

Anonymiseret version

Oversættelse

C-776/19 – 1

Sag C-776/19

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

22. oktober 2019

Forelæggende ret:

Tribunal de grande instance de Paris (retten i første instans i Paris, Frankrig)

Afgørelse af:

1. oktober 2019

Sagsøgere:

VB

WA

Sagsøgt:

BNP Paribas Personal Finance SA

RETTEN

I FØRSTE

INSTANS

I PARIS

[Udelades]

MELLEMDOM

Afsagt tirsdag den 1. oktober 2019

[Udelades]

SAGSØGERE

DA

VB

[Udelades] PARIS

WA

[Udelades] PARIS

[Udelades]

SAGSØGT

S.A. BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE

[Udelades] PARIS

[Udelades] [org. s. 2] [udelades]

MELLEMDOM

[Udelades]

Ifølge tilbud afgivet den 19. juni 2009, hvis accept ikke anfægtes, optog VB og WA ved selskabet BNP Paribas Personal Finance et første realkreditlån på 425 525,61 CHF, betegnet »Helvet Immo«, med en oprindelig løbetid på 25 år, med henblik på køb af en udlejningslejlighed.

I aftalen [udelades] præciseredes det, at lånet blev finansieret via et lån, som långiver optog i schweizerfranc (CHF) på de internationale valutamarkeder, hvilket »giver Dem mulighed for at nyde godt af den i nærværende fastsatte rentesats«. Det fremgik ligeledes, at lånet blev forvaltet i både schweizerfranc (regnskabsvaluta) og euro (betalingsvaluta) med oprettelse af to interne konti, én i euro og én i schweizerfranc. For så vidt angik »valutatransaktionerne« var det anført [udelades], at »da der ikke er tale om en international lånetransaktion, kan Deres betalinger i forbindelse med dette lån kun foretages i euro og tilbagebetalingen i schweizerfranc«. [Udelades] Det var ligeledes præciseret, at lånebeløbet inkl. vekselgebyrer var fastsat på grundlag af en kurs på 1 EUR mod 1,5096 CHF. I aftalen oplystes de valutatransaktioner, der skulle gennemføres, herunder – i tilfælde af låntagers forsømmelse – långivers mulighed for ensidigt at erstatte schweizerfrancen med euroen [udelades], og det fremgik, at vekselgebyret ville være på 1,50% ved hver transaktion. [Org. s. 3]

Det oprindelige beløb, der skulle betales tilbage i de første 34 måneder, var på 1 033,91 EUR, og derefter på 1 695,49 EUR de efterfølgende 266 måneder, idet amortiseringen afhang af udviklingen i vekselkursen mellem euro og schweizerfranc, og det af aftalen fremgik, at såfremt valutatransaktionen betød, at det forfaldne beløb var mindre i schweizerfranc, ville amortiseringen gå »langsommere«, og den eventuelle ikke-amortiserede kapital ville blive opført på debitorsaldoen, og at det i modsat fald ville det gå hurtigere med at tilbagebetale

lånet. Såfremt de forfaldne beløb ikke gjorde det muligt at betale hele saldoen i lånets oprindelige løbetid forlænget med fem år, ville betalingerne blive forhøjet for at muliggøre en sådan betaling inden for grænserne af INSEE's (nationalt institut for statistik og økonomiske studier) forbrugerprisindeks for de forgangne fem år. Hvis der ved udløbet af forlængelsens femte år bestod en debitorsaldo, skulle betalingerne fortsætte, indtil lånet var betalt helt ud.

Rentesatsen, som oprindeligt var sat til 4,1%, kunne revideres hvert femte år ifølge en formel [udelades] med en fast del på 2,25 og en anden del, som svarede til månedsgennemsnittet for schweizerfrancens SWAP-sats over fem år i den forgangne kalendermåned.

Aftalen gav låntager mulighed for i forbindelse med den femårige revision af rentesatsen at vælge en regnskabsvaluta i euro, enten ved at vælge en fast sats i euro baseret på det aktuarisk beregnede månedlige rentegennemsnit for langsigtede lån forhøjet med 2,35% eller med 2,55% eller 2,65% alt efter den resterende amortiseringsperiode, eller ved at vælge en variabel sats i euro, hvor den variable sats var baseret på en fast komponent (2,35%) og den anden på den gennemsnitlige månedlige Euribor-rente.

Aftalen var vedlagt to simulationer. Den ene viste betydningen af en stigning eller et fald i rentesatsen på 2 procentpoint efter den 61. forfaldsdato for afdragenes størrelse, løbetiden og lånets samlede omkostninger, og den anden med titlen »*informationer vedrørende valutatransaktioner, der vil blive gennemført i forbindelse med forvaltningen af Deres lån*« viste udsvingene i de samme elementer i forbindelse med henholdsvis en appreciering af euroen i forhold til schweizerfrancen (1 EUR for 1,5896 CHF) og en depreciering af euroen (1 EUR for 1,4296 CHF).

Efter en forundersøgelse (strafferetlig efterforskning foretaget af en undersøgelsesdommer) blev selskabet BNPPF den 29. august 2017 anklaget ved tribunal correctionnel (ret i første instans i straffesager, Frankrig) for vildledende handelspraksis.

Ved stævning forkyndt ved stævningsmand den 22. februar 2018 anlagde VB og WA sag mod selskabet BNP Paribas for den forelæggende ret, bl.a. med påstand om, at vilkårene vedrørende låneaftalens finansielle mekanisme var urimelige.

Ved kendelse af 23. januar 2019 besluttede den dommer, der skulle behandle forberedelsen af den mundtlige forhandling [udelades] at udsætte sagen, indtil straffesagens resultat var blevet endeligt.

Efter at have fået forelagt en anmodning om udsættelse i afventning af flere afgørelser fra Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig), fremsatte den dommer, der skulle behandle forberedelsen af den mundtlige forhandling, et forslag om indbringelse af præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen. **[Org. s. 4]**

I henhold til VB og WA's seneste processkrift, der blev forkyndt [udelades] den 20. maj 2019, anmodede VB og WA retten om at [forelægge en række præjudicielle spørgsmål for Den Europæiske Unions Domstol i medfør af artikel 267 TEUF]

[Udelades] [org. s. 5] [udelades] [org. s. 6] [udelades] [præjudicielle spørgsmål foreslået af sagsøgerne i hovedsagen]

I henhold til selskabet BNPPF's seneste processkrift, der blev forkyndt [udelades] den 20. maj 2019, anmodede selskabet retten om [udelades]

– at fastslå, at det er uforholdende at indbringe de præjudicielle spørgsmål for Den Europæiske Unions Domstol

– følgelig at forkaste VB og WA's anmodning om præjudiciel forelæggelse for Den Europæiske Unions Domstol

[Udelades] [org. s. 7] [udelades]

BEGRUNDELSE FOR AFGØRELSEN:

[Udelades] [nationale processuelle overvejelser]

De præjudicielle spørgsmål

A. Den relevante fællesskabsret – generelt

På området for urimelige vilkår i forbrugeraftaler kræver det i fællesskabsretten omhandlede effektivitetsprincip i henhold til direktiv nr. 93/13/EØF af 5. april 1993, som ved aftalens indgåelse var gennemført i fransk ret ved artikel L. 132-1 i code de la consommation (forbrugerloven), at retten ex officio prøver et vilkårs eventuelt urimelige karakter (Domstolens dom af 4.6.2009, *Pannon*, sag C-243/08), hvilket er en deklination af et mere generelt princip inden for fællesskabsretten på forbrugerområdet (Domstolens dom af 21.4.2016, *Radlinger*, sag C-377/14), som er til hinder for enhver processuel mekanisme, der besværliggør den effektive anvendelse af bestemmelserne om forbrugerbeskyttelse, f.eks. forældelse (jf. f.eks. Domstolens dom af 21.11.2002, *Cofidis mod Frédout*, sag C-473/00).

I artikel 4, [stk.] 2, i direktiv nr. 93/13 præciseres det imidlertid, at »[v]urderingen af, om kontraktvilkårene er urimelige, omfatter hverken definitionen af aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem [org. s. 8] pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, for så vidt disse vilkår er affattet klart og forståeligt«.

For så vidt angår vurderingen af aftalens hovedgenstand i forbindelse med aftaler om lån, der er indekseret og/eller skal tilbagebetales i udenlandsk valuta, har

Domstolen præciseret, at undtagelsen til den kontrol af et kontraktvilkårs urimelige karakter, der er foreskrevet i direktivets artikel 4, [stk.] 2, skal fortolkes strengt (Domstolens dom af 30.4.2014, *Kásler m.fl. mod OTP Jelzalogbank Zrt*, sag C-26/13, præmis 42), og at:

»57 [i] det foreliggende tilfælde skal det endvidere bemærkes, at eftersom udelukkelsen af vurderingen af, om et vilkår er urimeligt, er begrænset til overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, finder den ikke anvendelse i tilfælde, hvor det gøres gældende, at der er et misforhold mellem salgskursen for den udenlandske referencevaluta, som ifølge dette vilkår skal anvendes til beregningen af tilbagebetalingen, og købskursen for denne valuta, som ifølge andre vilkår i låneaftalen skal anvendes ved beregningen af det udbetalte lånebeløb.

58 Denne undtagelse finder således ikke anvendelse på vilkår såsom vilkår III/2, der med henblik på beregningen af tilbagebetalingen begrænser sig til at fastsætte omregningskursen for den udenlandske valuta, som låneaftalen er optaget i, uden at långiver foretager nogen form for valutatransaktion ved denne beregning, og dermed ikke medfører en »betaling«, hvis overensstemmelse som modydelse for en tjenesteydelse, der er leveret af låntager, ikke kan gøres til genstand for en vurdering af, om det er urimeligt i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13«.

I *Andriciuc*-sagen (Domstolens dom af 20.9.2017, sag C-186/16) blev det præciseret, at det vilkår, der fastsætter, at lånet skal tilbagebetales i samme udenlandske valuta som den, hvori det blev tildelt (præmis 40), derimod principielt er omfattet af aftalens hovedgenstand, eftersom der er tale om en aftale om et lån i schweizerfranc, som skal tilbagebetales i schweizerfranc.

For så vidt angår et vilkårs »klare og forståelige« karakter har Domstolen navnlig præciseret (Domstolens dom af 20.9.2018, *OTP Bank mod Ilyés og Kiss*, sag C-51/17, præmis 78), at:

»[h]enset til det ovenstående skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at kravet om, at et kontraktvilkår skal være affattet klart og forståeligt, forpligter de finansielle institutioner til at give låntagerne tilstrækkelige oplysninger til, at disse kan træffe velunderbyggede og forsigtige beslutninger.

Med hensyn hertil indebærer dette krav, at et vilkår vedrørende kursrisikoen skal kunne forstås af forbrugeren både rent formelt og i sproglig henseende, men ligeledes med hensyn til dets konkrete rækkevidde, således at en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger er i stand til ikke blot at forstå muligheden for depreciering i den nationale valuta i forhold til den udenlandske valuta, som lånet er optaget i, men også til at vurdere de potentielt alvorlige økonomiske følger, [org. s. 9] som et sådant aftalevilkår kan have for dennes økonomiske forpligtelser«. (Fremhævet her)

Med hensyn til sanktionen bestemmer direktivets artikel 6 følgende: »Medlemsstaterne fastsætter, at urimelige kontraktvilkår i en aftale, som en erhvervsdrivende har indgået med en forbruger, i henhold til deres nationale lovgivning ikke binder forbrugeren, og at aftalen forbliver bindende for parterne på i øvrigt samme vilkår, hvis den kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår.«

For så vidt angår bevisbyrden for den erhvervsdrivendes opfyldelse af sine forpligtelser har Domstolen i forbindelse med forbrugerkredit præciseret, at denne påhviler den erhvervsdrivende og ikke forbrugeren (jf. Domstolens dom af 18.12.2014, *Crédit Agricole Consumer Finance mod Bakkaus*, sag C-449/13).

Af hensyn til redegørelsens klarhed analyseres fællesskabsretten og den relevante nationale ret mere indgående i forbindelse med hvert enkelt spørgsmål.

B. Den af selskabet BNP Paribas påberåbte forældelse og de tilknyttede spørgsmål

Det sagsøgte selskab har anført [udelades], at låntagernes krav er »åbenbart forældede«, og at det således er ufornuddent at forelægge præjudicielle spørgsmål.

Dette punkt og den eventuelle nødvendighed af også at stille Domstolen dette spørgsmål skal derfor behandles inden de øvrige punkter.

1. Redegørelse for de relevante elementer i fællesskabsretten og national ret

I fællesskabsretten er spørgsmålet om overensstemmelsen af frister, der eventuelt er pålagt forbrugeren, blevet behandlet, navnlig i dom af 21. november 2002, *Cofidis mod Frédout*, sag C-473/00, i hvilken Domstolen udtalte (præmis 36), at »en retsplejeregulering, som forbyder en national ret, efter udløb af en forældelsesregel, af egen drift eller efter en indsigelse fremsat af en forbruger at fastslå et urimeligt kontraktvilkår, som kræves opfyldt af den erhvervsdrivende, er egnet til i tvister, hvori forbrugeren er sagsøgt, at gøre gennemførelsen af den forbrugerbeskyttelse, som direktivet tilsigter, uforholdsmæssigt vanskelig«.

I dom af 29. oktober 2015 (*BBVA S.A. mod López*, sag C-8/14) fastslog Domstolen, at eksistensen af en præklusiv frist for forbrugeren påberåbelse af et kontraktvilkårs urimelige karakter i forbindelse med en sag om realisering af pant i fast ejendom ganske vist ikke i sig selv var i strid med fællesskabsretten, men den bemærkede følgende:

»39 Det skal følgelig bemærkes, at for så vidt som den omtvistede overgangsbestemmelse fastsætter, at den præklusive frist begynder at løbe i det foreliggende tilfælde, uden at de berørte forbrugere personligt informeres om muligheden for at påberåbe sig en ny indsigelsesgrund inden for rammerne af en fuldbyrdsprocedure, der allerede er indledt inden den nævnte lovs ikrafttræden, er denne overgangsbestemmelse ikke af en sådan art, at den kan

sikre den fulde udnyttelse af denne frist, og således den effektive udøvelse af den nye ret, der er blevet givet ved den omhandlede lovændring. [Org. s. 10]

40 Henset til forløbet af, særegenhederne ved og kompleksiteten af proceduren og den anvendelige lovgivning, er der således en betydelig risiko for, at den nævnte frist udløber, uden at de berørte forbrugere effektivt og hensigtsmæssigt kan gøre deres rettigheder gældende for en retsinstans, navnlig på grund af den omstændighed, at de ikke kender eller ikke forstår det præcise omfang af disse rettigheder[...]

I øvrigt har Domstolen (Store Afdeling) i sin dom (af 21.12.2016, Naranjo m.fl. mod Cajasur Banco m.fl., sag C-154/15) set på den spanske Tribunal Supremos (øverste domstol, Spanien) praksis, som af hensyn til retssikkerhedsprincippet tidsmæssigt begrænsede virkningerne af konstateringen af urimeligheden af et vilkår, som var indeholdt i adskillige aftaler om lån med pant i fast ejendom, ifølge hvilket de betalinger, der var foretaget inden datoen for den pågældende afgørelse, ikke kunne anfægtes. Den fandt, at en sådan regel opstillet i retspraksis, som den anså for at være forskellig fra en »rimelig« forældelsesfrist, var i strid med EU-retten, da den betød, at forbrugerne i modsætning til direktivets bestemmelser var bundet af et vilkår, der ellers var erklæret urimeligt (jf. præmis 70-75).

I national ret påberåber sagsøgte sig [udelades] diverse afgørelser truffet af den forelæggende ret og af cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig), i hvilke de, når det var låntager, der anlagde et søgsmål, anvendte den femårige forældelsesfrist artikel 2224 i code civil (i den civile lovbog) og lod forældelsesfristen løbe fra datoen for lånetilbuddets accept, hvilket betød, at de krav, de fik forelagt, var forældede.

For så vidt angår forældelsesreglens anvendelighed på de krav, der fremsættes på grundlag af direktivet, har første afdeling for civile sager ved Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig) imidlertid for nylig truffet følgende afgørelse (første afdeling for civile sager, 13.3.2019, kassationsappel nr. 17-23 169 [udelades])

» – **Forældelse:**

[Udelades] [org. s. 11] [udelades]

Men appeldomstolen har med rette fastslået, at kravet om, at de omtvistede vilkår betragtes som om, de ikke var aftalte, ikke kan opfattes som en ugyldighedsbegæring, således at det ikke var omfattet af den femårige forældelsesfrist [udelades]

Dommen behandler imidlertid ikke den eventuelle forældelse af kravene om tilbagebetaling af de renter, der er betalt for meget i henhold til det vilkår, der er erklæret urimeligt, således at selv om denne retspraksis skulle finde anvendelse,

ville den ikke løse hele problemet. [Udelades] For så vidt angår den dato, hvor forældelsesfristen begynder at løbe, er retspraksis på andre områder mere fleksibel. Ifølge første afdeling for civile sagers ældre praksis kan fristen i forbindelse med bankens manglende opfyldelse af sin advarselspligt først begynde at løbe, når de første tilbagebetalingsproblemer viser sig (første afdeling for civile sager, 9.7.2009, kassationsappel nr. 08-10 820, Bull. 2009, I, nr. 172). Afdelingen for handelsretlige sagers nyere praksis i forbindelse med rådgivningspligt fastlægger denne regel mere klart inden for området stående lån, dvs. lån, hvor kapitalen tilbagebetales ved lånets afslutning (jf. afdelingen for handelsretlige sager, 6.3.2019, kassationsappel nr. 17-22 668 [udelades] og afdelingen for handelsretlige sager, 13.2.2019, kassationsappel nr. 17-14 785 [udelades]). [Udelades] 2. De af retten forelagte spørgsmål

Disse spørgsmåls relevans for tvistens bilæggelse er åbenlys, eftersom låneaftalen blev indgået i 2008, så hvis reglerne om forældelse finder anvendelse, og forældelsesfristen på fem år løber fra aftalens indgåelse, er kravene forældede, da de blev indgivet ved stævning af 13. oktober 2016.

Det første spørgsmål vedrører en forældelsesfrists forenelighed med fællesskabsrettens effektivitetsprincip, når forbrugeren er sagsøgeren. Nogle afgørelser antyder, at en forældelsesfrist i sig selv ikke er uforenelig med fællesskabsretten, men erklærer dog ordningen ugyldig under omstændighederne i den foreliggende sag (*BBVA mod López*, C-8/14). Både i *Cofidis*-dommen (C-473/00) og i Domstolens dom (Store Afdeling) i *Naranjo*-sagen (C-154/15) understreges de problemer dog, som sådanne frister kan udgøre for en forbruger, som ikke har det store kendskab til sine rettigheder, både med hensyn til effektiviteten af fællesskabsretten og det princip, der opstilles i direktivet om, at forbrugerne ikke kan være bundet af urimelige vilkår.

Desuden skal sondringen mellem de tilfælde, hvor forbrugeren er sagsøgeren, og dem, hvor denne er sagsøgt – selv om den er traditionel – foretages med forsigtighed, for hvis forbrugeren holder op med at betale sine afdrag, hvad enten det er frivilligt eller som følge af en [org. s. 12] reel manglende evne til at opfylde sine forpligtelser, vil han blive gjort til genstand for enten en ny sag eller et kontrasøgsmaal.

Sagen bør derfor udsættes, og Domstolen forelægges følgende præjudicielle spørgsmål:

Det første spørgsmål: Er direktiv nr. 93/13, fortolket i lyset af effektivitetsprincippet, til hinder for, at reglerne om forældelse i en sag som den i hovedsagen omhandlede anvendes i følgende tilfælde: a) ved konstatering af, om et vilkår er urimeligt, b) i forbindelse med eventuelle tilbagebetalinger, c) når forbrugeren er sagsøgeren, og d) når forbrugeren er sagsøgt, herunder i et kontrasøgsmaal?

Det andet spørgsmål er kun relevant, hvis hele eller en del af det første spørgsmål besvares benægtende. Hvis reglerne om forældelse finder anvendelse i en af disse konfigurationer, bliver det andet spørgsmål om den dato, hvor forældelsesfristen begynder at løbe, relevant, navnlig henset til de afgørelser, som selskabet BNP Paribas påberåber sig, og som fastsætter denne til datoen for aftalens indgåelse.

Da der er tale om en aftale med en oprindelig løbetid på 25 år, og forældelsesfristen i henhold til fransk ret er på fem år, kan der være risiko for, at låntagerne for det første ikke er bevidste om deres rettigheder, og at de for det andet ikke er bevidste om, at valutakursen kan være et problem, hvis denne er forblevet stabil i de første år og senere er blevet dårligere, f.eks. efter fire eller fem år, og har medført alvorlige problemer.

[Udelades]

Sagen bør derfor udsættes, og Domstolen forelægges følgende præjudicielle spørgsmål:

Det andet spørgsmål: Hvis hele eller en del af det første spørgsmål besvares benægtende, er direktiv nr. 93/13, fortolket i lyset af effektivitetsprincippet, da i en sag som den i hovedsagen omhandlede til hinder for, at national retspraksis, ifølge hvilken forældelsesfristen begynder at løbe fra datoen for lånetilbuddets accept og ikke fra den dato, hvor der opstår alvorlige økonomiske problemer, finder anvendelse?

C. Spørgsmålet om, hvorvidt de urimelige kontraktvilkår vedrører aftalens hovedgenstand

Om de urimelige kontraktvilkår vedrører aftalens hovedgenstand er relevant for behandlingen af sagens realitet, eftersom svaret på dette spørgsmål er afgørende for muligheden for at efterprøve de omtvistede vilkårs urimelige karakter, hvis disse er »klare og forståelige«. [Org. s. 13]

1. Relevante elementer i fællesskabsretten og national ret

Der synes i fællesskabsretten at være en spænding mellem på den ene side *Kásler*-dommen af 30. april 2014 (sag C-26/13) og på den anden side den senere retspraksis, særlig afgørelserne i *OTP Bank*-sagen af 20. september 2018, sag C-51/17, og i sagen *Dunai mod Erste Bank* af 14. marts 2019, sag C-118/17.

Som nævnt ovenfor har Domstolen i *Kásler*-dommen først fastlagt det princip, at kontrollen med kontraktvilkårs urimelige karakter, som omhandlet i artikel 4, [stk.] 2, i direktiv 93/13, skal fortolkes strengt, hvorefter den har anført, at:

»57 [i] det foreliggende tilfælde skal det endvidere bemærkes, at eftersom udelukkelsen af vurderingen af, om et vilkår er urimeligt, er begrænset til overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og

betalingen herfor, finder den ikke anvendelse i tilfælde, hvor det gøres gældende, at der er et misforhold mellem salgskursen for den udenlandske referencevaluta, som ifølge dette vilkår skal anvendes til beregningen af tilbagebetalingen, og købskursen for denne valuta, som ifølge andre vilkår i låneaftalen skal anvendes ved beregningen af det udbetalte lånebeløb.

58 Denne undtagelse finder således ikke anvendelse på vilkår såsom vilkår III/2, der med henblik på beregningen af tilbagebetalingen begrænser sig til at fastsætte omregningskursen for den udenlandske valuta, som låneaftalen er optaget i, uden at långiver foretager nogen form for valutatransaktion ved denne beregning, og dermed ikke medfører en »betaling«, hvis overensstemmelse som møydelse for en tjenesteydelse, der er leveret af låntager, ikke kan gøres til genstand for en vurdering af, om det er urimeligt i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13«.

Til gengæld udtales det i *Dunai*-dommen (præmis 48), at:

»[i] denne henseende skal det for det andet bemærkes, at hvad angår kontraktvilkår vedrørende kursrisikoen følger det af Domstolens praksis, at sådanne vilkår, idet de definerer låneaftalens hovedgenstand, henhører under artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, der kun kan udelukkes fra vurderingen af, om de er urimelige, for så vidt som den kompetente nationale retsindeks efter en bedømmelse i hvert enkelt tilfælde når frem til, at den erhvervsdrivende har affattet dem på en klar og forståelig måde (jf. i denne retning dom af 20.9.2018, OTP Bank og OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).«

Ræsonnementet i *Kásler*-dommen synes imidlertid ikke at tillade, at vilkårene vedrørende kursrisikoen i sig selv udgør enten en »vare«, en »tjenesteydelse« eller en »betaling« i henhold til artikel 4, [stk.] 2, som skal fortolkes strengt.

For så vidt angår national ret har første afdeling for civile sager i en serie [org. s. 14] domme afsagt i februar 2019 (jf. f.eks. første afdeling for civile sager, 12.12.2018, *kassationsappel nr. 17-18 491*) fundet, at der var tale om aftalernes hovedgenstand i aftaler som de i hovedsagen omhandlede.

2. Det af retten forelagte spørgsmål

Da der i den foreliggende sag er tale om en aftale, hvor beløbene som i *Kásler*-sagen, men til forskel fra *Andriciuc*-sagen (C-186/16), skulle tilbagebetales i national valuta, opstår spørgsmålet om de i den førstnævnte dom opstillede princippers gyldighed.

Skal ræsonnementet i *Kásler*-dommen, i henhold til hvilket det synes, at vilkåret (selv om det er meget vigtigt for aftalens opbygning) ikke er omfattet af aftalens »hovedgenstand« i den restriktive forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 4, [stk.] 2, fortsat anvendes, når det ikke er vekselgebyrerne (1,5%), der anfægtes,

eller skal det derimod som i *OTP-* og *Dunai-*sagen antages, at vilkårene vedrørende kursrisikoen alene af den grund er omfattet af aftalens hovedgenstand?

Dette spørgsmål skal ligeledes vurderes i forhold til anvendelsen af direktivet om markeder for finansielle instrumenter (2004/39), eftersom Domstolen i *Lantos-*dommen (Domstolens dom af 3.12.2015, sag C-312/14), kort tid efter *Kásler-*dommen, udelukkede anvendelsen af forpligtelserne i direktivet om markeder for finansielle instrumenter i aftaler i fremmed valuta, navnlig med følgende begrundelse:

»56 Med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse er disse transaktioner således begrænset til omregningen – på baggrund af vekselkursen for køb eller salg af den omhandlede valuta – af lånebeløbene og de månedlige ydelser i fremmed valuta (regnskabsvaluta) til den nationale møntfod (betalingsvaluta).

57 Sådanne transaktioner har ingen anden funktion end at tjene som metode til gennemførelse af låneaftalens centrale betalingsforpligtelser, dvs. at långiveren stiller kapitalen til rådighed, og at låntageren tilbagebetaler denne kapital med rente. Disse transaktioner har ikke til formål at gennemføre en investering, idet forbrugeren udelukkende tilsigter at opnå midler med henblik på køb af en forbrugsgenstand eller levering af en tjenesteydelse og ikke eksempelvis at forvalte en kursrisiko eller at spekulere i vekselkursen for en fremmed valuta.«

Hvis det nu lå fast, at vilkårene vedrørende kursrisikoen i låneaftaler er omfattet af de pågældende aftalers hovedgenstand, kunne det spørgsmål opstå, om forpligtelser, som svarer til forpligtelserne i direktivet om markeder for finansielle instrumenter, især forpligtelsen til at kontrollere overensstemmelsen af det produkt, der tilbydes låntager, skal anvendes på disse aftaler – selv om det synes vanskeligt at kvalificere dem som finansielle produkter, som nogle af sagsøgerne synes at gøre.

En låneaftale som den i hovedsagen omhandlede indebærer en form for satsning med hensyn til udviklingen i vekselkursen mellem regnskabsvalutaen og betalingsvalutaen, hvor bankens og [org. s. 15] låntagers interesser er modstridende, hvilket på mange måder ligner med spekulation (forskellen er, at den udenlandske valuta er lånt, ikke købt). Dette gælder så meget desto mere, som den omhandlede aftale ikke blot indeholder bestemmelser om kursrisikoen, men også [udelades] valgmuligheder, der giver mulighed for med faste intervaller at ændre aftalens finansielle vilkår på forud fastsatte betingelser.

Eftersom de vilkår, uden hvilke aftalen ikke ville kunne opretholdes, almindeligvis er omfattet af aftalens hovedgenstand (jf. f.eks. *Dunai-*dommen, sag C-118/17, præmis 52), påberåber sagsøgerne sig i øvrigt, at aftalen giver mulighed for at lave aftalen om til en aftale i euro på bestemte datoer, hvorefter de konkluderer, at de omtvistede vilkår ikke udgør sagens *»hovedgenstand«*, eftersom det udtrykkeligt fremgår, at aftalen kan videreføres i national valuta. Det

ser ikke ud til, at Domstolen har haft anledning til at udtale sig om sådanne vilkårs mulige indvirkning på bedømmelsen.

Sagen bør derfor udsættes, og Domstolen forelægges følgende præjudicielle spørgsmål:

Det tredje spørgsmål: Er vilkår som de i hovedsagen omhandlede, der bl.a. fastsætter, at schweizerfranc er regnskabsvaluta og euro betalingsvaluta, og som indebærer, at det er låntager, der bærer kursrisikoen, omfattet af aftalens hovedgenstand, som omhandlet i artikel 4, [stk.] 2, i direktiv 93/13, når vekselsgebyrernes størrelse ikke anfægtes, og der foreligger vilkår, som giver låntager mulighed for på bestemte datoer at udøve en ret til at omregne lånet til euro i henhold til en forud fastsat fremgangsmåde?

D. Vurdering af, om vilkåret er »klart og forståeligt«

Vurderingen af, om vilkåret er »klart og forståeligt«, er altafgørende for tvistens bilæggelse i den tænkte situation, hvor de omtvistede vilkår udgør aftalens hovedgenstand, men også i den modsatte situation, eftersom den erhvervsdrivendes forpligtelse til at afgive »klare og forståelige« oplysninger skal tages i betragtning ved vurderingen af, om der består en betydelig skævhed eller ej.

[Udelades] [org. s. 16] [udelades].

1. Elementer, der skal meddeles låntager (specifik advarsel om kursrisikoen, simulationer og eventuelle kriterier, som sidstnævnte skal opfylde)

a) Elementer i fællesskabsretten og national ret

Inden for fællesskabsretten har Domstolen fastslået, at for at et vilkår er »klart og forståeligt«, som omhandlet i direktiv nr. 93/13, skal det opfylde strenge kriterier, som der navnlig erindres om i Domstolens dom af 20. september 2018, *OTP Bank mod Ilyés og Kiss*, sag C-51/17:

*»73 I denne henseende bemærkes, at det i forbindelse med låneaftaler optaget i udenlandsk valuta fremgår af Domstolens praksis, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at kravet om, at et kontraktvilkår skal være affattet klart og forståeligt, ikke kan reduceres til et spørgsmål om, at det skal være affattet forståeligt rent formelt og i sproglig henseende (jf. i denne retning dom af 20.9.2017, *Andriuc m.fl.*, C-186/16, EU:C:2017:703, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).*

74 For så vidt angår lån i udenlandsk valuta som det i hovedsagen omhandlede skal det fremhæves, således som det er blevet anført af Det Europæiske Udvalg for Systemiske Risici i dettes henstilling ESRB/2011/1 af 21. september 2011 om långivning i udenlandsk valuta (EUT 2011, C 342, s. 1), at de finansielle

institutioner skal give låntagerne tilstrækkelige oplysninger til, at de gør det muligt for låntagerne at træffe velunderbyggede og forsigtige beslutninger, idet de mindst skal omfatte oplysninger om, hvordan ydelsen vil blive påvirket af en kraftig depreciering af det lovlige betalingsmiddel i den medlemsstat, hvor låntager er hjemmehørende, og af en stigning i den udenlandske rente (Henstilling A – Låntagernes risikobevisthed, punkt 1) (dom af 20.9.2017, Andriciuc m.fl., C-186/16, EU:C:2017:703, præmis 49).

75 Låntageren skal nærmere bestemt for det første oplyses klart om den omstændighed, at denne ved at underskrive en låneaftale, der er affattet i en udenlandsk valuta, udsætter sig for en valutarisiko, som eventuelt vil være økonomisk vanskelig for denne at påtage sig i tilfælde af en depreciering af den valuta, som låntagerens indtægter udbetales i, i forhold til den udenlandske valuta, som lånet blev ydet i. For det andet skal den erhvervsdrivende, i det foreliggende tilfælde banken, oplyse om de mulige udsving i vekselkursen og de risici, som optagelse af et lån i udenlandsk valuta medfører (jf. i denne retning dom af 20.9.2017, Andriciuc m.fl., C-186/16, EU:C:2017:703, præmis 50).

76 Som det præciseres i 20. betragtning til direktiv 93/13, skal forbrugeren endelig have en reel mulighed for at gøre sig bekendt med alle vilkårene. Oplysninger givet i rimelig tid inden indgåelsen af en aftale om kontraktvilkårene og konsekvenserne af den nævnte [org. s. 17] indgåelse er nemlig af afgørende betydning for en forbruger, således at denne kan tage stilling til, om han ønsker at indgå en aftale med en erhvervsdrivende og at være bundet af de vilkår, som denne erhvervsdrivende forinden har udarbejdet (jf. i denne retning dom af 30.4.2014, Kásler og Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).

77 I det foreliggende tilfælde påhviler det, henset til det ovenstående, retten at tage hensyn til bl.a. tilstedeværelsen af punkt 10 i den omhandlede låneaftale med overskriften »Erklæring om oplysning om risikoen«, hvis ordlyd er gengivet i nærværende doms præmis 19, sammenholdt med eventuelle yderligere oplysninger, der er givet inden indgåelsen af denne aftale. For så vidt angår sidstnævnte fremgår det af de oplysninger, der er blevet indgivet til Domstolen, at låntagerne bl.a. har modtaget et yderligere faktablad vedrørende kursrisikoen, der indeholder eksempler på konkrete beregninger af risikoen i tilfælde af den ungarske forints depreciering i forhold til den schweiziske franc, som det ikke desto mindre påhviler den forelæggende ret at efterprøve.

78 Henset til det ovenstående skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at kravet om, at et kontraktvilkår skal være affattet klart og forståeligt, forpligter de finansielle institutioner til at give låntagerne tilstrækkelige oplysninger til, at disse kan træffe velunderbyggede og forsigtige beslutninger. Med hensyn hertil indebærer dette krav, at et vilkår vedrørende kursrisikoen skal kunne forstås af forbrugeren både rent formelt og i sproglig henseende, men ligeledes med hensyn til dets konkrete rækkevidde, således at en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet

gennemsnitsforbruger er i stand til ikke blot at forstå muligheden for depreciering i den nationale valuta i forhold til den udenlandske valuta, som lånet er optaget i, men også til at vurdere de potentielt alvorlige økonomiske følger, som et sådant aftalevilkår kan have for dennes økonomiske forpligtelser«. (Fremhævet her)

I national ret har Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig) i forbindelse med »Helvet Immo«-aftaler uden simulation bl.a. truffet følgende afgørelser:

Første afdeling for civile sager, 3. maj 2018, kassationsappel nr. 17-13 593 [udelades]

[Udelades] [org. s. 18] [udelades] [uddrag af dommen]

I samme retning: første afdeling for civile sager, 20. februar 2019, kassationsappel nr. 17-31 065 [udelades] [uddrag af dommen]

Angående tilbud, til hvilke der var vedlagt en simulation, har første afdeling for civile sager navnlig truffet følgende afgørelse:

Første afdeling for civile sager, 12. december 2018, kassationsappel nr. 17-18 491

[Udelades] [org. s. 19] [udelades] [uddrag af dommen]

b) De af retten forelagte spørgsmål

I domme af 20. februar 2019 fandt første afdeling for civile sager ved Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig), idet den godkendte bedømmelsen fra cour d'appel (appeldomstol, Frankrig), at de pågældende vilkår i aftaler uden simulation var »klare og forståelige« med følgende begrundelse:

- Det forudgående lånetilbud indeholder detaljerede oplysninger om de valutatransaktioner, der vil blive foretaget i lånets løbetid, og præciserer, at vekselkursen mellem euro og schweizerfranc er den, der er gældende to hverdage forud for datoen for den hændelse, der udløser transaktionen, og som er offentliggjort på Den Europæiske Centralbanks websted.
- Det er nævnt i tilbuddet, at låntager accepterer de valutatransaktioner fra schweizerfranc til euro og fra euro til schweizerfranc, der er nødvendige for lånets funktion og tilbagebetaling, og at långiver foretager omregningen til schweizerfranc af de resterende månedlige betalinger i euro efter betaling af de med lånet forbundne ekstraomkostninger.
- Det fremgår af tilbuddet, at hvis valutatransaktionen udmønter sig i et lavere beløb end det forfaldne beløb i schweizerfranc, vil amortiseringen af kapitalen gå langsommere, og den eventuelle ikke-amortiserede forfaldne kapital vil blive opført på debitorsaldoen på kontoen i schweizerfranc, og det præciseres, at amortiseringen af lånebeløbet udvikler sig i takt med udsving i op- eller

nedadgående retning i den vekselkurs, der anvendes på de månedlige betalinger, og at denne udvikling kan bevirke, at lånets løbetid bliver længere eller kortere og eventuelt ændre den samlede tilbagebetalingsbyrde.

– Paragrafferne »intern konto i euro« og »intern konto i schweizerfranc« indeholder detaljerede oplysninger om de transaktioner, der foretages på kontienes kredit- og debetside ved hver betaling, og det forklares klart i aftalen, hvordan mekanismen til omregning af den udenlandske valuta konkret fungerer.

I forbindelse med aftaler indeholdende en simulation blev også følgende begrundelse anført: **[Org. s. 20]**

– Lånetilbuddet var vedlagt en cifreret simulation, som gjorde det muligt at vurdere valutakursudsvingenes indvirkning på den lånte kapital og de deraf følgende forskelle i lånets løbetid.

Det skal imidlertid bemærkes, at generaladvokaten ved første afdeling for civile sager i disse sager afgav følgende udtalelse [udelades] og tilsluttede sig den forelæggende rets praksis forud for OTP-dommen:

»Denne forskel mellem de to serier domme forekommer mig tilstrækkeligt stor til, som retten har fastslået, at berettigede, at de to situationer behandles forskelligt.

Det forekommer mig nemlig, at de førstnævnte domme i modsætning til de sidstnævnte er i strid med de europæiske retsinstansers fortolkning af kriterierne om klarhed og forståelighed, som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, der finder anvendelse på tidligere indgåede aftaler, for så vidt som de alene henset til bestemmelserne i lånetilbuddet og oplysningerne i den foreløbige amortiseringsplan fastslog, at det omstridte vilkår satte forbrugeren i stand til at vurdere de økonomiske følger for dennes økonomiske forpligtelser.

Selv om det både rent formelt og i sproglig henseende kan medgives, at kontraktbestemmelserne er tilgængelige for en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet forbruger, giver de ikke i sig selv forbrugeren mulighed for at foretage en tilstrækkelig vurdering af de risici, som valutakursudsvingene udsætter forbrugeren for, hvis denne får udbetalt sin indtægt i tilbagebetalingsvalutaen og ikke i den udenlandske betalingsvaluta.

Når den selv samme forbruger modtager en simulation af valutakursudsvingene med cifrede eksempler, er han til gengæld i stand til at forstå de økonomiske følger af en depreciering af den indenlandske tilbagebetalingsvaluta i forhold til den udenlandske valuta«.

Disse afgørelser stammer fra den øverste franske domsmyndighed, og det samme gør den delvist modstridende udtalelse fra selv samme domstols generaladvokat. Dette giver den forelæggende ret alvorlige fortolkningsvanskeligheder i en tvist, som vedrører over 1 000 sager alene ved niende afdeling for civile sager ved retten i Paris.

Uanset om der foreligger en simulation eller ej, fremgår udtrykket »kursrisiko« ingen steder i tilbuddet [udelades].

Den angivelse, der kommer nærmest, findes [udelades] i afsnittet »Valutatransaktioner«, som vedrører den modsatte situation i forhold til den, der er opstået, nemlig den situation, hvor låntager ikke længere har nogen indtægt i euro, skal købe euro til at tilbagebetale lånet med og dermed afholder risikoen.

Man kan ligeledes nævne angivelserne i en anden del af tilbuddet [udelades] vedrørende det forhold, at amortiseringen af kapitalen vil gå »langsommere«, hvis »valutatransaktionen udmønter sig i et lavere beløb end det forfaldne beløb i schweizerfranc«. [Org. s. 21]

Fællesskabets retsinstansers praksis synes imidlertid at kræve ikke blot, at det kan udledes af kontraktbestemmelserne og af dokumentationen, at der foreligger en kursrisiko, og hvilken indvirkning denne har, hvilket Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig) synes at have fundet tilstrækkeligt, men også, at disse risici er forklaret, så det ikke kun er specialiserede dommere, der forstår dem, men også forbrugere med et gennemsnitligt kompetence- og opmærksomhedsniveau.

I Andriciu-dommen (af 20.9.2017, sag C-186/16) bestemmes følgende:

»[A]rtikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at kravet om, at et kontraktvilkår skal affattes klart og forståeligt, indebærer, at de finansielle institutioner i forbindelse med kreditaftaler skal give låntagerne tilstrækkelige oplysninger til, at de gør det muligt for disse at træffe velunderbyggede og forsigtige beslutninger. Med hensyn hertil indebærer dette krav, at et vilkår om, at lånet skal tilbagebetales i den samme udenlandske valuta som den, hvori lånet blev optaget, skal kunne forstås af forbrugeren både rent formelt og i sproglig henseende, men ligeledes med hensyn til vilkårets konkrete rækkevidde, således at en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger ikke blot er i stand til at forstå muligheden for stigning eller fald i værdien af den udenlandske valuta, som lånet er optaget i, men også til at vurdere de potentielt alvorlige økonomiske følger, som et sådant aftalevilkår kan have for dennes økonomiske forpligtelser«.

I sin dom i sagen *OTP Bank mod Ilyés og Kiss* (sag C-51/17) kom Domstolen den 20. september 2018 med vigtige oplysninger om de konkrete krav, som dette indebærer:

»74 [...] de finansielle institutioner skal give låntagerne tilstrækkelige oplysninger til, at de gør det muligt for låntagerne at træffe velunderbyggede og forsigtige beslutninger, idet de mindst skal omfatte oplysninger om, hvordan ydelsen vil blive påvirket af en kraftig depreciering af det lovlige betalingsmiddel i den medlemsstat, hvor låntager er hjemmehørende, og af en stigning i den udenlandske rente«.

»75 [Forbrugeren] skal [...] oplyses klart om den omstændighed, at denne ved at underskrive en låneaftale, der er affattet i en udenlandsk valuta, udsætter sig for en valutarisiko, som eventuelt vil være økonomisk vanskelig for denne at påtage sig i tilfælde af en depreciering af den valuta, som låntagerens indtægter udbetales i, i forhold til den udenlandske valuta, som lånet blev ydet i. For det andet skal den erhvervsdrivende, i det foreliggende tilfælde banken, oplyse om de mulige udsving i vekselkursen og de risici, som optagelse af et lån i udenlandsk valuta medfører [...]«. (Fremhævet her)

I OTP-sagen havde låntagerne modtaget (præmis 77) et »faktablad vedrørende risikoen«, men det er ikke tilfældet i den foreliggende sag. I tilbuddet henvises der – med undtagelse af ovennævnte afsnit – ikke til begrebet »risiko« eller et hvilket som helst andet tilsvarende udtryk som »fare« eller »vanskelighed«, som kunne advare en gennemsnitsforbruger om følgerne af et ufordelagtigt udsving i kursen for schweizerfranc, hvis forbrugers indtægt udbetales i euro. [Org. s. 22]

Sagen bør derfor udsættes, og Domstolen forelægges følgende præjudicielle spørgsmål:

Det fjerde spørgsmål: Er direktiv nr. 93/13, fortolket i lyset af fællesskabsrettens effektivitetsprincip, til hinder for en national retspraksis, ifølge hvilken et eller flere vilkår såsom de i hovedsagen omhandlede er »klare og forståelige« i den forstand, hvori disse udtryk er anvendt i direktivet, med den begrundelse, at

– det forudgående lånetilbud indeholder detaljerede oplysninger om de valutatransaktioner, der vil blive foretaget i lånets løbetid, og præciserer, at vekselkursen mellem euro og schweizerfranc er den, der er gældende to hverdage forud for datoen for den hændelse, der udløser transaktionen, og som er offentliggjort på Den Europæiske Centralbanks websted.

– det er nævnt i tilbuddet, at låntager accepterer de valutatransaktioner fra schweizerfranc til euro og fra euro til schweizerfranc, der er nødvendige for lånets funktion og tilbagebetaling, og at långiver foretager omregningen til schweizerfranc af de resterende månedlige betalinger i euro efter betaling af de med lånet forbundne ekstraomkostninger.

– det fremgår af tilbuddet, at hvis valutatransaktionen udmønter sig i et lavere beløb end det forfaldne beløb i schweizerfranc, vil amortiseringen af kapitalen gå langsommere, og den eventuelle ikke-amortiserede forfaldne kapital vil blive opført på debitorsaldoen på kontoen i schweizerfranc, og det præciseres, at amortiseringen af lånebeløbet udvikler sig i takt med udsving i op- eller nedadgående retning i den vekselkurs, der anvendes på de månedlige betalinger, og at denne udvikling kan bevirke, at lånets løbetid bliver længere eller kortere og eventuelt ændre den samlede tilbagebetalingsbyrde.

– artiklerne »intern konto i euro« og »intern konto i schweizerfranc« indeholder detaljerede oplysninger om de transaktioner, der foretages på kontienes kredit- og debetside ved hver betaling, og det forklares klart i aftalen, hvordan mekanismen til omregning af den udenlandske valuta konkret fungerer,

selv om tilbuddet bl.a. ikke indeholder nogen udtrykkelig angivelse af den »kursrisiko«, der påhviler låntager, eftersom indtægterne ikke udbetales i regnskabsvalutaen, og der ej heller er nogen udtrykkelig angivelse af »renterisikoen«?

Såfremt dette fjerde spørgsmål besvares bekræftende, opstår spørgsmålet om betydningen af de simulationer, der er vedlagt tilbud i visse sager (som f.eks. denne), navnlig simulationen med titlen »*informationer vedrørende valutatransaktioner, der gennemføres i forbindelse med forvaltningen af Deres lån*«, som viser udsvingene i de samme elementer i forbindelse med henholdsvis en appreciering af euroen i forhold til schweizerfrancen og en depreciering af euroen i forhold til vekselkursen på datoen for aftalens indgåelse [udelades]. Sådanne simulationer synes ikke at være vedlagt i den foreliggende sag (selv om aftalen blev indgået på en dato, hvor sådanne simulationer generelt var vedlagt).

I de ovennævnte sager havde generaladvokaten med udgangspunkt i den forelæggende rets praksis forud for OTP-dommen vurderet, at denne simulation i sig selv var tilstrækkelig til, at de af sidstnævnte opstillede betingelser var opfyldt (sag C-51/17). [Org. s. 23]

Det er ubestrideligt, at disse oplysninger, navnlig lånets løbetid og de samlede låneomkostninger, udgør et nyttigt supplement i forhold til aftaler, som ikke indeholder sådanne oplysninger, men det skal først og fremmest påpeges, at der i disse simulationer heller ikke anvendes en terminologi, der advarer låntagerne om forekomsten af »risici«, »farer« eller »vanskeligheder«, som omhandlet i navnlig præmis 74, 75 og 77 i OTP-dommen (sag C-51/17).

Den meget neutrale titel på simulationen vedrørende valutakursen (»*informationer vedrørende valutatransaktioner, der gennemføres i forbindelse med forvaltningen af Deres lån*«) viser i øvrigt ikke, at den pågældende side omfatter simulationer vedrørende valutakursudsving, i modsætning til den foregående (»*simulation vedrørende rentesatsens udvikling i forbindelse med Deres lån*« [udelades]).

[Udelades]

Sagen bør derfor udsættes, og Domstolen forelægges følgende præjudicielle spørgsmål:

Det femte spørgsmål: Såfremt det fjerde spørgsmål besvares bekræftende, er direktiv nr. 93/13, fortolket i lyset af fællesskabsrettens effektivitetsprincip, da til hinder for en national retspraksis, ifølge hvilken et eller flere vilkår såsom de i hovedsagen omhandlede er »klare og forståelige« i den forstand,

hvori disse udtryk er anvendt i direktivet, når der til de elementer, der er nævnt i det fjerde spørgsmål, alene er tilføjet en simulation vedrørende et fald i betalingsvalutaen på 5,29% i forhold til regnskabsvalutaen i en aftale med en oprindelig løbetid på 25 år, uden anden angivelse af udtryk som »risiko« eller »vanskelighed«?

2. Status over straffesagens elementer, navnlig undervisningsbrochurer og argumenter, og bevisbyrde

a) Elementer i fællesskabsretten og national ret

I fællesskabsretten er det blevet fastslået, at et vilkårs urimelige karakter skal vurderes »ved at tage hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med aftalens indgåelse på tidspunktet for dens indgåelse« [org. s. 24] (Domstolens dom af 20.9.2018, *OTP Bank mod Ilyés og Kiss*, sag C- 51/17, præmis 83).

I samme dom er det i øvrigt ligeledes anført, at »de finansielle institutioner skal give låntagerne tilstrækkelige oplysninger til, at de gør det muligt for låntagerne at træffe velunderbyggede og forsigtige beslutninger« (præmis 74).

Denne formulering antyder, at bevisbyrden for så vidt angår vilkårets klare og forståelige karakter påhviler den erhvervsdrivende, men det ser ikke ud til, at Domstolen har taget klart stilling til dette spørgsmål.

Til gengæld er det på det nærliggende område for forbrugerkredit blevet fastslået, at bevisbyrden i henhold til direktiv 2008/48/EF (jf. Domstolens dom af 18.12.2014, *CA CF mod Bakkaus*, sag C-449/13, præmis 27-32, navnlig præmis 28) for så vidt angår kreditgivers opfyldelse af sine forpligtelser i henhold til direktivet påhviler sidstnævnte, som skal opbevare bevis for opfyldelsen.

I national ret skal det bemærkes, at en forundersøgelse har foranlediget to undersøgelsesdommere til i kendelse af 29. august 2017 [udelades] at vurdere, at der forelå »tilstrækkelige beviser« for, at selskabet BNPPF havde udøvet vildledende handelspraksis (i henhold til direktiv 2005/29/EF, som gennemført i national ret ved forbrugerlovens artikel L. 121-2 i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for kendelsens afsigelse), netop med hensyn til kursrisikoen.

Anklagemyndigheden har i en række civile sager fremlagt sagsakter [udelades], som f.eks. antyder, at advarsler om kursrisikoen er blevet fjernet fra bankens interne undervisningsdokumenter, og at den kommercielle kommunikation havde til formål at minimere eller helt benægte forekomsten af kursrisici.

Cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig) har navnlig i sin dom af 6. januar 2017 (RG nr. 15/14128) [udelades] fastslået, at der ikke forelå bevis for, at disse dokumenter og foldere var blevet udleveret til låntagerne af banken og ikke af porteføljerådgivningsbureauet, og den tog dem derfor ikke i betragtning.

b) De af retten forelagte spørgsmål

Det sjette spørgsmål vedrører bevisbyrden, eftersom der gøres indsigelse mod videregivelsen af en række oplysninger, der kunne have betydning for de omtvistede vilkårs »klare og forståelige« karakter:

Det sjette spørgsmål: Påhviler bevisbyrden for et vilkårs »klare og forståelige« karakter i henhold til direktiv 93/13, herunder for så vidt angår omstændighederne i forbindelse med aftalens indgåelse, den erhvervsdrivende eller forbrugeren? [Org. s. 25]

Når disse rammer ligger fast, opstår spørgsmålet – såfremt bevisbyrden påhviler den erhvervsdrivende – om beviskraften af de elementer, der vedrører salgsteknikkerne, som er en del af »omstændighederne i forbindelse med aftalens indgåelse« (vidnesbyrd fra tidligere ansatte, reklamefoldere, undervisningsdokumenter...).

Ifølge cour d'appel de Paris' (appeldomstolen i Paris, Frankrig) ræsonnement, navnlig i dom af 6. januar 2017, påhviler det sagsøgerne at bevise, ikke blot at der foreligger salgsargumenter rettet til bankens sælgere og mellemmand, men også at de har modtaget de pågældende argumenter – idet denne form for kommunikation generelt afgives mundtligt – og at det er banken og ikke mellemmanden (investeringsrådgiver eller lignende), der har afgivet dem.

I en civil sag ved en fransk ret i første instans sker det imidlertid meget sjældent, at der foretages parts- eller vidneafhøringer, af grunde, som primært kan henføres til domstolens arbejdsbyrde, hvilket indebærer, at det i praksis er særdeles vanskeligt eller helt umuligt at fremskaffe et sådant bevis.

Et andet ræsonnement går på, at disse elementer skaber en simpel formodning om, at oplysningerne i disse dokumenter er blevet afgivet, herunder mundtligt, til låntagerne, og at det er underordnet, at oplysningerne er blevet videregivet af en porteføljerådgiver eller lignende, da den erhvervsdrivende skal stå til ansvar for den af ham valgte mellemmands handlinger.

Den erhvervsdrivende formodes nemlig at have kontrol over de kanaler, gennem hvilke hans produkter distribueres, både for så vidt angår valg af mellemmand og kommerciel kommunikation i bredere forstand, og at kunne føre bevis (f.eks. instrukser om at trække en tvivlsom folder tilbage) for, at de af sagsøgerne fremlagte elementer rent faktisk ikke er blevet anvendt eller ikke længere blev anvendt på datoen for aftalens indgåelse.

Sagen bør derfor udsættes, og Domstolen forelægges følgende præjudicielle spørgsmål:

Det syvende spørgsmål: Hvis bevisbyrden for vilkårets klare og forståelige karakter påhviler den erhvervsdrivende, er direktiv 93/13 da til hinder for en national retspraksis, ifølge hvilken det er låntagerne, der for så vidt angår

dokumenter om salgsteknikker skal bevise, at de for det første har modtaget oplysningerne i disse dokumenter, og for det andet at det er banken, der har afgivet dem, eller kræver det tværtimod, at disse elementer udgør en formodning om, at oplysningerne i disse dokumenter er blevet afgivet, herunder mundtligt, til låntagerne – en simpel formodning, som det påhviler den erhvervsdrivende, der skal stå til ansvar for de oplysninger, som de af ham valgte mellemmand videre giver, at gendrive? [Org. s. 26]

E. Begrebet betydelig skævhed

I tilfælde af at a) de omtvistede vilkår ikke er omfattet af aftalens hovedgenstand, eller b) at de, selv om de er omfattet af aftalens hovedgenstand, ikke er affattet »klart og forståeligt«, tilkommer det således retten at efterprøve, hvorvidt der foreligger en betydelig skævhed eller ej.

1. Relevante elementer i fællesskabsretten og national ret

Vurderingen af, hvorvidt der foreligger en »betydelig skævhed« i parternes rettigheder og forpligtelser, skal foretages, selv om retten har fastslået, at vilkåret ikke var »klart og forståeligt« – med andre ord er den omstændighed, at vilkåret ikke er klart og forståeligt, ikke tilstrækkeligt til at karakterisere en betydelig skævhed, men den er et af de elementer, der skal tages i betragtning (jf. implicit Domstolens kendelse, *Lupean*, sag C-119/17).

Ved vurderingen af, om der foreligger en sådan skævhed, skal der tages hensyn til »den erhvervsdrivendes [...] ekspertise og kendskab« samt de skævheder, som først viser sig i forbindelse med gennemførelsen af aftalen (Domstolens dom af 20.9.2017, *Andriciuc*, sag C-186/16, præmis 54).

Domstolen har navnlig præciseret følgende:

»56 I denne forbindelse tilkommer det den forelæggende ret under hensyn til alle omstændighederne i hovedsagen og under hensyn navnlig til den erhvervsdrivendes, her bankens, ekspertise og kendskab til de mulige udsving i valutakursen og de risici, der er forbundet med optagelsen af et lån i udenlandsk valuta, at efterprøve først den eventuelt manglende overholdelse af kravet om god tro og dernæst, om der foreligger en betydelig skævhed som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13.

*57 Med henblik på at vide, om et vilkår som det i hovedsagen omhandlede til trods for kravet om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren, skal den nationale ret nemlig efterprøve, om den erhvervsdrivende ved at handle loyalt og rimeligt med forbrugeren, med rimelighed kunne forvente, at forbrugeren ville acceptere et sådant vilkår efter individuel forhandling (jf. i denne retning dom af 14.3.2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 68 og 69)«.*

I lyset af Cour de cassations (kassationsdomstol, Frankrig) syn på de omtvistede vilkårs »klare og forståelige« karakter har den ikke taget stilling til dette spørgsmål. [Org. s. 27]

2. Det af retten forelagte spørgsmål

Det er ubestrideligt [udelades], [at] banken råder over langt mere omfattende midler end en forbruger til at foregribe den økonomiske udvikling og kursrisikoen.

I den foreliggende aftale afholder parterne hver især en del af kursrisikoen. Banken tjener penge, hvis schweizerfrancen stiger i værdi, og den taber penge, hvis det modsatte sker.

Der kan imidlertid bestå en skævhed i eksponeringen for kursrisikoen. For selskabet BNP er kursrisikoen begrænset til lånebeløbet (i værste fald tilbagebetales hele det forfaldne restbeløb efter fem år med én euro...), mens låntagerens risiko ikke forekommer at være begrænset på samme måde, heller ikke ifølge den fortolkning, hvor det samlede tilbagebetalingsbeløb er begrænset af forlængelsesperiodens varighed, hvilket er meget omdiskuteret. Denne skævhed kan forværres derved, at banken modtager flere og flere renter, jo længere tid det tager at tilbagebetale lånet.

Det er i øvrigt umuligt for retten som følge af aftalens struktur og antallet af variabler at opstille en model over følgerne af udsving i valutakurser og rentesatser og deres sandsynlighed.

Modsat er forbrugerens gevinst begrænset til den lånte kapital minus de beløb, der er tilbagebetalt af kapitalen i de første fem år. Banken hævder desuden, at låntagerne har draget fordel af en mere fordelagtig rentesats.

Sagen bør derfor udsættes, og Domstolen forelægges følgende præjudicielle spørgsmål:

Det ottende spørgsmål: Kan det karakteriseres som en betydelig skævhed i en aftale som den i hovedsagen omhandlede, hvor kursrisikoen påhviler begge parter, når den erhvervsdrivende for det første råder over langt mere omfattende midler end forbrugeren til at foregribe kursrisikoen, og når den erhvervsdrivendes risiko for det andet er begrænset, mens forbrugerens ikke er?

[Udelades]

PÅ GRUNDLAG AF DISSE PRÆMISSER

bestemmer retten, [udelades] [org. s. 28]

at sagen UDSÆTTES, indtil Den Europæiske Unions Domstol har udtalt sig om følgende spørgsmål:

Det første spørgsmål: Er direktiv nr. 93/13, fortolket i lyset af effektivitetsprincippet, til hinder for, at reglerne om forældelse i en sag som den i hovedsagen omhandlede anvendes i følgende tilfælde: a) ved konstatering af, om et vilkår er urimeligt, b) i forbindelse med eventuelle tilbagebetalinger, c) når forbrugeren er sagsøgeren, og d) når forbrugeren er sagsøgt, herunder i et kontrasøgsmål?

Det andet spørgsmål: Hvis hele eller en del af det første spørgsmål besvares benægtende, er direktiv nr. 93/13, fortolket på baggrund af effektivitetsprincippet, da i en sag som den i hovedsagen omhandlede til hinder for, at national retspraksis, ifølge hvilken forældelsesfristen begynder at løbe fra datoen for lånetilbuddets accept og ikke fra den dato, hvor der opstår alvorlige økonomiske problemer, finder anvendelse?

Det tredje spørgsmål: Er vilkår som de i hovedsagen omhandlede, der bl.a. fastsætter, at schweizerfranc er regnskabsvaluta og euro betalingsvaluta, og som indebærer, at det er låntager, der bærer kursrisikoen, omfattet af aftalens hovedgenstand, som omhandlet i artikel 4, [stk.] 2, i direktiv 93/13, når vekselgebyrernes størrelse ikke anfægtes, og der foreligger vilkår, som giver låntager mulighed for på bestemte datoer at udøve en ret til at omregne lånet til euro i henhold til en forud fastsat fremgangsmåde?

Det fjerde spørgsmål: Er direktiv nr. 93/13, fortolket i lyset af fællesskabsrettens effektivitetsprincip, til hinder for en national retspraksis, ifølge hvilken et eller flere vilkår såsom de i hovedsagen omhandlede er »klare og forståelige« i den forstand, hvori disse udtryk er anvendt i direktivet, med den begrundelse, at

- det forudgående lånetilbud indeholder detaljerede oplysninger om de valutatransaktioner, der vil blive foretaget i lånets løbetid, og præciserer, at vekselkursen mellem euro og schweizerfranc er den, der er gældende to hverdage forud for datoen for den hændelse, der udløser transaktionen, og som er offentliggjort på Den Europæiske Centralbanks websted.

- det er nævnt i tilbuddet, at låntager accepterer de valutatransaktioner fra schweizerfranc til euro og fra euro til schweizerfranc, der er nødvendige for lånets funktion og tilbagebetaling, og at långiver foretager omregningen til schweizerfranc af de resterende månedlige betalinger i euro efter betaling af de med lånet forbundne ekstraomkostninger.

- det fremgår af tilbuddet, at hvis valutatransaktionen udmønter sig i et lavere beløb end det forfaldne beløb i schweizerfranc, vil amortiseringen af kapitalen gå langsommere, og den eventuelle ikke-amortiserede forfaldne kapital vil blive opført på debitorsaldoen på kontoen i schweizerfranc, og det præciseres, at amortiseringen af lånebeløbet udvikler sig i takt med udsving i op- eller nedadgående retning i den vekselkurs, der anvendes på de månedlige betalinger, og at denne udvikling kan bevirke, at lånets løbetid

bliver længere eller kortere og eventuelt ændre den samlede tilbagebetalingsbyrde.

– artiklerne »intern konto i euro« og »intern konto i schweizerfranc« indeholder detaljerede oplysninger om de transaktioner, der foretages på kontienes kredit- og debetside ved hver betaling, og det forklares klart i aftalen, hvordan mekanismen til omregning af den udenlandske valuta konkret fungerer, selv om tilbuddet bl.a. ikke indeholder nogen udtrykkelig angivelse af den »kursrisiko«, der påhviler låntager, eftersom indtægterne ikke udbetales i regnskabsvalutaen, og der ej heller er nogen udtrykkelig angivelse af »renterisikoen«?

Det femte spørgsmål: Såfremt det fjerde spørgsmål besvares bekræftende, er direktiv nr. 93/13, fortolket i lyset af fællesskabsrettens effektivitetsprincip, da til hinder for en national retspraksis, ifølge hvilken et eller flere vilkår såsom de i hovedsagen omhandlede er »klare og forståelige« i den forstand, hvori disse udtryk er anvendt i direktivet, når der til de elementer, der er nævnt i det fjerde spørgsmål, alene er tilføjet en simulation vedrørende et fald i betalingsvalutaen på 5,29% i forhold til regnskabsvalutaen i en aftale med en oprindelig løbetid på 25 år, uden anden angivelse af udtryk som »risiko« eller »vanskelighed«?

Det sjette spørgsmål: Påhviler bevisbyrden for et vilkårs »klare og forståelige« karakter i henhold til direktiv 93/13, herunder for så vidt angår omstændighederne i forbindelse med aftalens indgåelse, den erhvervsdrivende eller forbrugeren?

Det syvende spørgsmål: Hvis bevisbyrden for vilkårets klare og forståelige karakter påhviler den erhvervsdrivende, er direktiv 93/13 da til hinder for en national retspraksis, ifølge hvilken det er låntagerne, der for så vidt angår dokumenter om salgsteknikker skal bevise, at de for det første har modtaget oplysningerne i disse dokumenter, og for det andet at det er banken, der har afgivet dem, eller kræver det tværtimod, at disse elementer udgør en formodning om, at oplysningerne i disse dokumenter er blevet afgivet, herunder mundtligt, til låntagerne – en simpel formodning, som det påhviler den erhvervsdrivende, der skal stå til ansvar for de oplysninger, som de af ham valgte mellemmand videregiver, at gendrive?

Det ottende spørgsmål: Kan det karakteriseres som en betydelig skævhed i en aftale som den i hovedsagen omhandlede, hvor kursrisikoen påhviler begge parter, når den erhvervsdrivende for det første råder over langt mere omfattende midler end forbrugeren til at foregribe kursrisikoen, og når den erhvervsdrivendes risiko for det andet er begrænset, mens forbrugers ikke er? [Org. s. 29]

[Udelades]