Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GERARDA HOGANA
przedstawiona w dniu 21 marca 2019 r.[1].

Sprawa C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
przeciwko
ERSTE Bank Hungary Zrt

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Fővárosi Ítélőtábla (regionalny sąd apelacyjny dla miasta stołecznego Budapeszt, Węgry)]

Odesłanie prejudycjalne – Ochrona konsumentów – Nieuczciwe warunki umowne – Dyrektywa 93/13/EWG – Zakres stosowania – Warunek umowny odzwierciedlający obowiązujące przepisy – Załącznik – Moc prawna – Artykuł 3 ust. 1 – Ocena nieuczciwego charakteru warunku umownego – Wrażenie, jakie warunek wywiera na przeciętnego konsumenta – Zrozumiały charakter warunków umownych – Istnienie sprzecznych wyroków sądów krajowych

1. Niniejsza sprawa dotyczy postępowania pomiędzy ERSTE Bank Hungary Zrt (zwanym dalej „Bankiem") a Lovasné Tóth dotyczącego uczciwego charakteru określonego punktu umowy kredytu na zakup mieszkania. Sporny punkt zawarty jest w dokumencie hipotecznym i przewiduje, po pierwsze, że każda ze stron oświadcza, iż jest zobowiązana do przyjęcia jako wiążący dokumentu notarialnego sporządzonego zgodnie z rachunkami dłużnika oraz księgami i ewidencją Banku, a po drugie, że strony zgadzają się na zaakceptowanie, iż wspomniany dokument stanowi podstawę do bezpośredniej egzekucji w przypadku niewykonania zobowiązań.

2. Tak się składa, że Kúria (sąd najwyższy, Węgry) wydał wcześniej szereg wyroków w odniesieniu do warunku umownego podobnego do tego, który jest przedmiotem postępowania głównego. W wyrokach tych Kúria orzekł, że taki warunek odnosił się jedynie do istniejącej krajowej procedury notarialnego postępowania egzekucyjnego, a zatem z prawnego punktu widzenia nie wpłynął na prawo żadnej ze stron do wszczęcia postępowania, ani nie wpłynął na ciężar dowodu.

3. W tym kontekście sąd odsyłający zastanawia się w szczególności, czy warunek ten może jednak zostać uznany za nieuczciwy na mocy dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29) (zwanej dalej „dyrektywą z 1993 r.") zasadniczo z powodu błędnego wrażenia, jakie może wywrzeć na przeciętnym konsumencie.

4. Zanim przedstawię rozważania w tej kwestii, w pierwszej kolejności należy przedstawić właściwe przepisy dyrektywy z 1993 r.

1 Język oryginału: angielski.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa Rady 93/13

5. Zgodnie z motywami szesnastym, siedemnastym i dwudziestym dyrektywy z 1993 r.:

„ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, zwłaszcza w przypadku działalności dotyczącej sprzedaży lub dostaw o charakterze publicznym, zapewniającej usługi o charakterze powszechnym, przy uwzględnieniu solidarności między użytkownikami, muszą być uzupełnione środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów; stanowi to wymóg działania w dobrej wierze; przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia;

do celów niniejszej dyrektywy załączony wykaz warunków nie jest wyczerpujący i ma jedynie charakter przykładowy; ze względu na to, że niniejsza dyrektywa określa jedynie minimalne wymogi, państwa członkowskie w przepisach krajowych mogą rozszerzyć zakres tych warunków lub zredagować je bardziej restrykcyjnie;

[…]

umowy powinny być sporządzane prostym i zrozumiałym językiem, a konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, a wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na jego korzyść”.

6. Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG stanowi:

„Warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze oraz postanowienia lub zasady konwencji międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie lub Wspólnota, zwłaszcza w dziedzinie transportu, nie będą podlegały przepisom niniejszej dyrektywy”.

7. Zgodnie z art. 3 dyrektywy z 1993 r.:

„1. 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.

[…]

3. Załącznik zawiera przykładowy i niewyczerpujący wykaz warunków, które mogą być uznane za nieuczciwe”.

8. Artykuł 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG stanowi:

„1. Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

2. Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem".

9. Artykuł 5 dyrektywy z 1993 r. stanowi:

„W przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. […]".

10. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy z 1993 r.:

„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".

11. Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy z 1993 r.:

„1. Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

2. Środki określone w ust. 1 obejmują postanowienia, według których osoby i organizacje mające uzasadniony interes na mocy prawa krajowego, związany z ochroną konsumentów, będą mogły wszcząć postępowanie zgodnie z właściwym prawem krajowym przed sądami lub przed organami administracyjnymi mającymi odpowiednie kwalifikacje do decydowania, czy warunki umowy sporządzone do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe; co umożliwi powyższym osobom i organizacjom podjęcie stosownych i skutecznych środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich warunków".

12. Zgodnie z brzmieniem art. 8 dyrektywy z 1993 r.:

„W celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą".

13. Ustęp 1 załącznika do dyrektywy 93/13/EWG ma za przedmiot:

„Warunki, których celem lub skutkiem jest:

[…]

m) przyznanie sprzedawcy lub dostawcy prawa ustalania, czy dostarczone towary i usługi są zgodne z tymi, które były zamawiane na podstawie umowy, lub danie mu wyłącznego prawa do interpretowania warunków umowy;

[…]

q) wyłączenie lub ograniczenie prawa konsumenta do wystąpienia z powództwem lub skorzystania z innego środka zabezpieczającego, zwłaszcza zaś żądanie od konsumenta poddania sporów wyłącznie pod arbitraż nieobjęty przepisami prawa, bezprawne ograniczenie dostępności dowodów lub przerzucenie na konsumenta ciężaru dowodu, który w związku ze stosowanym prawem powinna dostarczyć druga strona umowy".

2. Dyrektywa 2005/29

14. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz.U. 2005, L 149, s. 229), zatytułowany „Działania wprowadzające w błąd" stanowi:

„1. Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli zawiera ona fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodna z prawdą lub w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jej prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli informacje te w odniesieniu do jednego lub większej liczby wymienionych niżej elementów są zgodne z rzeczywistością, i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął:

[…]

g) prawa konsumenta […]".

15. Zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 2005/29 zatytułowanym „Zaniechania wprowadzające w błąd":

„Za wprowadzające w błąd uznaje się również zaniechanie, jeżeli, uwzględniając szczegółowe postanowienia ust. 1, przedsiębiorca zataja lub w sposób niejasny, niezrozumiały, dwuznaczny lub z opóźnieniem przekazuje istotne informacje, o których mowa w tym ustępie […] i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął".

II. Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

16. W dniu 27 października 2008 r. Bank i O.L. Tóth, która w ramach umowy działała w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem, zawarli umowę kredytu z przeznaczeniem na zakup mieszkania. W związku z tym nie istnieje spór dotyczący statusu O.L. Tóth jako konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy z 1993 r.

17. Tego samego dnia O.L. Tóth stawiła się przed notariuszem i oświadczyła, że znane jej są wszystkie postanowienia umowy kredytu. Oświadczenie to zostało ujęte przez notariusza w dokumencie urzędowym nazwanym „jednostronnym oświadczeniem o uznaniu długu".

18. Punkt I.4 umowy kredytu, która pojawia się także w dokumencie urzędowym sporządzonym przez notariusza, ma następujące brzmienie:

„W celu rozstrzygnięcia jakichkolwiek kwestii spornych dotyczących rozliczeń lub zaspokojenia żądania banku, ustalenia kwoty kredytu lub innego długu istniejącego w danej chwili zgodnie z tym dokumentem oraz ustalenia faktycznej daty wypłaty i wymagalności zobowiązania do zapłaty, jak również ustalenia jakiegokolwiek innego faktu lub danych niezbędnych do bezpośredniej egzekucji sądowej, strony oświadczają, że są zobowiązane do uznania za wiarygodny i niezbity dowodu z dokumentu w formie aktu notarialnego, sporządzonego zgodnie z rachunkami dłużnika w banku oraz ewidencją i księgami rachunkowymi banku.

W związku z tym, w przypadku braku zapłaty kwoty głównej lub odsetek od tej kwoty i kosztów albo w przypadku, gdy płatność nie jest zgodna z postanowieniami umowy, oprócz niniejszego dokumentu dowód z dokumentu w formie aktu notarialnego sporządzonego zgodnie z rachunkami dłużnika w banku oraz ewidencją i księgami rachunkowymi banku będzie stanowić dowód wierzytelności oraz odsetek i kosztów istniejących w danej chwili, które uzasadniają egzekucję, a także ww. okoliczności faktycznych. Poprzez zawarcie niniejszej umowy strony zobowiązują się do uznania ww. dowodu z dokumentu.

W przypadku gdy na wniosek banku zostanie wszczęte postępowanie egzekucyjne, strony lub dłużnik wystąpią do notariusza, który sporządził niniejszy dokument, lub innego właściwego notariusza o ujęcie w akcie notarialnym, zgodnie z rachunkami dłużnika w banku oraz ewidencją i księgami rachunkowymi banku, a także po sprawdzeniu ewidencji, kwoty wierzytelności oraz odsetek i kosztów lub wszelkich innych istniejących długów wynikających z ww. wierzytelności, jak również okoliczności faktycznych i danych, o których mowa powyżej. Strony wyrażą zgodę na zwolnienie z tajemnicy bankowej w odniesieniu do wspomnianych informacji”.

19. Ponadto zgodnie z umową kredytu i jednostronnym oświadczeniem o uznaniu długu w przypadku rażącego naruszenia umowy przez dłużnika, takiego jak niewykonanie zobowiązań płatniczych, Bank ma prawo wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym i uznać niespłacone saldo kredytu za wymagalne w całości wraz z odsetkami i kosztami.

20. W dniu 5 stycznia 2016 r. O.L. Tóth wniosła skargę o stwierdzenie nieuczciwego charakteru zarówno punktu I.4 umowy kredytu, jak i odpowiedniego zapisu w akcie notarialnym. Na poparcie swojej skargi zarzuciła, że ów punkt przenosi ciężar dowodu na jej niekorzyść.

21. W odpowiedzi na skargę Bank twierdzi, że punkt ten nie miał nieuczciwego charakteru, ponieważ nie uprawnia Banku do jednostronnego ustalenia, czy O.L. Tóth wykonuje zobowiązania umowne, ani do ustalenia kwoty jej zadłużenia, ani też nie ogranicza możliwości dochodzenia przez O.L. Tóth jej praw i nie przenosi ciężaru dowodu, ponieważ nie może być postrzegany jako uznanie długu.

22. Sąd pierwszej instancji oddalił skargę. Sąd stwierdził, że warunek nie stanowił wiążącego postanowienia dla stron w odniesieniu do wykonania umowy przez dłużnika, nie zawierał uznania długu i nie upoważniał Banku do jednostronnego ustalenia wysokości długu O.L Tóth w danym momencie, czy też ustalenia, czy wykonała ciążące na niej zobowiązania umowne. Okoliczność, że O.L Tóth wyraziła zgodę na wykonanie aktu notarialnego, nie oznacza, że została ona pozbawiona możliwości zakwestionowania kwoty długu, gdyż nadal miała możliwość wszczęcia postępowania w sprawie wstrzymania (lub ograniczenia) egzekucji.

23. Następnie O.L Tóth wniosła odwołanie do sądu odsyłającego. Na poparcie odwołania podniosła, że omawiany warunek może powodować brak równowagi między nią a pozwanym, ponieważ ułatwia pozwanemu wykonywanie jego praw, jednocześnie utrudniając jej kwestionowanie kwoty długu określonej w księgach rachunkowych Banku.

24. W tym kontekście sąd odsyłający wskazuje, po pierwsze, że nie ma jasności co do zakresu załącznika do dyrektywy z 1993 r. Załącznik w pkt 1 w węgierskiej wersji językowej zawiera odniesienie do „przedmiotu lub skutku" warunku, a z kolei inne wersje językowe (np. wersja niemiecka, polska, czeska lub słowacka) stosują wyrażenie „cel lub skutek". Biorąc pod uwagę tę różnicę w brzmieniu, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy dla objęcia danego warunku zakresem pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy wystarczy, że jego celem jest przeniesienie ciężaru dowodu.

25. Ponadto jeżeli warunek spełnia wymogi określone w pkt 1 lit. q) załącznika do wspomnianej dyrektywy, powstaje pytanie, czy nadal konieczne jest zbadanie, w jakim stopniu spowodował on nierównowagę na niekorzyść konsumenta. Rzeczywiście, mimo iż sąd odsyłający twierdził, że jest w pełni świadomy, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości załącznik, do którego odnosi się art. 3 ust. 3 dyrektywy z 1993 r., zawiera jedynie przykładową i niewyczerpującą listę warunków, które można uznać za nieuczciwe, sąd odsyłający zauważa, że w wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 r., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242) Trybunał stwierdził także, że „chociaż o nieuczciwym charakterze określonego postanowienia umownego nie przesądza w sposób automatyczny sama treść omawianego załącznika, to jednak załącznik ten stanowi istotną przesłankę, na jakiej właściwy sąd może oprzeć swą ocenę nieuczciwego charakteru takiego postanowienia".

26. Po drugie, sąd odsyłający stwierdza, że Kúria (sąd najwyższy) orzekł, iż warunku podobnego do tego, który jest przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, nie można uznać za uznanie długu i nie ma on wpływu na sytuację prawną konsumenta w odniesieniu do środków dochodzenia roszczenia, ponieważ przepisy krajowe przewidują możliwość wszczęcia przez niego postępowania w sprawie wstrzymania egzekucji lub stwierdzenia, że wypowiedzenie nie wywołuje skutków prawnych. Kúria (sąd najwyższy) stwierdził ponadto, że podobny warunek sam w sobie nie stawia konsumenta w niekorzystnej sytuacji w kontekście ciężaru dowodu. Jako że kredytodawca może podjąć decyzję o rozwiązaniu umowy na podstawie własnej ewidencji, nieuchronnie w takiej sytuacji ciężar dowodu spoczywa na konsumencie. Podobnie ustawodawstwo krajowe uprawniało kredytodawcę do wystąpienia do notariusza o wydanie aktu stwierdzającego okoliczności faktyczne, nawet jeśli umowa zawarta z dłużnikiem nie zawiera wyraźnego postanowienia w tym względzie. Wobec tego, zdaniem Kúria (sąd najwyższy), to nie warunek umowy czy akt notarialny przenosi ciężar dowodu, sprawiając, że wykonywanie przez konsumenta prawa do obrony staje się dla niego jeszcze bardziej uciążliwe, lecz raczej przepisy regulujące akty notarialne o mocy dowodowej i klauzule wykonalności.

27. Sąd odsyłający wskazuje jednak, że nadal ma wątpliwości, czy punkt I.4 należy mimo wszystko traktować jako objęty zakresem pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r.

28. Sąd ten zauważa, że chociaż warunek jest gramatycznie zrozumiały, jego skutki nie będą jasne dla konsumenta, ponieważ stwarza on wrażenie, że wraz z zawarciem umowy dowód z aktu notarialnego służy do wykazania w sposób wiarygodny i niezbity uzasadnienia każdego długu, który może powstać w wyniku umowy w przyszłości. Sąd twierdzi, że wszystko to ma bezpośredni wpływ na decyzję konsumenta w przedmiocie dochodzenia swoich praw wobec kredytodawcy.

29. Z drugiej strony, punkt I.4 mógłby wywoływać negatywne skutki dla konsumenta, nawet jeżeli zgodnie z wykładnią dokonaną przez Kúria (sąd najwyższy) nie leży on u podstaw prawa kredytodawcy do wszczęcia bezpośredniej egzekucji. Powołując się na punkt I.4, Bank miałby bowiem prawo uniknąć sprawiedliwych i uczciwych uzgodnień z dłużnikiem, ponieważ dłużnik mógłby dochodzić swoich praw jedynie w ramach kosztownego i długotrwałego postępowania sądowego oraz jest on zobowiązany do płatności z tytułu nadwyżki wynikającej z nieuczciwych warunków w czasie, gdy postępowanie jest w toku, aby uniknąć skutków rozwiązania umowy.

30. Po trzecie, sąd odsyłający zastanawia się, czy punktu I.4 nie należy uznać za nieuczciwy na podstawie art. 5 dyrektywy z 1993 r. Zgodnie bowiem z wyrokami Kúria (sąd najwyższy) warunek tego rodzaju nie przenosi ciężaru dowodu. Jednakże sądy krajowe wydały odmienne wyroki w podobnych sprawach. Zgodnie z tym orzecznictwem konsumenci nie mogą mieć świadomości, że pozornie jasno sformułowany przepis w rzeczywistości w żaden sposób nie wpływa na ciężar dowodu.

31. Po czwarte, sąd odsyłający zauważa, że zgodnie z brzmieniem punktu I.4 oświadczenie zawarte w akcie notarialnym opiera się na danych ujętych przez kredytodawcę w ewidencji, dotyczących świadczenia, które dłużnik wykonał do danego momentu. W związku z tym punkt ten można uznać za uprawniający kredytodawcę do jednostronnego decydowania, czy zobowiązania konsumenta zostały wykonane zgodnie z warunkami umowy i, w konsekwencji, czy mogą być objęte zakresem pkt 1 lit. m) załącznika do dyrektywy z 1993 r.

32. W tych okolicznościach Fővárosi Ítélőtábla (regionalny sąd apelacyjny dla miasta stołecznego Budapeszt) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1. Czy wykładni pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy Rady 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że jako przepis prawa Unii stanowiący zasadę porządku publicznego zakazuje on w sposób ogólny, powodując, że zbędna jest dalsza analiza, aby kredytodawca nakładał na dłużnika będącego konsumentem postanowienie umowne w formie warunku ogólnego lub warunku nieuzgodnionego indywidualnie, którego celem lub skutkiem jest przeniesienie ciężaru dowodu?

2. W przypadku gdy konieczne jest dokonanie oceny, w oparciu o pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy 93/13, celu lub skutku warunku umownego, czy należy ustalić, że uniemożliwia korzystanie z praw konsumentów warunek umowny,

   – na mocy którego dłużnik będący konsumentem ma uzasadnione podstawy, by sądzić, że musi wykonać umowę w całości, włącznie ze wszystkimi jej warunkami, w sposób wymagany przez kredytodawcę i w wymaganym przez niego zakresie, nawet jeśli jest on przekonany, że świadczenie wymagane przez kredytodawcę nie jest wymagalne w całości lub w części, lub

   – którego skutkiem jest ograniczenie lub wykluczenie przysługującej konsumentowi możliwości rozwiązywania sporów w oparciu o uczciwe negocjacje, ponieważ aby uznać spór za rozstrzygnięty wystarczy, aby kredytodawca powołał się na wspomniany warunek umowny?

3. W przypadku gdy konieczne jest rozstrzygnięcie w przedmiocie nieuczciwego charakteru warunków umownych wymienionych w załączniku do dyrektywy 93/13 w świetle kryteriów określonych w art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, czy spełnia wymóg sformułowania prostym i zrozumiałym językiem, ustanowiony w art. 5 wspomnianej dyrektywy, warunek umowny mający wpływ na decyzje konsumenta związane z wykonaniem umowy, rozstrzyganiem sporów z kredytodawcą na drodze sądowej lub pozasądowej albo wykonaniem praw, który, mimo iż jest gramatycznie jasno sformułowany, wywołuje skutki prawne możliwe do ustalenia tylko poprzez wykładnię przepisów krajowych, dla których brak było jednolitego orzecznictwa w momencie zawarcia umowy i orzecznictwo to nie powstało w kolejnych latach?

4. Czy wykładni pkt 1 lit. m) załącznika do dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że warunek umowny nieuzgodniony indywidualnie może być nieuczciwy również w przypadku, gdy upoważnia on stronę zawierającą umowę z konsumentem do jednostronnego ustalenia, czy świadczenie konsumenta jest zgodne z postanowieniami umowy, oraz gdy konsument oświadcza, że jest nim związany nawet zanim strony umowy wykonają jakiekolwiek świadczenie?”.

III. Analiza

A. Właściwość Trybunału i dopuszczalność odesłania prejudycjalnego

33. Bank twierdzi, że pytania prejudycjalne mają charakter hipotetyczny i z tego względu Trybunał nie jest właściwy do udzielenia na nie odpowiedzi. Wbrew bowiem założeniu sądu odsyłającego zawartemu w pytaniach pierwszym, drugim i czwartym, Bank podnosi, że sporny warunek nie skutkowałby przeniesieniem ciężaru dowodu, nie wyłączałby ani nie ograniczał możliwości podjęcia przez konsumenta kroków prawnych, ani też nie pozwalałby Bankowi na jednostronną ocenę, czy konsument wywiązał się ze swoich zobowiązań umownych. Podobnie, w przeciwieństwie do hipotezy przedstawionej w pytaniu trzecim, podnosi on, że orzecznictwo krajowe nie było w rzeczywistości rozbieżne, ponieważ Kúria (sąd najwyższy) od tego czasu orzekł w kilku ostatnich wyrokach w sprawach dotyczących warunku podobnego z warunkiem będącym przedmiotem sporu w postępowaniu głównym.

34. W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że jeżeli Bank formalnie kwestionuje właściwość Trybunału, jego argument należy rozumieć jako kwestionowanie dopuszczalności skierowanych pytań prejudycjalnych [2].

35. Po drugie, procedura ustanowiona w art. 267 TFUE jest instrumentem współpracy między Trybunałem a sądami krajowymi, dzięki któremu Trybunał dostarcza sądom krajowym elementów wykładni prawa Unii, które są im niezbędne do rozstrzygnięcia toczących się przed nimi sporów [3]. Wyłącznie do sądów krajowych, przed którymi toczy się spór i które wobec tego muszą przyjąć na siebie odpowiedzialność za wydane orzeczenie, należy ocena, w świetle konkretnych okoliczności każdej sprawy, czy orzeczenie prejudycjalne jest niezbędne do wydania wyroku, oraz jakie znaczenia dla sprawy odgrywają pytania skierowane do Trybunału [4].

36. W związku z tym, jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie złożonego przez sąd krajowy wniosku jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem postępowania głównego, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione [5]. Jednak fakt, że jedna ze stron w postępowaniu głównym kwestionuje znaczenie pytania prejudycjalnego dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, nie może sam w sobie uzasadniać wniosku, że pytania te należy uznać za niedopuszczalne.

37. W niniejszej sprawie z przedstawienia sprawy przez sąd odsyłający nie wynika jasno, aby hipotezy przewidziane w jego pytaniach nie odpowiadały sytuacji będącej przedmiotem postępowania głównego. W tych okolicznościach uważam, że Trybunał nie powinien uznać pytań za niedopuszczalne [6].

2 Trybunał jest właściwy do orzekania w przedmiocie pytania prejudycjalnego skierowanego przez sąd krajowy, z wyjątkiem sytuacji, gdy kwestia sporna wykracza poza zakres materialny tej właściwości zdefiniowany w art. 267 akapit pierwszy TFUE jako obejmujący kwestie dotyczące ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

3 Wyrok z dnia 5 lipca 2016 r., Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, pkt 16.

4 Wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., Sbarigia, C-393/08, EU:C:2010:388, pkt 19–20. Ponadto zgodnie z art. 267 TFUE Trybunał nie jest właściwy, by dokonywać oceny okoliczności faktycznych oraz zastosować przepisy prawa Unii w danym wypadku. Zobacz na przykład wyroki: z dnia 16 lipca 2015 r., CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 104; z dnia 26 kwietnia 2012 r., Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 22.

5 Wyrok z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 37.

6 Wyroki wydane przez Kúria (sąd najwyższy), do których odnosi się Bank, zostały wydane przed zaistnieniem okoliczności faktycznych w niniejszym postępowaniu.

B. Co do istoty sprawy

1. Uwagi wstępne

38. Ponieważ kilka pytań dotyczy wykładni pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r., uważam, że należy w pierwszej kolejności odnieść się do wyrażonych przez sąd odsyłający w odesłaniu wątpliwości w przedmiocie brzmienia pierwszego zdania tego załącznika.

39. W niniejszej sprawie z motywu siedemnastego, jak również z art. 3 ust. 3 wynika jasno, że załącznik odnoszący się do tego artykułu ma zawierać niewyczerpujący wykaz przykładów warunków, które *mogą* być uznane za nieuczciwe na mocy art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. ze względu na ich cel lub skutek.

40. Ponadto art. 3 ust. 1 definiuje pojęcie nieuczciwego warunku jako odnoszące się do jakiegokolwiek warunku, który nie był indywidualnie negocjowany i który, stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powoduje znaczną nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W związku z tym, oceniając nieuczciwy charakter warunku będącego przedmiotem kontroli sądów krajowych, oczekuje się, że wezmą one pod uwagę cel lub skutek takich warunków.

41. Wreszcie Trybunał orzekł już, że dyrektywa nakłada na państwa członkowskie wymóg zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków stron, ustanowionej w umowie, równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron [7]. Oznacza to, że rozstrzygającym czynnikiem są skutki, jakie wywiera dany warunek, a nie cel, do jakiego dąży jego autor.

42. W tych okolicznościach uważam, że pkt 1 załącznika do dyrektywy Rady 93/13/EWG należy interpretować, niezależnie od wersji językowej, jako odnoszący się do „przedmiotu lub skutku", a nie do „celu lub skutku" warunków umownych.

43. Po drugie, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału właściwość tej instytucji obejmuje dokonywanie wykładni pojęcia „nieuczciwych warunków", zawartego w art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. oraz w jej załączniku, a także wykładni kryteriów, jakie sąd krajowy może lub powinien stosować w toku badania warunku umownego w świetle przepisów tej dyrektywy. Jednakże zadaniem sądu krajowego jest dokonanie skonkretyzowanej kwalifikacji danego warunku umownego w oparciu o wskazane kryteria oraz w świetle okoliczności danej sprawy [8].

2. Pytanie pierwsze

44. Poprzez swoje pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r. należy interpretować jako ogólny zakaz w odniesieniu do każdego warunku, który nie został wynegocjowany indywidualnie i którego celem lub skutkiem jest przeniesienie ciężaru dowodu, w przypadku gdy ciężar ten powinien, zgodnie z obowiązującym prawem, naturalnie spoczywać na drugiej stronie.

45. W tym zakresie w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy 93/13/EWG dotyczy warunków, których celem lub skutkiem jest „wyłączenie lub ograniczenie prawa konsumenta do wystąpienia z powództwem lub skorzystania z innego środka zabezpieczającego, […], bezprawne ograniczenie dostępności dowodów lub przerzucenie na konsumenta ciężaru dowodu, który w związku ze stosowanym prawem powinna dostarczyć druga strona umowy". Zatem każdy warunek, którego celem lub skutkiem jest nieuczciwe odwrócenie ciężaru dowodu, przerzucając go na konsumenta, należy rozpatrywać zgodnie z pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r.

7 Wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

8 Postanowienie z dnia 14 listopada 2013 r., Banco Popular Español i Banco de Valencia, C-537/12 i C-116/13, EU:C:2013:759, pkt 63.

46. Jednakże już z samego brzmienia art. 3 ust. 3 dyrektywy z 1993 r. jasno wynika, że załącznik do tej dyrektywy zawiera wykaz warunków, które *mogą* a nie muszą zostać uznane za nieuczciwe[9]. W konsekwencji, jak już Trybunał orzekł, „warunek ujęty w tym wykazie nie musi zostać koniecznie uznany za nieuczciwy, i [że] odwrotnie, także warunek umowny, który nie figuruje w wykazie może zostać uznany za nieuczciwy”[10]. Aby uznać warunek za nieuczciwy, musi on zostać rozpatrzony w świetle kryteriów określonych w art. 3 ust. 1, nawet jeżeli, jak wyjaśnię w dalszej części, można domniemywać, że niektóre przesłanki tych kryteriów zostały spełnione, jeżeli sporny warunek umowny wchodzi w zakres załącznika.

47. Wobec powyższego pkt 1 lit. q) załącznika nie może być uważany, jako kwestia prawa UE, za ustanawiający ogólny zakaz stosowania warunków należących do jednej z kategorii w nim określonych. Jest to jedynie przykład warunku, który *można* uznać za nieuczciwy.

48. Należy jednak zauważyć, że art. 8 dyrektywy z 1993 r. przyznaje państwom członkowskim prawo do przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumenta.

49. W związku z tym, jak wskazała Komisja w swoich uwagach na piśmie i co potwierdził również jej przedstawiciel podczas rozprawy, zadania powierzone sądom krajowym zależą od tego, czy dane państwo członkowskie postanowiło w drodze odpowiednich środków legislacyjnych, że wykaz warunków zawarty w pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r. zyska charakter prawnie wiążący, a nie jedynie przykładowy.

50. W sytuacji gdy państwo członkowskie nie podjęło tego kroku, a zatem ustawodawstwo krajowe nie uznaje warunków należących do kategorii, o której mowa w pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r., za nieuczciwe, sądy krajowe muszą jednak zbadać, w świetle definicji pojęcia nieuczciwego warunku podanej w art. 3 ust. 1 oraz wyjaśnień poczynionych w art. 4 ust. 1 tej dyrektywy w odniesieniu do elementów, które należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu tej oceny, czy warunki będące przedmiotem ich kontroli należy uznać za nieuczciwe[11].

51. Natomiast w sytuacji, gdy dane państwo członkowskie w istocie zdecydowało, że warunki należące do kategorii określonej w pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r. należy uznać za nieuczciwe, sądy krajowe są odpowiednio zobowiązane do uznania każdego warunku, którego celem lub skutkiem jest przeniesienie ciężaru dowodu na konsumenta, za warunek nieuczciwy, bez konieczności stosowania kryterium określonego w art. 3 ust. 1. Należy jednak podkreślić, że w przypadku gdy państwo członkowskie podjęło takie kroki, to nie pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r. sprawia, że dalsza analiza zgodnie z art. 3 ust. 1 jest zbędna, lecz raczej odpowiednie ustawodawstwo krajowe.

52. W odniesieniu do postępowania głównego, jak potwierdziły wszystkie strony podczas rozprawy oraz jak stwierdził sąd odsyłający, Węgry dokonały przeglądu kodeksu cywilnego, tak aby skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 8 dyrektywy z 1993 r., polegającej na zapewnieniu wyższych standardów ochrony konsumentów niż te, które są wymagane na mocy samej dyrektywy. Jednakże, ponieważ Węgry nie były zobowiązane do podjęcia takiego kroku, należy stwierdzić, że ciążący na sądach krajowych obowiązek automatycznego uznania warunków umownych objętych zakresem pkt 1 lit. q) załącznika za nieważne, jest kwestią *prawa krajowego*, a nie prawa Unii.

9 Użycie czasownika „mogą” wydaje się w tym względzie bardziej decydujące niż odniesienie w motywie siedemnastym lub w art. 3 ust. 3 dyrektywy z 1993 r. do „przykładowego” charakteru tego załącznika. Jak podkreśliła Komisja w uzasadnieniu ponownie przeanalizowanego wniosku dotyczącego dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich [COM(93) 11 wersja ostateczna], przymiotnik ten jest niejednoznaczny. W rzeczywistości mógłby on wskazywać, że wykaz zawarty w załączniku do niniejszej dyrektywy jest albo niekompletny, albo że nie ma on szczególnej mocy dowodowej.

10 Wyrok z dnia 7 maja 2002 r., Komisja/Szwecja, C-478/99, EU:C:2002:281, pkt 20.

11 Wyrok z dnia 3 czerwca 2010 r., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 33.

53. Dlatego uważam, że w kwestii prawa Unii odpowiedź na pytanie pierwsze powinna być przecząca. Mówiąc prościej, należy odpowiedzieć, że pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r. nie może być interpretowany jako ogólny zakaz stosowania jakiegokolwiek warunku umownego objętego jego zakresem.

54. Niezależnie od tego, że sąd odsyłający doskonale podsumował orzecznictwo Trybunału w tej kwestii, sąd ten wyraził jednak potrzebę zwrócenia się do Trybunału z pytaniem o skutki załącznika do dyrektywy 93/13. W tych okolicznościach uważam zatem, że Trybunał może uznać za przydatne skorzystanie z okazji, aby wyjaśnić niektóre aspekty kryteriów, które należy zastosować w celu ustalenia, na jakich warunkach warunek przenoszący ciężar dowodu należy uznać za nieuczciwy zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r.

55. W rzeczywistości Trybunał orzekł już wcześniej, że art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. ustanawia dwa kryteria definiowania pojęcia nieuczciwych warunków, a mianowicie, z jednej strony „brak dobrej wiary", a z drugiej strony „istnienie znaczącej nierównowagi między prawami i obowiązkami stron umowy ze szkodą dla konsumenta". Zgodnie z orzecznictwem, pierwsze kryterium obejmowałby sprawdzenie, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych podczas gdy drugi wymaga sprawdzenia, czy umowa ta stawia konsumenta w sytuacji gorszej niż ta przewidziana w obowiązujących przepisach krajowych [12].

56. Ze swojej strony nie sądzę jednak, aby te dwa kryteria należało oceniać oddzielnie.

57. Po pierwsze, z punktu widzenia brzmienia art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. należy zauważyć, że wyrażenia „dobra wiara" i „znaczna nierównowaga" są gramatycznie powiązane wyrażeniem „w sprzeczności z". Użycie tego wyrażenia nie oznacza, że opisana sytuacja stanowi odrębny warunek, lecz raczej służy podkreśleniu faktu, że powstanie znacznej nierównowagi między prawami i obowiązkami stron umowy jest przeciwieństwem zwykle oczekiwanej dobrej wiary. Jest zatem jasne, że warunek przewidziany w umowie konsumenckiej, który nie został wynegocjowany indywidualnie, może zostać uznany za nieuczciwy w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. tylko wtedy, gdy:

– skutkuje znaczącą nierównowagą wynikających z umowy praw i obowiązków stron;

– nierównowaga nastąpiła ze szkodą dla konsumenta.

58. W związku z tym, ponieważ w systemach prawnych stosujących to pojęcie zawsze domniemywa się działania w dobrej wierze, wyrażenie „w sprzeczności z wymogami dobrej wiary" należy rozumieć jako odnoszące się po prostu do sytuacji, która miałaby miejsce w przypadku braku znaczącej nierównowagi, a *nie* jako odrębny warunek *sam w sobie*. Innymi słowy wyrażenie „w sprzeczności z wymogami dobrej wiary" zasadniczo opisuje stan rzeczy, który ma miejsce wówczas, gdy w rzeczywistości występuje znaczna nierównowaga w prawach i obowiązkach stron, powodująca szkodę dla konsumenta.

59. Po drugie, jeśli chodzi o cele dyrektywy z 1993 r., w motywie szesnastym wyjaśniono, że wymóg dobrej wiary wymaga przeprowadzenia ogólnej ocenie różnych interesów, w szczególności w świetle siły pozycji przetargowej stron. Pokazuje to ponownie, że zamiarem prawodawcy Unii nie było wytyczenie wyraźnej granicy między tymi dwoma pojęciami, a tym bardziej ustanowienie zasady dobrej wiary jako nadrzędnego i niezależnego kryterium, które jest oddzielone od innych szczegółowych przepisów dyrektywy z 1993 r.

12 Zobacz wyroki: z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 68, 69; z dnia 26 stycznia 2017 r., Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 58–60; z dnia 20 września 2017 r., Andriciuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 56.

60. Po trzecie, z perspektywy systemowej, jak wskazują niektórzy autorzy, warunek powodujący znaczną nierównowagę praw i obowiązków stron jest sam w sobie sprzeczny z zasadą dobrej wiary [13].

61. W tym kontekście można również założyć, że odniesienie w art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. do istnienia „znacznej nierównowagi" w kontekście pojęcia „dobrej wiary" można wyjaśnić brakiem ogólnej zasady dobrej wiary w tradycjach common law, znajdujących odzwierciedlenie w prawie angielskim i irlandzkim [14]. Ponadto, poprzez uzależnienie wymogu dobrej wiary od istnienia znaczącej nierównowagi, art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. służy obiektywnej definicji tego, co w przeciwnym razie mogłoby prowadzić do rozbieżnego rozumienia zasady dobrej wiary nawet w tych państwach członkowskich, w których obowiązują tradycje prawa cywilnego. Można zatem stwierdzić, że dyrektywa z 1993 r. pogodziła w tym względzie różne istniejące podejścia państw członkowskich do stosunków umownych.

62. W świetle powyższego uważam zatem, że pomimo odniesienia do dobrej wiary w art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r., nieuczciwy charakter warunku można wywieść już choćby z okoliczności, że taki warunek prowadzi do znacznej nierównowagi wynikających z umowy praw stron, powodując tym samym szkodę dla konsumenta. Jest to zasadniczo jedyne kryterium z art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. i nie jest konieczne ustalenie, dodatkowo, czy warunek wprowadzono wskutek braku dobrej wiary.

63. Drugie wyjaśnienie, które mogłoby być użyteczne, dotyczy charakteru prawnego załącznika. Chociaż sam fakt, że uwzględnienie danego warunku w załączniku samo w sobie nie wystarcza do automatycznego stwierdzenia nieuczciwego charakteru zaskarżonego warunku, Trybunał orzekł, że „stanowi istotną przesłankę, na jakiej właściwy sąd może oprzeć swą ocenę nieuczciwego charakteru takiego [warunku]" [15].

64. Odniesienie w tym miejscu do „istotnej przesłanki" jest być może kwestią, która mogłaby zostać wyjaśniona z użytecznym skutkiem, ponieważ nie sądzę, aby słowa te miały w zamierzeniu być lub mają– rozumiane całkowicie dosłownie.

65. Po pierwsze, można zauważyć, że o ile Trybunał wyjaśnił, że treść załącznika nie jest wystarczająca „sama w sobie" i nie wskazuje „automatycznie" na nieuczciwy charakter spornego warunku umownego w rozumieniu prawa Unii, o tyle Trybunał nigdy wyraźnie nie wykluczył możliwości, że załącznik może przynajmniej częściowo lub nawet przypuszczalnie wskazywać na nieuczciwość danego warunku.

66. Po drugie, poszczególne kategorie warunków wymienionych w załączniku odnoszą się do sytuacji, w których istnienie znaczącej nierównowagi między prawami i obowiązkami stron jest tak oczywiste, że trudno jest wyobrazić sobie, że mogłoby być inaczej.

67. W związku z tym uważam, że stwierdzenie Trybunału, zgodnie z którym załącznik do dyrektywy z 1993 r. „stanowi istotną przesłankę, na jakiej właściwy sąd może oprzeć swą ocenę nieuczciwego charakteru takiego [warunku]", należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli warunek spełnia kryteria pozwalające zaliczyć go do jednej z kategorii wymienionych w załączniku, sądy krajowe mogą domniemywać, iż termin ten powoduje nierównowagę [16]. Biorąc jednak pod uwagę, że art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. odnosi się do sytuacji nierównowagi, która, po pierwsze, jest znacząca, po drugie

13 Zobacz na przykład M. Tenreiro, The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems – The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms (1995) 3 *European Review of Private Law*, wyd. 2, 273 s. 279.

14 W odniesieniu do prawa angielskiego zob. na przykład wyrok Globe Motors Inc przeciwko TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd [2016] EWCA Civ 396, natomiast w odniesieniu do prawa irlandzkiego zob. wyroki: Flynn &. Benray przeciwko Breccia & McAteer [2017] IEC 7, [2017] 1 ILRM 369, Morrissey przeciwko Irish Bank Resolution Corporation [2017] IECA 162.

15 Wyroki: z dnia 26 kwietnia 2012 r., Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 26; z dnia 30 maja 2013 r., Asbeek Brusse i de Man Garabito C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 55.

16 Jest to również zgodne ze słowem „cel" [ang. object] użytym w pierwszym zdaniu załącznika, co oznacza, że w niektórych przypadkach pewne wnioski co do braku równowagi będącego skutkiem danego terminu mogą być wyciągnięte zwyczajnie na podstawie jego treści.

ze szkodą dla konsumentów, a po trzecie dotyczy wynikających z umowy praw i obowiązków stron, sądy krajowe są jednak zobowiązane dopilnować, aby te trzy inne kryteria zostały również spełnione, zanim będzie można wyciągnąć jakiekolwiek wnioski co do nieuczciwego charakteru danego warunku [17].

68. Podsumowując zatem, jeśli chodzi o pytanie pierwsze, jestem zdania, że pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r. nie stanowi ogólnego zakazu w odniesieniu do każdego warunku umownego, który nie został wynegocjowany indywidualnie i którego celem lub skutkiem jest przeniesienie ciężaru dowodu, w przypadku gdy ciężar ten, zgodnie z obowiązującym prawem, powinien naturalnie spoczywać na drugiej stronie. Z drugiej strony, art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. wyklucza jako nieuczciwy warunek umowny, skutkujący ograniczeniem lub wykluczeniem dostępu konsumenta do mechanizmu rozstrzygania sporów w okolicznościach, w których, zgodnie z uznaniem sądu krajowego, kredytodawca musi jedynie powołać się na ten warunek, aby spór można było uznać za rozstrzygnięty.

3. Pytanie drugie

69. Poprzez swoje pytanie drugie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy w przypadku, gdy konieczne jest dokonanie oceny, w oparciu o pkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy z 1993 r., celu lub skutku warunku umownego, czy należy uznać, że uniemożliwiają korzystanie z praw konsumentów następujące rodzaje warunków umownych,

– warunek, „na mocy którego dłużnik będący konsumentem ma uzasadnione podstawy, by sądzić, że musi wykonać umowę w całości, włącznie ze wszystkimi jej warunkami, w sposób wymagany przez kredytodawcę i w wymaganym przez niego zakresie, nawet jeśli jest on przekonany, że świadczenie wymagane przez kredytodawcę nie jest wymagalne w całości lub w części, lub

– warunek, którego skutkiem jest ograniczenie lub wykluczenie przysługującej konsumentowi możliwości rozwiązywania sporów w oparciu o uczciwe negocjacje, ponieważ aby uznać spór za rozstrzygnięty wystarczy, aby kredytodawca powołał się na wspomniany warunek umowny?”.

70. W świetle odpowiedzi na pytanie pierwsze jestem zdania, że drugie pytanie należy rozumieć w ten sposób, że dotyczy ono wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. i ma na celu ustalenie, czy warunek objęty zakresem jednej z dwóch hipotez wymienionych przez sąd odsyłający należy uznać za nieuczciwy. Dla wygody proponuję, aby rozpocząć analizę od zbadania drugiej hipotezy.

a) Druga hipoteza: dostępu konsumenta do systemu sądownictwa jest ograniczony

71. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. przewiduje, że warunek, który nie był indywidualnie negocjowany, „mo[że] być uznan[y] za nieuczciw[y], jeśli stoją[c] w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powoduj[e] znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.

72. Jak wspomniano powyżej, w celu ustalenia, czy na mocy tego artykułu warunek ów powoduje „znaczącą nierównowagę”, sądy krajowe muszą porównać prawa i obowiązki stron wynikające z tego warunku z prawami i obowiązkami, które obowiązywałyby w przypadku braku tego warunku [18].

17 Wnioskowi temu nie przeczy ani brzmienie art. 3 ust. 3 dyrektywy z 1993 r., ani brzmienie motywu 17. Po pierwsze, art. 3 ust. 3 nie określa, dlaczego kategorie warunków wymienionych w załączniku nie powinny być automatycznie uznawane za nieuczciwe. Po drugie, chociaż z motywu siedemnastego dyrektywy z 1993 r. wynika, że załączony wykaz warunków ma charakter przykładowy, ponieważ dyrektywa przewiduje wyłącznie minimalny poziom harmonizacji, taka okoliczność nie wyklucza jednak, że prawodawca Unii uznał, iż minimalny charakter tej harmonizacji powinien obejmować zobowiązanie państw członkowskich do uznania, że kategorie warunków, o których mowa w załączniku, mają na celu stworzenie nierównowagi praw i obowiązków stron.

18 Wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 68.

73. Co się tyczy praw i obowiązków stron wynikających z prawa krajowego chciałbym zauważyć, że art. 7 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. nakłada na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków proceduralnych pozwalających na zapewnienie przestrzegania praw, jakie podmioty wywodzą z dyrektywy z 1993 r. w celu zapobieżenia ciągłemu wykorzystywaniu nieuczciwych warunków umownych. Oznacza to wymóg przyznania konsumentom prawa do skutecznego środka prawnego, a więc wymogu ustanowionego także w art. 47 karty praw podstawowych [19].

74. Jeżeli sporny warunek umowny w niniejszym postępowaniu skutkowałby zezwoleniem na zakończenie przez kredytodawców jakiegokolwiek postępowania sądowego poprzez uznanie, że spór został rozstrzygnięty, uniemożliwiłoby to dłużnikom w istocie wszczęcie postępowania z własnej inicjatywy. To z kolei pozbawiłoby dłużników prawa do skutecznego środka prawnego. Warunek taki w sposób oczywisty stwarzałby głęboką nierównowagę w zwykłym stosunku umownym między stronami ze szkodą dla konsumenta. W związku z tym należałoby uznać go za nieuczciwy w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r.

75. Jednakże w niniejszej sprawie z informacji zawartych w aktach sprawy przed Trybunałem można wywieść, że Kúria (sąd najwyższy) orzekł w szeregu orzeczeń sądowych, że podobne warunki odnoszą się jedynie do istnienia krajowego notarialnego postępowania egzekucyjnego i że w związku z tym takie warunki w żaden sposób nie zmierzają do pozbawienia kredytobiorcy prawa do wszczęcia odpowiedniego postępowania sądowego.

76. W tym kontekście przed zbadaniem, czy warunek tego rodzaju może zostać uznany za nieuczciwy, należy najpierw ustalić, czy zastosowanie ma art. 1 ust. 2 dyrektywy z 1993 r., zgodnie z którym wszelkie postanowienia umowne odzwierciedlające bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawowe nie podlegają przepisom niniejszej dyrektywy.

77. W tym względzie uważam, że z uwagi na fakt, iż Bank nie jest zobowiązany do stosowania krajowej procedury notarialnego postępowania egzekucyjnego, warunek taki nie może być uważany za obowiązkowy do celów przepisów wyłączających z art. 1 ust. 2 dyrektywy z 1993 r.

78. Jednakże, jak już zauważyłem, uczciwy charakter warunku umownego należy ocenić poprzez porównanie praw i obowiązków ustanowionych w umowie z prawami i obowiązkami, które obowiązywałyby w przypadku jej braku. W związku z tym warunek, który jedynie zwraca uwagę klienta na istnienie przepisu prawa, nie zmienia tej sytuacji ze szkodą dla niego. Nawet w przypadku braku takiego postanowienia umownego druga strona miałaby w każdym razie prawo do powołania tego przepisu prawa, oczywiście przy założeniu, że w rzeczywistości miał on zastosowanie.

79. W niniejszej sprawie sporne postanowienie umowne wydaje się odnosić jedynie do istnienia krajowej procedury notarialnego postępowania egzekucyjnego, chociaż w ostatecznym rozrachunku ustalenie tej kwestii należy do sądu krajowego. Jeżeli jednak w rzeczywistości tak jest, ze wszystkich względów, które przedstawiłem wyżej, warunek taki nie może zostać uznany za nieuczciwy.

b) Pierwsza hipoteza: konsumenci są skłonni uwierzyć, że umowę należy wykonać w sposób wymagany przez kredytodawcę

80. Pierwsza hipoteza przedstawiona przez sąd odsyłający w pytaniu drugim odnosi się zasadniczo do warunku umownego, który w obiektywny sposób wywołuje u konsumenta wrażenie, że musi on wykonać umowę w sposób wymagany przez kredytodawcę i w takim też zakresie, nawet jeśli zasadniczo żądane świadczenie nie jest należne, w całości lub w części.

19 Wyrok z dnia 13 września 2018 r., Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 59.

81. Jak wyjaśnia w odesłaniu sąd odsyłający, rozpatrywana hipoteza odnosi się do warunku umownego, który sam w sobie jest zupełnie jasny, niemniej jednak stwarza on u konsumenta wrażenie, że wraz z zawarciem umowy w formie aktu notarialnego, ten ostatni będzie służyć wykazaniu w sposób wiarygodny i niezbity uzasadnienia każdego długu, który może powstać w wyniku umowy w przyszłości. Innymi słowy, sedno sprawy dotyczy ustalenia, czy warunek umowny można uznać za nieuczciwy *jedynie* z uwagi na *wrażenie*, jakie w innej sytuacji gramatycznie zrozumiały warunek może wywrzeć na przeciętnym konsumencie.

82. Być może naiwne byłoby nie przypuszczać, że autorzy umów mogą próbować wykorzystać asymetrię informacyjną pomiędzy nimi a konsumentami na wiele sposobów. Jednym z oczywistych i dobrze znanych kruczków prawnych jest dążenie do ukrycia przed konsumentem dokładnych skutków prawnych danego warunku. Drugi, który wydaje się sugerować sąd odsyłający, polega na tym, że autor stara się skłonić konsumentów do określonego zachowania, gdy z prawnego punktu widzenia takie zachowanie nie jest w rzeczywistości wymagane. Innymi słowy, chociaż informacje zawarte w warunku są zgodne z prawem, są one jednak przedstawione w sposób, który może prowadzić konsumenta do odmiennego zachowania [20].

83. Oczywiście w przypadku pierwszego kruczka prawnego (tj. ukrycie), o którym już wspomniałem, rozpatrywany warunek powinien zostać zbadany poprzez odniesienie do art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r., ponieważ sądy krajowe muszą ocenić rzeczywiste skutki prawne tego warunku i ustalić, czy powoduje on znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

84. W odniesieniu do drugiego kruczka prawnego, należy przypomnieć, że załącznik do dyrektywy z 1993 r. należy intepretować w ten sposób, że nie odnosił się on do możliwych celów, jakie mogły przyświecać autorom takiego warunku umownego [21]. Jednakże, ponieważ ocena rzetelności warunku umownego opiera się, zgodnie z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, na równowadze praw i obowiązków stron, znaczenie ma jedynie skutek prawny, jaki wywołują takie warunki. Jeżeli taki warunek skutkuje jedynie przekonaniem konsumentów, że muszą oni działać w sposób, który nie jest prawnie wymagany, wówczas ewentualna nieuczciwość tego warunku nie jest w ogóle objęta zakresem dyrektywy z 1993 r.

85. Ponadto należy podkreślić, że z brzmienia art. 5 nie wynika wyraźnie, że fakt, iż warunek nie jest sporządzony prostym, zrozumiałym językiem, stanowi odrębną podstawę do uznania tego warunku za nieuczciwy. Przepis ten jedynie stanowi, że w przypadku, gdy warunek umowy nie jest sporządzony „prostym i zrozumiałym językiem", „wątpliwości co do treści warunku" należy interpretować w sposób najkorzystniejszy dla konsumenta.

86. Ponadto, z motywu szesnastego i z art. 3 ust. 1 dyrektywy z 1993 r. wynika, że istnieje tylko jedno kryterium oceny nieuczciwego warunku umownego, a mianowicie to przewidziane w samym art. 3 ust. 1. W związku z tym art. 5 nie stanowi alternatywnego kryterium stwierdzenia nieuczciwego charakteru: zawiera on po prostu zasadę wykładni w przypadku określenia skutków prawnych wywoływanych przez takie warunki. Wynika z tego z kolei, że w przypadku gdy dany warunek nie jest sporządzony prostym i zrozumiałym językiem, odwołanie się do zasady wykładni z art. 5 może służyć złagodzeniu wszelkich potencjalnie trudnych lub nieuczciwych sposobów wykładni tego przepisu.

20 Na przykład powtórzenie niektórych wyrażeń lub użycie jakiegoś wyrafinowanego sformułowania, choć poprawne gramatycznie i dokładne pod względem prawnym, może czasami wywierać na konsumentach wrażenie, że nie mogą zakwestionować ważności warunku, nawet jeśli są do tego prawnie upoważnieni. Ponadto wymaganie, aby konsumenci musieli oświadczyć przed notariuszem, że byli świadomi każdego warunku umowy kredytu, włączenia tego oświadczenia do dokumentu urzędowego, a następnie zamieszczenia w dokumentacji hipotecznej kilku odniesień do istnienia notarialnej procedury egzekucyjnej, mógłby, w połączeniu z innymi elementami, zniechęcać konsumentów do korzystania ze swoich praw. Może to mieć miejsce zwłaszcza w przypadku, gdy uwzględnimy powszechne postrzeganie w niektórych państwach członkowskich (takich jak Węgry), w których notarialna procedura egzekucyjna jest powszechnie stosowana i gdzie akt notarialny jest postrzegany jako nieodwołalne zobowiązanie.

21 Zobacz uwagi wstępne.

Jedynie wtedy, gdy nawet w świetle wykładni art. 5, warunek umowny nadal powoduje nierównowagę umowną ze szkodą dla konsumenta, może zostać uznany za nieuczciwy. W takiej sytuacji jednak nieuczciwy charakter będzie mierzony poprzez odniesienie do kryterium nieuczciwości zawartego w art. 3 ust. 1, a nie poprzez odniesienie do zasady wykładni zawartej w art. 5.

87. Prawdą jest, że wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, pkt 68) mógł jednak stworzyć wątpliwość co do tego, czy warunek można uznać za nieuczciwy tylko dlatego, że nie sporządzono go prostym i zrozumiałym językiem. Trybunał bowiem orzekł, że niedozwolony charakter warunku może wynikać ze sformułowania niespełniającego wymogu sporządzenia umowy prostym i zrozumiałym językiem, o którym mowa w art. 5 dyrektywy z 1993 r. Trybunał z powyższego wywiódł, że wcześniej sporządzone postanowienie dotyczące wyboru prawa właściwego wyznaczające prawo państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorcy jest niedozwolone. Trybunał orzekł w ten sposób, nie poprzez odniesienie się tu do samych tego warunku, lecz do faktu, że warunek wprowadzał konsumentów w błąd, gdyż nie zostali oni poinformowani o istnieniu określonych bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa [22].

88. Można jednak zauważyć, że przed wyciągnięciem tego wniosku Trybunał przypomniał w pkt 67 tego wyroku, że aby uznać warunek za nieuczciwy, musi on stworzyć znaczący brak równowagi pomiędzy prawami i obowiązkami stron, co wskazuje, że zamiarem Trybunału nie było stworzenie drugiego kryterium oceny nieuczciwości.

89. W każdym razie uważam, że wyrok ten być może nieco zaostrzył zakres „wymogu przejrzystości" określonego przez Trybunał [23] w jego wcześniejszym orzecznictwie [24]. W tych okolicznościach uważam, z całym szacunkiem, że Trybunał powinien powrócić do swojego poprzedniego podejścia, zgodnie z którym art. 5 dyrektywy z 1993 r. nie ustanawia autonomicznego kryterium oceny nieuczciwego charakteru, które różni się od tego zawartego w art. 3 ust. 1. Uważam, że Trybunał powinien raczej stwierdzić, że art. 5 zawiera jedynie zasadę wykładni przewidującą, że w przypadku gdy odpowiednie postanowienia umowy nie są sporządzone „prostym i zrozumiałym językiem", wówczas w przypadku wątpliwości co do znaczenia danego terminu, należy interpretować jego treść „na korzyść konsumenta". Dopiero wtedy, gdy nawet po zastosowaniu zasady wykładni zawartej w art. 5, warunek ten nadal powoduje znaczną nierównowagę między stronami, w grę wchodzi kryterium nieuczciwości zawarte w art. 3 ust. 1 [25].

90. Sąd odsyłający może jednak chcieć poczynić pewne rozważania w przedmiocie prawodawstwa Unii dotyczącego nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów, które zawiera przepisy odnoszące się konkretnie do informacji wprowadzających w błąd, a w szczególności art. 6 ust. 1 lit. g) i art. 7 ust. 2 dyrektywy 2005/29. Z uwagi na to, że sąd odsyłający nie wspomniał o tej dyrektywie, a jej znaczenie nie zostało omówione przez strony, nie proponuję dalszego rozwijania tej kwestii.

22 Punkt 71.

23 Uważam, że ten wymóg przejrzystości dotyczy jedynie art. 4 ust. 2, zgodnie z którym ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy określenia głównego przedmiotu umowy, o ile warunki te są sporządzone prostym, zrozumiałym językiem. Celem ustanowionego w art. 4 ust. 2 wymogu dotyczącego zrozumiałego charakteru jest bowiem to, że w zakresie, w jakim warunki tego rodzaju dotyczą głównego przedmiotu umowy, oczekuje się od konsumentów zgody na zawarcie umowy z uwzględnieniem jego przedmiotu. Dlatego też, w przeciwieństwie do innych postanowień umowy adhezyjnej, których konsumenci nie czytają, jest mało prawdopodobne, aby warunki związane z głównym przedmiotem umowy zaskoczyły konsumenta. W związku z tym, jeżeli wymóg zrozumiałości określony w art. 4 ust. 2 ma taki sam zakres jak ten, o którym mowa w art. 5 tej dyrektywy, konsekwencje jego naruszenia nie są takie same, ponieważ cel tych dwóch przepisów nie jest identyczny. W pierwszym przypadku celem tym jest sprawdzenie, czy przywołane domniemanie jest prawidłowe (a zatem czy konsument był w stanie ocenić, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, konsekwencje gospodarcze wynikające dla niego z głównego przedmiotu umowy), podczas gdy w przypadku art. 5, jak sądzę, celem jest określenie, w świetle kryterium zawartego w art. 3 ust. 2, jak należy interpretować dany warunek.

24 Zobacz wyroki: z dnia 26 lutego 2015 r., Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, pkt 73; z dnia 20 września 2018 r., Danko i Danková, C-448/17, EU:C:2018:745, pkt 61.

25 Zobacz na przykład wyrok z dnia 9 lipca 2015 r., Bucura, niepublikowany, C-348/14, EU:C:2015:447, pkt 64.

91. Wynika z tego, że warunku nie można uznać za nieuczciwy na mocy dyrektywy z 1993 r. *tylko* z tego powodu, że może stwarzać on u konsumenta wrażenie, iż wykonanie określonego zobowiązania umownego jest wymagane, gdy, w odniesieniu do rzeczywistego języka warunku umownego, wykonanie to nie jest faktycznie wymagane. Biorąc pod uwagę kryterium nieuczciwości zawarte w art. 3 ust. 1, należy wykazać, że warunek ten powoduje powstanie znacznej nierównowagi między prawami i obowiązkami stron, która w niniejszej sprawie działała na szkodę konsumenta.

4. Pytanie trzecie

92. Poprzez swoje pytanie trzecie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy wykładni art. 5 dyrektywy z 1993 r. należy dokonywać w ten sposób, że warunek należy uznać za sporządzony prostym i zrozumiałym językiem, gdy jego skutki prawne można określić jedynie poprzez wykładnię prawa krajowego, w odniesieniu do którego sądy nie sformułowały spójnego stanowiska w chwili zawarcia umowy i w odniesieniu do którego w kolejnych latach nie udało się go wypracować, nawet przy założeniu sporządzenia warunku prostym i zrozumiałym językiem.

93. Jak już wspomniałem, art. 5 dyrektywy z 1993 r. stanowi, że „[w] przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem". Z powyższego wynika, że brzmienie warunku powinno wyraźnie wskazywać na skutki prawne, jakie warunek ten wywołuje. Wobec tego jakakolwiek ocena, czy warunek sporządzono w sposób zrozumiały, powinna opierać się, przynajmniej w pierwszej instancji, na tym brzmieniu.

94. W niniejszej sprawie sąd odsyłający odnosi się jednak do sytuacji, w której sformułowanie jest jasne, ale którego znaczenie prawne zostało przesłonięte przez istnienie sprzecznego orzecznictwa dotyczącego wykładni spornego punktu.

95. W związku z tym pytanie to należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono do istnienia ewentualnego obowiązku poinformowania konsumenta w odniesieniu do kwestii sprzecznego orzecznictwa, wykraczającego poza obowiązek sporządzenia warunku prostym i zrozumiałym językiem. W swoim wyroku z dnia 28 lipca 2016 r., Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, pkt 69), Trybunał orzekł, w odniesieniu do warunku stanowiącego, że umowa podlega prawu państwa członkowskiego, w którym sprzedawca lub dostawca ma swoją siedzibę, że „w sytuacji gdy skutki postanowienia są określone bezwzględnie wiążącymi przepisami, istotne jest, by przedsiębiorca poinformował konsumenta o tych przepisach".

96. Można jednak zauważyć, że dyrektywa z 1993 r. nie zawiera żadnego odniesienia do takiego obowiązku. Przeciwnie, istnienie takiego obowiązku jest sprzeczne z brzmieniem art. 5, które oznacza, że istotne informacje dotyczące umowy muszą być zawarte w samej umowie.

97. Ponadto, niezależnie od stanowiska, które Trybunał może przyjąć w odniesieniu do kwestii, czy autonomiczne kryterium nieuczciwości jest zapisane w art. 5, ze swojej strony wątpię, że art. 5 mógłby być właściwie interpretowany jako nakładający na autora umowy szerszy obowiązek ostrzegania konsumentów o rzeczywistym lub potencjalnym wpływie orzeczeń sądowych w odniesieniu do wykładni tych bezwzględnie obowiązujących przepisów. W tym kontekście można w pierwszej kolejności zauważyć, że motywy piąty i szósty dyrektywy wyraźnie odnoszą się do faktu, że „ogólnie rzecz biorąc, konsumenci nie znają norm prawnych regulujących umowy sprzedaży towarów i usług obowiązujących w *innych* państwach członkowskich"[26]. Już sam ten fakt sugeruje, że dyrektywa, przynajmniej w sposób dorozumiany, opiera się na założeniu, że chociaż konsumenci na ogół nie znają prawa *obcego*, to jednak muszą posiadać wystarczającą wiedzę na temat własnego systemu prawnego, jeśli chodzi o stosowanie umów konsumenckich.

26 Wyróżnienie moje.

98. Po drugie, gdyby art. 5 dyrektywy z 1993 r. miał takie znaczenie, powodowałoby to potencjalnie znaczące, a nawet niepewne obciążenie dla dostawcy danych towarów lub usług. Można postawić pytanie, w jaki sposób można by oczekiwać, że osoba sporządzająca projekt umowy podsumuje lub wyjaśni konsekwencje prawne danego warunku, który był przedmiotem szeregu potencjalnie sprzecznych lub niespójnych orzeczeń sądowych? Takie zobowiązanie mogłoby okazać się szczególnie uciążliwe w systemach common law, gdzie wiele (co prawda nie całość) przepisów prawa umów nie opiera się na przepisach kodeksu ogólnego (jak ma to miejsce w przeważającej większości państw członkowskich) lub nawet na prawie ustawowym, ale raczej poprzez odniesienie do zrozumienia szeregu orzeczeń sądowych. Nawet w przypadku systemów prawa cywilnego, w których orzeczenia sądowe nie są być może tak istotne dla zrozumienia prawa umów, jak w przypadku systemów common law, takie zobowiązanie może okazać się jednak dosyć trudne do wypełnienia.

99. Po trzecie, jakakolwiek tego rodzaju wykładnia art. 5 dyrektywy z 1993 r. byłaby w praktyce niewykonalna. W końcu motyw 20 dyrektywy przewiduje, że „konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy […]". Można by postawić pytanie: czy należy poważnie sugerować, w następstwie wyroku Verein für Konsumenteninformation aby przed zawarciem umowy konsumenckiej konsumenci otrzymali od potencjalnych sprzedawców streszczenie orzeczeń sądowych? Nawet jeśli obowiązek ten miałby ograniczać się do poważnych transakcji konsumenckich [27] takich jak w tym przypadku ustanowienie hipoteki na zakup domu można sobie wyobrazić zniecierpliwienie (nie mówiąc już o deprymującym charakterze sytuacji), jakiego w takiej sytuacji można by oczekiwać od przeciętnego konsumenta stającego w obliczu tego, co mogłoby być równoznaczne z seminarium w zakresie podstawowego prawa umów, zorganizowanego przez niewykwalifikowany personel. W każdym razie, gdyby tak daleko idące zobowiązanie miało być nałożone przez dyrektywę, można by się spodziewać, że jasno wynikałoby to z jej treści.

100. Nie mogę zatem oprzeć się wrażeniu, że może być konieczne, aby Trybunał ponownie przyjrzał się, a nawet zrewidował niektóre ze sformułowań zawartych w punkcie 69 wyroku Verein für Konsumenteninformation.

101. Należy wprawdzie zwrócić uwagę na fakty związane z tym orzeczeniem. Sprawa dotyczyła skargi wniesionej przez grupę konsumentów kwestionującej ważność niektórych warunków zawartych w standardowych elektronicznych umowach sprzedaży, które duże międzynarodowe przedsiębiorstwo internetowego handlu detalicznego, Amazon, zawarło z austriackimi konsumentami. Amazon nie miał w Austrii ani siedziby, ani innego zakładu. Jedno z tych postanowień umownych stanowiło jedynie, że umowa podlega prawu luksemburskiemu. Nie było na przykład żadnego odniesienia do odpowiednich przepisów rozporządzenia Rzym 1 [28], które mają na celu ochronę konsumenta w odniesieniu do postanowień umownych dotyczących wyboru prawa. Postanowienie to nie wskazywało również, że wybór prawa luksemburskiego nie miał wpływu na prawa ustawowe przyznane konsumentom przez prawo austriackie.

102. Wniosek, zgodnie z którym takie postanowienie miało nieuczciwy charakter, nie jest zatem niczym zaskakującym. W końcu, jeśli istnieje jeden podstawowy *motyw przewodni* systemu ochrony przewidzianego w rozporządzeniach Bruksela i Rzym, to przewiduje on, że konsumenci powinni być chronieni przed stosowaniem postanowień umownych mających na celu wykluczenie ich z jurysdykcji lub systemów prawnych, które są im znane. W świetle powyższego postanowienie przewidujące stosowanie prawa luksemburskiego w odniesieniu do konsumentów austriackich bez wzmianki o ochronie przewidzianej w rozporządzeniu Rzym 1 w odniesieniu do takiego wyboru prawa stanowi niemal podręcznikowy przykład nieuczciwego warunku zawartego w umowie konsumenckiej.

27 W każdym razie tego rodzaju rozróżnienia brak w samej dyrektywie.

28 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. 2008, L 177, s. 6).

103. Uważam zatem, że uwagi Trybunału w pkt 69 wyroku Verein für Konsumenteninformation należy rozpatrywać w świetle tych szczególnych okoliczności i w ogólnym kontekście przepisów dotyczących wyboru prawa i związanej z tym ochrony konsumentów zawartych w art. 4, 6 i 9 rozporządzenia Rzym I.

104. Jeżeli jednak uwagi Trybunału należy rozumieć w ten sposób, że nakładają one na sprzedawcę lub dostawcę ogólny obowiązek poinformowania konsumenta o istnieniu bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawowych, to obawiam się, że, z całym szacunkiem, nie można opowiedzieć się za takim podejściem. Chociaż Trybunał formalnie nie stosuje się do systemu precedensowego, to jednak biorąc pod uwagę znaczenie orzeczenia Verein für Konsumententinformation, sugeruję, że pożądane byłoby, aby uwagi te zostały przynajmniej wyjaśnione lub być może nawet zmienione.

105. Zgodnie z tym stanowiskiem, należy przypomnieć, że prawo umów wszystkich państw członkowskich zawiera bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawowe, z których wiele ma wyraźnie na celu ochronę konsumentów. Dotyczy to z pewnością systemów prawa cywilnego stosowanych przez zdecydowaną większość państw członkowskich, ponieważ ich kodeksy krajowe zawierają mnóstwo przepisów tego rodzaju. Dotyczy to jednak również systemów common law. O ile, jak już zauważyłem, duża część prawa umów w systemach common law wywodzi się z orzeczeń sądowych, to jednak istnieje wiele ważnych przykładów, w których bezwzględnie obowiązujące przepisy tego rodzaju zostały narzucone ustawą.

106. W związku z tym prawo umów wszystkich państw członkowskich zawiera szeroki zakres przepisów bezwzględnie obowiązujących, począwszy, na przykład, od dorozumianych warunków dotyczących z jednej strony przydatności dostarczonych towarów i usług do określonego celu, a z drugiej strony szczególnych przepisów dotyczących przenoszenia własności nieruchomości. Nie można zatem racjonalnie sugerować, że przed zawarciem umowy sprzedawca lub dostawca mieliby informować konsumentów o każdym z tych bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawowych. Ponieważ wyrok Verein für Konsumententinformation opiera się wprawdzie na założeniu, że konsumenci powinni mieć możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umownych, aby móc wpłynąć na ich treść [29], można założyć, że Trybunał nie wymagał, aby konsumenta informowano o wszystkich mających zastosowanie bezwzględnie obowiązujących przepisach ustawowych, a jedynie o tych w sposób bezpośredni wpływających na jego zgodę.

107. W tych okolicznościach proponuję, po pierwsze, aby obowiązek poinformowania określony przez Trybunał w wyroku Verein für Konsumenteninformation był rozumiany w ten sposób, że jest on ograniczony do konkretnej hipotezy przywołanej w tej sprawie, a mianowicie do hipotezy dotyczącej warunku regulującego prawo właściwe, niezależnie od z pozoru ogólnego brzmienia pkt 69 wyroku. Takie rozumienie wyroku byłoby również zgodne z motywami piątym i szóstym dyrektywy z 1993 r., które traktują o konieczności ochrony konsumentów, którzy generalnie nie są świadomi przepisów prawa obowiązujących w jurysdykcjach innych niż ich własne.

108. Po drugie uważam, że użyteczne byłoby wyjaśnienie lub nawet zmiana przez Trybunał języka zastosowanego w pkt 69 wyroku w sprawie Verein für Konsumenteninformation. W związku z tym proponuję, aby Trybunał orzekł, iż w przypadku braku szczególnych okoliczności postanowienia dotyczącego wyboru prawa obcego, o którym mowa w tej sprawie, na sprzedawcach lub dostawcach towarów lub usług nie ciąży ogólny obowiązek zwrócenia uwagi klientów na istnienie bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawowych o takim charakterze przed podpisaniem umowy.

29 Zobacz pkt 63, 68.

109. Co się tyczy pytania prejudycjalnego uważam, że istnienie jakiegokolwiek obowiązku dostarczania informacji powinien wynikać z dyrektywy 2005/29, a nie z dyrektywy z 1993 r., oraz że taki obowiązek powinien dotyczyć jedynie kluczowych informacji [30]. Jednakże obowiązek ten nie powinien być tak szeroki, aby obejmować zarys istniejącego orzecznictwa. Wynika z tego z kolei, że w każdym razie istnienie sprzecznego orzecznictwa samo w sobie nie jest wystarczające do stwierdzenia, że warunek umowny, który nie odnosi się do orzecznictwa, jest niezrozumiały w rozumieniu art. 5 dyrektywy z 1993 r.

5. Czwarte pytanie prejudycjalne

110. Poprzez swoje pytanie czwarte sąd odsyłający zasadniczo zmierza do ustalenia, czy pkt 1 lit. m) załącznika do dyrektywy z 1993 r. należy interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie do warunku umownego, który nie został wynegocjowany indywidualnie, jeżeli upoważnia on stronę zawierającą umowę z konsumentem do jednostronnego ustalenia, czy wykonanie umowy przez konsumenta spełnia warunki umowy, nawet przed wykonaniem jakichkolwiek zobowiązań przez umawiające się strony.

111. W tym względzie należy przypomnieć, że ust. 1 lit. m) załącznika do dyrektywy z 1993 r. odnosi się do warunków, których celem lub skutkiem jest przyznanie sprzedawcy lub dostawcy prawa ustalania, między innymi, czy dostarczone „towary i usługi" są zgodne z tymi, które były zamawiane na podstawie umowy, lub danie mu wyłącznego prawa do interpretowania warunków umowy. Z użycia słów „towary i usługi" wynika jednak jasno, że pkt 1 lit. m) załącznika nie odnosi się do *wszystkich* zobowiązań umownych wynikających z umowy, lecz jedynie do tych, które dotyczą kwestii dostarczenia towarów i usług zgodnie z umową. Gdyby bowiem pkt 1 lit. m) miał być stosowany do wszystkich zobowiązań wynikających z umowy, można by przypuszczać, że prawodawca Unii użyłby innych słów, niż „towary i usługi".

112. Zatem postanowienie, które „upoważnia […] stronę zawierającą umowę z konsumentem do jednostronnego ustalenia, czy świadczenie konsumenta jest zgodne z postanowieniami umowy" jako takie nie wchodzi w zakres pkt 1 lit m) załącznika do dyrektywy z 1993 r., chociaż w pewnych okolicznościach może ono stanowić nieuczciwe postanowienie umowne na mocy przepisów art. 3 ust. 1 tej dyrektywy z tego względu, że niemalże z definicji prowadzi do powstania znaczącej nierównowagi w prawach i obowiązkach stron wynikających z umowy.

113. Podsumowując zatem, pkt 1 lit. m) ma zastosowanie wyłącznie do warunków dających sprzedawcy lub dostawcy wyłączne prawo do ustalenia, czy dostarczone *towary i usługi* są zgodne z umową: nie obejmuje on wykonania umowy w ujęciu ogólnym.

IV. Wnioski

114. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne skierowane przez Fővárosi Ítélőtábla (regionalny sąd apelacyjny dla miasta stołecznego Budapeszt, Węgry) w następujący sposób:

1) Punkt 1 lit. q) załącznika do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stanowi on ogólnego zakazu w odniesieniu do warunków umownych, które nie zostały wynegocjowane indywidualnie i których celem lub skutkiem jest przeniesienie ciężaru dowodu, w przypadku gdy ciężar dowodu powinien, zgodnie z obowiązującym prawem, naturalnie spoczywać na drugiej stronie.

30 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 7 września 2016 r., Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, pkt 48.

2) Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy intepretować w ten sposób, że stoi na przeszkodzie w uznaniu za nieuczciwy warunku umownego, którego skutkiem jest ograniczenie lub wykluczenie dostępu konsumenta do mechanizmu rozstrzygania sporów. Warunek umowny, który jednak daje konsumentowi uzasadnione powody, aby sądzić, że musi on wykonać umowę w całości w sposób i w zakresie wymaganym przez kredytodawcę, nawet jeżeli jest to kwestionowane przez konsumenta, nie jest jednak nieuczciwym warunkiem umownym w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13.

3) Artykuł 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że brak spójnego stanowiska sądów krajowych w odniesieniu do wykładni konkretnego standardowego warunku nie jest sam w sobie wystarczający, aby umożliwić stwierdzenie, że warunku nie sporządzono prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tego przepisu.

4) Punkt 1 lit. m) załącznika do dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania do warunku umownego, który nie został wynegocjowany indywidualnie i który upoważnia stronę zawierającą umowę z konsumentem do jednostronnego ustalenia, czy wykonanie umowy przez konsumenta spełnia warunki umowy. Jednakże w pewnych okolicznościach tego rodzaju warunek może być uznany za sprzeczny z przepisami art. 3 ust. 1 tej dyrektywy.