



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIK GENERALNEJ
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 12 marca 2020 r.¹

Sprawa C-639/18

KH
przeciwko
Sparkasse Südholstein

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Landgericht Kiel (sąd krajowy w Kilonii, Niemcy)]

Dyrektywa 2002/65/WE – Ochrona konsumentów – Usługi finansowe – Sprzedaż na odległość –
Umowa kredytu konsumenckiego – Późniejsze porozumienie dotyczące oprocentowania –
Zorganizowany system świadczenia usług na odległość

1. W rozpatrywanym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonym przez Landgericht Kiel (sąd krajowy w Kilonii, Niemcy) zwrócono się do Trybunału o zinterpretowanie po raz pierwszy art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65² oraz pojęcia „umowy zawieranej na odległość”. W tym kontekście – czy późniejsze porozumienie dotyczące oprocentowania zmieniające umowę pożyczki jedynie w odniesieniu do stopy procentowej stanowi „umowę”, do której stosują się przepisy dyrektywy 2002/65? Jakie są kryteria ustalenia, czy umowa zawarta bez jednoczesnej fizycznej obecności dostawcy i konsumenta stanowi „umowę zawieraną na odległość” w rozumieniu art. 2 lit. a) wspomnianej dyrektywy?

Prawo Unii

TFUE

2. Artykuł 12 TFUE przewiduje, że „[w]ymogi ochrony konsumentów są uwzględniane przy określaniu i urzeczywistnianiu innych polityk i działań Unii”.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

3. Artykuł 38 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”)³ stanowi, że „[z]apewnia się wysoki poziom ochrony konsumentów w politykach Unii”.

¹ Język oryginału: angielski.

² Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.U. 2002, L 271, s. 16). Niektóre przepisy tej dyrektywy zostały zmienione od czasu jej przyjęcia (ostatnią skonsolidowaną wersją jest wersja z 2018 r.), jednak przepisy istotne w niniejszej sprawie nie uległy zmianie.

³ Dz.U. 2007, C 303, s. 1.

Dyrektywa 97/7

4. Dyrektywa 97/7 w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość była pierwszym instrumentem mającym na celu zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących umów zawieranych na odległość między konsumentami i dostawcami⁴.

5. Artykuł 2 pkt 1 definiuje „umowę zawieraną na odległość” jako „każdą umowę dotyczącą towarów lub usług zawartą między konsumentem i dostawcą w ramach systemu sprzedaży lub świadczenia usług na odległość, zorganizowanego przez dostawcę, który do celów umowy wykorzystuje wyłącznie jeden lub kilka środków porozumiewania się na odległość do momentu zawarcia umowy wyłącznie”.

6. Pierwotne brzmienie art. 3 ust. 1 tiret pierwsze zostało zastąpione przez art. 18 dyrektywy 2002/65, tak by określało wprost, że umowy odnoszące się do usług finansowych, do których stosuje się dyrektywę 2002/65, wyłączone są z zakresu zastosowania dyrektywy 97/7.

Dyrektywa 2002/65

7. W motywach dyrektywy 2002/65 zawarto następujące stwierdzenia: „W ramach rynku wewnętrznego w interesie konsumentów leży posiadanie dostępu bez dyskryminacji do możliwie najszerszego zakresu [dostępnych] usług finansowych [...]. W celu zagwarantowania wolności wyboru, która jest podstawowym prawem konsumentów, niezbędny jest wysoki poziom ochrony konsumentów w celu wzmocnienia zaufania konsumenta do sprzedaży na odległość”⁵. „Niniejsza dyrektywa powinna gwarantować wysoki poziom ochrony konsumentów w celu zapewnienia swobodnego przepływu usług finansowych”⁶. „Niniejsza dyrektywa obejmuje wszystkie usługi finansowe, jakie mogą być świadczone na odległość”⁷. „Umowy negocjowane na odległość wymagają wykorzystania środków porozumiewania się na odległość, które są stosowane jako część systemu sprzedaży na odległość lub świadczenia usług niewymagającego jednoczesnej obecności dostawcy usług i konsumenta. Stały rozwój tych środków porozumiewania się wymaga określenia zasad, które byłyby wiążące nawet dla tych środków, które jeszcze nie są w powszechnym użyciu. Zatem umowy zawierane na odległość są umowami, w odniesieniu do których oferta, proces negocjacji i zawarcie umowy dokonuje się na odległość”⁸. „Pojedyncza umowa obejmująca kolejne czynności lub pojedyncze czynności tego samego charakteru wykonane w czasie mogą być przedmiotem różnego traktowania prawnego w różnych państwach członkowskich, ale ważne jest, by niniejsza dyrektywa była stosowana w ten sam sposób we wszystkich państwach członkowskich. W tym celu właściwe jest uznanie, że niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do pierwszej z serii kolejnych czynności lub odrębnych czynności tego samego rodzaju wykonywanych w czasie, które mogą być uznane za będące całością, bez względu na to, czy czynność ta lub seria czynności odbywają się na podstawie jednej umowy lub kilku kolejnych umów”⁹. „Za »wstępną umowę o świadczenie usług« można uznać na przykład otwarcie rachunku bankowego, otrzymanie karty kredytowej, zawarcie umowy na zarządzanie portfelem inwestycyjnym, a za »czynności« można uznać na przykład ulokowanie na rachunku lub wycofanie z rachunku bankowego środków finansowych, dokonanie płatności za pomocą karty kredytowej, transakcje dokonane w ramach umowy zarządzania portfelem inwestycyjnym. Dodawanie nowych elementów do wstępnej umowy o świadczenie usług, takich jak możliwość zastosowania instrumentu płatności elektronicznej w ramach istniejącego

4 Zobacz art. 1 dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. (Dz.U. 1997, L 144, s. 19). Dyrektywa ta została uchylona i zastąpiona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającą dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2011, L 304, s. 64).

5 Motyw 3.

6 Motyw 13.

7 Motyw 14.

8 Motyw 15.

9 Motyw 16.

rachunku bankowego, nie jest traktowane jako »czynność«, ale jako dodatkowa umowa, do której ma zastosowanie niniejsza dyrektywa. Subskrypcja na nowe jednostki tego samego zbiorowego funduszu inwestycyjnego jest traktowana jako »kolejna czynność tego samego rodzaju«¹⁰. »Niniejsza dyrektywa, poprzez objęcie systemu świadczenia usług zorganizowanego przez dostawcę usług finansowych, ma na celu wykluczenie ze swojego zakresu usług świadczonych okazjonalnie i poza strukturą handlową przeznaczoną do zawierania umów na odległość»¹¹. »Wykorzystanie środków porozumiewania się na odległość nie powinno prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia informacji dostarczanej klientowi. Dla zapewnienia przejrzystości niniejsza dyrektywa ustanawia wymogi konieczne do zapewnienia, że [by] konsumentowi dostarczany jest [był] właściwy poziom informacji, zarówno przed, jak i po zawarciu umowy»¹². »W celu zapewnienia optymalnej ochrony konsumentów ważne jest, aby konsument był właściwie poinformowany o przepisach niniejszej dyrektywy i o wszelkich kodeksach postępowania istniejących w tym obszarze oraz żeby miał prawo odstąpienia»¹³.

8. Artykuł 1 przewiduje:

„1. Przedmiotem niniejszej dyrektywy jest zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących sprzedaży usług finansowych na odległość.

2. W przypadku umów o usługi finansowe, które obejmują wstępną umowę o świadczenie usług, po którym następują kolejne odrębne czynności tego samego rodzaju wykonywane w czasie, przepisy niniejszej dyrektywy mają zastosowanie jedynie do wstępnej umowy.

W przypadku gdy nie istnieje wstępna umowa o świadczenie usług, ale kolejne czynności lub wykonywane w czasie odrębne czynności tego samego rodzaju są wykonywane pomiędzy tymi samymi stronami umowy, stosuje się art. 3 i 4 jedynie w momencie wykonania pierwszej czynności. Jednakże jeśli nie wykonano żadnej czynności tego samego rodzaju przez dłużej niż rok, kolejna czynność jest uważana za pierwszą w nowej serii czynności i odpowiednio art. 3 i 4 mają zastosowanie”.

9. Artykuł 2 lit. a) definiuje „umowę zawieraną na odległość” jako „każdą umowę dotyczącą usług finansowych zawartą pomiędzy dostawcą a konsumentem w ramach zorganizowanej sprzedaży na odległość lub systemu świadczenia usług prowadzonego przez dostawcę [w ramach zorganizowanego systemu sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość prowadzonego przez dostawcę], który do celów [tej] umowy korzysta wyłącznie z jednego lub kilku środków porozumiewania się na odległość włącznie z chwilą zawarcia umowy”.

10. Artykuł 2 lit. b) definiuje „usługę finansową” jako „wszelkie usługi o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, inwestycyjnym lub płatniczym”.

11. Artykuł 2 lit. e) definiuje „środki porozumiewania się na odległość” jako „wszelki[e] środk[i], które bez jednoczesnej fizycznej obecności dostawcy i konsumenta mogą być wykorzystywane do sprzedaży na odległość usługi pomiędzy tymi stronami”.

12. Artykuł 3 przewiduje:

„1. W odpowiednim czasie przed związaniem konsumenta jakąkolwiek umową zawieraną na odległość lub ofertą otrzymuje on następujące informacje dotyczące:

[...]

¹⁰ Motyw 17.

¹¹ Motyw 18.

¹² Motyw 21.

¹³ Motyw 23.

3) umowy zawieranej na odległość

- a) istnienie lub brak prawa odstąpienia zgodnie z art. 6 i jeśli prawo do odstąpienia istnieje, okres jego obowiązywania i warunki wykonania tego prawa, w tym informacja na temat wysokości kwoty, jaka może być wymagana do zapłaty przez konsumenta na podstawie art. 7 ust. 1, a także konsekwencje niewykonania tego prawa;

[...]

2. Informacje określone w ust. 1, których handlowe przeznaczenie musi być jasno wyrażone, powinny być przekazane w jasny i zrozumiały sposób, w formie odpowiedniej dla zastosowanego środka porozumiewania się na odległość, w poszanowaniu w szczególności zasad dobrej wiary w transakcjach handlowych oraz zasad regulujących ochronę osób, które zgodnie z ustawodawstwem państw członkowskich nie są zdolne do wyrażenia zgody, np. nieletnich.

[...]”.

13. Zgodnie z art. 6:

„1. Państwa członkowskie zapewnią, aby konsument miał zagwarantowane 14 dni kalendarzowych na odstąpienie od umowy bez stosowania kar i bez podawania przyczyny [...].

Okres odstąpienia liczony jest od:

- dnia zawarcia umowy zawieranej na odległość, z wyjątkiem powyżej wspomnianych ubezpieczeń na życie, gdzie okres ten rozpoczyna się w momencie poinformowania konsumenta o zawarciu umowy na odległość, lub
- od dnia, w którym konsument otrzymuje regulamin umowy i informacje zgodnie z art. 5 ust. 1 lub 2, jeśli data ta jest późniejsza niż data określona w tiret pierwszym.

[...]

2. Prawa odstąpienia nie stosuje się do:

[...]

- c) umów, których wykonanie zostało już w pełni zakończone przez obie strony na wyraźne życzenie konsumenta, zanim konsument wykona prawo odstąpienia.

3. Państwa członkowskie mogą przewidzieć, aby prawo odstąpienia nie miało zastosowania do:

- a) jakichkolwiek kredytów pierwotnie mających służyć nabyciu lub zachowaniu prawa własności gruntów lub istniejącego lub zaprojektowanego budynku, lub dla celów renowacji lub modernizacji budynku; lub
- b) jakichkolwiek kredytów zabezpieczonych hipoteką na nieruchomości lub prawem związanym z nieruchomością; [...]

6. Jeśli konsument wykonuje swoje prawo odstąpienia, powinien on przed upływem odpowiedniego nieprzekraczalnego terminu poinformować o tym z zastosowaniem praktycznych instrukcji przekazanych mu zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. d) przy użyciu środka, który może zostać uznany za zgodny z prawem krajowym. Nieprzekraczalny termin uznaje się za dochowany, jeśli powiadomienie, gdy jest ono pisemne lub z zastosowaniem innego trwałego nośnika informacji dostępnego odbiorcy, zostało wysłane przed wygaśnięciem nieprzekraczalnego terminu odstąpienia”.

14. Artykuł 11 stanowi:

„Państwa członkowskie przewidują właściwe sankcje na wypadek, gdyby dostawca nie spełnił krajowych przepisów przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą.

W tym celu mogą one w szczególności zapewnić, by konsument miał prawo do unieważnienia umowy w każdym momencie bez opłat i kar.

Sankcje takie muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”.

15. Artykuł 18 zmienia brzmienie art. 3 ust. 1 tiret pierwsze dyrektywy 97/7 i stanowi, że wspomniana dyrektywa nie stosuje się do umów „w odniesieniu do wszelkich usług finansowych, do których stosuje się dyrektywę 2002/65 [...]”.

Prawo krajowe

16. Paragraf 312b ust. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (kodeksu cywilnego, zwanego dalej „BGB”) w brzmieniu obowiązującym w okresie od 8 grudnia 2004 r. do 22 lutego 2011 r. przewidywał, że „[u]mowy zawierane na odległość oznaczają umowy o dostawę towarów lub świadczenie usług, w tym usług finansowych, które są zawierane między przedsiębiorcą a konsumentem przy wyłącznym wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, chyba że umowa nie została zawarta w ramach zorganizowanego systemu sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość. Usługi finansowe w rozumieniu zdania pierwszego oznaczają usługi o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym (dla indywidualnych osób), inwestycyjnym lub płatniczym”.

17. Paragraf 312d ust. 1 i 2 BGB w brzmieniu obowiązującym w okresie od 8 grudnia 2004 r. do 10 czerwca 2010 r. stanowił:

„1. Konsumentowi, który zawarł umowę na odległość, przysługuje prawo odstąpienia zgodnie z § 355 [...]”.

2. W drodze odstępstwa od § 355 ust. 2 zdanie pierwsze bieg terminu na odstąpienie od umowy nie może rozpocząć się przed wypełnieniem obowiązku informacyjnego zgodnie z § 312c ust. 2; [...] w przypadku usług – przed dniem zawarcia umowy”.

18. Paragraf 312d ust. 1 i 2 BGB w brzmieniu obowiązującym w okresie od 11 czerwca 2010 r. do 3 sierpnia 2011 r. przewidywał:

„1. Konsumentowi, który zawarł umowę na odległość, przysługuje prawo odstąpienia zgodnie z § 355 [...]”.

2. W drodze odstępstwa od § 355 ust. 3 zdanie pierwsze bieg terminu nie może rozpocząć się przed wypełnieniem obowiązku informacyjnego zgodnie z art. 246 § 2 w związku z § 1 ust. 1 i 2 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (ustawy wprowadzającej do kodeksu cywilnego [...])”.

19. Paragraf 495 BGB w brzmieniu obowiązującym od 1 sierpnia 2002 r. do 12 czerwca 2014 r. przewidywał, że „w przypadku umowy kredytu zawartej przez konsumenta kredytobiorcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy zgodnie z § 355”.

Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

20. Sparkasse Südholstein to bank regionalny posiadający oddziały. Zawiera on zabezpieczone hipotecznie umowy pożyczki służące finansowaniu nieruchomości, przy czym odbywa się to wyłącznie w oddziałach. W pojedynczych przypadkach w toku trwających relacji umownych do uzupełnienia lub zmiany takich umów dochodzi w drodze porozumiewania się na odległość. Bezsporne jest, że do początku 2008 r. Sparkasse Südholstein zawarł wiele umów wyłącznie w drodze środków porozumiewania się na odległość.

21. Postępowanie przed sądem krajowym dotyczy trzech umów pożyczki, które KH zawarł jako konsument ze Sparkasse Südholstein:

- W dniu 1 lipca 1994 r. KH zawarł z poprzedniczką prawną Sparkasse Südholstein umowę pożyczki w wysokości 114 000 marek niemieckich (DEM) (ok. 58 000 EUR, zwaną dalej „pierwszą pożyczką”), służącej finansowaniu zakupu nieruchomości. Pożyczka ta miała zostać spłacona do dnia 30 grudnia 2017 r. Roczne oprocentowanie pożyczki miało wynosić 6,95% i ustalone zostało na wstępny okres 10 lat. Najwcześniej na sześć tygodni przed dniem 30 maja 2004 r. każda ze stron miała prawo żądać podjęcia negocjacji w sprawie dostosowania stopy procentowej ze skutkiem od 1 czerwca 2004 r. Jeżeli porozumienie nie zostałoby osiągnięte, od 1 czerwca 2004 r. miały obowiązywać „zmienne warunki”, ustalane każdorazowo przez Sparkasse Südholstein w odniesieniu do tego rodzaju pożyczek (zmienna stopa procentowa). Uzgodniono, że umowa zostanie zabezpieczona hipotecznie.

W dniu 25 maja 2004 r. strony uzgodniły w drodze porozumienia zmieniającego, że przez okres dziesięciu lat liczony od dnia 1 czerwca 2004 r. oprocentowanie wynosić będzie 5,03% w stosunku rocznym.

W październiku 2010 r.¹⁴ strony, korzystając wyłącznie ze środków porozumiewania się na odległość, zawarły kolejne porozumienie dodatkowe dotyczące oprocentowania, zgodnie z którym począwszy od dnia 1 czerwca 2014 r. przez cały pozostały okres obowiązywania umowy pożyczka miała być oprocentowana w wysokości 4,01%. KH nie został pouczony o prawie do odstąpienia od umowy.

W okresie od czerwca 2014 r. do listopada 2017 r. KH zapłacił Sparkasse Südholstein na poczet powyższej umowy kwotę 8180,76 EUR. KH spłacił pożyczkę w całości w dniu 29 grudnia 2017 r. poprzez zapłatę kwoty 58 287,27 EUR.

- W dniu 17 lipca 1994 r. KH zawarł z poprzedniczką prawną Sparkasse Südholstein kolejną umowę pożyczki, w wysokości 112 000 DEM (ok. 57 000 EUR, zwaną dalej „drugą pożyczką”), służącej finansowaniu zakupu nieruchomości. Roczne oprocentowanie pożyczki miało wynosić 5,7% i ustalone zostało na wstępny okres 5 lat. Najwcześniej na sześć tygodni przed dniem 30 maja 1999 r. każda ze stron miała prawo żądać podjęcia negocjacji w sprawie dostosowania stopy procentowej ze skutkiem od 1 czerwca 1999 r. Jeżeli porozumienie nie zostałoby osiągnięte, od dnia 1 czerwca 1999 r. miały obowiązywać „zmienne warunki”, ustalane każdorazowo przez Sparkasse Südholstein w odniesieniu do tego rodzaju pożyczek (zmienna stopa procentowa). Uzgodniono, że umowa zostanie zabezpieczona hipotecznie.

¹⁴ Data ta wskazana jest w oparciu o informacje przedstawione przez sąd odsyłający. Zaznaczam, że wydaje mi się, iż przypada ona wcześniej niż 10 lat określone w porozumieniu zmieniającym z dnia 25 maja 2004 r.

W 1999 r. strony uzgodniły w drodze porozumienia zmieniającego, że przez okres dziesięciu lat liczony od dnia 1 czerwca 1999 r. oprocentowanie wynosić będzie 4,89% w stosunku rocznym.

W dniu 15 kwietnia 2009 r. strony uzgodniły, korzystając wyłącznie ze środków porozumiewania się na odległość, że przez okres dziesięciu lat liczony od dnia 1 czerwca 2009 r., oprocentowanie wynosić będzie 5,16% w stosunku rocznym. KH nie został pouczone o prawie do odstąpienia od umowy.

Od czerwca 2009 r. do lutego 2018 r. KH zapłacił Sparkasse Südholstein kwotę w łącznej wysokości 18 243,75 EUR na poczet powyższej umowy. Ponadto w dniu 30 listopada 2009 r. KH zapłacił Sparkasse Südholstein 12 EUR tytułem opłaty za prowadzenie rachunku bankowego.

– W dniu 4 listopada 1999 r. poprzedniczka prawna Sparkasse Südholstein udzieliła KH pożyczki w wysokości 30 000 DEM (ok. 15 000 EUR, zwanej dalej „trzecią pożyczką”). Zgodnie z tą umową pożyczka miała zostać przeznaczona na cele „udziału w przedsiębiorstwie”, ustalono jednak, że faktycznie będzie ona stanowiła pożyczkę na cele prywatne. Roczne oprocentowanie pożyczki miało wynosić 6,6% i ustalone zostało na wstępny okres 10 lat. Najwcześniej na sześć tygodni przed dniem 30 listopada 2008 r. każda ze stron miała prawo żądać podjęcia negocjacji w sprawie dostosowania stopy procentowej ze skutkiem od 1 grudnia 2008 r. Jeżeli porozumienie nie zostałoby osiągnięte, od dnia 1 grudnia 2008 r. miały obowiązywać „zmienne warunki”, ustalone każdorazowo przez Sparkasse Südholstein w odniesieniu do tego rodzaju pożyczek (zmienna stopa procentowa). Uzgodniono, że umowa zostanie zabezpieczona hipotecznie.

Pod koniec 2008 r. strony, korzystając wyłącznie ze środków porozumiewania się na odległość, zawarły porozumienie dodatkowe dotyczące oprocentowania, zgodnie z którym oprocentowanie pożyczki przez okres dziesięciu lat liczony od dnia 1 grudnia 2008 r. miało wynosić 4,87% w stosunku rocznym. Sparkasse Südholstein nie pouczył KH o prawie odstąpienia od umowy.

Od grudnia 2008 r. do lutego 2018 r. KH zapłacił Sparkasse Südholstein na poczet powyższej umowy łącznie kwotę 8328,33 EUR.

22. W dniu 2 września 2015 r. KH odstąpił od trzech porozumień dodatkowych dotyczących oprocentowania zawartych w latach 2008, 2009 i 2010. Jako uzasadnienie odstąpienia od umowy wskazano, że transakcja miała charakter umowy zawartej na odległość oraz że Sparkasse Südholstein prowadzi zorganizowany system sprzedaży na odległość. Zdaniem KH był on uprawniony do odstąpienia od umowy na podstawie § 495 ust. 1 BGB (w brzmieniu obowiązującym w odnośnym czasie) oraz, dodatkowo, na podstawie § 312d ust. 1 zdanie pierwsze BGB (w brzmieniu obowiązującym w odnośnym czasie).

23. KH wniósł następnie powództwo do Landgericht Kiel (sądu krajowego w Kilonii, Niemcy) (zwanego dalej „sądem odsyłającym”), żądając przede wszystkim zwrotu odsetek i świadczeń na poczet spłaty kapitału uiszczonych od chwili zawarcia porozumień zmieniających, od których odstąpiono, zwrotu uiszczonych opłat z tytułu prowadzenia rachunku bankowego oraz odszkodowania za korzyści odniesione przez pozwaną z tego tytułu.

24. KH wnosi konkretnie do sądu odsyłającego o: 1) zasądzenie od Sparkasse Südholstein na jego rzecz kwoty 37 285,38 EUR wraz z odsetkami; 2) ustalenie, że ze względu na odstąpienie przez niego w dniu 2 września 2015 r. od umowy nie istnieje już porozumienie w sprawie stałego oprocentowania odnośnie do drugiej i trzeciej pożyczki; 3) ustalenie, że ze względu na odstąpienie w dniu 2 września 2015 r. od umowy KH nie jest już zobowiązany do zapłaty miesięcznych rat w odniesieniu do drugiej i trzeciej pożyczki; 4) ustalenie, że Sparkasse Südholstein jest zobowiązany do zwrotu na rzecz KH wszystkich płatności dokonanych pomiędzy dniem następującym po dniu, w którym odbyła się rozprawa, oraz chwilą, gdy wyrok stanie się prawomocny w odniesieniu do drugiej i trzeciej pożyczki, wraz z odsetkami, liczonymi od chwili wpływu jego pierwotnych płatności na konto pożyczki.

25. Sparkasse Südholstein twierdzi, że KH nie był uprawniony do odstąpienia od umowy, i wnosi do sądu odsyłającego o oddalenie powództwa.

26. Sąd odsyłający wskazuje, że to, czy występuje prawo do odstąpienia od umowy, zależy od wykładni art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65. Aby prawo do odstąpienia przewidziane w § 312b ust. 1 i § 312d ust. 1 i 2 BGB, dokonujących transpozycji przepisów dyrektywy 2002/65, miało zastosowanie w niniejszych przypadkach, analizowane transakcje musiałyby mieścić się w zakresie pojęcia umowy „zawartej w ramach zorganizowanego systemu sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość” (§ 312b ust. 1 BGB) interpretowanym zgodnie z tą dyrektywą. Pojęcie to jest w krajowym orzecznictwie i doktrynie interpretowane różnie. Uzasadnienie projektu ustawy wskazuje, że transakcje, które są zawierane przy okazjonalnym i dość przypadkowym wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, są wyłączone z zakresu stosowania przepisów. Sparkasse Südholstein jest jednak odpowiednio przygotowany (jeśli chodzi o personel i zasoby) do regularnego zawierania umów zmieniających i uzupełniających z istniejącymi klientami w drodze sprzedaży na odległość.

27. Ponadto pojęcie umowy dotyczącej „świadczenia usług, w tym usług finansowych” (§ 312b ust. 1 BGB) także musi być interpretowane zgodnie z dyrektywą 2002/65. W tym względzie Oberlandesgericht Frankfurt (wyższy sąd krajowy we Frankfurcie, Niemcy) orzekł już, że „zmiana warunków udzielonego już kredytu nie stanowi (nowej odrębnej) usługi banku. Jest ona raczej elementem pierwotnego udzielenia kredytu. Przesłanką istnienia umowy na odległość jest zawsze dostawa towaru lub świadczenie usługi przez przedsiębiorcę, w związku z czym nie wystarczy, gdy zgodnie z zawartym porozumieniem jedynie konsument zobowiązany jest do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla umowy danego rodzaju”. Sąd odsyłający stoi jednak na stanowisku, że umowy dotyczące zmiany warunków pożyczki są objęte zakresem dyrektywy 2002/65.

28. W tych okolicznościach sąd odsyłający wniósł o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następujących pytań:

- „1) Czy w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65/WE umową zawartą »w ramach zorganizowanego systemu sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość prowadzonego przez dostawcę« jest umowa, na podstawie której dochodzi do zmiany istniejącej umowy pożyczki wyłącznie w odniesieniu do wysokości uzgodnionego oprocentowania (porozumienie dodatkowe dotyczące oprocentowania), w przypadku gdy oddział banku zawiera zabezpieczone hipotecznie umowy pożyczki służące finansowaniu nieruchomości wyłącznie w swoich lokalach, natomiast w toku trwających stosunków handlowych zawiera umowy zmieniające zawarte wcześniej umowy pożyczki częściowo także przy wyłącznym wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość?
- 2) Czy mamy do czynienia z umową »dotyczącą usług finansowych« w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65/WE, w przypadku gdy istniejąca umowa pożyczki zostanie zmieniona wyłącznie w odniesieniu do uzgodnionego oprocentowania (porozumienie dodatkowe dotyczące oprocentowania), a okres obowiązywania umowy nie zostanie przedłużony ani kwota pożyczki nie ulegnie zmianie?».

29. Uwagi na piśmie wniesione zostały przez KH, Sparkasse Südholstein, rząd niemiecki oraz Komisję Europejską. Podczas rozprawy w dniu 4 września 2019 r. podmioty te wypowiedziały się także ustnie.

Analiza

Dopuszczalność

30. Sparkasse Südholstein stoi na stanowisku, że pierwsze pytanie prejudycjalne jest niedopuszczalne, ponieważ nie dotyczy wykładni prawa Unii, która jest wystarczająco jasna, ale jego zastosowania do okoliczności niniejszej sprawy. Strona ta argumentuje także, że prawidłowe zastosowanie przepisów prawa Unii, których dotyczą obydwa pytania prejudycjalne w niniejszej sprawie, jest oczywiste. Co więcej, okoliczności faktyczne przedstawione przez sąd odsyłający są niewystarczające, by Trybunał mógł udzielić odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne.

31. Trybunał nie jest właściwy, na podstawie art. 267 TFUE, do orzekania w przedmiocie zastosowania prawa Unii w konkretnych sytuacjach¹⁵. Przewidziana w art. 267 TFUE procedura odesłania prejudycjalnego ustanawia „ściśłą współpracę między sądami krajowymi a Trybunałem, opartą na podziale zadań między nimi, i stanowi instrument, za pomocą którego Trybunał przedstawia sądom krajowym niezbędną dla rozstrzygnięcia zawisłych przed nimi sporów wykładnię prawa Unii”. „Jedną z podstawowych cech systemu współpracy sądowej ustanowionego przez art. 234 WE jest to, że Trybunał odpowiada w sposób raczej abstrakcyjny i ogólny na zadane mu pytanie dotyczące wykładni prawa Unii, zaś zadaniem sądu krajowego jest rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu z uwzględnieniem odpowiedzi Trybunału”¹⁶.

32. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pytania dotyczące wykładni prawa Unii zadane przez sąd krajowy w kontekście okoliczności faktycznych i prawnych, które sąd ten zobowiązany jest ustalić i których ścisłości Trybunał nie bada, korzystają z domniemania posiadania znaczenia dla sprawy. Trybunał może odmówić orzekania w przedmiocie pytania prejudycjalnego przedstawionego przez sąd krajowy tylko wtedy, gdy widać w sposób wyraźny, że wykładnia prawa Unii, o którą wnosi sąd krajowy, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym czy przedmiotem głównego sporu lub też gdy problem ma charakter hipotetyczny lub Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu postawione¹⁷.

33. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika jasno, że sąd odsyłający wnosi o udzielenie przez Trybunał wskazówek co do wykładni art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65. Sąd odsyłający wyjaśnia, że wspomniane wskazówki są niezbędne, by zastosować prawo krajowe interpretowane w świetle owej dyrektywy w rozpatrywanej przez niego sprawie. Dodam także, że przeciwnie do stanowiska Sparkasse Südholstein nie uważam, aby odpowiedź na pytania sądu odsyłającego była „oczywista”, ani tym bardziej, że nie ma potrzeby, by Trybunał udzielił sądowi odsyłającemu wsparcia, dokonując wykładni właściwych przepisów prawa Unii.

34. Jeśli chodzi o stwierdzenie dotyczące podnoszonych braków w informacjach o stanie faktycznym sprawy, to z utrwalonego orzecznictwa wynika, że Trybunał może oddalić wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez sąd krajowy, gdy nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu postawione¹⁸. Wydaje mi się jednak, że odwołanie prejudycjalne wystarczająco przedstawia okoliczności faktyczne, w oparciu o które sformułowano pytania prejudycjalne, i umożliwia Trybunałowi udzielenie przydatnej odpowiedzi na te pytania.

35. Przedstawione pytania uważam zatem za dopuszczalne.

15 Wyrok z dnia 18 grudnia 1986 r., VAG France, 10/86, EU:C:1986:502, pkt 7.

16 Wyrok z dnia 4 lutego 2010 r., Genc, C-14/09, EU:C:2010:57, pkt 30, 31.

17 Wyrok z dnia 19 grudnia 2019 r., Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo.

18 Wyrok z dnia 16 lutego 2012 r., Varzim Sol, C-25/11, EU:C:2012:94, pkt 29.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

Uwagi wstępne

36. Dyrektywa 2002/65 wpisuje się w kompleksowy projekt prawodawcy Unii mający na celu stworzenie zintegrowanego rynku instrumentów finansowych i ich sprzedaży na odległość. Stanowi ona w szczególności uzupełnienie dyrektywy 97/7 dotyczącej ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość w zakresie świadczenia usług finansowych.

37. Pojęcie „usług finansowych” nie zostało zdefiniowane w dyrektywie 97/7¹⁹. Jest ono jednak zdefiniowane w art. 2 lit. b) dyrektywy 2002/65 jako usługi „o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, inwestycyjnym lub płatniczym”.

38. Definicja ta jest szeroka i obejmuje obszerny zakres produktów²⁰. Z uzasadnienia do zmienionego wniosku wynika jasno, że było to intencją prawodawcy Unii: we wniosku wyjaśniono, że „definicja usług finansowych została uproszczona w porównaniu do pierwotnego wniosku; wszystkie odwołania do istniejących dyrektyw zostały usunięte, aby zapewnić, że wszelkie usługi finansowe, jakie potencjalnie mogą być oferowane konsumentom, będą mieściły się w tej definicji oraz aby zapobiec dalszemu występowaniu luk, które mogłyby zaistnieć w przypadku wcześniejszej definicji”²¹. Również z samego brzmienia art. 2 lit. b) dyrektywy 2002/65 wynika, że usługi dotyczące „kredytu”, jak np. pożyczka, stanowią usługi finansowe²². Z tego samego powodu usługi te wyłączone są z zakresu dyrektywy 97/7. Wynika z tego, że KH nie ma racji, podnosząc, że dyrektywa 97/7 może mieć zastosowanie w niniejszym przypadku.

39. Przejdę teraz do analizy pytań. Bardziej logiczne wydaje mi się rozpatrzenie ich w odwróconej kolejności.

W przedmiocie pytania drugiego

40. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy pojęcie „umowy dotyczącej usług finansowych” w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65 obejmuje umowę zmieniającą istniejącą umowę pożyczki w zakresie oprocentowania, bez przedłużenia okresu obowiązywania umowy lub zmiany kwoty pożyczki.

41. Zasadniczo, jak wyjaśnia sąd odsyłający w odwołaniu prejudycjalnym, pytanie to wynika z faktu, że art. 1 ust. 2 dyrektywy 2002/65 przewiduje, iż w przypadku umów o usługi finansowe, które obejmują wstępną umowę o świadczenie usług, po której następują kolejne odrębne czynności lub seria kolejnych czynności tego samego rodzaju wykonywanych w czasie, przepisy tej dyrektywy mają zastosowanie jedynie do wstępnej umowy.

42. Czy zawarcie późniejszego porozumienia dotyczącego oprocentowania powoduje, że usługodawca (pożyczkodawca) podlega obowiązkom określonym w dyrektywie 2002/65? Czy raczej jest z nich zwolniony na mocy art. 1 ust. 2?

19 Załącznik II do dyrektywy 97/7, skreślony na mocy art. 18 dyrektywy 2002/65, zawierał otwarty katalog usług finansowych, obejmujący: usługi inwestycyjne, czynności ubezpieczeniowe i reasekuracyjne, usługi bankowe, usługi związane z transakcjami typu futures i opcjami.

20 M. Haentjens i P. de Gioia-Carabellese, *European Banking and Financial Law*, Routledge, London and New York, 2015, s. 64.

21 Zmieniony wniosek w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE, COM(99) 385 wersja ostateczna (Dz.U. 2000, C 177E, s. 21) (zwany dalej „zmienionym wnioskiem w sprawie dyrektywy”).

22 Zobacz także opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Kareda, C-249/16, EU:C:2017:305, pkt 41.

43. Sparkasse Südholstein i rząd niemiecki stoją na stanowisku, że przepisy dyrektywy 2002/65 nie mają zastosowania do późniejszego porozumienia dotyczącego oprocentowania. Tego rodzaju porozumienie dotyczy jedynie głównego zobowiązania konsumenta wynikającego z umowy pożyczki, nie zaś innych aspektów umowy. Porozumienia dotyczącego oprocentowania nie można zatem uznać za umowę o charakterze autonomicznym.

44. Komisja i KH twierdzą, że późniejsze porozumienie dotyczące oprocentowania stanowi „umowę dotyczącą usług finansowych”, do której stosuje się dyrektywa 2002/65.

45. Dyrektywa 2002/65 dokonuje pełnej harmonizacji przepisów krajowych, w związku z czym jej przepisy powinny być interpretowane w ten sam sposób przez wszystkie państwa członkowskie²³. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału z wymogu jednolitego stosowania prawa Unii wynika, że jeżeli przepis prawa Unii nie zawiera odesłania do prawa państw członkowskich w odniesieniu do konkretnego pojęcia, pojęciu temu należy nadać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię, co powinno nastąpić z uwzględnieniem kontekstu przepisu i celu zamierzonego przez dane uregulowanie²⁴.

46. Jednolita wykładnia w kontekście sprzedaży usług finansowych na odległość pozwala na uniknięcie rozbieżności pomiędzy państwami członkowskimi. Jest to szczególnie istotne w przypadku sektora, w którym aspekt transgraniczny występuje jako nieodłączny element. Jednakże środki przyjęte w celu konsolidacji rynku wewnętrznego nie mogą zagrażać ochronie konsumentów, a raczej – jak wskazuje motyw 1 dyrektywy 2002/65 – mają służyć osiągnięciu wysokiego poziomu ochrony konsumentów obecnych na rynku. Owe wspólne zasady godzą potrzebę wzmocnienia rynku wewnętrznego z potrzebą ustanowienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, mając tym samym na celu zwiększenie zaufania konsumentów, którzy będą bardziej przygotowani do sprzedaży na odległość²⁵. Celem dyrektywy 2002/65 jest zapewnienie konsumentom szerokiej ochrony poprzez nadanie im szeregu praw w odniesieniu do umów zawieranych na odległość, ponieważ zastosowanie środków porozumiewania się na odległość nie powinno skutkować ograniczeniem zakresu informacji przedstawianych konsumentowi²⁶.

47. Artykuł 2 lit. a) definiuje pojęcie „umowy zawieranej na odległość” jako „każdą” umowę dotyczącą „usług finansowych zawartą pomiędzy dostawcą a konsumentem w ramach zorganizowanego systemu sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość prowadzonego przez dostawcę”. Motyw 14 wyjaśnia, że dyrektywa ta obejmuje „wszystkie usługi finansowe”, jakie mogą być świadczone na odległość.

48. Sformułowania te sugerują, że pojęcie „umowy zawieranej na odległość”, do której stosują się przepisy dyrektywy 2002/65, interpretować należy szeroko, jako że art. 2 lit. a) odwołuje się do „każdej umowy”, a motyw 14 do „wszystkich usług finansowych”. Podejście to jest również zgodne z ochronnym celem owej dyrektywy, jakim jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów.

49. Motyw 16 wyjaśnia dalej, że podczas tworzenia dyrektywy 2002/65 prawodawca Unii miał świadomość, iż pojedyncza umowa obejmująca kolejne czynności lub pojedyncze czynności tego samego charakteru wykonane w czasie może być przedmiotem różnego traktowania prawnego w różnych państwach członkowskich. Motywy tej dyrektywy dają pewne wskazówki, jak należy rozumieć te pojęcia.

23 Wyrok z dnia 11 września 2019 r., Romano, C-143/18, EU:C:2019:701, pkt 34, 55.

24 Wyrok z dnia 7 września 2017 r., Schottelius, C-247/16, EU:C:2017:638, pkt 31.

25 Zobacz opinia rzecznika generalnego G. Pitruzzelli w sprawie Romano, C-143/18, EU:C:2019:273, pkt 41, 42.

26 Motyw 12 wyjaśnia, że przyjęcie przez państwa członkowskie wspólnych zasad w tym obszarze powinno opierać się na „nieograniczeniu ogólnej ochrony konsumentów”. Zobacz także podobnie i analogicznie wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services, C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 36, który dotyczy dyrektywy 97/7.

50. W motywach wskazano mianowicie, że dyrektywa ta ma zastosowanie „do pierwszej z serii kolejnych czynności lub odrębnych czynności tego samego rodzaju wykonywanych w czasie, które mogą być uznane za będące całością, bez względu na to, czy czynność ta lub seria czynności odbywają się na podstawie jednej umowy lub kilku kolejnych umów”²⁷. Pojęcie „wstępnej umowy o świadczenie usług” wyjaśniono dalej przez przywołanie kilku przykładów, takich jak „otwarcie rachunku bankowego, otrzymanie karty kredytowej” lub „zawarcie umowy na zarządzanie portfelem inwestycyjnym”, podczas gdy „ulokowanie na rachunku lub wycofanie z rachunku bankowego środków finansowych, dokonanie płatności za pomocą karty kredytowej” oraz „transakcje dokonane w ramach umowy zarządzania portfelem inwestycyjnym” uznawane są za „czynności”. Jednak „dodawanie nowych elementów do wstępnej umowy o świadczenie usług, takich jak możliwość zastosowania instrumentu płatności elektronicznej w ramach istniejącego rachunku bankowego, nie jest traktowane jako »czynność«, ale jako dodatkowa umowa, do której ma zastosowanie [owa] dyrektywa”²⁸.

51. Wynika z tego, że kluczowym czynnikiem decydującym o istnieniu „umowy” w rozumieniu art. 2 lit. a) jest porozumienie między stronami, a więc obopólna zgoda. Dyrektywa ta udziela w motywie 15 pewnych wskazówek co do tego, jakie są elementy konstrukcyjne „umowy”, a mianowicie: oferta, proces negocjacji i jej zawarcie. Niezależnie od tego, że definicje umowy (czy też porozumienia) mogą być w prawie krajowym różne, wydaje się, że dla celów dyrektywy 2002/65 istotne jest istnienie oferty i jej przyjęcie, które skutkują obopólną zgodą. Umowa, która mieści się w zakresie owej dyrektywy, zdefiniowana jest przez zestawienie z „czynnością”. „Czynność” to działanie w *wykonaniu* istniejącej umowy, w ramach którego *nie dochodzi do dodania nowych elementów, dla których wymagana byłaby nowa obopólna zgoda*. W kontekście umowy pożyczki „czynność” obejmowałaby zatem pojedyncze transakcje, takie jak płatności zmniejszające całkowitą kwotę zadłużenia²⁹.

52. W ramach umowy pożyczki „świadczeniem charakterystycznym” jest samo oddanie do dyspozycji kwoty pożyczki, podczas gdy spoczywający na pożyczkobiorcy obowiązek zwrotu owej kwoty jest wyłącznie konsekwencją spełnienia świadczenia przez pożyczkodawcę³⁰. Pożyczkodawca oferuje kwotę środków pieniężnych, jakie udostępnia w ramach pożyczki. Poza kwotą pożyczki innymi kluczowymi elementami umowy niezbędnymi dla osiągnięcia porozumienia są struktura i długość okresu spłaty oraz oprocentowanie. Kluczową kwestią dla potencjalnego pożyczkodawcy jest wybór pomiędzy stałym a zmiennym oprocentowaniem. Konsument bardzo niechętny do podejmowania ryzyka byłby bardziej skłonny wybrać stałe oprocentowanie, podczas gdy konsument o wyższym poziomie akceptacji ryzyka mógłby zdecydować się na oprocentowanie zmienne. W przypadku gdy konsument wybiera stałe oprocentowanie, strony czasami zgadzają się, że po upływie określonego okresu dojdzie do renegotjacji oprocentowania. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie w postępowaniu głównym. Jak wskazał sąd odsyłający, a Sparkasse Südholstein potwierdził w uwagach na piśmie, przedmiotowe trzy umowy pożyczki zawierały tego typu klauzulę, przewidywały bowiem, że na 6 do 2 tygodni przed upływem okresu, na jaki oprocentowanie zostało ustalone, każda ze stron może żądać jego renegotjacji. Jeśli po upływie tego okresu strony nie dojdą do porozumienia co do zmiany, do pożyczki miała stosować się zmienna procentowa określona przez Sparkasse Südholstein dla pożyczek tego samego typu.

53. Wydaje się, że oprocentowanie było przez strony renegotjowane w oparciu o nową ofertę banku. Brak porozumienia między stronami nie oznaczał, że pierwotne warunki umowy pozostawały niezmienione. Zmieniały się one w sposób istotny. Oprocentowanie zmieniało się bowiem ze stałego na zmienne. Nowa umowa nie była zatem jedynie „czynnością”, której elementy były objęte poprzednią

²⁷ Motyw 16.

²⁸ Motyw 17.

²⁹ Zobacz I. Linaritis, *The access to financial services through the Internet: in light of Directives 2002/65/EC, 2000/31/EC, 1999/93/EC* (po grecku), Sakkoulas, Ateny, Saloniki, 2005, s. 119.

³⁰ Wyrok z dnia 15 czerwca 2017 r., Kareda, C-249/16, EU:C:2017:472, pkt 41.

umową, ale nową umową w zakresie oprocentowania, która wymagała nowej obopólnej zgody. Jedna ze stron podjęła inicjatywę rozpoczęcia negocjacji i dyskusje co do możliwego oprocentowania toczyły się. Strony mogły uzgodnić nowe oprocentowanie stałe lub przejście na oprocentowanie zmienne. Druga z tych możliwości występowała jako umowa domyślna.

54. Inaczej niż twierdzą Sparkasse Südholstein i rząd niemiecki, fakt, że inne elementy pożyczki, takie jak kwota środków pieniężnych i okres trwania, nie zostały zmienione przez późniejsze porozumienie dotyczące oprocentowania, nie oznacza, że umowa stanowiła jedynie „czynność”, do której nie stosują się szczegółowe przepisy dyrektywy 2002/65. Taka interpretacja nadmiernie ograniczyłaby zakres tej dyrektywy, która miała obejmować „każdą umowę” dotyczącą usług finansowych [art. 2 lit. a)]. Żaden przepis dyrektywy 2002/65 nie wskazuje, że jej przepisy stosują się wyłącznie wtedy, gdy porozumienie zmieniające modyfikuje wszystkie lub większość elementów wcześniejszej umowy. W przypadku gdy kluczowy element uzgodnień objętych pierwotną umową wygasa i jest renegocjowany, a po zawarciu nowej umowy (lub umowy domyślnej) zastosowanie znajdują nowe warunki, konsument powinien móc skorzystać z wszelkich informacji niezbędnych do wyrażenia zgody, zgodnie z przepisami dyrektywy 2002/65.

55. Sparkasse Südholstein i rząd niemiecki twierdzą również, że w ramach stosunku umownego pierwotna umowa pożyczki i następujące po niej zmiany modyfikujące oprocentowanie uznać należy za całość tworzącą jedną umowę. Sparkasse Südholstein powołuje się w tym względzie na postanowienie Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości, Niemcy) z dnia 15 stycznia 2019 r., w którym trybunał ten uznał, że w przypadkach o charakterze „*Unechte Abschnittsfinanzierung*”³¹ porozumienie dotyczące oprocentowania nie stanowi odrębnej umowy, lecz jest częścią umowy pożyczki. W związku z tym konsument ma prawo odstąpienia od umowy jedynie w odniesieniu do pierwotnej umowy pożyczki, nie zaś do późniejszych porozumień dotyczących oprocentowania.

56. Zgodnie z moim rozumieniem wyrok ten oparty był wyłącznie na analizie prawa krajowego. Jak wyjaśniłam wyżej (pkt 45), dyrektywa 2002/65 dokonuje jednak pełnej harmonizacji przepisów krajowych, w związku z czym jej przepisy powinny być interpretowane w ten sam sposób przez wszystkie państwa członkowskie³². Okoliczność, że w konkretnym systemie prawa krajowego późniejsze porozumienie dotyczące oprocentowania uznaje się za część pierwotnej umowy pożyczki, nie ma w związku z tym wpływu na interpretację pojęcia „umowy zawieranej na odległość” w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65 oraz „czynności”, do których przepisy dyrektywy 2002/65 nie stosują się na podstawie jej art. 1 ust. 2. Dyrektywa wprost wyklucza z zakresu swojego zastosowania jedynie określone „czynności”, a porozumienie dotyczące oprocentowania zawarte po wygaśnięciu pierwotnej umowy w zakresie oprocentowania stanowi, z podanych przeze mnie powodów³³, nową „umowę dotyczącą usług finansowych”.

57. W związku z tym stoję na stanowisku, że pojęcie „umowy dotyczącej usług finansowych” w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono późniejsze porozumienie dotyczące oprocentowania, które nie przedłuża okresu obowiązywania umowy ani nie zmienia kwoty pożyczki. Tego rodzaju porozumienie nie stanowi „czynności” w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 2002/65 i w konsekwencji przepisy wspomnianej dyrektywy mają do niego zastosowanie.

31 Dosłownie określenie to oznacza w przybliżeniu „pozorne podzielenie harmonogramu płatności”.

32 Wyrok z dnia 11 września 2019 r., Romano, C-143/18, EU:C:2019:701, pkt 34, 55.

33 Zobacz pkt 47–53 wyżej.

W przedmiocie pytania pierwszego

58. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy w przypadku gdy bank zawiera określone umowy pożyczki wyłącznie w swoich lokalach, ale czasem zawiera następnie umowy zmieniające istniejące umowy przy wyłącznym wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, mamy do czynienia ze „zorganizowanym systemem sprzedaży na odległość lub świadczeniem usług na odległość prowadzonym przez dostawcę” w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65.

59. Definicja „umowy zawieranej na odległość” przewidziana w art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65 opiera się na definicji zawartej w art. 2 lit. a) dyrektywy 97/7³⁴. Umowy takie posiadają dwie cechy charakterystyczne. Pierwszą cechą charakterystyczną jest brak jednoczesnej obecności fizycznej obydwu stron umowy – dostawcy i konsumenta – w momencie przygotowania i zawierania umów na odległość. Drugą cechą jest okoliczność, że czynności te dokonywane są w ramach systemu sprzedaży lub świadczenia usług na odległość zorganizowanego przez dostawcę wyłącznie przy użyciu środków porozumiewania się na odległość³⁵.

60. Jeśli chodzi o pierwszą cechę, to należy zaznaczyć, że definicja „umowy zawieranej na odległość” wymaga korzystania ze środków porozumiewania się na odległość wyłącznie w odniesieniu do umowy. „Środki porozumiewania się na odległość” zdefiniowane zostały w art. 2 lit. e) dyrektywy 2002/65 jako „wszelki[e] środk[i], które bez jednoczesnej fizycznej obecności dostawcy i konsumenta mogą być wykorzystywane do sprzedaży na odległość usługi pomiędzy tymi stronami”. Definicja ta jest szeroka i obejmuje wszelkie środki komunikacji niewymagające jednoczesnej fizycznej obecności obu stron, takie jak telefony, maile, pocztę, faks itp. Wszystkie etapy konieczne dla zawarcia umowy muszą zostać przeprowadzone przy wyłącznym zastosowaniu środków porozumiewania się na odległość³⁶. Zgadzam się z podejściem przedstawianym przez przedstawicieli doktryny, że okoliczność, iż przed momentem zawierania umowy doszło do osobistego kontaktu pomiędzy dostawcą a konsumentem w celach *innych* niż przedstawienie oferty, proces negocjacji i zawarcie umowy, sama w sobie nie powinna powodować, by dana umowa nie mogła zostać uznana za umowę zawieraną na odległość³⁷.

61. Sąd odsyłający wskazuje, że porozumienia dotyczące oprocentowania modyfikujące pierwotne umowy rozpatrywane w postępowaniu głównym zostały zawarte przy wyłącznym wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość. Wydaje się, że strony są co do tej kwestii zgodne.

62. Kwestią sporną jest natomiast, czy Sparkasse Südholstein prowadziła „zorganizowany system sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość”. Pojęcie to nie jest w tej dyrektywie bliżej wyjaśnione. Motyw 18 dostarcza pewnych wskazówek, wyjaśniając, że celem tego wymogu jest wykluczenie z zakresu dyrektywy „usług świadczonych okazjonalnie i poza strukturą handlową przeznaczoną do zawierania umów na odległość”³⁸.

63. Zadaniem sądu odsyłającego jest zbadanie okoliczności faktycznych w zakresie konkretnych metod stosowanych przez Sparkasse Südholstein do celów zawierania umów zmieniających oprocentowanie. Trybunał jest jednak właściwy, by udzielić wskazówek co do interpretacji pojęcia „zorganizowanego systemu sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość prowadzonego przez dostawcę” w rozumieniu dyrektywy 2002/65.

³⁴ Zobacz uzasadnienie do zmienionego wniosku w sprawie dyrektywy.

³⁵ Zobacz motywy 15 i 18 oraz art. 2 lit. a) i e) dyrektywy 2002/65. Zobacz także, analogicznie, opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie *Handelsgesellschaft Heinrich Heine*, C-511/08, EU:C:2010:48, pkt 27.

³⁶ Zobacz podobnie art. 2 lit. e) dyrektywy 2002/65. Zobacz także W. Yonge, *The distance marketing of consumer financial services directive*, w: *Journal of Financial Services Marketing*, vol. 8, 2003, s. 80.

³⁷ J. Fisher, J. Bewsey, M. Waters, E. Ovey, *The Law of Investor Protection*, Sweet & Maxwell, London, 2nd ed., 2003, s. 247.

³⁸ Zobacz także uzasadnienie do zmienionego wniosku w sprawie dyrektywy.

64. Z samego brzmienia art. 2 lit. a) wynika, że tego rodzaju system musi spełniać określone kryteria. Po pierwsze, musi być „zorganizowany”. Oznacza to, że dostawca musi być przygotowany jeśli chodzi o strukturę handlową, w tym personel i zasoby, do zawierania umów bez jednoczesnej fizycznej obecności dostawcy i konsumenta. Po drugie, musi być „prowadzony” przez dostawcę. To dostawca wyznacza ramy, w których proponuje konsumentowi zawieranie umów na odległość. Po trzecie, zastosowanie tego systemu musi być dla celów danej umowy „wyłączne”, „włącznie z chwilą zawarcia umowy”. Musi zatem obejmować wszystkie etapy umowy przewidziane w dyrektywie 2002/65, a mianowicie ofertę, proces negocjacji i zawarcie umowy. Po czwarte, nie może on być „okazjonalny”. Zawieranie umowy dotyczącej usług finansowych bez jednoczesnej fizycznej obecności stron nie powinno zdarzać się „wyjątkowo”, „rzadko” czy „nieregularnie”. Powinna to być raczej dość typowa możliwość lub opcja zawierania umów. Motyw 18 łączy ów czwarty element z pierwszym elementem wskazanym w niniejszym punkcie, a mianowicie istnieniem „zorganizowanego systemu” w zakresie struktury handlowej, personelu i zasobów. Trudno sobie wyobrazić, aby zadawszy sobie trud stworzenia struktury umożliwiającej zawieranie umów na odległość, dostawca korzystał z niej wyłącznie „okazjonalnie”.

65. W moim rozumieniu jeśli system został stworzony w ten sposób, że wszystko może odbyć się na odległość, to mamy do czynienia ze zorganizowanym systemem świadczenia usług na odległość³⁹. Niesłuszne byłoby wymaganie, aby zawieranie umów na odległość musiało być „częste” lub „systematyczne”, czy też by musiała to być standardowa zasada dla większości umów lub umów określonego typu zawieranych przez dostawcę. Tego rodzaju interpretacja jest niezgodna z brzmieniem dyrektywy 2002/65, która nie odwołuje się do określonego stopnia „częstotliwości”, lecz do działania, które nie jest *czysto* „okazjonalne” (podkreślenie moje). Byłaby ona również sprzeczna z celem ochronnym tej dyrektywy, ponieważ ograniczałaby jej zakres w sposób wykraczający poza to, co zostało w niej wprost przewidziane. Z tych samych powodów nie zgadzam się z argumentacją Sparkasse Südholstein, iż dostawca powinien „wywoływać wrażenie”, na przykład poprzez swoją stronę internetową, że prowadzi ogólny system sprzedaży na odległość. Zaproponowane przez rząd niemiecki kryterium, aby stworzenie systemu dla zawierania umów na odległość było „strategicznym wyborem” dostawcy, również wydaje mi się nieistotne. Dyrektywa 2002/65 bierze pod uwagę nie subiektywną opinię dostawcy, lecz rzeczywistość obiektywną: czy dostawca w istocie prowadzi „zorganizowany system sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość”?

66. Do sądu odsyłającego należy zbadanie okoliczności faktycznych w oparciu o te kryteria i ustalenie, czy w niniejszej sprawie wystąpił „zorganizowany system sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość”. Informacje przedstawione przez sąd odsyłający wskazują, że Sparkasse Südholstein był wyposażony zarówno jeśli chodzi o personel, jak i zasoby, do regularnego zawierania z istniejącymi klientami umów zmieniających i uzupełniających na odległość. Jak Sparkasse Südholstein sam wyjaśnił podczas rozprawy, w przypadku gdy klient nie ma miejsca zamieszkania lub siedziby w pobliżu banku, wygodniej jest mu zawrzeć umowę na odległość. Oznacza to, że zawieranie późniejszych porozumień dotyczących oprocentowania na odległość jest możliwe za każdym razem, gdy tego typu porozumienie jest planowane. Czy jest tak rzeczywiście, zależy może od względów praktycznych. W związku z tym można moim zdaniem przyjąć, że Sparkasse Südholstein prowadzi zorganizowany system świadczenia usług dla celów zawierania późniejszych porozumień dotyczących oprocentowania.

67. Fakt, że Sparkasse Südholstein zawiera określone rodzaje umów pożyczek wyłącznie w swoich lokalach czy też że pierwotne umowy pożyczki z KH zawarte zostały przy jednoczesnej fizycznej obecności stron, pozostaje bez wpływu na ten wniosek. Dyrektywa 2002/65 nie wymaga, w sytuacji gdy występuje ogólna relacja handlowa między dostawcą a konsumentem, aby całość tej relacji odbywała się na odległość. W przypadku gdy występuje seria odrębnych „umów”, takich jak

³⁹ Zobacz również w tym zakresie: M. Van Huffel, La Directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs, w: *Euredia*, vol. 3, 2003, s. 363.

w niniejszej sprawie pierwotne umowy pożyczek i późniejsze porozumienia dotyczące oprocentowania, z brzmienia art. 2 lit. a) (zgodnie z którym dostawca musi korzystać wyłącznie ze środków porozumiewania się na odległość „do celów [tej] umowy”) wynika, że to *konkretna, rozpatrywana umowa* musi być zawarta „na odległość”, aby zastosowanie miały przepisy dyrektywy 2002/65.

68. W związku z tym stoję na stanowisku, że ze „zorganizowanym systemem sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość prowadzonym przez dostawcę” w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65 mamy do czynienia w sytuacji, gdy dostawca w celu zawarcia późniejszego porozumienia dotyczącego oprocentowania wykorzystuje wyłącznie środki porozumiewania się na odległość, w przypadku gdy wykorzystanie tych środków ma charakter wyłączny i nie jest okazjonalne, a mieści się w ramach utworzonych przez tego dostawcę w zakresie struktury handlowej, w tym personelu i zasobów, umożliwiających mu zawieranie umów bez jednoczesnej fizycznej obecności stron. Do sądu krajowego, jako jedyne sądu dokonującego oceny okoliczności faktycznych, należy zbadanie, czy elementy te występują w konkretnej sprawie.

Wnioski

69. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania sformułowane przez Landgericht Kiel (sąd krajowy w Kilonii, Niemcy) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

- Pojęcie „umowy dotyczącej usług finansowych” w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono późniejsze porozumienie dotyczące oprocentowania, które nie przedłuża okresu obowiązywania umowy ani nie zmienia kwoty pożyczki. Tego rodzaju porozumienie nie stanowi „czynności” w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 2002/65 i w konsekwencji przepisy wspomnianej dyrektywy mają do niego zastosowanie.
- Ze „zorganizowanym systemem sprzedaży na odległość lub świadczenia usług na odległość prowadzonym przez dostawcę” w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/65 mamy do czynienia w sytuacji, gdy dostawca w celu zawarcia późniejszego porozumienia dotyczącego oprocentowania wykorzystuje wyłącznie środki porozumiewania się na odległość, w przypadku gdy wykorzystanie tych środków ma charakter wyłączny i nie jest okazjonalne, a mieści się w ramach utworzonych przez tego dostawcę w zakresie struktury handlowej, w tym personelu i zasobów, umożliwiających mu zawieranie umów bez jednoczesnej fizycznej obecności stron. Do sądu krajowego, jako jedyne sądu dokonującego oceny okoliczności faktycznych, należy zbadanie, czy elementy te występują w konkretnej sprawie.