



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
MAREK NIECHCIAŁ

RŁO-644-13()/17/RB

Łódź, dnia 25 lipca 2017 r.

Proszę o pilne przedłożenie
sędziemu prowadzącemu
sprawę.

Sąd Najwyższy
IV Wydział Cywilny
pl. Krasińskich 2/4/6
00-951 Warszawa

Powód:

(...)
- reprezentowana przez r. pr.
(...)

Pozwany:

SAXO BANK A/S
Philip Heymans ALLE 15
2900 Hellerup
Dania
- reprezentowany przez r. pr.
(...) oraz adw. (...)

Sygn. akt: IV CSK 667/16

**Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
zawierające istotny pogląd dla sprawy**

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229), „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Mając na uwadze rosnące zainteresowanie rynkiem Forex oraz rozpowszechnianie platform internetowych umożliwiających zawieranie umów dot. tego rynku, uzasadnione jest wystąpienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK”) w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Rynek Forex (ang. foreign exchange) jest bowiem rynkiem dostępnym dla konsumentów, na którym mogą oni handlować instrumentami opartymi na zmianach kursu walut. Transakcje odbywają się tutaj przez całą dobę we wszystkie dni powszednie, za pomocą urządzeń łączności elektronicznej (np. komputer, smartfon, telefon), zintegrowanych w sieciach informatycznych łączących użytkowników.



W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa UOKiK z zakresu ochrony konsumentów, uznał on za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem konsumenta, w odniesieniu do abuzywności kwestionowanego postanowienia wzorca umowy

W tym miejscu należy poczynić istotną uwagę, że wykładnia pojęcia „konsumenta” zawarta w niniejszym istotnym poglądzie stanowi uniwersalne stanowisko Prezesa UOKiK w tym zakresie.

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu m.in. o:

1. wniosek Powódki z dnia 12 kwietnia 2017 r. o wydanie istotnego poglądu w sprawie,
2. Pozew z dnia 7 sierpnia 2015 r.,
3. Postanowienie Sądu Okręgowego w Lublinie Wydział I Cywilny z dnia 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt I C 766/15,
4. Zażalenie Powódki z dnia 22 kwietnia 2016 r.,
5. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie Wydział I Cywilny z dnia 8 sierpnia 2016 r., sygn. akt I ACz 631/15,
6. Skargę kasacyjną Powódki z dnia 15 października 2016 r.,
7. Odpowiedź Pozwanego na skargę kasacyjną,
8. Wzorzec umowy pod nazwą General Business Terms SAXO BANK A/S (Ogólne Warunki Handlowe SAXO BANK A/S).

Stan faktyczny

W dniu 12 kwietnia 2017 r. Powódka skierowała do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie Sądowi Najwyższemu istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt IV C 667/16, wskazując na okoliczność, że dla toczącego się postępowania istotną kwestią jest ustalenie, czy przytoczone w postanowieniu o odrzuceniu pozwu postanowienie umowne zawarte we wzorcu umownym pod nazwą General Business Terms SAXO BANK A/S (Ogólne Warunki Handlowe SAXO BANK A/S) (dalej: GBT) z Pozwanym, dotyczące zapisu na sąd w Danii, jest niedozwolonym postanowieniem umownym w świetle art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm., dalej: k.c.).

Pozwem z dnia 7 sierpnia 2015 r. Powódka wystąpiła między innymi o zapłatę kwoty (...) wraz z ustawowymi odsetkami w związku z nienależytym wykonaniem umowy o prowadzenie rachunku maklerskiego. Powódka wskazywała, iż Pozwany powinien zamknąć otwarte pozycje na rachunku maklerskim w momencie przekroczenia 100% kwoty depozytu, a nie dopiero później, jak uczynił to Pozwany, gdy zadłużenie wyniosło ponad 100% kwoty depozytu. Ponadto, Pozwany ponownie przeliczył już zamknięte transakcje, do czego zdaniem Powódki nie był uprawniony. Pozwany nie wskazał również w GBT kryteriów według jakich ponownie przeliczył wspomniane transakcje.



Postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Lublinie (zwany dalej „SO”) odrzucił pozew. W uzasadnieniu SO wskazał, że Pozwany podniósł zarzut braku jurysdykcji sądu krajowego. Według Pozwanego, zgodnie z zawartą umową o jurysdykcję, sądem właściwym jest Sąd Morski i Handlowy w Kopenhadze. SO podniósł, że zgodnie z art. 25 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2015 z dnia 12 grudnia 2015 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (zwane dalej „Rozporządzeniem”), jeżeli strony niezależnie od ich miejsca zamieszkania uzgodniły, że sąd lub sądy państwa członkowskiego powinny rozstrzygać spór już wynikły albo spór przyszły mogący wynikać z określonego stosunku prawnego, to sąd lub sądy tego państwa mają jurysdykcję, chyba, że umowa ta jest nieważna pod względem materialnym, na mocy prawa danego państwa członkowskiego. Zdaniem SO umowa o jurysdykcję została zawarta prawidłowo, dlatego też w tym przypadku zachodzi brak jurysdykcji krajowej, co skutkowało odrzuceniem pozwu. Orzeczenie to zostało zaskarżone przez Powódkę.

Od powyższego orzeczenia odwołała się Powódka w zażaleniu zarzucając mu między innymi: naruszenie art. 1105 § 2 pkt 3 k.p.c. oraz art. 1103⁶ k.p.c. poprzez ich niezastosowanie przy prawidłowej ocenie statusu Powódki jako konsumenta; art. 17-19 Rozporządzenia poprzez ich niezastosowanie przy prawidłowej ocenie statusu Powódki jako konsumenta; naruszenie art. 384 § 2 k.c. oraz 385¹ k.c. poprzez brak oceny zapisów GBT odnoszących się do jurysdykcji sądu duńskiego jako abuzywnych.

Sąd Apelacyjny w Lublinie (zwany dalej „SA”) postanowieniem z dnia 8 sierpnia 2016 r. oddalił zażalenie. Uzasadniając powyższe orzeczenie SA wskazał, że koniecznym było rozstrzygnięcie czy powódka posiada status konsumentki. SA podniósł, iż Rozporządzenie nie zawiera definicji konsumenta, wskazując jedynie, że zawarta umowa nie może być związana z działalnością gospodarczą tej osoby. Mając powyższe na względzie SA uznał, że cyt. „W ocenie SA powódka zawierając umowę z pozwanym Bankiem nie może być uważana za konsumenta. Umowa ta nie była bowiem dokonana w bieżących sprawach życia codziennego, ani w celu zaspokajania jej potrzeb osobistych czy rodzinnych. Powódka zawierając umowę z pozwanym i dokonując przedmiotowych transakcji musiała wykazać się ponadprzeciętną wiedzą w zakresie inwestowania w takie instrumenty finansowe jak na tzw. foreksie, co miało miejsce w sprawie niniejszej. Taka wiedza nie jest dostępna „zwykłemu” konsumentowi i nie jest mu potrzebna w zaspokajaniu jego typowych potrzeb bytowych. Powyższe pozwala przyjąć, że w sprawie niniejszej mamy do czynienia z typową transakcją komercyjną, która podjęta jest w celu zarobkowym, niewątpliwie bowiem zmierza do pomnożenia kapitału, jakim dysponowała powódka i w dacie powstania sporu w sprawie niniejszej na rachunku miała zdeponowaną kwotę (...) zł, która miała służyć pokryciu cen transakcji.” Biorąc powyższe po uwagę, SA uznał, że strony mogły zawrzeć umowę o poddanie wynikającej z niej sporów pod jurysdykcję Sądu Morskiego i Handlowego w Kopenhadze.

W skardze kasacyjnej Powódka zarzuciła opisanemu wyżej orzeczeniu SA między innymi: rażące naruszenie art. 22¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie, naruszenie art. 65 k.c. poprzez niedokonanie przez SA wykładni zapisu nr 30.2 GBT, w konsekwencji czego SA nie dokonał oceny tego postanowienia umownego jako



abuzywnego, naruszenia przepisów art. 17-19 Rozporządzenia poprzez ich niezastosowanie.

Wskazane w niniejszej sprawie postanowienie nr 30.2 GBT posiada następujące brzmienie: The Client and Saxo Bank have agreed that the Maritime & Commercial Court of Copenhagen shall have exclusive jurisdiction and be the sole and exclusive venue in disputes regarding the client relationship and the Terms and any and all dealings between the Client and Saxo Bank. However, Saxo Bank reserves the right to commence proceedings in any competent court and jurisdiction that it may find suitable, including but not limited to jurisdictions in which the Client is a citizen or resident and jurisdictions in which the Client possesses assets. Tłumaczenie przysięgłe zaprezentowane jest poniżej, przy omawianiu jego abuzywności.

Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie Powódka wniosowała między innymi o wyrażenie stanowiska odnośnie postanowienia umownego odnoszącego się do poddania sporów wynikających z umowy o prowadzenie rachunku maklerskiego pod jurysdykcję sądu duńskiego. Ze złożonego wniosku wynikało, iż może to być niedozwolone postanowienie umowne. Przy czym postanowienie to miało znaczący wpływ na przebieg tego postępowania, gdyż to jego zapis był podstawą do odrzucenia pozwu.

W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie przepisu art. 385¹ § 1 k.c. wskazując w nim przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z kolei stosownie do art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależna jest zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
- 2) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione,
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- 4) postanowienie narusza w sposób rażący interesy konsumenta,
- 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W tym miejscu wskazać należy na treść art. 22¹ k.c. - za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową oraz na fakt, że według



Rozporządzenia za konsument uważa się osobę fizyczną, która zawarła umowę nie związaną z działalnością gospodarczą tej osoby - jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia z umowy, którą zawarła osoba, konsument, w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą tej osoby, jurysdykcję określa się na podstawie niniejszej sekcji, nie naruszając przepisów art. 6 i art. 7 pkt 5, a) jeżeli chodzi o umowę sprzedaży na raty rzeczy ruchomych; b) jeżeli chodzi o umowę pożyczki spłacanej ratami lub inną umowę kredytową, która przeznaczona jest na finansowanie kupna rzeczy tego rodzaju; lub c) we wszystkich innych przypadkach - gdy druga strona umowy w państwie członkowskim, na terytorium którego konsument ma miejsce zamieszkania prowadzi działalność zawodową lub gospodarczą lub taką działalnością w jakikolwiek sposób kieruje do tego państwa członkowskiego lub do kilku państw włącznie z tym państwem członkowskim, a umowa wchodzi w zakres tej działalności. W opinii SA zaprezentowanej w orzeczeniu wydanym w niniejszej sprawie, osoba fizyczna, która inwestuje swoje środki pieniężne za pomocą instrumentów dostępnych na tzw. rynku forex nie posiada statusu konsumenta. Pobudką do takiego działania jest chęć uzyskania zarobku, przy czym SA nie wskazał, że chęć ta jest tożsama z zawodowym wykonywaniem tego rodzaju czynności. Przy czym pogląd prezentowany przez SA w powołanym postanowieniu jest poglądem odmiennym od dorobku wypracowanego przez literaturę i orzecznictwo. Przede wszystkim wskazać tutaj należy na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 515/11 (*LEX nr 1231312*). Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 22¹ k.c. nie wyznacza cech osobowych podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Określenie tych przymiotów następuje w toku stosowania przepisów o ochronie konsumentów. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje. Nie ma podstaw do przyznania konsumentowi tak uprzywilejowanej pozycji, w której byłby zwolniony z obowiązku przejawiania jakiegokolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć.

Identyczne poglądy znaleźć można również w orzeczeniach Sądów Apelacyjnych. I tak w postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt I ACz 399/12 Sąd Apelacyjny w Szczecinie stwierdził, że osoba fizyczna, by stać się konsumentem powinna nawiązać relacje prawne z podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą. W przypadku pojęcia konsumenta nie chodzi o cechę własną osoby fizycznej, a analizę stosunku zobowiązaniowego, z jakiego dochodzi ona roszczenia. O tym, czy podmiot jest konsumentem, czy też nie decyduje to, z kim wchodzi w relacje i jaki mają one charakter (*LEX nr 1216402*). Podobnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 kwietnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 775/14 - definicja konsumenta dająca się wyinterpretować z art. 22¹ k.c. zawiera cztery elementy. Po pierwsze, konsumentem może być tylko osoba fizyczna, po drugie, musi ona dokonywać czynności prawnej, po trzecie, czynność ta pozostaje w określonej relacji z rolą społeczną tej osoby, a po czwarte, adresatem oświadczenia woli jest przedsiębiorca. Zróżnicowanie sytuacji prawnej dwóch specjalnych kategorii podmiotów obrotu cywilnoprawnego, a mianowicie konsumentów i przedsiębiorców, tylko z formalnoprawnego punktu widzenia nie jest zgodne z



metodą cywilnoprawną, która stawia na pierwszym miejscu właśnie równorzędną pozycję uczestników tego obrotu. W istocie jednak znacznie silniejsza pozycja ekonomiczna oraz społeczna i organizacyjna przedsiębiorcy wymaga zapewnienia konsumentowi równorzędnosci materialnej, rzeczywistej, dającej mu niezbędne "wyprzedzenie" (handicap) w relacjach z przedsiębiorcą (*LEX nr 1712704*).

Przy czym istotnym dla niniejszej sprawy może być stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 sierpnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 262/11 - osoba korzystająca z usług portalu tematycznego, skierowanego do osób o wykształceniu prawniczym będzie klasyfikowana jako konsument (bądź nie) nie przez pryzmat usług, jakich poszukuje, ale przez pryzmat przedmiotu czynności prawnej, którą zawiera. Czynność ta musiałaby się bezpośrednio wiązać z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, by stwierdzić, że taki korzystający nie jest konsumentem (*G.Prawna TPwF 2011/192/8*). Również w uzasadnieniu do wyroku z dnia 1 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt IV CSK 285/16 Sąd Najwyższy podniósł między innymi, że nawet tak profesjonalnemu uczestnikowi obrotu jakim jest radca prawny, nie można odmówić statusu konsumenta, o ile przemawia za tym wypełnienie przesłanek wskazanych w art. 221 k.c., cyt. „Rację ma ona natomiast, że w procesie kształtowania treści umowy była konsumentem, powinna być traktowana tak, jak przeciętny konsument. Nie miało znaczenia dla jednoznaczności określania tych świadczeń wykonywanie przez nią zawodu radcy prawnego.” (*LEX nr 2308321*). Podobnie wskazał również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w uzasadnieniu do wyroku z dnia 3 września 2015 r. w sprawie o sygn. akt C-110/14 - pojęcie „konsumenta” w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 ma, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 28-33 opinii, charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0110>).

Również w literaturze pogląd przedstawiony przez SA nie znajduje odzwierciedlenia. Jako przykład wskazać można tutaj można stanowisko wyrażone w publikacji sporządzonej przez Łukasza Obzejta i Tomasza Spykę pod tytułem „Klient banku jako konsument” (ABC nr 70410). Autorzy ci podnieśli, iż w wypadku klientów banku prowadzących działalność gospodarczą konieczne jest przyporządkowanie zawieranej umowy do sfery aktywności niezwiązanej bezpośrednio z tą działalnością. W kodeksie cywilnym przyjęto definicję odwołującą się do bezpośredniego związku, zapewne uznając, że na ochronę zasługują również umowy pozostające jedynie w pośrednim związku z działalnością przedsiębiorcy. Tego typu ujęcie nakazuje wyróżnianie, aż trzech kategorii czynności przedsiębiorców (bezpośrednio związane z działalnością, pośrednio związane z działalnością oraz niezwiązane z działalnością). Za bezpośrednio związane z działalnością gospodarczą lub zawodową uznać należy te czynności prawne, których dokonywanie jest konstytutywne dla danego typu działalności gospodarczej i w stosunku do których przedsiębiorca winien być ze społecznego punktu widzenia uznany za profesjonalistę. Za pośrednio związane z działalnością gospodarczą uznać należy czynności niezbędne do prawidłowego prowadzenia działalności, mające charakter pomocniczy w stosunku do czynności konstytutywnych dla danego typu działalności, co do których przedsiębiorca nie może być ze społecznego punktu widzenia uznany za profesjonalistę. Za niezwiązane z działalnością gospodarczą uznać należy czynności pozbawione



wszelkiego związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością. W obrębie tej kategorii istnieją wątpliwości dotyczące przede wszystkim czynności mieszanych, np. nabycia komputera na potrzeby firmy i zarazem dla celów prywatnych. W takim wypadku uznać należy, że istnienie nawet minimalnego elementu celu gospodarczego powoduje konieczność kwalifikowania danej czynności jako czynności związanej z działalnością gospodarczą lub zawodową. Inna rzecz, że najczęściej będzie chodzić tu o związek pośredni. Przedsiębiorca działający w celu związanym jedynie pośrednio lub niezwiązanym z działalnością gospodarczą lub zawodową może być uznany za konsumenta. Ochrona polskiego prawa konsumenckiego idzie więc dalej niż np. prawa niemieckiego, w którym czynności pośrednio związane z działalnością gospodarczą nie uprawniają do kwalifikowania przedsiębiorcy jako konsumenta.

W niniejszej sprawie wskazać zatem należy, iż Powódka co prawda prowadzi działalność gospodarczą, jednak działalność ta dotyczy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, a nie szeroko rozumianego inwestowania środków pieniężnych za pomocą rachunków maklerskich. Kryterium w tej sytuacji jest jednoznaczne, tzn. warunkiem uznania daną osobę za konsumenta jest brak związku danej czynności z wykonywaną przez nią działalnością gospodarczą (bądź zawodową). Nie można zatem przyjąć, jak to uczynił SA, iż tymi kryteriami są bieżące sprawy życia codziennego, zaspokajanie potrzeb osobistych czy rodzinnych, posiadania ponad przeciętnej wiedzy w danym zakresie, czy też zarobkowy cel danej transakcji. Czynniki te, jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt II CSK 515/11 mają istotny wpływ na ustalenie modelu przeciętnego konsumenta w danej sprawie. Przyjęcie kryteriów wskazanych przez SA może prowadzić w ocenie Prezesa Urzędu w rezultacie do jawnie sprzecznych z doktryną wniosków, iż każda czynność podjęta przez osobę fizyczną z bankiem czy funduszem inwestycyjnym wyłącza ochronę przewidzianą przez szeroko rozumiane przepisy odnoszące się do pozycji konsumenta w obrocie gospodarczym. Wiele bowiem umów zawieranych z tego typu podmiotami gospodarczymi (np. usługi lokat bankowych i inwestycyjnych, usługi maklerskie i pośrednictwa w zakupie jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych) nie dotyczy bieżących spraw życia codziennego, nie ma na celu zaspokojenia potrzeb rodzinnych, wymaga natomiast posiadania znacznej wiedzy i motywowana jest po stronie osoby fizycznej chęcią uzyskania dla siebie określonych korzyści finansowych. Jak już wspomniano na wstępie, Powódka w ramach prowadzonej przez nią działalności nie zajmuje się świadczeniem usług inwestycyjnych za pośrednictwem rachunków maklerskich, nie prowadzi działalności zawodowej w tym zakresie. Przysługuje jej zatem status konsumenta w niniejszej sprawie.

Nie bez znaczenia dla niniejszej sprawy są również załączone przez Powódkę do akt sprawy orzeczenia sądów zapadłe w analogicznych sprawach w Wiedniu, czy też w Pradze. Wszystkie te sądy uznały osoby fizyczne występujące przeciw Pozwanemu za konsumentów i przyznały im prawo do wyboru sądu, a następnie merytorycznie rozpoznały sprawę. Przy czym powództwo w Wiedniu zostało wytoczone przez urzędnika bankowego, a w Pradze przez analityka kredytowego. W obu przypadkach sądy powołując się na ustawodawstwo europejskie dochodziły do wniosku, że czynności podejmowane w ramach rachunku maklerskiego prowadzonego przez Pozwanego nie były bezpośrednio związane z prowadzoną przez nich działalnością zawodową, choć ta polegała na szeroko rozumianym



inwestowaniu środków pieniężnych. Tym bardziej zatem Powódce powinien być przyznany status konsumenta.

Ustawodawca w art. 385¹ § 3 k.c. doprecyzował, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami Pozwany posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego osoba przystępująca do umowy pozbawiona była możliwości negocjacyjnych. Przy zawieraniu umowy Pozwany wymagał jedynie, by Powódka zapoznała się z treścią GBT.

Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, co w praktyce oznacza konieczność udowodnienia tej przesłanki przez przedsiębiorcę.

Treść zakwestionowanego postanowienia

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne dotyczy jurysdykcji sądu duńskiego i zostało sporządzone w języku angielskim. Poniżej znajduje się jego tłumaczenie przysięgłe:

„Klient i Saxo Bank uzgodnili, że wyłączną jurysdykcję będzie mieć Sąd Morski i Handlowy w Kopenhadze, który będzie jedynym i wyłącznym miejscem rozstrzygania sporów dotyczących relacji z klientami i niniejszych Warunków oraz wszelkich transakcji między Klientem a Saxo Bankiem. Niemniej jednak, Saxo Bank zastrzega sobie prawo do wszczęcia postępowania w każdym właściwym sądzie i jurysdykcji, które można uznać za odpowiednie, w tym między innymi jurysdykcji, w której Klient jest obywatelem lub rezydentem i w jurysdykcjach, w których Klient posiada aktywa.” (nr 30.2 GBT).

Postanowienie dotyczące poddania sporu pod jurysdykcję sądu innego kraju wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Poniżej Prezes Urzędu przytacza postanowienie wpisane do rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385¹ § 1 k.c., klauzul w zakresie niniejszej sprawy.

Klauzula nr 5960 (wpisana wobec Union des Associations Europeennes de Football z siedzibą w Szwajcarii)

„Wszelkie spory wynikające z niniejszych Warunków lub z nimi związane będą poddawane pod rozstrzygnięcie właściwego sądu w Nyon, w Szwajcarii. Niemniej jednak UEFA zastrzega sobie prawo do wszczęcia postępowania prawnego w sądach właściwych dla miejsca zamieszkania pozwanego”.

W wyroku z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 1571/12 Sąd Apelacyjny w Warszawie ocenił, że celem cytowanego postanowienia było wyłączenie jurysdykcji sądów polskich, a dodatkowo w dalszej treści postanowienia Union des Associations Europeennes de Football z siedzibą w Szwajcarii przyznała sobie prawo decyzji czy wytoczy powództwo w sądzie swojej siedziby, czy też w sądzie miejsca zamieszkania pozwanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, nie budzi żadnych wątpliwości (i to nie tylko z powodu, że szereg tego rodzaju postanowień figuruje już w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone), że przedmiotowa klauzula rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczna z dobrymi



obyczajami. Postanowienie przewiduje dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta oraz chroni wyłącznie interes układającego wzorzec. Skarżący wprost narzucił rozwiązanie korzystne wyłącznie dla siebie, rozwiązanie, które niewątpliwie musi wpłynąć na decyzję konsumenta o ewentualnym dochodzeniu roszczeń przeciwko Union des Associations Europeennes de Football z siedzibą w Szwajcarii związanych z zawartą umową. Polska procedura cywilna na podstawie zarówno art. 27 k.p.c., jak i art. 34 k.p.c. (w zależności od konfiguracji podmiotowej stron procesu, tj. miejsce zamieszkania pozwanego, miejsce wykonania umowy) wprowadza właściwość sądu polskiego.

Postanowienie dotyczące wyboru innego prawa niż polskie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Na wstępie wskazać należy, iż w sprawie dotyczącej podobnej sytuacji konsumenta w sporze z przedsiębiorcą zagranicznym wypowiedział się już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 września 2014 r., sygn. akt I CSK 555/13 (*LEX nr 1541041, Biul.SN 2014/12/12*). Postanowienie to dotyczyło możliwości wyboru przez przedsiębiorcę w przypadku zaistnienia sporu prawa szwajcarskiego.

Klauzula nr 5959 (wpisana wobec Union des Associations Europeennes de Football z siedzibą w Szwajcarii)

„Niniejsze Warunki podlegają przepisom prawa szwajcarskiego i zgodnie z nimi będą interpretowane”.

Jak już wskazano powyżej postanowienie to zostało poddane po osąd Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy podniósł, iż sam fakt, że przepisy dopuszczają w umowie konsumenckiej możliwość dokonania przez strony wyboru innego prawa niż właściwe dla konsumenta, gwarantując mu w takiej sytuacji ochronę jego praw w stopniu zapewnionym przez przepisy bezwzględnie obowiązujące w państwie jego zwykłego pobytu, nie przesądza dopuszczalności zamieszczenia we wzorcu umowy klauzuli o wyborze prawa obcego dla konsumenta ani, że taka klauzula zwarta we wzorcu umowy nie jest klauzulą niedozwoloną. W świetle art. 385¹ w związku z art. 385³ k.c., także postanowienia umowne zgodne z prawem i dozwolone w każdej innej umowie mogą być uznane za niedozwolone w umowie konsumenckiej, podobnie jak postanowienia dozwolone w indywidualnie uzgodnionej umowie konsumenckiej mogą być uznane za niedozwolone we wzorcu umowy jako narzucone konsumentowi, a więc niezgodnione z nim indywidualnie, na których treść konsument nie miał wpływu, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181). Taka właśnie klauzula stanowi przedmiot kontroli abstrakcyjnej sądu na gruncie art. 385¹ § 1 i 3 k.c.

Ponadto, wybór prawa właściwego dla umowy musi opierać się na rzeczywistej woli stron, a więc musi być indywidualnie przez nie uzgodniony. Nie można mówić o rzeczywistej woli stron i rzeczywistym uzgodnieniu między nimi wyboru obcego dla konsumenta prawa w razie posługiwania się wzorcem umowy opracowanym przez przedsiębiorcę, w którym zawarto klauzulę wyboru prawa obcego, bez indywidualnego uzgodnienia tej klauzuli z konsumentem. W tej sytuacji oceny wymaga, czy narzucenie przez stronę pozwaną prawa szwajcarskiego jako prawa właściwego dla warunków, a więc prawa obcego dla konsumentów, a właściwego



dla twórcy wzorca, stanowi sprzeczne z dobrymi obyczajami ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta, rażąco naruszające jego interesy.

Sąd Najwyższy dodał również, iż omawiana klauzula zamieszczona w warunkach musi być uznana za szczególnie niekorzystną dla konsumenta i pogarszającą jego sytuację w stosunku do sytuacji jego kontrahenta - twórcy warunków. Przewiduje ona zastosowanie do warunków, a więc do umowy prawa obcego dla konsumenta, a właściwego dla jego kontrahenta - strony pozwanej, która tę klauzulę, niewątpliwie korzystną dla niej, a niekorzystną dla konsumenta, wprowadziła do wzorca. Wprowadzenie takiej klauzuli stawia więc twórcę wzorca umowy w sytuacji wyjątkowo uprzywilejowanej w stosunku do konsumenta, któremu klauzula ta została narzucona, twórca wzorca bowiem zna prawo, któremu ma podlegać umowa, natomiast konsument prawa tego nie zna i nie jest w stanie ustalić, które prawo rzeczywiście ma zastosowanie. Dochodzi zatem do nieusprawiedliwionej, znacznej dysproporcji praw i obowiązków umowy na niekorzyść konsumenta, a więc do narzuconego mu, sprzecznego z dobrymi obyczajami rażącego naruszenia jego interesów. W konsekwencji należy uznać, że zamieszczenie we wzorcu umowy konsumenckiej postanowienia przewidującego zastosowanie prawa obcego dla konsumenta, a właściwego dla twórcy wzorca, stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanego postanowienia na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełnia ono przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron

W świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści kwestionowanego postanowienia wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienia określające jurysdykcję sądową, można uznać za główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie odnoszące się do właściwości Sądu Morskiego i Handlowego w Kopenhadze nie określają głównych świadczeń stron.

Na mocy kwestionowanego postanowienia Pozwany wskazał jedynie właściwość sądu kompetentnego do rozstrzygnięcia ewentualnego sporu ze swoim kontrahentem. Przedmiotowe postanowienie nie określa więc głównych świadczeń stron.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza powyżej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes Urzędu przyjmuje tworzenie przez Pozwanego postanowień umownych, które mogą



godzić w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Kwestionowane postanowienie stosowane było przez Pozwanego w obrocie konsumenckim i nie zostało indywidualnie uzgodnione z Powódką. Jak wynika z analizowanej dokumentacji, postanowienie to było częścią wzorca umownego. Powódka nie miała żadnego wpływu na treść przedmiotowego postanowienia, mogła je tylko zaakceptować.

Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanego postanowienia należy rozpocząć od wskazania, że przyznaje ono wyłącznie Pozwanemu uprawnienie do wyboru sądu właściwego do rozstrzygnięcia sporu, a tym samym wybór ten narzuca konsumentowi. A co za tym idzie, tylko Pozwany posiada uprawnienie co do wyboru proceduralnego prawa obcego według którego będzie rozstrzygana dana sprawa konsumencka. W tym przypadku należałoby więc powtórzyć za Sądem Apelacyjnym w Warszawie, iż nie jest zachowana równowaga stron.

Rażące naruszenie interesów konsumentów przejawia się z kolei w tym, że postanowienie to stanowi zatem dodatkową dolegliwość dla konsumenta, a także bardzo poważnie ogranicza możliwość realizacji przysługujących mu praw. Konsument bowiem obawiać się będzie kosztów toczenia sporów przed sądem w Danii z wykorzystaniem porządku prawnego, którego nie zna oraz w języku, którego nie rozumie. Duże znaczenie dla podjęcia decyzji przez konsumenta o wszczęciu ewentualnego sporu z Pozwanym będzie miała także znaczna odległość od miejsca jego zamieszkania, trudności z dojazdem czy też ilość czasu jaką musiałby poświęcić na dochodzenie swoich roszczeń.

Przeprowadzona analiza, zdaniem Prezesa Urzędu, w pełni uzasadnia uznanie kwestionowanych postanowień za niedozwolone postanowienia umowne, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ k.c., nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że **postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją.** Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo (tak: M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185).

Powyżej wskazana interpretacja zgodna jest ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym (por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz. U. UE L.2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 r.



na stronach <http://eur-lex.europa.eu/>) stanowi o tym, że 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.

Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Należy wskazać, że niewiązanie klauzul w omawianym stosunku prawnym, skutkuje powstaniem pewnego rodzaju „luki”. W związku z tym, nasuwa się pytanie o możliwość uzupełnienia umowy w tym zakresie. W tym miejscu należy odwołać się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80 i n.). Jak wskazał Trybunał w tym wyroku „fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”.

Stanowisko takie prezentowane jest również w doktrynie - „luka spowodowana jego [postanowienia - przyp. Prezesa UOKiK] bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną” (M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa. Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne).

W niniejszej sprawie, w świetle przywołanego orzecznictwa TSUE, możliwe jest zastąpienie niedozwolonej klauzuli przepisami dyspozytywnymi, o ile takie istnieją. Zgodnie ze wskazanym na początku Rozporządzeniem (art. 18 pkt 1) konsument może wytoczyć powództwo przeciwko swojemu kontrahentowi przed sądem państwa członkowskiego, na którego terytorium kontrahent ten ma miejsce zamieszkania, albo bez względu na miejsce zamieszkania kontrahenta - przed sądem miejsca, w którym konsument ma miejsce zamieszkania. Ponadto, art. 25 pkt 1 Rozporządzenia stanowi, iż jeżeli strony niezależnie od ich miejsca zamieszkania uzgodniły, że sąd lub sądy państwa członkowskiego powinny rozstrzygać spór już wynikły albo spór przyszły mogący wynikać z określonego stosunku prawnego, to sąd lub sądy tego państwa mają jurysdykcję, **chyba że umowa ta jest nieważna pod względem materialnym, na mocy prawa danego państwa członkowskiego.** Jak wykazano powyżej postanowienie o wyłącznej jurysdykcji sądu duńskiego należało uznać za abuzywne, a co za tym idzie za niewiążące strony.



Zakończenie

Podsumowując, należy wskazać, że opisane wyżej postanowienie spełnia przesłanki do uznania go za abuzywne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie jest ono wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy.

Ponadto, w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy - o ile podzieli stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie możliwości zastąpienia kwestionowanej klauzuli jurysdykcyjnej przepisami dyspozytywnymi - **może rozważyć konieczność zastosowania art. 18 pkt 1 Rozporządzenia i stwierdzić możliwość merytorycznego rozpatrzenia przez sąd pierwszej instancji niniejszej sprawy.**

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy,
- kopia wniosku Powódki z dnia 29 marca 2017 r. o wydanie istotnego poglądu w sprawie,
- przekazanie sprawy.

