

Sag C-19/20**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

16. januar 2020

Forelæggende ret:

Sąd Okręgowy w Gdańsku (Polen)

Afgørelse af:

30. december 2019

Sagsøger:

I.W.

R.W.

Sagsøgte:

Bank BPH Spółka Akcyjna w Gdańsku

Hovedsagens genstand

Påstand om at det fastslås, at en låneaftale er ugyldig som følge af, at den del af aftalen, som vedrører vilkårene om indeksering med kobling til en udenlandsk valuta, er i strid med ufravigelige bestemmelser i national ret, idet disse vilkår er urimelige, og som følge af, at aftalen blev indgået af sagsøgerne under vildfarelse om de samlede kreditomkostninger, og påstand om at det fastslås, at hele låneaftalen er ugyldig samt krav om, at banken tilbagebetaler de beløb, der er betalt i form af hovedstol, renter og gebyrer.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af artikel 2 og artikel 3, stk. 1 og 2, sammenholdt med artikel 6, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (herefter »direktiv 93/13«) for så vidt angår rettens forpligtelse til at fastslå, at der er tale om urimelige kontraktvilkår i en forbrugeraftale, når vilkåret, som følge af en ændring i aftalens indhold i form af

en tillægsaftale, er ændret således, at det på tidspunktet, hvor retten træffer sin afgørelse, ikke længere har karakter af at være urimeligt, men hvor en erklæring om, at vilkåret, således som oprindeligt formuleret, var urimeligt, i sig selv kan resultere i, at hele aftalen kan anses for ikke at være bindende; Tillige spørgsmål om muligheden for retten for at fastslå, at kun visse dele af indholdet i det urimelige kontraktvilkår, som vedrører den af banken fastsatte valutakurs, er urimelige, dvs. om retten kan se bort fra vilkåret vedrørende bankens marginal, som er en del af grundlaget for valutaindekseringen, og som er fastsat på en ensidig og uklar måde, og spørgsmål om, hvorvidt den offentlige interesse er til hinder for, at retten fastlår, at kun dele af indholdet er urimeligt på den ovenfor beskrevne måde. Derudover spørgsmål om, hvorvidt den omstændighed, at der som følge af, at de urimelige kontraktvilkår ikke længere kan anvendes, ikke længere foreligger en bindende aftale, udgør en sanktion, forstået som et resultat af en retsstiftende afgørelse truffet af en retsinstans med virkning fra aftalens indgåelse, også set i lyset af artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder af 30. marts 2010, og endelig spørgsmål om, hvorvidt den nationale ret er forpligtet til at belære forbrugeren om de retlige konsekvenser af, at aftalen tilsidesættes, herunder om mulige erstatningskrav fra den erhvervsdrivende.

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Skal artikel 3, stk. 1 og 2, sammenholdt med artikel 4, stk. 1, sammenholdt med artikel 6, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, fortolkes således, at en national ret er forpligtet til at fastslå, at kontraktvilkår i en forbrugeraftale er urimelige (som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1), når vilkåret, som et resultat af en ændring af aftalens indhold i form af et tillæg til aftalen, er ændret således, at det på tidspunktet, hvor retten træffer sin afgørelse, ikke har karakter af at være urimeligt, og det – såfremt det fastslås, at vilkåret i sin oprindelige formulering var urimeligt – kan resultere i tilsidesættelse (ugyldighed) af hele aftalen?
- 2) Skal artikel 6, stk. 1, sammenholdt med artikel 3, stk. 1 og 2, andet punktum, og artikel 2 i [direktiv 93/13], fortolkes således, at bestemmelsen tillader den nationale ret at fastslå, at kun visse dele af kontraktvilkårene, som vedrører bankens fastsættelse af den vekselkurs, som forbrugers lån er koblet til (således som det er tilfældet i hovedsagen), er urimelige, dvs. om tilsidesættelse af vilkåret vedrørende bankens marginal, som er en del af valutaindekseringen, som er fastsat på en ensidig og uklar måde, og bibeholdelsen af en klar bestemmelse om centralbankens (Narodowy Bank Polski – den polske nationalbanks) gennemsnitskurs, som ikke giver anledning til at erstatte det tilsidesatte indhold med nogen anden bestemmelse [...], resulterer i genoprettelsen af den formelle balance mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, selv om dette ændrer indholdet af vilkåret, som vedrører forbrugers opfyldelse af sin forpligtelse, på en måde, som er til fordel for denne?

- 3) Skal artikel 6, stk. 1, sammenholdt med artikel 7, stk. 1, i [direktiv 93/13], fortolkes således, at selv i de situationer, hvor der fra lovgivers side er iværksat foranstaltninger, som skal forhindre anvendelsen af urimelige kontraktvilkår, som det, der er omhandlet i hovedsagen, idet der er indført bestemmelser, som pålægger banker en forpligtelse til specifikt at beskrive metoden og fristerne for fastlæggelsen af vekselkurs, kreditbeløb, hovedstol og renter, samt reglerne for, hvorledes omregning af udbetalings- og tilbagebetalingsvalutaen for lånet beregnes, er den offentlige interesse til hinder for, at det fastslås, at kun dele af indholdet i det omhandlede kontraktvilkår er urimelige som beskrevet under spørgsmål 2?
- 4) Skal tilsidesættelsen af en bindende aftale som omhandlet i artikel 6, stk. 1, [direktiv 93/13], som følge af, at der ses bort fra de urimelige kontraktvilkår, som omhandlet i direktivets artikel 2, litra a), sammenholdt med artikel 3, forstås således, at der herved er tale om en sanktion, der er et resultat af en retsstiftende afgørelse truffet af en retsinstans efter udtrykkelig anmodning fra en forbruger med virkning fra det øjeblik aftalen blev indgået, dvs. ex tunc, og at forbrugernes og den erhvervsdrivendes erstatningskrav kan kræves udbetalt, når rettens afgørelse bliver endelig?
- 5) Skal artikel 6, stk. 1, i [direktiv 93/13], sammenholdt med artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder af 30. marts 2010 (EUT 2010, C 83, s. 389) fortolkes således, at bestemmelsen pålægger den nationale ret en forpligtelse til at belære forbrugeren, der har nedlagt påstand om tilsidesættelse af aftalen i forbindelse med, at urimelige kontraktvilkår ikke skal finde anvendelse, om de retlige konsekvenser af en sådan påstand, herunder mulige erstatningskrav fra den erhvervsdrivende (banken), selv om disse ikke er fremsat under sagen, og endnu ikke fastslåede erstatningskrav, selv i situationer, hvor forbrugeren er repræsenteret ved en advokat?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler: 4., 21. og 24. betragtning, og artikel 3, 4 og 6;

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder af 30. marts 2010: artikel 47.

Anførte nationale bestemmelser

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (lov om civilret af 23. april 1964) (konsolideret tekst: Lovtidende 2019, position 1145) [herefter »den civile lovbog«]: artikel 58, 120, 353¹ og 358 [ved lovens ordlyd af 23. oktober 2008 (Dz.U. nr. 228, position 1506)], som trådte i kraft den 24. januar 2009, artikel 385¹, 385², 388, 405 og 410.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (den civile retsplejelov af 17. november 1964) [konsolideret tekst af 19. juli 2019, Lovtidende, 2019, position 1460]: artikel 5, 156¹, 156² og 212.

Ustawa z dnia 21 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (lov om ændring af bankloven og andre love af 21. juli 2011) (Lovtidende nr. 165, position 984): artikel 1 og 4.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 I 2008 indgik låntagerne i deres egenskab af forbrugere en låneaftale med pant i fast ejendom med bankens retsforgænger med en løbetid på 360 måneder, som var beregnet til at dække udgifterne til opførelsen af et hus. Før kreditaftalen blev underskrevet, mødtes sagsøgerne med en finansiel rådgiver (formidler), som anbefalede et lån, der var koblet til CHF, og som oplyste dem om, at CHF-kursen kunne stige i forhold til PLN, hvilket ville kunne påvirke afdragsstørrelsen. Sagsøgerne gav ikke udtryk for tvivl i forhold til optagelsen af et lån, der er koblet til en udenlandsk valuta.
- 2 Sagsøgerne anførte i låneansøgningen, at de ansøgte om et lån i PLN, som kunne kobles til CHF-kursen, samt, i et separat udskrift udarbejdet af banken, afgav de en erklæring om, at de blev præsenteret for et lån i PLN, og at de havde valgt et lån i udenlandsk valuta, samtidig med, at de var blevet oplyst om risikoen ved at optage lån i udenlandsk valuta.
- 3 I overensstemmelse med låneaftalen skulle denne udbetales i PLN, og efter udbetalingen indekseres i forhold til CHF-valutaen i henhold til sagsøgtes købskurs på udbetalingsdagen, som angivet i bankens tabel over købs- og salgskurser. Tilbagebetalingen af lånet skulle derimod ske i PLN, og skulle beregnes på grundlag af valutaens salgskurs. De købs- og salgskurser for valutaer, som nævnes i bankens vekselkurs, henviser til Polens centralbanks gennemsnitlige kurs og til bankmarginalen. Lånets rentesats var baseret på referencesatsen LIBOR 3M.
- 4 De vilkår, som retten har anset for at være urimelige, har følgende ordlyd.

»§ 1, stk. 1. Banken yder låntagerne et lån med et beløb på (...) PLN, som er koblet til CHF-kursen, mens låntager forpligter sig til at benytte lånet i overensstemmelse med kontraktvilkårene, til at tilbagebetale beløbet af det udnyttede lån og dets renter inden for de frister, der er fastsat i aftalen samt til at betale provision, gebyrer og andre omkostninger, som fremgår af aftalen, til Banken. Lånebeløbet udgøres af: (...)

På udbetalingsdagen angives lånesaldoen i den valuta, som lånet kobles til i henhold til købskursen for den valuta, som lånet er koblet til, som er angivet i tabellen over købs- og salgskurser for lån med pant i fast ejendom, som ydes af Banken, som er nærmere beskrevet i § 17; dernæst konverteres valutasaldoen hver

dag til PLN til henhold til salgskursen for den valuta, som lånet er koblet til, som er angivet i tabellen over købs- og salgskurser for lån med pant i fast ejendom, som ydes af Banken, som er nærmere beskrevet i § 17.«

»§ 7, stk. 2.

Udbetalingen af det i Ansøgning om Udbetaling angivne lånebeløb foretages ved overførsel til den bankkonto, der er angivet i ansøgningen, som forvaltes af den nationale bank. Dagen for overførslen betragtes som dagen for udbetaling af det udnyttede lån. Hver udbetaling i PLN konverteres til den valuta, som lånet er koblet til efter købs- og salgskursen for lån med pant i fast ejendom, ydet af Banken, der gælder for dagen, hvorpå Bankens udbetaling er sket.«

»§ 10, stk. 6.

Afregning af hver betaling foretaget af låntageren sker efter salgskursen for den valuta, som lånet er koblet til, som er angivet i tabellen over købs- og salgskurser for lån med pant i fast ejendom, som ydes af Banken, som gælder på dagen for bankens [modtagelse] af midlerne. (...)«

»§17.

1. *Til brug for afregningen af udbetalinger og tilbagebetalinger af lånet, anvendes købs- og salgskursen for lån med pant i fast ejendom, som ydes af Banken for de valutaer, som følger af Bankens tilbud, som er gældende på overførselsdagen.*
2. *Købskursen fastlægges som gennemsnitskursen for PLN offentliggjort i den polske nationalbanks kurstabel minus købsmarginal.*
3. *Salgskursen fastlægges som gennemsnitskursen for PLN offentliggjort i den polske nationalbanks kurstabel plus salgsmarginal.*
4. *Til brug for beregningen af købs- og salgskurser for lån med pant i fast ejendom, som ydes af Banken, anvendes kursen for PLN til de angivne valutaer, som offentliggjort i den polske nationalbanks kurstabel på en given arbejdsdag, og korrigeret for Bankens købs- eller slagsmarginal [...]«*
5. For at beregne valutaens købs- eller salgskurs tog banken hensyn til gennemsnitskurserne, som beregnes af den polske nationalbank, for alle hverdage, og tilføjede (eller fratrag) bankens marginal ved hjælp af en metode, som ikke var beskrevet i aftalen. Valutakøbs- eller salgskursen, der blev fastlagt på denne måde, blev offentliggjort og anvendt den efterfølgende dag.
6. Den 7. marts 2011 vedtog parterne et tillæg til låneaftalen, som gjorde det muligt at tilbagebetale lånet i PLN eller CHF. Heri indgik bestemmelser, der beskrev, hvordan bankens marginal, som blev brugt til at fastsætte købs- og salgskursen for den tilkoblede valuta, blev beregnet. Efter indgåelsen af tillægsaftalen

tilbagebetalte sagsøgerne afdragene på lånet i CHF ved at købe valutaen på det frie marked.

- 7 Stigningen i CHF-kursen, som medførte en betydelig stigning i låneafdragene i PLN, bevirkede, at man ledte efter foranstaltninger, som kunne afhjælpe den vanskelige situation, som mange forbrugere var i. Som løsning herpå indsatte Związek Banków Polskich (sammenslutning af polske banker) efter afsigelsen af Domstolens dom af 3.11.2019 i sag C-260/18 en meddelelse på deres internethjemmeside, hvoraf det fremgik, at banker i tilfælde af, at det fastslås, at en aftale er ugyldig, har ret til at kræve tilbagelevering af udbetalt kapital og at kræve en godtgørelse for brugen af denne kapital i den periode, der er fastsat i aftalen.
- 8 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at i henhold til de polske bestemmelser, dvs. den civile lovbogs artikel 385¹, stk. 1 og 3, gælder vilkår i en forbrugeraftale, der er indgået mellem aftaleparterne vedrørende indekseringen af et lånebeløb, som er angivet i polsk valuta (PLN), og af renter og afdrag på hovedstol, som er angivet i schweizerfranc (CHF), såvel som bestemmelserne om fastsættelse af vekselkursen, aftalens hovedgenstand som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 2 (jf. Domstolens dom af 20.9.2017, sag C-186/16, Andriciuc, præmis 38, og af 30.4.2014, C-26/13, Kasler i Kaslerane Rabai, præmis 59). Bestemmelserne om indekseringsmekanismen var formuleret på en tilstrækkeligt klar måde, således at sagsøgerne – i deres egenskab af forbrugere efter drøftelser med deres kreditrådgiver – var gjort tilstrækkeligt bekendt med risikoen for udsving i valutakursen (selv om de i praksis ikke havde regnet med en så betydelig stigning i CHF-kursen i forhold til PLN), hvilket de skriftligt har bekræftet ved afgivelse af en erklæring herom. Under sådanne omstændigheder anser den forelæggende ret ikke kontraktvilkårene vedrørende indekseringsmekanismen for at være urimelige, jf. den civile lovbogs artikel 1, stk. 1 og 3, fortolket i overensstemmelse med direktivets artikel 3, stk. 1, sammenholdt med artikel 4, stk. 2. Den forelæggende ret anser derimod de kontraktvilkår, der vedrørte reglerne for fastsættelse af vekselkursen, for urimelige i forhold til disse bestemmelser, men alene for så vidt angik den omstændighed, at disse vilkår gjorde købs- eller salgskursen for valutaen afhængig af bankens marginal, der blev fastsat ensidigt af banken på grundlag af mekanismer, som forbrugeren er ubekendt med. Ifølge den forelæggende ret er de dele af vilkåret om valutakursen, der vedrører den polske nationalbanks gennemsnitskurs som grundlag for fastsættelsen af kursen, ikke urimelige. Den forelæggende ret er ligeledes af den opfattelse, at den omstændighed, at der i tillægsaftalen til den låneaftale, der er indgået mellem parterne, er angivet en tydeliggørelse af mekanismen til fastlæggelse af bankens marginal, der er en del af vekselkursen, medfører, at vilkåret mister sin urimelige karakter.

Parternes argumenter i hovedsagen

- 9 Banken har nedlagt påstand om frifindelse, idet den har gjort gældende, at aftalen fortsat er i overensstemmelse med bestemmelserne i national ret, at forbrugerne ikke er blevet vildledt, og at vilkårene om indeksering ikke er urimelige. Endvidere har sagsøgte gjort gældende, at sagsøgernes økonomiske krav er forældet. Banken har ikke fremsat noget erstatningskrav.

Kortfattet begrundelse for forelæggelsen

Om det første præjudicielle spørgsmål

- 10 Den centrale problemstilling er, om der – i det tilfælde, at det fastslås, at et kontraktvilkår i dets oprindelige affattelse var urimeligt – bør udledes de foreskrevne retsvirkningerne af denne konstatering, når vilkåret med parternes vilje er blevet ændret. En erklæring om, at vilkåret var urimeligt, bør have den virkning, at det er ugyldigt, og at stille forbrugeren i en sådan situation, som denne ville have befundet sig i, såfremt vilkåret ikke fandtes både på det juridiske og økonomiske plan (jf. Domstolens dom af 15.3.2012, sag C-453/10, Perenicova og Perenic, præmis 31, af 21.12.2016, forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15, Gutierrez Naranjo m.fl., præmis 61 og af 14.3.2019, sag C-118/17, Dunai). I tilfælde af, at det afvises at kun en del af kontraktvilkåret kan anses for at være urimeligt, kan det føre til at hele aftalen må anses for at være ugyldig – og det med virkning fra aftalens indgåelse, dvs. *ex tunc*. Dette synes dog at stride med forbrugeren og bankens tidligere udtrykte vilje, der kom til udtryk med indgåelsen af en tillægsaftale, som ændrede det urimelige vilkår, og genskabte den formelle balance mellem parterne. Rettens dom vil således vedrøre en aftale med en anden ordlyd end den, som binder parterne på datoen for afsigelsen af dommen. En konklusion, hvorefter aftalen tilsidesættes (som følge af, at den er ugyldig) vil føre til, at banken forpligtes til ikke kun at tilbagebetale de ydelser, forbrugeren havde betalt på grundlag af de urimelige vilkår, men også de ydelser, som var blevet betalt på grundlag af de rimelige vilkår, som er fastsat i tillægsaftalen. Et sådant resultat synes at være i strid med direktivets formål, som består i at genskabe balancen mellem parterne, mens gyldigheden af aftalen i sin helhed i princippet bevares, og ikke i at tilsidesætte alle aftaler, der indeholder urimelige vilkår (se Domstolens dom af 15.3.2012, sag C-453/10, Perenicova og Perenic, præmis 31).
- 11 Resultatet af parternes indgåelse af tillægsaftalen, som indeholder en beskrivelse af en mekanisme til at beregne bankens marginal, som er et element i den valutakurs, som lånet indekseres i forhold til, i tilfælde af, at forbrugeren benytter sig af retten til at tilbagebetale lånet i polsk valuta, er, at det urimelige kontraktvilkår i sin oprindelige ordlyd ikke er bindende for parterne. Beregningen af kreditsaldoen og betalingen af en række afdrag på hovedstol og renter var imidlertid baseret på det urimelige kontraktvilkår. Dette danner for sin del grundlag for sagsøgernes krav om tilbagebetaling, hvilket delvis er begrundet.

- 12 Domstolen præciserede i dom af 20.9.2017, *Andrucic* (sag C-186/16), at vurderingen af, om der er tale om urimelige kontraktvilkår, skal ske ved at 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 (præmis 57). En lignende tilgang ses også bekræftet i de polske domstoles praksis.

Om det andet præjudicielle spørgsmål

- 13 Kontraktvilkåret, som behandles i hovedsagen (aftalens § 17, stk. 2, 3 og 4), var urimeligt i forhold til bankens marginal, som blev beregnet af selvsamme bank, og den oprindelige aftale indeholdt ikke en beskrivelse af metoden for, hvordan marginalen skulle beregnes, hvilket ifølge retten er i strid med kravene om god tro, og forårsagede en betydelig skævhed i parternes rettigheder til ulempe for forbrugeren. Kontraktvilkåret beskrev valutaens købskurs på grundlag af følgende beregning: gennemsnitskursen offentliggjort i den polske nationalbanks kurstabel *minus købsmarginal*, mens valutaens salgskurs omvendt var beskrevet som et resultat af følgende beregning: gennemsnitskursen offentliggjort i den polske nationalbanks kurstabel plus salgsmarginal. I nærværende sag kræver tilsidesættelsen af vilkåret om bankens marginal, som er en af de to faktorer, som har indflydelse på valutakursen, ikke, at et andet vilkår sættes i stedet for. Selv om tilsidesættelsen af dette vilkår ændrer indholdet og ordlyden af det oprindelige kontraktvilkår, da det fratager banken fortjenesten som følge af vekselkursforskellen, er det dog værd at bemærke, at det netop var uklareheden med hensyn til størrelsen af bankens fortjeneste som følge af vekselkursforskellen, der udgjorde det urimelige kontraktvilkår. Derfor indebærer tilsidesættelsen af vilkåret, at der ikke længere er tale om et urimeligt vilkår.
- 14 Den forelæggende ret skal tage stilling til, om det i lyset af den civile lovbogs artikel 385¹, stk. 1, som fortolket i overensstemmelse med EU-retten, i sammenhæng med direktivets artikel 6, stk. 1, og Domstolens hidtidige praksis, er tilladt kun at tilsidesætte det urimelige kontraktvilkår i aftalen, mens de resterende vilkår bibeholdes. Det er den forelæggende rets vurdering, at nærværende situation adskiller sig fra den situation, hvorpå doktrinen om forbud mod blot at tilsidesætte enkelte bestemmelser for således at opretholde den effektive virkning af de øvrige dele, blev udviklet, da den forelæggende situation ikke kræver udfyldelse af det tomrum, som følger af tilsidesættelsen af den del af kontraktvilkåret, som var urimeligt, med et andet vilkår. På den anden side indebærer det ikke, at et helt kontraktvilkår tilsidesættes. Ifølge den forelæggende ret er der derfor et behov for at fjerne tvivlen om fortolkningen af direktivets artikel 6, stk. 1, og et behov for at besvare spørgsmålet, om det er tilladt, at kun tilsidesætte den del af et kontraktvilkår, som er urimeligt, uden at det er nødvendigt at erstatte det med et andet vilkår, selv om det vil føre til en ændring af det pågældende vilkårs indhold.

Om det tredje præjudicielle spørgsmål

- 15 Det er den forelæggende rets vurdering, at det er nødvendigt at fortolke direktivets artikel 6, stk. 1, sammenholdt med artikel 7, stk. 1, sammenholdt med 1., 2., 3., 6., 7., 8., og 21. betragtning til direktivet, for at afgøre, om det – i en situation, hvor en medlemsstat har vedtaget bestemmelser, som forhindrer urimelige kontraktvilkår i aftaler (som de i hovedsagen omhandlede) – fortsat er nødvendigt at afskrække erhvervsdrivende fra at indsætte urimelige kontraktvilkår ved at pålægge dem sanktioner i tilfælde, hvor det fastslås, at et kontraktvilkår er urimeligt. Retten er i tvivl om, hvorvidt det er berettiget at forbyde tilsidesættelsen af vilkår for at opretholde den effektive virkning (forstået som adgangen til at tilsidesætte dele af et kontraktvilkår), hvilket kan føre til, at aftalen i sin helhed tilsidesættes, eftersom det ikke vil være dommen, som vil foranledige bankerne vil afholde sig fra at indsætte vilkår, som dem, der er omhandlet i hovedsagen, eftersom dette allerede vil være forbudt på grundlag af medlemsstatens lovgivning. Denne konsekvens findes allerede i en bestemmelse, som er vedtaget af medlemsstaten. Som følge af bankernes praksis om at yde lån, som er koblet til udenlandske valutaer, indførte den polske lovgiver med *ustawa z 29 lipca 2011 r.* (lov af 29. juli 2011 om ændring af bankloven og visse andre love), som et væsentligt element i låneaftaler, som er optaget i fremmed valuta eller som er koblet til andre valutaer end den polske, specifikke krav til beskrivelsen af metoder og frister for at fastsætte valutaers vekselkurs, på grundlag af hvilke især lånebeløbet, dets rater og afdrag på hovedstol og renter samt reglerne om valutaomregning eller afdragsordninger beregnes (artikel 1, nr. 1). Ifølge retten har den polske lovgiver således opfyldt forpligtelsen, der følger af direktivets 4. og 21. betragtning samt af artikel 7, stk. 1.
- 16 Domstolen har i sin praksis indtil nu, hvor den har forbudt tilsidesættelsen af vilkår for at sikre opretholdelse af aftalens effektive virkning i øvrigt, taget stilling til situationer, hvor tomrummet efter at kontraktvilkåret således blev tilsidesat, ville blive udfyldt af retlige bestemmelser eller af en afgørelse fra retten selv. Domstolen har begrundet forbuddet mod en sådan fremgangsmåde, der havde til formål at bevare den bindende virkning af kontraktvilkåret, mens der blev set bort fra de dele af vilkåret, der var urimelige, med henvisning til den offentlige interesse, som beskyttes i direktivet (Domstolens dom af 14.6.2012, sag C-618/10, *Banco Espanol de Credito SA*, præmis 67-69). Den offentlige interesse er beskrevet i direktivets betragtninger og udspringer af hensynet til at beskytte borgere i deres egenskab af forbrugere mod misbrug fra sælgere eller leverandører, særligt mod urimelig udelukkelse eller begrænsning af forbrugerrettigheder i aftaler. Dette formål vil normalt skulle sikres ved vedtagelsen af retsforskrifter, som gennemfører direktivet. Direktivet forudsætter, at rettens afgørelse om, urimelige kontraktvilkår eller i nogle tilfælde hele aftalen, er ugyldige, har en afskrækkende virkning for fremtiden. De nationale retters varierende praksis vil kunne ødelægge dette mål (Domstolens dom af 12.6.2012, sag C-618/10, *Banco Espaniol de Credito SA*, præmis 65-69; Domstolens dom af 21.12.2016, forenede sager C-154/15, C-307/15, C-308/15, *Francisco Gutierrez Naranjo*, præmis 56-57 og 60-61).

Om det fjerde præjudicielle spørgsmål

- 17 Det er den forelæggende rets opfattelse, at den polske lovgiver, på trods af 21. betragtning til direktivet og artikel 6, stk. 1, heri ikke fuldt ud har gennemført formålene med direktivet, herunder behovet for at sikre, at en aftale, der er indgået mellem forbrugeren og sælgeren (leverandøren), ikke er bindende, hvis dette er muligt efter at der er set bort fra urimelige kontraktvilkår, i den polske retsorden. Efter den civile lovbogs artikel 385¹, gælder det, at såfremt et kontraktvilkår ikke er bindende for forbrugeren, forbliver aftalen i øvrigt bindende for parterne. Den nationale lovgiver har undladt at gennemføre forbeholdet »hvis den kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår« i direktivets artikel 6, stk. 1. I henhold til den polske civile lovbog er det tilladt at fastslå, at en aftale er ugyldig med tilbagevirkende kraft (dvs. fra dagen for aftalens indgåelse) på grundlag af en retsstiftende afgørelse truffet af en retsinstans, på baggrund af en anmodning fra en af aftaleparterne på grundlag af det retsinstitut, der er indført ved den civile lovbogs artikel 388. Betingelserne for, at en kontraherende part kan gøre brug af denne adgang, er åbenlyst forskellige fra dem, der er følger af direktivets artikel 3, stk. 1 og 2.
- 18 Domstolens praksis vedrørende direktivets artikel 6, stk. 1, peger dog på andre aspekter af sanktionen i form af tilsidesættelse (ugyldighed) af aftalen (hvor det ikke er muligt for aftalen fortsat at have virkninger efter at de urimelige kontraktvilkår er tilsidesat), end dem, som følger af polsk retspraksis. Domstolen fastslog i præmis 84 i dom af 30.04.2014, sag C-26/13, Kasler, Kaslerene Rabai, at i princippet bevirker en sådan tilsidesættelse, at det skyldige lånebeløb straks forfalder til betaling. I dom af 3.10.2019, sag C-260/18, Dziubak, vurderede Domstolen imidlertid, at en rets opretholdelse af en aftale eller tilsidesættelse af urimelige kontraktvilkår er betinget af den vilje, som forbrugeren har udtrykt i denne forbindelse [se domskonklusion punkt 2) og 4)]. Domstolen understregede i dom af 21.12.2016, forenede sager C-154/15, C-307/15, C-308/15, Francisco Gutierrez Naranjo, forbrugers ret til restitution af de beløb, som den erhvervsdrivende har erhvervet uretmæssigt på grundlag af det urimelige vilkår til skade for forbrugeren (jf. præmis 66). Dette kan betyde, at konstateringen af, at aftalen er ugyldig som en konsekvens af tilsidesættelsen af de urimelige kontraktvilkår, indtræder som følge af en retsstiftende afgørelse truffet af en retsinstans, og ikke som følger af selve loven, men efter anmodning fra en af aftaleparterne (forbrugeren), hvilket danner grundlag for forbrugers ret til restitution af de beløb, som den erhvervsdrivende uberettiget har opnået på grundlag af det urimelige vilkår til skade forbrugeren. Den forelæggende ret er på baggrund af de ovennævnte domme i tvivl om, hvorvidt den sanktion, der består i, at aftalen ikke skal anses for bindende, skal forstås på denne måde.
- 19 Fortolkningen af direktivets artikel 6, stk. 1, for så vidt angår spørgsmålet om aftalens manglende binding, er nødvendig til brug for den forelæggende rets fortolkning af national ret i overensstemmelse med direktivets formål. Det er nødvendigt at fastslå sanktionens karakter for at fastslå datoen for de kravs opståen, der er gjort gældende af sagsøgerne, og for at besvare spørgsmålet, om

det af sagsøgte anførte forældelsesansbringende skal tages til følge. Dernæst er fortolkningen væsentlig for vurderingen af, om en konklusion, hvorefter aftalen ikke er bindende, er til forbrugerens fordel. Hvis det antages, at afgørelsen om, at aftalen ikke er bindende, er retsstiftende, kan det ikke udelukkes, at banken inden for rammerne af andre sager vil stille krav om, at forbrugeren tilbagebetaler det udbetalte (aktiverede) lån, og det kan i den forbindelse antages, at dette krav ikke vil være forældet. Afslutningsvis kan en uoverensstemmelse mellem fortolkningen af direktivets artikel 6, stk. 1, og national ret i tillæg til den manglende mulighed for at fortolke de nationale bestemmelser i overensstemmelse med direktivets formål, tale for, at direktivet ikke er gennemført korrekt, hvilket kan resultere i et erstatningsansvar for den polske stat.

Om det femte præjudicielle spørgsmål

- 20 Besvarelsen af dette spørgsmål bliver relevant for hovedsagen, såfremt Domstolen med hensyn til direktivets artikel 6, stk. 1, når frem til, at rettens forpligtelse til at undersøge de urimelige kontraktvilkår også gælder, når det omstridte vilkår senere er blevet ændret med parternes vilje, og hvor dette er til hinder for kun at anse dele af kontraktvilkårene for urimelige. Dermed vil betingelserne for at fastslå, at aftalen i sin helhed ikke er bindende, være til stede.
- 21 I overensstemmelse med Domstolens praksis for så vidt angår fortolkningen af artikel 6, stk. 1, kræver sikringen af forbrugerbeskyttelse, at der tages hensyn til forbrugerens reelle og således aktuelle interesser. Beskyttelsen af disse interesser strækker sig også til de følger, der reelt indtræder under omstændigheder, der foreligger eller kan forudses på tidspunktet for tvisten i tilfælde af, at den nationale ret tilsidesætter den pågældende aftale (Domstolens dom af 3.10.2019, Dziubak, sag C-260/18, præmis 53, og af 21.2.2013, Banif Plus Bank, sag C-472/11, præmis 23, 27 og 35). Domstolens bemærkede ligeledes, at direktiv 93/13 således ikke foreskriver, at den ordning for beskyttelse mod erhvervsdrivendes anvendelse af urimelige kontraktvilkår, som det har indført til fordel for forbrugerne, skal være obligatorisk. Såfremt forbrugeren ikke ønsker at påberåbe sig denne beskyttelsesordning, finder den ikke anvendelse. Forbrugeren er så meget desto mere berettiget til, i henhold til samme ordning, at modsætte sig beskyttelsen for at imødegå de negative følger, som aftalens ugyldighed indebærer (Domstolens dom af 3.10.2019, sag C-260/18, Dziubak, præmis 54 og 55).
- 22 Direktiv 93/13 forudsætter, at forbrugere er de svage parter i aftaler og under retssager (direktivets femte betragtning og artikel 7, stk. 1), hvorfor de skal sikres egnede midler til at indbringe deres krav for domstolene. Som følge heraf er retten ikke blot forpligtet til af egen drift at undersøge, om kontraktvilkårene er urimelige, men også til at oplyse forbrugeren og den erhvervsdrivende om de fastslåede urimelige vilkår. Kravene til en effektiv domstolsbeskyttelse af rettigheder, som borgerne udleder af EU-retten, således som den er sikret ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, påbyder den nationale ret, der har konstateret, at der foreligger et urimeligt kontraktvilkår, at meddele tvistens parter dette, og give dem mulighed for

kontradiktorisk at drøfte dette (se Domstolens dom af 21.2.2013, sag C-472/11, Banif Plus Bank Zrt, præmis 29 og 36). Forbrugerens beslutning om at benytte sig af beskyttelsen, som følger af direktiv 92/13 og af de nationale bestemmelser, som gennemfører det, er imidlertid alene mulig, når forbrugeren er blevet gjort opmærksom på ikke blot kontraktvilkårenes urimelighed, men også virkningerne af beskyttelsesordningens iværksættelse, dvs. tilsidesættelsen af de urimelige vilkår i aftalen, muligheden for at opretholde aftalen samt forbrugerens rettigheder og forpligtelser, som følger af, at et kontraktvilkår erklæres urimeligt eller at aftalen anses for ikke at være bindende. Domstolen fastslog i præmis 66 i dom Dziubak (C-260/18), at når en national ret anser et kontraktvilkår for urimeligt, er den forpligtet til ikke at anvende vilkåret, hvilken forpligtelse der kun kan undtages fra, såfremt forbrugeren, efter at han er blevet belært af retten, ikke har til hensigt at gøre gældende, at vilkåret er urimeligt og ikke-bindende. Domstolen har dog ikke præciseret omfanget af rettens informationspligt. Det er særligt væsentligt, om denne informationspligt kun gælder selve fastlæggelsen af et urimeligt kontraktvilkår eller om den også gælder de retlige konsekvenser, og dertil de økonomiske konsekvenser, som en sådan fastlæggelse må indebære. Det er den forelæggende rets vurdering, at det først er muligt for en forbruger at træffe en oplyst beslutning om at benytte sig af beskyttelsesordningen, når denne har fået forelagt alle oplysninger, dvs. oplysninger om det urimelige vilkår, om behovet for at tilsidesætte aftalen, og dernæst om konsekvenserne af tilsidesættelsen af aftalen, som indebærer nødvendigheden af at tilbagebetale gensidige ydelser (og andre mulige konsekvenser, som følger af national ret, f.eks. om forældelse).

- 23 Forbrugere, der ikke har et fuldt kendskab til deres retsstilling, kan blive udsat for at skulle træffe procesledende beslutninger uden at have en fuld forståelse herfor, idet man stoler på sin befuldmægtigede. På den anden side hviler de nationale bestemmelser på en forudsætning om parternes tillid til deres befuldmægtigede, og at det fritager retten fra en række informationsforpligtelser, når en part i en sag er repræsenteret ved en befuldmægtiget. Det handler derfor kun om at afgøre, om risikoen for at kunne vurdere retsvirkningerne af en forbruges positive beslutning om at benytte sig af beskyttelsesordningen, skal ovelades til forbrugeren og dennes befuldmægtigede. Forbrugerens beslutning om at nedlægge påstand om at det fastslås, at aftalen er ugyldig, kan kun ske, når denne er blevet belært om samtlige de mulige virkninger som en afgørelse i denne henseende kan have.
- 24 For at fortolke de nationale bestemmelser vedrørende den civile retssag i overensstemmelse med direktivet, er det nødvendigt at fortolke direktivets artikel 6, stk. 1, for så vidt angår omfanget af rettens informationsforpligtelse i sager, der involverer forbrugere. Det er den forelæggende rets vurdering, at det er muligt at fortolke visse procedurebestemmelser på en sådan måde, at de opfylder direktivets formål, forudsat at rettens informationspligt præciseres ved Domstolens fortolkning.