Kasler, ale inaczej niż w sprawie Andriciuc (C-186/16), nasuwa się pytanie o ważność zasad określonych w pierwszym wyroku.

Czy należy przyjąć ponownie rozumowanie w wyroku w sprawie Kasler, zgodnie z którym wydaje się, że warunek (choć bardzo ważny w kontekście umowy) nie stanowi „głównego przedmiotu” umowy w ścisłym znaczeniu nadanym temu terminowi na mocy art. 4 [ust. 2], ponieważ odwołanie nie dotyczy kosztów wymiany (1,5 %), czy też należy uznać, że tak jak w sprawach OTP i Dunai, warunki dotyczące ryzyka walutowego są, wyłącznie z tego powodu, objęte głównym przedmiotem umowy?

Pytanie to należy ocenić również w kontekście stosowania dyrektywy MIF (2004/39), ponieważ w wyroku w sprawie Lantos krótko po wydaniu wyroku w sprawie Kasler (TSUE, wyrok z dnia 3 grudnia 2015 r., sprawa C-312/14), Trybunał wykluczył stosowanie zobowiązań wynikających z dyrektywy MIF w umowach walutowych, w szczególności:

„56) Z zastrzeżeniem bowiem weryfikacji przez sąd odsyłający, transakcje te ograniczają się do wymiany, na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza).

57) Jediną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych”.

Gdyby jednak obecnie uznano, że warunki dotyczące ryzyka kursowego w umowach kredytu stanowią główny przedmiot tej umowy, może pojawić się kwestia zastosowania do tych umów obowiązków podobnych do obowiązków wynikających z dyrektywy MIF, a w szczególności weryfikacji adekwatności produktu oferowanego na rzecz kredytobiorcy, nawet jeśli zakwalifikowanie ich jako produktów finansowych wydaje się trudne, co niektórzy ze skarżących wydają się sądzić.

Umowa kredytu, taka jak będąca przedmiotem postępowania głównego zawiera formę zakładu co do rozwoju stosunku między walutą rozliczeniową a walutą rozliczeniową, w której przeciwstawne są interesy banku i [Or. 15] kredytobiorcy, co jest bardzo podobne do spekulacji (różnica polega na tym, że waluty zostały pożyczone, a nie zakupione). Jest to tym bardziej istotne, że przedmiotowa umowa zawiera nie tylko postanowienia dotyczące ryzyka kursowego, ale również

[...] opcje pozwalające, w ustalonych odstępach czasu, na zmianę warunków finansowych umowy zgodnie z warunkami określonymi z góry.

Ponadto, ponieważ główny przedmiot umowy zazwyczaj obejmuje warunki, bez których umowa nie może obowiązywać (por. dla przykładu wyrok w sprawie Dunai, sprawa C-118/17, pkt 52), wnioskodawcy powołują się na istnienie możliwości wymiany umowy na umowę w euro w terminach określonych w celu przedstawienia opinii, że sporne warunki nie stanowią jej „głównego przedmiotu”, ponieważ wyraźnie przewiduje się, że wykonywanie umowy może być kontynuowane w walucie krajowej. Nie wydaje się, aby TSUE musiał orzekać w sprawie możliwego wpływu takiego warunku na ocenę.

Należy zatem zawiesić postępowanie i zwrócić się do TSUE z następującym pytaniem:

Pytanie trzecie: Czy warunki takie jak będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym przewidujące, w szczególności, że frank szwajcarski jest walutą rozliczeniową, a euro walutą płatniczą ze skutkiem przeniesienia ryzyka walutowego na kredytobiorcę, wchodzą w zakres głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 [ust. 2] dyrektywy 93/13 w przypadku niewniesienia odwołania od wysokości kosztów wymiany i w obecności warunków uwzględniających, w określonych terminach, możliwość skorzystania przez kredytobiorcę z opcji zamiany waluty na euro zgodnie z wcześniej ustalonym wzorem?

D. W przedmiocie oceny „jasnego i zrozumiałego” charakteru warunku

Ocena „jasnego i zrozumiałego” charakteru warunku ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu przy założeniu, że sporne warunki stanowiłyby główny przedmiot umowy, ale także przy założeniu przeciwnym, jako że obowiązek przedsiębiorcy polegający na dostarczaniu „jasnych i zrozumiałych” informacji należy uwzględnić przy ocenie istnienia znaczącej nierównowagi lub jej braku.

[...] [Or. 16] [...].

1. W przedmiocie uwarunkowań, które należy przekazać kredytobiorcy (szczegółowe ostrzeżenie o ryzyku walutowym, symulacje i możliwe kryteria, których musi przestrzegać kredytobiorca)

a) Uwarunkowania prawa wspólnotowego i prawa krajowego

W kwestii prawa wspólnotowego, TSUE orzekł, że aby warunek był „jasny i zrozumiały” w rozumieniu dyrektywy nr 93/13 musi spełniać rygorystyczne kryteria przywołane w szczególności w wyroku TSUE z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank / Ilyes i Kiss, sprawa C-51/17:

„73) W tym względzie, w kontekście umów kredytu denominowanego w walucie obcej, z orzecznictwa Trybunału wynika, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowy musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawężyć tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriciuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

74) Jeżeli chodzi o kredyty w walucie obcej, takie jak te w postępowaniu głównym, należy podkreślić, jak przypomniła Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu ERRS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1), że 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 (Zalecenie A – Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1) (wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriciuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 49).

75) Konkretniej, po pierwsze, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriciuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 50).

76) Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiern dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej **[Or. 17]** informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (zob. podobnie wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo).

77) W niniejszym przypadku, w świetle powyższych uwag do sądu należy w szczególności uwzględnić obecność w spornej umowie kredytu pkt 10, zatytułowanego „oświadczenie o zapoznaniu się z informacją o ryzyku”, którego treść przedstawiono w pkt 19 niniejszego wyroku, w związku z ewentualnymi dodatkowymi informacjami przekazanymi przed zawarciem tej umowy. W tym ostatnim względzie z informacji przekazanych Trybunałowi wynika, że kredytobiorcy otrzymali w szczególności uzupełniający arkusz informacyjny

dotyczący ryzyka kursowego, zawierający konkretne przykłady obliczeń ryzyka w przypadku spadku wartości forinta węgierskiego względem franka szwajcarskiego, czego zbadanie należy jednak do sądu odsyłającego.

78) W świetle powyższego na pytanie trzecie należy odpowiedzieć, iż art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”. (podkreślenie i wyróżnienie dodane)

W prawie krajowym, w odniesieniu do umów „Helvet Immo” bez symulacji, sąd kasacyjny wydał w szczególności następujące orzeczenia:

Pierwsza izba cywilna, 3 maja 2018 r., odwołanie nr 17-13.593 [...]

[...] [Or. 18] [...] [część wyroku]

Analogicznie: pierwsza izba cywilna, 20 lutego 2019 r., odwołanie nr 17-31.065 [...] [część wyroku]

W odniesieniu do ofert, do których załączono symulację, pierwsza izba cywilna wydała następujące orzeczenie:

Pierwsza izba cywilna, 12 grudnia 2018 r., odwołanie nr 17-18.491.

[...] [Or. 19] [...] [część wyroku]

b) Pytania sądu

W swoich wyrokach wydanych w dniu 20 lutego 2019 r., pierwsza izba cywilna sądu kasacyjnego, która zatwierdziła ocenę dokonaną przez sąd apelacyjny uznała sporne warunki za „jasne i zrozumiałe” z następujących powodów, dla umów, w przypadku których nie przeprowadzono symulacji:

- wstępna oferta kredytu zawiera szczegółowe informacje na temat transakcji walutowych przeprowadzonych w trakcie trwania kredytu i określa, że kurs wymiany euro w stosunku do franków szwajcarskich będzie miał zastosowanie na dwa dni robocze przed datą wystąpienia zdarzenia warunkującego transakcję i który jest publikowany na stronie internetowej Europejskiego Banku Centralnego;

- zgodnie z ofertą kredytobiorca akceptuje transakcje wymiany z franków szwajcarskich na euro i z euro na franki szwajcarskie niezbędne do realizacji i zwrotu kredytu oraz że kredytodawca przeliczy saldo miesięcznych płatności w euro na franki szwajcarskie po pokryciu dodatkowych kosztów kredytu;

- w ofercie wskazano, że jeżeli w wyniku transakcji wymiany walutowej kwota jest niższa niż należna na termin wykupu franka szwajcarskiego, spłata kapitału będzie wolniejsza, a niespłacona część kapitału w terminie wykupu zostałaby ujęta w saldzie debetowym rachunku we frankach szwajcarskich oraz że określono, iż spłata kapitału kredytu będzie się zmieniać zgodnie ze zmianami kursu wymiany mającego zastosowanie do miesięcznych spłat; może ona zarówno wzrastać jak i maleć, przy czym zmiana ta może spowodować wydłużenie lub skrócenie okresu spłaty kredytu oraz, jeżeli ma to zastosowanie, zmianę całkowitej kwoty do spłaty;

- w artykułach „rachunek wewnętrzny w euro” i „rachunek wewnętrzny we frankach szwajcarskich” wyszczególniono transakcje przeprowadzone w każdym terminie płatności należnej z tytułu uznania i obciążenia każdego rachunku, a umowa określa w przejrzysty sposób konkretne zasady funkcjonowania mechanizmu przeliczania walut obcych;

W kwestii umów, do których załączono symulację, przytoczono również następujące przesłanki: **[Or. 20]**

- do oferty kredytu załączono symulację numeryczną w celu oceny wpływu wahań kursów walutowych na pożyczony kapitał oraz wynikających z nich zmian w czasie trwania kredytu.

Należy jednak zauważyć, że w tych sprawach rzecznik generalny pierwszej izby cywilnej, zgodnie z orzecznictwem wspomnianego sądu przed wydaniem wyroku w sprawie OTP, wydał następującą opinię [...]:

„Wspomniana różnica między tymi dwoma seriami orzeczeń wydaje mi się wystarczająco istotna, aby uzasadnić, zgodnie z decyzją sądu, odrębne rozpatrywanie tych dwóch przypadków.

Wydaje mi się, że w pierwszych wyrokach, w odróżnieniu od drugich, nie uwzględniono dokonanej przez sąd europejski wykładni kryteriów jasności i zrozumiałości art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, która ma zastosowanie do umów zawartych wcześniej w zakresie, w jakim przyjęto w nich, zgodnie z założeniami oferty kredytu i wskazaniem zawartymi w wykazie przewidywanej spłaty, że sporny warunek umożliwiał konsumentowi dokonanie oceny skutków ekonomicznych dla jego zobowiązań finansowych.

O ile z formalnego i gramatycznego punktu widzenia można założyć, że postanowienia umowne są zrozumiałe dla konsumenta, który jest zazwyczaj poinformowany, dostatecznie uważny i ostrożny, same w sobie nie umożliwiają mu one wystarczającej oceny ryzyka, na które jest narażony w związku z

wahaniami kursów walutowych, jeżeli otrzymuje dochód w walucie spłaty, a nie w obcej walucie płatności.

Z kolei, gdy tylko ten sam konsument jest odbiorcą symulacji wahań kursu walutowego, z podanymi przykładami liczbowymi, jest on w stanie uświadomić sobie skutki ekonomiczne wynikające z deprecjacji krajowej waluty spłaty w stosunku do waluty obcej”.

Orzeczenia te, wydane przez francuski sąd najwyższej instancji, jak również częściowo sprzeczna opinia rzecznika generalnego wydana przed tym samym sądem, stwarzają sądowi poważne trudności związane z wykładnią w ramach sporu dotyczącego ponad tysiąca spraw prowadzonych tylko w dziewiątej izbie cywilnej sądu w Paryżu.

Faktycznie, niezależnie od tego, czy istnieje symulacja, wyrażenie „ryzyko kursowe” nie pojawia się nigdzie w ofercie [...].

Najbliższe odniesienie zawarto [...] w ustępie „transakcje walutowe”, który dotyczy sytuacji odwrotnej do tej, która miała miejsce, a mianowicie założenia, że kredytobiorca nie będzie otrzymywał już dochodów w euro tylko będzie musiał uzyskać tę walutę do spłaty kredytu, przez co ponosi ryzyko.

Można również zwrócić uwagę na wzmianki w innej części oferty [...] dotyczące faktu, że spłata kapitału będzie „wolniejsza” w przypadku, gdy „w wyniku transakcji wymiany walutowej kwota jest niższa niż rata w frankach szwajcarskich”. [Or. 21]

Jednakże wydaje się, że z orzecznictwa wspólnotowego wynika nie tylko wymóg, aby z umowy i dokumentacji można było wywnioskować istnienie ryzyka walutowego i jego skutki, co sąd kasacyjny uznał za wystarczające, ale by te zagrożenia były wyraźnie określone w sposób pozwalający na ich zrozumienie nie tylko przez wyspecjalizowanych sędziów, lecz również konsumentów o przeciętnym poziomie kompetencji i roztropności.

W wyroku w sprawie Andriuc (wyrok z dnia 20 września 2017 r., sprawa C-186/16) stwierdzono, że:

„Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować

– potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”.

W dniu 20 września 2018 r. TSUE w swoim wyroku OTP Bank / Ilyes i Kiss, sprawa C-51/17) przedstawił istotne wyjaśnienia dotyczące konkretnych wymogów wskazując, że:

74) „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”;

75) „[konsument] musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej”. (podkreślenie i wyróżnienie dodane)

Podczas gdy w sprawie OTP kredytobiorcy otrzymali (ust. 77) „arkusz o zapoznaniu się z informacją o ryzyku”, w niniejszej sprawie jest inaczej. Oferta nie zawiera – z wyjątkiem ustępu wspomnianego powyżej – pojęcia „ryzyka” lub wszelkich równoważnych wyrażeń takich jak „niebezpieczeństwo” czy „trudność” stanowiących ostrzeżenie dla przeciętnego konsumenta odnośnie konsekwencji niekorzystnego zróżnicowania kursu wymiany franka szwajcarskiego, jeżeli uzyskuje dochody w euro. [Or. 22]

Należy zatem zawiesić postępowanie i zwrócić się do TSUE z następującym pytaniem:

Pytanie czwarte: Czy dyrektywa nr 93/13 interpretowana w świetle zasady skuteczności prawa wspólnotowego stoi na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, w którym uznaje się, że warunek lub zbiór warunków, takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego są „jasne i zrozumiałe” w rozumieniu dyrektywy z tego względu, że:

- wstępna oferta kredytu zawiera szczegółowe informacje na temat transakcji walutowych przeprowadzonych w trakcie trwania kredytu i określa, że kurs wymiany euro w stosunku do franków szwajcarskich będzie kursem mającym zastosowanie na dwa dni robocze przed datą wystąpienia zdarzenia warunkującego transakcję i publikowanym na stronie internetowej Europejskiego Banku Centralnego;

- zgodnie z ofertą kredytobiorca akceptuje transakcje wymiany z franków szwajcarskich na euro i z euro na franki szwajcarskie niezbędne do realizacji i zwrotu kredytu oraz że kredytodawca przeliczy saldo miesięcznych płatności w euro na franki szwajcarskie po pokryciu dodatkowych kosztów kredytu;

- w ofercie wskazano, że jeżeli w wyniku transakcji wymiany walutowej kwota jest niższa niż należna na termin wykupu franka szwajcarskiego, spłata kapitału będzie wolniejsza, a niespłacona część kapitału w terminie wykupu zostałaby ujęta w saldzie debetowym rachunku we frankach szwajcarskich oraz że określono, iż spłata kapitału kredytu będzie się zmieniać zgodnie ze zmianami kursu wymiany mającego zastosowanie do miesięcznych spłat; może ona zarówno wzrastać jak i maleć, przy czym zmiana ta może spowodować wydłużenie lub skrócenie okresu spłaty kredytu oraz, jeżeli ma to zastosowanie, zmianę całkowitej kwoty do spłaty;

- w artykułach „rachunek wewnętrzny w euro” i „rachunek wewnętrzny we frankach szwajcarskich” wyszczególniono transakcje przeprowadzone w każdym terminie płatności należnej z tytułu uznania i obciążenia każdego rachunku, a umowa określa w przejrzysty sposób konkretne zasady funkcjonowania mechanizmu przeliczania walut obcych;

oraz mając na uwadze, że w ofercie nie ma wyraźnej wzmianki, w szczególności o „ryzyku kursowym”, które spada na kredytobiorcę z uwagi na brak wpływów w walucie rozliczeniowej, ani też żadnej wyraźnej wzmianki o „ryzyku stopy procentowej”?

W przypadku odpowiedzi twierdzącej na czwarte pytanie, nasuwa się pytanie odnośnie wpływu symulacji załączonych do oferty w niektórych aktach (również niniejszych), w szczególności w tej zatytułowanej „informacje dotyczące transakcji walutowych, które będą przeprowadzane w ramach zarządzania kredytami”, symulującej zmiany tych samych uwarunkowań w przypadku umocnienia się euro w stosunku do franka szwajcarskiego i deprecjacji euro w stosunku do kursu wymiany w dniu zawarcia umowy [...]. Wydaje się, że brak jest tych symulacji w tym przypadku (choć umowa została zawarta w dniu, w którym zostały one, co do zasady, załączone).

Rzecznik generalny w wyżej wymienionych sprawach, przyjmując orzecznictwo sądu rozpatrującego sprawę sprzed wydania wyroku w sprawie OTP, uznał, że sama ta symulacja jest wystarczająca, aby spełnić warunki określone w owej sprawie (C-51/17). **[Or. 23]**

O ile jednak nie można zaprzeczyć, że informacje, w szczególności dotyczące czasu trwania kredytu i całkowitego kosztu kredytu, stanowią użyteczne uzupełnienie umów, w których informacje te nie są zawarte, należy przede wszystkim zauważyć, że w symulacjach tych nie stosuje się terminologii, która może ostrzegać kredytobiorców o istnieniu „ryzyka”, „niebezpieczeństw” lub

„trudności” w rozumieniu pkt 74, 75 i 77, w szczególności wyroku w sprawie OTP (sprawa C-51/17).

Bardzo ogólny tytuł symulacji kursu walutowego („informacje dotyczące transakcji walutowych, które będą przeprowadzane w ramach zarządzania kredytami”) nie wskazuje, że dana strona zawiera symulacje zmian kursu walutowego, w odróżnieniu od poprzedniej („symulacja zmiany stopy procentowej kredytu” [...]).

[...]

Należy zatem zawiesić postępowanie i zwrócić się do TSUE z następującym pytaniem:

Pytanie piąte: W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie czwarte, czy dyrektywa nr 93/13 interpretowana w świetle zasady skuteczności prawa wspólnotowego stoi na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, w którym uznaje się, że warunek lub zbiór warunków, takich jak będące przedmiotem postępowania głównego są „jasne i zrozumiałe” w rozumieniu dyrektywy, gdy uwarunkowania wskazane w czwartym pytaniu są uzupełnione jedynie o symulację spadku waluty płatności o 5,29% w stosunku do waluty rozliczeniowej w pierwotnej 25-letniej umowie, bez dalszych określeń takich jak „ryzyko” czy „trudność”?

2. Status elementów postępowania karnego, w tym analizy prospektów szkoleniowych i materiałów oraz ciężaru dowodu

a) Uwarunkowania prawa wspólnotowego i prawa krajowego

W prawie wspólnotowym stwierdzono, że ocena, czy dany warunek jest nieuczciwy, musi być dokonywana „w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy” [Or. 24] (TSUE, wyrok z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank / Ilyes i Kiss, sprawa C- 51/17, pkt 83).

Ponadto w tym samym wyroku wskazano, że „instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji” (pkt 74).

Takie brzmienie sugeruje, że ciężar udowodnienia jasnego i zrozumiałego charakteru klauzuli spoczywa na przedsiębiorcy, ale nie wydaje się, aby TSUE zajął jasne stanowisko w tej kwestii.

Natomiast w dziedzinie zbliżonej do kredytu konsumenckiego uznano, że zgodnie z dyrektywą 2008/48/WE (zob. TSUE, CA CF / Bakkaus, wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., sprawa C-449/13 pkt 27-32, zwłaszcza pkt 28) ciężar dowodu obowiązków kredytodawcy wynikających z dyrektywy spoczywał na tym ostatnim, który jest zobowiązany do zabezpieczenia dowodu.

Należy przypomnieć, że zgodnie z prawem krajowym postępowanie przygotowawcze skłoniło dwóch sędziów śledczych w postanowieniu z dnia 29 sierpnia 2017 r. [...] do uznania, że spółce BNPPF zarzucono „dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu” za angażowanie się w nieuczciwe praktyki handlowe (w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE transponowanej do art. L. 121-2 kodeksu konsumenckiego w obowiązującym brzmieniu) a dokładniej w odniesieniu do ryzyka walutowego.

Prokuratura zabezpieczyła dokumenty w szeregu akt cywilnych, sugerujące [...] na przykład, że ostrzeżenia o ryzyku walutowym zostały usunięte z wewnętrznych materiałów szkoleniowych banku, a informacja handlowa była sformułowana w ten sposób, że odbiorca mógł odnieść wrażenie, że ryzyko walutowe jest minimalne lub wręcz nie istnieje.

Jednakże sąd apelacyjny w Paryżu, w szczególności w wyroku z dnia 6 stycznia 2017 r. (RG nr 15/14128) [...] orzekł, że nie zostało udowodnione, że te dokumenty i broszury zostały przekazane kredytobiorcom przez bank, a nie przez firmę doradczą w zakresie zarządzania majątkiem, a zatem nie zostały one wzięte pod uwagę.

b) Pytania sądu

Pytanie szóste odnosi się do ciężaru dowodu, ponieważ kwestionuje się przekazanie określonych informacji mogących mieć wpływ na „jasny i zrozumiały” charakter spomych warunków:

Pytanie szóste: Czy ciężar dowodu „jasnego i zrozumiałego” charakteru warunku w rozumieniu dyrektywy 93/13, w tym okoliczności związanych z zawarciem umowy, spoczywa na przedsiębiorcy czy konsumentcie? [Or. 25]

W związku z powyższym pojawia się pytanie, czy na przedsiębiorcy spoczywa ciężar dowodu co do wartości dowodowej uwarunkowań dotyczących technik sprzedaży, które są częścią „okoliczności zawarcia umowy” (zeznania byłych pracowników, ulotki reklamowe, dokumenty szkoleniowe itp.).

Rozumowanie przyjęte przez sąd apelacyjny w Paryżu, w szczególności w wyroku z dnia 6 stycznia 2017 r., wymaga od skarżących wykazania, oprócz istnienia argumentów handlowych przeznaczonych dla przedstawicieli handlowych banku i pośredników, że byli oni adresatami przedmiotowych argumentów - tego rodzaju komunikacja ma zazwyczaj charakter ustny i że to bank, a nie pośrednik (doradca ds. inwestycji finansowych lub inny), przekazał im je.

Jednakże w sprawach cywilnych toczących się przed tribunal de grande instance (sąd wielkiej instancji) we Francji bardzo rzadko zdarza się, aby strony lub świadkowie byli przesłuchani z powodów związanych głównie z obciążeniem

sądów, więc takie dowody są w praktyce bardzo trudne lub wręcz niemożliwe do przedstawienia.

Innym rozważaniem byłoby uznanie, z jednej strony, że uwarunkowania te tworzą zwykle domniemanie, że informacje zawarte w tych dokumentach zostały przekazane, w tym ustnie, kredytobiorcom, a z drugiej strony, że okoliczność, że informacje zostały przekazane przez konsultanta ds. zarządzania majątkiem lub innego doradcę, jest nieistotna, ponieważ przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność za działania wybranych przez siebie pośredników.

W rzeczywistości oczekuje się, że przedsiębiorca będzie miał kontrolę nad kanałami dystrybucji swoich produktów, czy to pod względem wyboru pośredników, czy też szeroko rozumianych informacji handlowych, i jest w stanie posiadać dowody (np. instrukcje dotyczące usunięcia konkretnej ulotki, która stwarza trudności), że uwarunkowania przedstawione przez skarżących nie były w rzeczywistości używane lub nie były już używane w dniu zawarcia umowy.

Należy zatem zawiesić postępowanie i zwrócić się do TSUE z następującym pytaniem:

Pytanie siódme: Jeżeli ciężar dowodu jasnego i zrozumiałego charakteru klauzuli spoczywa na przedsiębiorcy, to czy dyrektywa 93/13 stoi na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, które uznaje, w świetle dokumentów dotyczących technik sprzedaży, że to do kredytobiorców należy wykazanie, z jednej strony, że byli odbiorcami informacji zawartych w tych dokumentach, a z drugiej strony, że to bank przekazał im dokumenty, czy też przeciwnie, wymaga, aby uwarunkowania te stanowiły domniemanie, że informacje zawarte w tych dokumentach zostały przekazane, również ustnie, kredytobiorcom, a obalenie tego zwykłego domniemania należy do przedsiębiorcy, który jest odpowiedzialny za te informacje przekazane przez wybranych przez niego pośredników? [Or. 26]

E. W odniesieniu do pojęcia znaczącej nierównowagi

W przypadkach, gdy a) warunki będące przedmiotem sporu nie wchodzą w zakres głównego przedmiotu umowy lub b) mimo że wchodzą w zakres głównego przedmiotu umowy, nie są one sformułowane w sposób „jasny i zrozumiały”, to do sądu należy ustalenie, czy istnieje znacząca nierównowaga.

1. Istotne uwarunkowania prawa wspólnotowego i prawa krajowego

Oceny istnienia „znaczącej nierównowagi” w prawach i obowiązkach stron należy dokonać nawet wówczas, gdy sąd orzekł, że warunek ten nie jest „jasny i zrozumiały” - innymi słowy fakt, że warunek ten nie jest jasny i zrozumiały, nie wystarcza do scharakteryzowania istnienia znaczącej nierównowagi, ale jest to jedno z uwarunkowań, które należy uwzględnić (por. pośrednio TSUE, postanowienie, Lupean, sprawa C-119/17).

Oceniając istnienie takiej nierównowagi, należy wziąć pod uwagę „fachową wiedzę przedsiębiorcy”, jak również nierównowagę, która uwidoczniłaby się dopiero podczas realizacji umowy (TSUE, wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuciu, sprawa C-186/16, ust. 54).

TSUE sprecyzował w szczególności, że:

„56) W tym względzie do sądu odsyłającego należy ocena – w świetle wszystkich okoliczności sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążącego się z zaciągnięciem kredytu denominowanego w walucie obcej – po pierwsze możliwego niedochowania wymogu dobrej wiary, a po drugie ewentualnego istnienia znaczącej nierównowagi w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13.

57) Aby bowiem ustalić, czy warunek taki jak ów rozpatrywany w sprawie w postępowaniu głównym powoduje, stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, sąd krajowy musi sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 68, 69)”.

Ze względu na swoje stanowisko w sprawie „jasnego i zrozumiałego” charakteru spornych warunków, sąd kasacyjny nie zajął stanowiska w tej kwestii. [Or. 27]

2. Pytanie sądu

Nie ulega wątpliwości [...], [że] bank posiada znacznie więcej zasobów niż konsument, aby przewidywać rozwój sytuacji gospodarczej i ryzyko walutowe.

W tym przypadku każda ze stron ponosi część ryzyka walutowego: bank zyskuje, gdy wzrasta wartość franka szwajcarskiego i traci w przeciwnym przypadku.

Jednakże może wystąpić nierównowaga w zakresie narażenia na ryzyko walutowe: ekspozycja BNP jest ograniczona do wysokości kredytu (w najgorszym przypadku całkowita kwota pozostająca do spłaty zostałaby spłacona, po 5 latach, jednym euro ...). Ekspozycja kredytobiorcy nie wydaje się być ograniczona w ten sam sposób, nawet jeśli utrzymamy wykładnię, zgodnie z którą całkowita kwota spłat byłaby ograniczona czasem trwania przedłużenia, o którym wiele się mówi. Ta nierównowaga może być pogłębiona przez fakt, że im bardziej spłata jest opóźniona, tym większe odsetki otrzymuje bank.

Ponadto, ze względu na strukturę umowy i liczbę zaangażowanych zmiennych, sąd nie jest w stanie modelować konsekwencji zmian kursów walutowych i stóp procentowych oraz ich prawdopodobieństwa.

Odwrotnie, ewentualne zyski dla konsumenta są ograniczone do pożyczonego kapitału, pomniejszonego o kwoty spłacone z tytułu kapitału w ciągu pierwszych pięciu lat. Bank twierdzi również, że kredytobiorcy korzystali z korzystniejszego oprocentowania.

Należy zatem zawiesić postępowanie i zwrócić się do TSUE z następującym pytaniem:

Pytanie ósme: Czy istnienie wyraźnej nierównowagi można uznać w umowie takiej jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego, w którym obie strony są narażone na ryzyko walutowe, jeżeli, z jednej strony, przedsiębiorca dysponuje większymi środkami niż konsument dla celów przewidzenia ryzyka walutowego i, z drugiej strony, ryzyko jakie ponosi przedsiębiorca jest ograniczone, podczas gdy ryzyko jakie ponosi konsument, takie nie jest?

[...]

Z powyższych względów:

Sąd, [...] [Or. 28]

ZAWIESZA postępowanie do czasu wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przedmiocie następujących pytań:

Pytanie pierwsze: Czy wykładnia dyrektywy nr 93/13 w świetle zasady skuteczności stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisów o przedawnieniu w sprawie takiej jak w postępowaniu głównym, w następujących przypadkach: (a) w celu stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku, (b) w celu ewentualnego zwrotu, (c) gdy konsument jest wnioskodawcą oraz (d) gdy konsument jest pozwany, wliczając w to powództwo wzajemne?

Pytanie drugie: Czy w przypadku udzielenia negatywnej odpowiedzi w całości lub w części na pytanie pierwsze, dyrektywa nr 93/13 interpretowana w świetle zasady skuteczności stoi na przeszkodzie stosowaniu orzecznictwa krajowego, w którym ustalona jest data rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia w dniu przyjęcia oferty kredytu, a nie w dniu wystąpienia poważnych trudności finansowych w sprawie takiej jak w postępowaniu głównym?

Pytanie trzecie: Czy warunki takie jak będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym przewidujące, w szczególności, że frank szwajcarski jest walutą rozliczeniową, a euro walutą płatniczą ze skutkiem przeniesienia ryzyka walutowego na kredytobiorcę, wchodzą w zakres głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 [ust. 2] dyrektywy 93/13 w przypadku niewniesienia odwołania od wysokości kosztów wymiany i w obecności warunków uwzględniających, w określonych terminach, możliwość

skorzystania przez kredytobiorcę z opcji zamiany waluty na euro zgodnie z wcześniej ustalonym wzorem?

Pytanie czwarte: Czy dyrektywa nr 93/13 interpretowana w świetle zasady skuteczności prawa wspólnotowego stoi na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, w którym uznaje się, że warunek lub zbiór warunków, takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego są „jasne i zrozumiałe” w rozumieniu dyrektywy z tego względu, że:

- wstępna oferta kredytu zawiera szczegółowe informacje na temat transakcji walutowych przeprowadzonych w trakcie trwania kredytu i określa, że kurs wymiany euro w stosunku do franków szwajcarskich będzie kursem mającym zastosowanie na dwa dni robocze przed datą wystąpienia zdarzenia warunkującego transakcję i publikowanym na stronie internetowej Europejskiego Banku Centralnego;

- zgodnie z ofertą kredytobiorca akceptuje transakcje wymiany z franków szwajcarskich na euro i z euro na franki szwajcarskie niezbędne do realizacji i zwrotu kredytu oraz że kredytodawca przeliczy saldo miesięcznych płatności w euro na franki szwajcarskie po pokryciu dodatkowych kosztów kredytu;

- w ofercie wskazano, że jeżeli w wyniku transakcji wymiany walutowej kwota jest niższa niż należna na termin wykupu franka szwajcarskiego, spłata kapitału będzie wolniejsza, a niespłacona część kapitału w terminie wykupu zostałaby ujęta w saldzie debetowym rachunku we frankach szwajcarskich oraz że określono, iż spłata kapitału kredytu będzie się zmieniać zgodnie ze zmianami kursu wymiany mającego zastosowanie do miesięcznych spłat; może ona zarówno wzrastać jak i maleć, przy czym zmiana ta może spowodować wydłużenie lub skrócenie okresu spłaty kredytu oraz, jeżeli ma to zastosowanie, zmianę całkowitej kwoty do spłaty;

- w artykułach „rachunek wewnętrzny w euro” i „rachunek wewnętrzny we frankach szwajcarskich” wyszczególniono transakcje przeprowadzone w każdym terminie płatności należnej z tytułu uznania i obciążenia każdego rachunku, a umowa określa w przejrzysty sposób konkretne zasady funkcjonowania mechanizmu przeliczania walut obcych; oraz mając na uwadze, że w ofercie nie ma wyraźnej wzmianki, w szczególności o „ryzyku kursowym”, które spada na kredytobiorcę z uwagi na brak wpływów w walucie rozliczeniowej, ani też żadnej wyraźnej wzmianki o „ryzyku stopy procentowej”?

Pytanie piąte: W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie czwarte, czy dyrektywa nr 93/13 interpretowana w świetle zasady skuteczności prawa wspólnotowego stoi na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, w którym uznaje się, że warunek lub zbiór warunków, takich jak będące przedmiotem postępowania głównego są „jasne i zrozumiałe” w

rozumieniu dyrektywy, gdy uwarunkowania wskazane w czwartym pytaniu są uzupełnione jedynie o symulację spadku waluty płatności o 5,37% w stosunku do waluty rozliczeniowej w pierwotnej 25-letniej umowie, bez dalszych określeń takich jak „ryzyko” czy „trudność”?

Pytanie szóste: Czy ciężar dowodu „jasnego i zrozumiałego” charakteru warunku w rozumieniu dyrektywy 93/13, w tym okoliczności związanych z zawarciem umowy, spoczywa na przedsiębiorcy czy konsumentcie?

Pytanie siódme: Jeżeli ciężar dowodu jasnego i zrozumiałego charakteru klauzuli spoczywa na przedsiębiorcy, to czy dyrektywa 93/13 stoi na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, które uznaje, w świetle dokumentów dotyczących technik sprzedaży, że to do kredytobiorców należy wykazanie, z jednej strony, że byli odbiorcami informacji zawartych w tych dokumentach, a z drugiej strony, że to bank przekazał im dokumenty, czy też przeciwnie, wymaga, aby uwarunkowania te stanowiły domniemanie, że informacje zawarte w tych dokumentach zostały przekazane, również ustnie, kredytobiorcom, a obalenie tego zwykłego domniemania należy do przedsiębiorcy, który jest odpowiedzialny za te informacje przekazane przez wybranych przez niego pośredników?

Pytanie ósme: Czy istnienie wyraźnej nierównowagi można uznać w umowie takiej jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego, w którym obie strony są narażone na ryzyko walutowe, jeżeli, z jednej strony, przedsiębiorca dysponuje większymi środkami niż konsument dla celów przewidzenia ryzyka walutowego i, z drugiej strony, ryzyko jakie ponosi przedsiębiorca jest ograniczone, podczas gdy ryzyko jakie ponosi konsument, takie nie jest? [Or. 29]

[...]