Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GIOVANNIEGO PITRUZZELLI
przedstawiona w dniu 14 maja 2019 r.[1] [i]

Sprawa C-260/18

Kamil Dziubak,
Justyna Dziubak
przeciwko
Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu, prowadzący działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, dawniej Raiffeisen Bank Polska SA z siedzibą w Warszawie

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 93/13/EWG – Nieuczciwe warunki w umowach konsumenckich – Umowy denominowane w walucie obcej – Warunek dotyczący ustalenia kursu walut – Skutki uznania takiego warunku za nieuczciwy – Możliwość uzupełnienia luk w umowie przez sąd w oparciu o przepisy prawa krajowego o charakterze ogólnym – Ocena interesu konsumenta – Utrzymanie ważności umowy z pominięciem nieuczciwych warunków

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii Europejskiej

1. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG[2] przewiduje, że:

„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”.

2. Artykuł 4 dyrektywy 93/13 przewiduje, że:

„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 zawarciem 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”.

1 Język oryginału: włoski.

2 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29).

3. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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".

4. Artykuł 7 dyrektywy 93/13 stanowi, że:

„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".

B. Prawo polskie

5. Artykuł 56 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dziennik Ustaw z 2007 roku, poz. 459, ze zmianami, zwanej dalej „kodeksem cywilnym") stanowi:

„Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów".

6. Na mocy art. 353^1 kodeksu cywilnego:

„Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego".

7. Na mocy art. 354 kodeksu cywilnego:

„1. Dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

2. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel".

II. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

8. W dniu 14 listopada 2008 r. strony postępowania głównego, jako konsumenci, zawarły umowę kredytu hipotecznego na okres 480 miesięcy. Zgodnie z umową bank udzielił kredytobiorcom kredytu wyrażonego w walucie polskiej [złotych polskich (PLN)], ale indeksowanego do waluty obcej, w tym przypadku franka szwajcarskiego (CHF).

9. Zasady indeksowania kredytu do waluty obcej określone zostały w stosowanym przez bank i stanowiącym część umowy regulaminie kredytu hipotecznego.

10. Paragraf 7 ust. 4 regulaminu kredytu hipotecznego przewidywał zasadniczo, że wypłata kredytu zostanie dokonana w złotych polskich, po kursie nie niższym niż obowiązujący kurs kupna waluty obcej (franka szwajcarskiego), na podstawie tabeli obowiązującej w momencie wypłaty kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej (frankach szwajcarskich) i obliczone w oparciu o kurs obowiązujący w momencie wypłaty kredytu.

11. Ponadto, zgodnie z § 9 ust. 2 regulaminu kredytu hipotecznego, podlegające spłacie raty kredytu były wyrażone we frankach szwajcarskich i w dniu ich wymagalności były pobierane z rachunku bankowego prowadzonego w złotych polskich według kursu sprzedaży, zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień, w którym rata kredytu staje się wymagalna.

12. Oprocentowanie kredytu zostało przewidziane przy zastosowaniu zmiennej stopy procentowej, na którą składała się suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (we frankach szwajcarskich) i stałej marży banku.

13. Kredytobiorcy wnieśli do sądu odsyłającego pozew, tytułem żądania głównego, o stwierdzenie nieważności umowy kredytu, z uwagi na nieuczciwe ich zdaniem postanowienia dotyczące mechanizmu indeksowania, o którym mowa w pkt 11 i 12. W szczególności twierdzili oni, że postanowienia te były niezgodne z prawem, ponieważ umożliwiały bankowi jednostronne i dowolne określanie kursu walut. W konsekwencji bank jednostronnie określa saldo kredytu wyrażone w walucie obcej, a także wynik przeliczenia raty kredytu wyrażonej w walucie obcej na kwotę w walucie polskiej.

14. Uznanie tych postanowień za nieuczciwe warunki umowne uniemożliwia ustalenie obowiązującego kursu walut, a zatem powinno skutkować stwierdzeniem nieważności całej umowy.

15. Tytułem żądania ewentualnego kredytobiorcy domagali się, aby umowa była wykonywana z pominięciem nieuczciwych warunków, w oparciu o kwotę kredytu ustaloną w walucie polskiej i stopę procentową określoną w umowie na podstawie zmiennej stopy LIBOR i stałej marży banku.

16. Bank nie zgodził się z zarzutem nieuczciwego charakteru warunków umownych, twierdząc ponadto, że nawet po ewentualnym wyeliminowaniu z umowy tych warunków, strony będą związane innymi postanowieniami umownymi.

17. Zdaniem banku w braku przepisu o charakterze dyspozytywnym, który określałby sposób ustalania kursu walut, celem interpretacji umowy po usunięciu nieuczciwych warunków konieczne byłoby wzięcie pod uwagę ogólnych zasad wynikających z art. 56, 65 i 354 polskiego kodeksu cywilnego, a w szczególności zasad wykładni woli stron i zwyczajów.

18. Sąd odsyłający uważa, że warunki przewidziane w odnośnej umowie, ze względu na ich nieuczciwy charakter, nie wiążą kredytobiorców. Następnie wskazuje on, że po usunięciu tych warunków niemożliwe jest określenie kursu walut, a zatem i wykonanie umowy.

19. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy w Warszawie zawiesił postępowanie i przedłożył Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 1 ust. 2 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich pozwala na przyjęcie, że jeśli skutkiem uznania określonych postanowień umownych, określających sposób spełnienia świadczenia przez strony (jego wysokość), za nieuczciwe warunki umowne miałby być niekorzystny dla konsumenta upadek całej umowy, możliwe jest wypełnienie luk w umowie nie w oparciu o przepis dyspozytywny stanowiący jednoznaczne zastąpienie nieuczciwego warunku, ale w oparciu o przepisy prawa krajowego, które przewidują uzupełnienie skutków czynności prawnej wyrażonych w jej treści również przez skutki wynikające z zasad słuszności (zasad współżycia społecznego) lub ustalonych zwyczajów?

2) Czy ewentualna ocena skutków upadku całej umowy dla konsumenta powinna następować przy uwzględnieniu okoliczności istniejących w chwili jej zawarcia, czy też w chwili zaistnienia sporu pomiędzy stronami odnośnie do skuteczności danej klauzuli (powołania się przez konsumenta na jej abuzywność) i jakie ma znaczenie stanowisko wyrażane w toku takiego sporu przez konsumenta?

3) Czy możliwe jest utrzymanie w mocy postanowień stanowiących w myśl norm dyrektywy 93/13/EWG nieuczciwe warunki umowne, jeśli przyjęcie takiego rozwiązania byłoby w chwili rozstrzygania sporu obiektywnie korzystne dla konsumenta?

4) Czy w świetle treści art. 6 ust. l dyrektywy 93/13 uznanie za nieuczciwe postanowień umownych określających wysokość i sposób spełnienia świadczenia przez strony może prowadzić do sytuacji, w której ustalony na podstawie treści umowy – z pominięciem skutków nieuczciwych warunków – kształt stosunku prawnego odbiegać będzie od objętego zamiarem stron w zakresie obejmującym główne świadczenie stron, w szczególności – czy uznanie za nieuczciwe postanowienia umownego oznacza, że możliwe jest dalsze stosowanie innych, nieobjętych zarzutem abuzywności postanowień umownych, określających główne świadczenie konsumenta, których uzgodniony przez strony kształt (wprowadzenie ich do umowy) był nierozerwalnie związany z zakwestionowanym przez konsumenta postanowieniem?".

III. Analiza prawna

A. Dyrektywa 93/13 i uznanie warunków umownych dotyczących kursu walut za nieuczciwe

20. Niniejsza sprawa wpisuje się w nurt [3], w ramach którego Trybunał rozpatrywał zagadnienie nieuczciwych warunków, a w szczególności kwestię skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku „różnicy kursowej" [4] znajdującego się w umowach kredytu indeksowanego do waluty obcej i spłacanego w walucie krajowej.

21. Korzystanie z tego typu kredytów, indeksowanych do waluty obcej, było szeroko rozpowszechniane w różnych krajach z uwagi na niższą stopę procentową mającą zastosowanie do waluty obcej w porównaniu z walutą państwa, w którym transakcja miała miejsce.

22. System ochrony ustanowiony na mocy dyrektywy 93/13, jak zostało to szeroko przypomniane w orzecznictwie Trybunału [5], opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, a zatem jego zdolności negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania [6].

23. Bezpośrednim celem dyrektywy jest zatem przywrócenie równowagi między pozycją konsumenta a pozycją przedsiębiorcy.

24. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy przewiduje, że nieuczciwe warunki „nie będą wiążące dla konsumenta". Przepis ten stanowi „przepis bezwzględnie wiążący, który zmierza do zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków stron, ustanowionej w umowie, równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron" [7].

3 Zobacz wyroki: z dnia 20 września 2017 r., Andriciuc i in., C-186/16,EU:C:2017:703; a także z dnia 31 maja 2018 r., Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367; z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207; z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250. Zobacz także sprawy GT, C-38/17, w toku; Bankia, C-92/16, w toku; Banco Bilbao, C-167/16, w toku.

4 Rozumie się przez to warunek stanowiący część umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji i dotyczy metody ustalania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w walucie obcej. W tym zakresie zob. opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Dunai, C-118/17, EU:C:2018:921, pkt 32.

5 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r., Océano Grupo Editorial i Salvat Editores, od C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, pkt 25; a także, podobnie, wyroki: z dnia 26 października 2006 r., Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, pkt 25; z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 44; z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 39.

6 Wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, pkt 49.

7 Wyroki: z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 45; a także z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo.

25. W związku z tym sąd krajowy, jeżeli dysponuje niezbędnymi w tym celu informacjami co do okoliczności prawnych i faktycznych [8], jest zobowiązany z urzędu do zbadania ewentualnego nieuczciwego charakteru warunku umownego i do podjęcia w związku z nim czynności prowadzących do usunięcia takiej nierównowagi celem zagwarantowania skuteczności ochrony założonej w dyrektywie 93/13.

26. Brak równowagi między stronami wymaga bowiem interwencji podmiotu niebędącego stroną umowy [9], z uwagi na interes publiczny stanowiący podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy [10].

27. Długoterminowym celem dyrektywy, jak wynika z jej art. 6 w związku z art. 7 dyrektywy 93/13, jest unikanie zamieszczania nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w drodze zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez „zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków” [11].

28. Sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru warunku umowy, zobowiązany jest do odstąpienia od stosowania go, albowiem, jak wyjaśnił Trybunał, brzmienie art. 6 ust. 1, uznającego autonomię państw członkowskich w określeniu uregulowań prawnych mających zastosowanie do nieuczciwych warunków, nakazuje, aby owe uregulowania prawne przewidywały, że nieuczciwe warunki „nie będą wiążące dla konsumentów” [12].

29. Z powyższego wynika, że do sądu krajowego stwierdzającego nieuczciwy charakter warunku umowy należy wyciągnięcie wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, aby warunek ten nie wywoływał skutków względem konsumenta, z wyjątkiem sytuacji, w której sam konsument sprzeciwia się usunięciu z umowy takiego warunku [13].

30. Ponadto, zgodnie z art. 6 ust. 1 in fine, jak i motywem dwudziestym pierwszym dyrektywy 93/13 [14], umowa „w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków” [15].

8 Zauważyć należy, że choć pierwotnie Trybunał przyznawał sądowi krajowemu możliwości zbadania z urzędu, czy dany warunek umowny jest nieuczciwy w kontekście osiągnięcia celu wskazanego w art. 6 dyrektywy, polegającego na zapobieżeniu sytuacjom, w których konsument byłby związany nieuczciwymi warunkami umowy (zob. w szczególności wyrok z dnia 26 października 2006 r., Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, pkt 27, 28; a także wyroki: z dnia 27 czerwca 2000 r., Océano Grupo Editorial i Salvat Editores, od C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, pkt 26, 28; z dnia 21 listopada 2002 r., Cofidis, C-473/00, EU:C:2002:705, pkt 32–34), to począwszy od wyroku z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 32, sąd krajowy ma „obowiązek zbadania z urzędu tej kwestii”; w tym zakresie zobacz także m.in. wyroki: z dnia 9 listopada 2010 r., VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 44; a także z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 44; z dnia 30 maja 2013 r., Asbeek Brusse i de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 40, 41, 44; z dnia 7 sierpnia 2018 r., Banco Santander i Escobedo Cortés, C-96/16 i C-94/17, EU:C:2018:643, pkt 53.

9 Wyrok z dnia 26 października 2006 r., Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, pkt 26.

10 Wyrok z dnia 26 października 2006 r., Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, pkt 38.

11 Wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 69.

12 Wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 62.

13 Wyroki: z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, pkt 52; z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 63, 65; z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35. Ogólniej wyroki: z dnia 6 października 2009 r., Asturcom Telecomunicaciones, EU:C:2009:615, C-40/08, pkt 58; z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 30; a także postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r., Pohotovosť, C-76/10, EU:C:2010:685, pkt 62.

14 Motyw 21 dyrektywy 93/13 przewiduje, że „państwa członkowskie powinny zapewnić, aby nieuczciwe warunki nie były zamieszczane w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami oraz, jeżeli jednak takie warunki zostają w nich zawarte, aby nie były one wiążące dla konsumenta, oraz zagwarantować, żeby umowa obowiązywała strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, pod warunkiem że po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków może ona nadal obowiązywać”.

15 Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

31. Sąd nie jest zatem uprawniony do zmiany treści warunku, co do którego stwierdził, że ma on nieuczciwy charakter. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy w istocie interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu prawa krajowego, które zezwalałoby sądowi krajowemu na uzupełnienie rzeczonej umowy poprzez zmianę treści owego warunku [16].

32. Istotnie, takie działanie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu dyrektywy, jakim jest zniechęcanie przedsiębiorców do włączania do umowy nieuczciwych warunków [17], o którym mowa w pkt 27. Przedsiębiorcy byliby bowiem skłonni stosować takie warunki, wiedząc, że nawet w przypadku stwierdzenia ich nieuczciwego charakteru, umowa mogłaby jednak w razie potrzeby zostać uzupełniona przez sąd krajowy.

33. Jedyny wyjątek od tej zasady został przyjęty w orzecznictwie w sprawie Kásler [18], w której Trybunał określił konieczne przesłanki uzasadniające uzupełnienie umowy przez sąd krajowy.

34. W szczególności Trybunał dopuścił zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem krajowym o charakterze dyspozytywnym, jeżeli spełnione są dwie przesłanki: po pierwsze, gdy zaniechanie stosowania warunku uznanego za nieuczciwy oznacza, na mocy prawa krajowego, unieważnienie całej umowy, oraz po drugie, jeżeli unieważnienie tej umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje [19].

35. Zatem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, w zastosowaniu zasad rządzących prawem zobowiązań, usunął nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w sytuacjach, w których unieważnienie nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na szczególnie niekorzystne penalizujące konsekwencje [20].

36. Stwierdzenie nieważności umowy kredytu co do zasady pociąga za sobą takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach [21].

37. Taki wyjątek od zakazu uzupełniania przez sąd krajowy umowy w przypadku usunięcia z niej nieuczciwego warunku jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13, która, jak wskazano, zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki [22].

38. Ze względów logicznych i systemowych uważam za konieczne przeprowadzenie analizy pytań prejudycjalnych tak, że zajmę się w pierwszej kolejności pytaniem czwartym, następnie drugim, a później pierwszym i wreszcie trzecim. Jeżeli bowiem w odpowiedzi na czwarte pytanie prejudycjalne konieczne będzie uznanie, że umowa może nadal obowiązywać także bez nieuczciwego warunku, pozostałe pytania prejudycjalne stracą w dużym stopniu swą doniosłość, ponieważ zakładają unieważnienie całej umowy. Ponadto tylko w przypadku uznania, że unieważnienie całej umowy może

16 Wyroki: z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, pkt 53; z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 77.

17 Wyroki: z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, pkt 54; z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 69, 70; postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r., Pohotovosť, C-76/10, EU:C:2010:685, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo.

18 Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282.

19 Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 83.

20 Wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, pkt 56.

21 Wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, pkt 58.

22 Wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, pkt 57.

mieć szkodliwe skutki dla konsumenta, co stanowi przesłankę drugiego zadanego Trybunałowi pytania dotyczącego niektórych procedur związanych z upadkiem całej umowy, możliwe jest rozważenie opcji zastąpienia nieuczciwego warunku w sposób zaproponowany w pierwszym pytaniu. Wreszcie jedynie w sytuacji, w której nie jest możliwe ani utrzymanie umowy w mocy, ani zastąpienie nieuczciwego warunku, można zasadnie rozstrzygnąć kwestię, o czym jest mowa w trzecim pytaniu prejudycjalnym, dotyczącą możliwości utrzymania nieuczciwego warunku w mocy.

B. W przedmiocie czwartego pytania prejudycjalnego

39. W czwartym pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy zasadniczo zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 6 ust. 1 w części, w której artykuł ten stanowi, że „umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony". W szczególności sąd odsyłający pyta, czy umowa może pozostać w mocy po usunięciu nieuczciwego warunku, który wydaje się być nierozerwalnie związany z innymi postanowieniami określającymi główny obowiązek umowny.

40. Faktycznie, w takim przypadku umowa wynikająca z usunięcia nieuczciwego warunku stałaby się umową inną niż umowa uzgodniona między stronami i nie odpowiadałaby ich pierwotnej woli.

41. Gdy klauzula „różnicy kursowej" stanowi nieuczciwy warunek umowny, a zatem nie może być stosowana, skutkuje to przekształceniem umowy z umowy indeksowanej do franka szwajcarskiego ze stopą procentową właściwej dla tej waluty w umowę indeksowaną do złotych polskich, lecz nadal podlegającą niższej stopie procentowej odpowiedniej dla franka szwajcarskiego.

42. Ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy w pozostałej części między stronami, kiedy jest to prawnie możliwe [23], należy do sądu krajowego w oparciu o przepisy prawa krajowego.

43. W istocie, co już zostało potwierdzone przez Trybunał [24], celem zagwarantowania skuteczności dyrektywy zarówno stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku, jak i określenie skutków wynikających z tego stwierdzenia podlega ocenie w świetle prawa krajowego.

44. Z akt sprawy i wniosku sądu odsyłającego wynika, że przedmiotem sporu i zarzutu nieuczciwego charakteru są klauzule dotyczące „różnicy kursowej".

45. Taka ocena kwalifikacji warunku umownego, którego nieuczciwy charakter jest podniesiony, a następnie ewentualnie stwierdzony, ma siłą rzeczy charakter wstępny, ponieważ art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wyklucza z zakresu oceny nieuczciwego charakteru dokonywanej przez sąd warunki dotyczące określenia głównego przedmiotu umowy, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

46. Stąd sąd krajowy ma zatem w pierwszej kolejności podjąć decyzję, czy zakwestionowany warunek wchodzi w zakres głównego przedmiotu umowy i, jeśli tak jest, ocenia, czy jest wyrażony prostym i zrozumiałym językiem. Tylko w przypadku, gdy nie ma to miejsca, a zatem gdy sąd stwierdza, że warunek umowny, który wchodzi w zakres głównego przedmiotu umowy, nie jest wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, może on przystąpić do oceny nieuczciwego charakteru tego warunku [25].

23 Zobacz podobnie wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo.

24 Zobacz orzecznictwo cytowane w przypisie 13.

25 Podobnie wyroki: z dnia 23 kwietnia 2015 r., Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, pkt 37–39; a także z dnia 3 czerwca 2010 r., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 32; z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo.

47. W drugiej kolejności zadaniem sądu krajowego jest ocena skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru celem ustalenia, czy umowa może nadal obowiązywać także w braku takiego warunku. W sytuacji, w której warunek wchodzi w zakres pojęcia przedmiotu umowy, jest mniej prawdopodobne, że dalsze trwanie umowy jest prawnie możliwe na mocy przepisów prawa krajowego. Chodzi jednak o ocenę, którą może przeprowadzić wyłącznie sąd odsyłający.

48. Sąd krajowy musi dokonać oceny, czy, zgodnie z uregulowaniem prawa krajowego oraz przy poszanowaniu prawa Unii, dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe [26] bez nieuczciwego warunku.

49. Zdaniem Trybunału „zwykłą konsekwencją wystąpienia nieuczciwego warunku umownego jest bezskuteczność tego tylko warunku i utrzymanie w mocy umowy w pozostałej części, która po wyłączeniu postanowień powodujących nierównowagę na szkodę konsumenta nadal wiąże strony. Od tej ogólnej zasady można odejść jedynie wtedy, gdy dana umowa obiektywnie nie może pozostać w mocy bez nieuczciwego warunku umownego” [27].

50. Jak zostało wyjaśnione w orzecznictwie Trybunału, „[j]eśli chodzi o kryteria umożliwiające dokonanie oceny tego, czy dana umowa może rzeczywiście nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej owych nieuczciwych warunków, należy podnieść, że zarówno brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem przy wykładni tego przepisu podejścia obiektywnego”. Zatem interes stron umowy „nie może zostać uznan[y] za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy” [28].

51. Takie obiektywne podejście jest zgodne z celem dyrektywy, jakim jest przywrócenie równowagi między stronami poprzez wyeliminowanie nieuczciwych warunków, a nie poprzez wyeliminowanie każdej umowy zawierającej nieuczciwe warunki.

52. Celem dyrektywy nie jest ani całkowite wyeliminowanie umowy, której niektóre warunki zostały uznane za nieuczciwe, ani utrzymanie jej w mocy za wszelką cenę, ani tym bardziej utrzymanie jej obowiązywania z tego powodu, że jest ona korzystna dla jednej ze stron.

53. Celem dyrektywy jest raczej przywrócenie równowagi między stronami [29] i wywołanie względem przedsiębiorcy zniechęcającego skutku na przyszłość.

54. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy jest zatem neutralny w odniesieniu do możliwości upadku lub utrzymania w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych warunków i zarówno ocena kwalifikacji nieuczciwego warunku jako dotyczącego określenia przedmiotu umowy, jak i ocena w przedmiocie utrzymania – lub nie – pozbawionej nieuczciwych warunków umowy w mocy muszą zostać przeprowadzone przez sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego, zgodnie z ogólnymi kryteriami zaproponowanymi powyżej.

C. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

55. Drugie pytanie prejudycjalne dzieli się na dwie części. Po pierwsze, do Trybunału zwrócono się o określenie momentu, w którym należy ocenić konsekwencje stwierdzenia nieważności całej umowy, a po drugie, o ustalenie, jaką wagę należy przypisać woli konsumenta.

26 Wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 71 i przytoczone orzecznictwo. Podobnie niedawny wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, pkt 63.

27 Opinia rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie Ynos, C-302/04, EU:C:2005:576, pkt 79.

28 Wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 32.

29 Wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31.

56. O ile z jednej strony art. 4 ust. 1 dyrektywy stanowi, że ocena nieuczciwego charakteru warunku musi być dokonana „z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy, i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy” [30], o tyle z drugiej strony dyrektywa nie określa wyraźnie momentu, w którym należy ocenić skutki stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umownego.

57. Jak wskazano, to do sądu krajowego należy zatem określenie, w oparciu o przepisy prawa krajowego, wszystkich konsekwencji stwierdzenia, że warunek ma charakter nieuczciwy.

58. Sąd krajowy ma zatem ocenić, czy utrzymanie umowy w mocy w następstwie usunięcia nieuczciwych warunków jest w oparciu o przepisy prawa krajowego możliwe, a także określić moment, w którym, w oparciu o przepisy prawa krajowego, należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku.

59. Jednakże moim zdaniem, wobec braku dających się wywnioskować z prawa krajowego wyraźnych wskazówek w tym względzie, wydaje się, że istnieją dwa powody, dla których skutki stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunków, jak i konsekwencje ewentualnego stwierdzenia nieważności całej umowy – i ewentualnej możliwości uzupełnienia umowy przez sąd – muszą zostać ocenione w chwili rozstrzygnięcia sporu.

60. Po pierwsze, na płaszczyźnie systemowej, dla pełnego wdrożenia bezpośrednich celów dyrektywy, które, jak wskazano, obejmują przywrócenie zasadniczej równowagi między stronami, konieczne jest, aby skutki usunięcia nieuczciwych warunków były oceniane w odniesieniu do konkretnej i rzeczywistej sytuacji, to jest w odniesieniu do okoliczności istniejących w momencie, w którym sąd krajowy rozstrzyga spór. W rzeczywistości interesy stron mogą być inne w tym czasie niż w momencie zawarcia umowy.

61. Po drugie, ocena tych skutków w momencie rozstrzygania sporu jest zgodna ze stanowiskiem Trybunału wyrażonym w sprawie Kásler [31].

62. W istocie Trybunał wyjaśnił, że sytuacja, w której umowa – podlegająca zgodnie z prawem krajowym unieważnieniu w następstwie usunięcia nieuczciwych warunków – może zostać uzupełniona przez sąd w drodze zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym, ma miejsce tylko wówczas, gdy stwierdzenie nieważności umowy okazuje się „szczególnie niekorzystne” [32] dla konsumenta.

63. Oznacza to, że interesy konsumenta, które sąd krajowy musi wziąć pod uwagę, to interesy istniejące w momencie wydawania wyroku, a nie te, które kierowały konsumentem w chwili zawierania umowy.

64. Przechodząc do drugiego aspektu drugiego pytania prejudycjalnego: celem dokonania oceny znaczenia, jakie należy przypisać woli konsumenta co do wyboru pomiędzy upadkiem całej umowy a jej uzupełnieniem, przeanalizować należy stanowisko Trybunału wyrażone w sprawie Kásler, ze szczególnym uwzględnieniem celów, do których dąży dyrektywa.

30 Wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 32; z dnia 9 listopada 2010 r., VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 42; z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 71; z dnia 26 stycznia 2017 r., Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 61; z dnia 20 września 2017 r., Andriciuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 36; opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2018:724, pkt 70.

31 Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282.

32 Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 83.

65. W rzeczywistości, jak wspomniano, art. 6 ust. 1 dyrektywy stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego zezwalającemu sądowi, w sytuacji stwierdzenia nieuczciwego charakteru jednego z warunków umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie wspomnianej umowy poprzez zmianę treści tego warunku [33].

66. Jedyny przypadek dopuszczający interwencję sądu stanowi wyjątek, w którym jeżeli „zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone” [34].

67. Racjonalne wydaje się twierdzenie, że w sytuacji, w której konsument, postawiony przez sąd przed wyborem pomiędzy upadkiem całej umowy w wyniku usunięcia nieuczciwych warunków a uzupełnieniem jej innym przepisem w celu utrzymania w mocy samej umowy, oświadcza, że preferuje wyeliminowanie całej umowy, drugi z warunków wymaganych w wyroku Káslera przestaje istnieć. Innymi słowy – sąd nie mógłby uznać, że upadek całej umowy jest szczególnie niekorzystny dla konsumenta wbrew świadomie i wielokrotnie wyrażonej woli samego konsumenta.

68. Z analizy drugiego pytania prejudycjalnego wynika więc, że sąd krajowy, w oparciu o prawo krajowe, zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia. Należy również uznać, że wola konsumenta przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego warunku w celu utrzymania umowy w mocy z pominięciem tego uznanego za nieuczciwy warunku.

D. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

69. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy zwraca się do Trybunału z pytaniem, czy w następstwie stwierdzenia nieuczciwego charakteru jednego z warunków umownych możliwe jest uzupełnienie luk w umowie poprzez odwołanie się do przepisów krajowych, które stanowią, że treść czynności prawnej może zostać uzupełniona przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje.

70. Sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z pytaniem o możliwość uzupełnienia luk w umowie w drodze przepisów, które, pozbawione charakteru przepisu dyspozytywnego, zawierają postanowienia o charakterze ogólnym, odnoszące się do zasad współżycia społecznego.

71. Celem udzielenia odpowiedzi na to pytanie konieczne jest, po pierwsze, sprawdzenie przez sąd krajowy, czy ogólne przepisy, które wskazał on jako potencjalnie odpowiedni instrument do uzupełnienia luk w umowie w odniesieniu do warunków uznanych za nieuczciwe, zaliczają się do kategorii „obowiązując[ych] przepis[ów] ustawow[ych] lub wykonawcz[ych]” [35], które „będą stosowane między umawiającymi się stronami, z zastrzeżeniem, że nie dokonano żadnych innych uzgodnień” [36].

33 Wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 73; a także z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 77; z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, pkt 53.

34 Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 83.

35 Artykuł 1 ust. 2 i motyw trzynasty dyrektywy 93/13.

36 Motyw trzynasty dyrektywy 93/13.

72. Zgodnie z dyrektywą postanowienia te korzystają z domniemania, że są pobawione nieuczciwego charakteru, co wynika z faktu, że odzwierciedlają one obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze. Dlatego należy uznać, że ustawodawca krajowy dokonał wyważenia praw i obowiązków stron niektórych umów [37].

73. W niniejszej sprawie z akt sprawy wynika, że przepisy o ogólnym charakterze wskazane przez sąd odsyłający i odnoszące się do zasad zwyczajowych nie są wynikiem oceny ustawodawcy w zakresie wyważenia praw i obowiązków stron, a zatem nie wydają się być objęte domniemaniem braku nieuczciwego charakteru wymaganym przez dyrektywę.

74. W takim przypadku włączenie postanowienia umownego odzwierciedlającego te ogólne przepisy spowodowałoby twórczą interwencję, mogącą wpłynąć na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów.

75. Po drugie, odnosząc się do tego, co zostało powiedziane powyżej w pkt 31–37, uważam, że sytuacja opisana przez sąd odsyłający nie jest objęta przypadkiem, o którym mowa w wyroku w sprawie Kásler, który, jako wyjątek, nie może być poddany wykładni rozszerzającej.

76. Uzasadnienie leżące u podstaw tego wyjątku, ograniczającego możliwość interwencji ze strony sądu jedynie do postanowień, które odzwierciedlają przepisy regulacyjne o dyspozytywnym charakterze, jest zgodne z art. 1 ust. 2 i motywem trzynastym dyrektywy, o których była mowa w pkt 71 powyżej.

77. Aby uniknąć nadmiernie szkodliwych dla konsumenta skutków upadku całej umowy, wyjątek, o którym mowa w wyroku w sprawie Kásler, zezwala sądowi na interwencję polegającą na uzupełnieniu luk w umowie, co jednak musi ograniczać się do zastąpienia nieuczciwego warunku postanowieniem odzwierciedlającym przepis normatywny o charakterze dyspozytywnym, z wykluczeniem jakiegokolwiek miejsca na interpretację lub inwencję.

78. Wręcz przeciwnie, w sytuacji gdyby sąd chciałby skorzystać z postanowienia ogólnego, musiałby on dokonać oceny jego treści i jego zastosowania w umowie.

79. Byłoby to sprzeczne z ogólną, wielokrotnie przywoływaną przez Trybunał zasadą, wymagającą, aby sąd krajowy wykluczył stosowanie nieuczciwego warunku, nie będąc jednak uprawnionym do zmiany jego treści.

80. W świetle powyższych rozważań należy uznać, że art. 1 ust. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy uzupełnił luki w umowie – w zakresie nieuczciwego warunku umowy – w drodze odwołania się do przepisów prawa krajowego o charakterze ogólnym, które nie są przepisami o charakterze dyspozytywnym.

E. W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego

81. W trzecim pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy zwraca się do Trybunału z pytaniem, czy możliwe jest utrzymanie w mocy nieuczciwego warunku umownego, jeżeli rozwiązanie to jest korzystniejsze dla konsumenta.

82. Możliwość taka pojawia się jedynie wtedy, gdy sąd krajowy, zgodnie z prawem krajowym i w poszanowaniu prawa Unii, uważa, że utrzymanie umowy w mocy bez warunku uznanego za nieuczciwy nie jest możliwe i że nie można zastąpić nieuczciwego warunku na warunkach określonych przez orzecznictwo Trybunału w sprawie Kásler.

37 Wyrok z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 52, 53

83. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wyraźnie przewiduje, że nieuczciwe warunki nie wiążą konsumenta, a utrwalone orzecznictwo Trybunału nie dopuszcza odstępstw od tego założenia [38].

84. Jedyny wyjątek od tej zasady został dopuszczony w sprawie Pannon [39], gdzie uznano, że uznany za nieuczciwy warunek nadal wiąże konsumenta na wyraźne żądanie tego ostatniego.

85. Dlatego należy stwierdzić, że jak wynika z orzecznictwa Trybunału, rola sądu musi ograniczać się do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku i obowiązku poinformowania konsumenta o konsekwencjach takiej oceny, w tym o ustaniu jego związania tym warunkiem.

86. Wynika z tego, że warunek ten, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy, nie będzie wiązał konsumenta, chyba że konsument, po tym, jak został należycie poinformowany o niewiążącym charakterze warunku przez sąd krajowy, udzieli dobrowolnej i świadomej zgody oraz wyrazi zamiar niepodnoszenia nieuczciwego i niewiążącego charakteru takiego warunku [40].

87. Wobec braku wyraźnej woli konsumenta sąd nie może zatem utrzymać w mocy nieuczciwego warunku, nawet jeśli uważa, że to rozwiązanie jest korzystniejsze dla konsumenta.

88. Zresztą w niniejszej sprawie konsument wyraźnie sprzeciwia się dalszemu utrzymywaniu w mocy nieuczciwego warunku, tak że wyjątek przewidziany w orzecznictwie Pannon nie może być zastosowany.

IV. Wnioski

89. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Okręgowy w Warszawie Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

1) Artykuł 1 ust. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG stoją na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy uzupełnił luki w umowie – w zakresie nieuczciwych warunków umowy określających sposób i wysokość świadczenia, które prowadzą do niekorzystnego dla konsumenta upadku umowy – w drodze odwołania się do przepisów prawa krajowego o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, i które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym.

2) Sąd krajowy, w oparciu o prawo krajowe, zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia. Ponadto wola konsumenta, który uważa, że stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego warunku i utrzymanie umowy w mocy.

3) Dyrektywa 93/13/EWG sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli w tym zakresie ze strony samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umownych, które w chwili rozstrzygnięcia sporu są obiektywnie korzystne dla konsumenta.

38 Wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 62.

39 Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 33, gdzie stwierdzono, że „[w] ramach wykonywania tego obowiązku sąd krajowy nie jest jednak zobowiązany na mocy dyrektywy do niestosowania omawianego warunku, jeżeli konsument, po poinformowaniu go w tej kwestii przez sąd, nie zamierza podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru". Podobnie wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, EU:C:2019:250, pkt 52; a także opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawach Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2018:724, pkt 135.

40 Podobnie opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawach Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2018:724, pkt 136.

4) Do sądu krajowego, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii, należy dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru warunku oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych warunków.

i — Punkt 19, ppkt 1) i 4) w niniejszym tekście były przedmiotem zmian o charakterze językowym, po pierwotnym umieszczeniu na stronie internetowej.