

Sag C-212/20

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

12. maj 2020

Forelæggende ret:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polen)

Afgørelse af:

22. januar 2020

Sagsøgere:

M.P.

B.P.

Sagsøgte:

»A.« som virker gennem filialen »A« S.A.

Hovedsagens genstand

Påstand om betaling af 50 000 PLN for sagsøgtes uretmæssigt opkrævede beløb ved hjælp af urimelige kontraktvilkår vedrørende tilpasning af størrelsen af afdrag på et lån og størrelsen af sagsøgernes gæld.

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Artikel 3, stk. 1, artikel 4, stk. 1, samt artikel 5, i Rådets direktiv 93/13/ EØF af 5. april 1993 om urimelige vilkår i forbrugeraftaler (herefter »direktiv 93/13«)

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal et kontraktvilkår i en aftale om lån koblet til en udenlandsk valuta, der fastsætter købs- og salgskursen for udenlandsk valuta i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, samt artikel 5, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.

april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler og dets betragtninger, der indeholder krav om, at kontrakterne skal være udarbejdet på en klar og forståelig måde, og at de i tvivlstilfælde skal fortolkes til fordel for forbrugeren, være formuleret entydigt, dvs. således at låntager/forbrugeren selvstændigt kan vurdere kursen på en given dag, eller er det – i lyset af den type aftale, der er nævnt i artikel 4, stk. 1, i ovennævnte direktiv – som følge af aftalens langsigtede karakter (flere årtier) og det faktum, at værdien af udenlandsk valuta er underlagt konstante (hele tiden) ændringer, muligt at formulere kontraktvilkåret på en mere generel måde, nemlig ved at henvise til markedsværdien for udenlandsk valuta, på en måde, der forhindrer en betydelig ubalance mellem parterne for så vidt angår parternes rettigheder og pligter til skade for forbrugeren i henhold til artikel 3, stk. 1, i ovennævnte direktiv?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, ønskes det oplyst, om det i overensstemmelse med artikel 5 i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler og dets betragtninger, er muligt at fortolke et kontraktvilkår vedrørende kreditgiverens (bankens) fastsættelse af købs- og salgskursen for udenlandsk valuta på en sådan måde, at tvivl vedrørende kontrakten løses til fordel for forbrugeren, og at antage, at aftalen bestemmer købs- og salgskurser for udenlandsk valuta på en ikke vilkårlig måde, men i overensstemmelse med det frie marked, især i en situation, hvor begge parter forstod kontraktvilkårene vedrørende købs- og salgskursen af udenlandsk valuta på samme måde, eller låntager/forbruger ikke var interesseret i det omtvistede kontraktvilkår på tidspunktet for aftalens indgåelse og opfyldelse, herunder ikke gjorde sig bekendt med aftalens indhold på tidspunktet for dens indgåelse og under dens samlede varighed?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Direktiv 93/13: 20. betragtning, artikel 3, stk. 1, artikel 4, stk. 1, samt artikel 5.

Relevante nationale retsfor skrifter

Kodeks cywilny - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (lov af 23.4.1964, civil lovbog) (Dz. U. nr. 16, pos. 93, med senere ændringer, herefter den »civile lovbog«)

Artikel 65

§ 1. Viljeserklæringen skal fortolkes i overensstemmelse med samfundslivets principper og sædvane under hensyntagen til de omstændigheder, hvorunder den er blevet udtrykt.

§ 2. Ved undersøgelsen af kontrakterne skal der lægges vægt på parternes fælles hensigt og kontraktens formål snarere end på kontraktens ordlyd.

Artikel 353¹

Aftaleparterne kan frit udforme deres retsforhold, blot dets indhold eller formål ikke er i strid med forholdets egenart (natur), loven eller samfundslivets principper.

Artikel 385¹

§ 1. Bestemmelser i en forbrugeraftale, som ikke har været genstand for en individuel forhandling, er ikke bindende for forbrugeren, hvis de fastsætter den pågældendes rettigheder og pligter på en måde, som er i strid med god forretningsskik, og groft tilsidesætter vedkommendes interesser (ulovlige kontraktvilkår).

Denne bestemmelse berører ikke vilkår, som fastsætter parternes hovedydelse, herunder prisen eller vederlaget, hvis de er entydigt formuleret.

§ 2. Såfremt et kontraktvilkår ikke er bindende for forbrugeren i medfør af stk. 1, forbliver aftalen i øvrigt bindende for parterne.

§ 3. Kontraktvilkår i en forbrugeraftale er ikke individuelt forhandlet, såfremt forbrugeren ikke kan øve reel indflydelse på dets indhold. Dette gælder navnlig for aftalevilkår, der stammer fra en standardkontrakt, som kontrahenten har foreslået forbrugeren.

§ 4. Bevisbyrden for, at et kontraktvilkår blev forhandlet individuelt, påhviler den part, der påberåber sig dette.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (lov af 29. august 1997, bankloven (konsolideret udgave Dz. U. 2019 pos. 2357)

Artikel 69 i sin gældende affattelse

1. Ved kreditaftalen forpligter banken sig til for låntageren i den i aftalen bestemte tidsperiode at stille et kontant beløb, der er beregnet til et bestemt formål, til rådighed, og låntageren forpligter sig til at anvende midlerne i overensstemmelse med vilkår, der er præciseret i aftalen, tilbagebetale lånet med renter på de fastsatte forfaldsdatoer og betale gebyrer for det ydede lån.

2. Kreditaftalen bør indgås i skriftlig form og særligt angive:

- 1) aftalens parter;
- 2) lånets hovedstol og valuta;
- 3) lånets formål;

- 4) vilkår og frister for tilbagebetaling af lånet;
- 4a) i tilfælde af aftale om lån optaget i udenlandsk valuta, detaljerede regler for bestemmelse af tidsfrister og metoder til bestemmelse af vekselkursen for omregning af lånets størrelse, dets trancher, afdrag og renter, samt reglerne for omregning af den valuta, som lånet udbetales eller tilbagebetales i;
- 5) lånets rentesats og betingelser for dens ændring;
- 6) sikkerhed for tilbagebetaling af lånet;
- 7) omfanget af bankens kontrolbeføjelser for så vidt angår lånanvendelse og tilbagebetaling;
- 8) tidspunktet og måden for udbetaling af lånet til låntageren;
- 9) størrelsen på aftalte gebyrer i henhold til aftalen;
- 10) betingelserne for foretagelse af ændringer og opsigelse af aftalen.

3. I tilfælde af, at et lån optages i udenlandsk valuta, kan låntageren tilbagebetale afdrag og renter samt indfri lånet fuldt ud eller delvist direkte i denne valuta før tid. I dette tilfælde opstilles der i låneaftalen også regler for oprettelse og vedligeholdelse af en bankkonto til akkumulering af midler til at foretage tilbagebetalinger af lånet og betingelserne for tilbagebetaling af lånet via denne konto.

Artikel 69 i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for indgåelsen af aftalen, dvs. den 16. maj 2008:

1. Ved en låneaftale forpligter banken sig til at stille, for den i aftalen specificerede tidsperiode, det kontante beløb, der er beregnet til et bestemt formål til låntagerens rådighed, og låntageren forpligter sig til at anvende beløbet i overensstemmelse med vilkår fastsat i aftalen, tilbagebetale lånebeløbet med rente på de angivne tilbagebetalingstidspunkter og betale gebyrer for det ydede lån.

2. Kreditaftalen bør indgås i skriftlig form og særligt angive:

- 1) aftalens parter,
- 2) lånets hovedstol og valuta
- 3) lånets formål,
- 4) vilkår og frister for tilbagebetaling af lånet;
- 5) lånets rentesats og betingelser for dens ændring,
- 6) sikkerhed for lånets tilbagebetaling,

- 7) omfanget af bankens kontrolbeføjelser for så vidt angår lånanvendelse og tilbagebetaling,
- 8) frist og udbetalingsmåde af lånet til låntageren,
- 9) størrelsen på de aftalte gebyrer,
- 10) betingelserne for foretagelse af ændringer og opsigelse af aftalen.

Artikel 111 i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for indgåelsen af aftalen, dvs. den 16. maj 2008:

1. Banken er forpligtet til på sit forretningssted på en almindeligt tilgængelig måde at offentliggøre:

- 1) anvendte renter på kontoindeståender, kreditter og lån,
- 2) størrelsen af og regler for gebyrberegning,
- 3) dato for renters rente,
- 4) anvendte vekselkurser mellem valutaer
- 5) resultatopgørelse med revisors udtalelse for den sidste revisionsperiode,
- 6) sammensætning af bankens bestyrelse og tilsyn,
- 7) oplysninger om betingelserne for grænseoverskridende overførsler
- 8) navne på personer, der er autoriserede til at indgå forpligtelser på vegne af banken eller dens filialer,
- 9) information om udenlandske erhvervsdrivende, herunder udenlandske erhvervsdrivende nævnt i artikel 6a, stk. 1, såfremt de, når de udfører aktiviteter for bankens filial, der er nævnt i denne bestemmelse, får adgang til oplysninger, der er beskyttet af bankhemmelighed.

2. Andelsbanker skal, udover de oplysninger, der er nævnt i stk. 1, også angive området for deres aktivitet og navnet på deres sammenslutning.

Ustawa o Narodowym Banku Polskim z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Lov om Den polske Nationalbank) (Dz. U. 2019 pos. 1810)

Artikel 1

Narodowy Bank Polski (Den polske Nationalbank) herefter benævnt »NBP«, er Den Polske Republiks centrale bank.

Artikel 24

1. NBP implementerer den monetære politik, der er fastsat af Ministerrådet i samråd med Rådet.
2. Reglerne for fastsættelse af zloty-kursen over for udenlandsk valuta fastsættes af Ministerrådet i samråd med Rådet.
3. NBP annoncerer aktuelle valutakurser for udenlandsk valuta og kurser for andre udenlandske værdier.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

1. Den 16. maj 2008 indgik låntagere, B. P. og M.P, i deres egenskab af forbrugere, en kreditaftale med pant i fast ejendom med (A) S.A. Spółka Akcyjna baseret på en aftaleskabelon, der blev præsenteret for dem. I henhold til aftalen forpligtede banken sig til at stille 460 000 PLN til rådighed for låntagerne. Lånet blev koblet til en udenlandsk valuta, CHF. Låneperioden var på 480 måneder, mens renten blev sat som summen af 3M LIBOR-referencerenten (CHF) og bankens faste margen på 1,20 procentpoint. Lånebeløbet blev udbetalt til sagsøgerne i tre trancher i henhold til købsrenter angivet i den sagsøgte banks tabeller. Den 10. januar 2013 vedtog aftalens parter en tillægsaftale om tilbagebetaling af lånet i CHF, som var den udenlandske valuta, som lånet var koblet til. Muligheden for at vedtage en sådan tillægsaftale havde eksisteret siden 2009.
2. Kredit koblet til udenlandsk valuta er i overensstemmelse med bankens almindelige forretningsbetingelser et lån forrentet i henhold til en referencekurs for en anden valuta end PLN, hvis betaling og tilbagebetaling er i PLN og er baseret på en valutakurs til PLN ifølge tabellen (§ 2, punkt 2). I henhold til definitionen betyder tabellen den i banken gældende valutakurstabel (§ 2, punkt 12). For lån, der var koblet til udenlandsk valuta, udbetaltes lånet i PLN til en kurs, der ikke var lavere end købskursen i overensstemmelse med den tabel, der var gældende på tidspunktet for udbetaling af lånet. I tilfælde af udbetaling af lån i trancher gjaldt den sats, der ikke var lavere end købskursen i henhold til den tabel, der var gældende på tidspunktet for udbetaling af de enkelte trancher. Lånets debetsaldo blev angivet i udenlandsk valuta og beregnet i henhold til den anvendte valutakurs på tidspunktet for lånets frigivelse (§ 7, punkt 4). I henhold til de almindelige forretningsbetingelser udtrykkes lånefradrag på lån koblet til en udenlandsk valuta også i udenlandsk valuta, og på forfaldsdatoen debiteres låneafdragene på den bankkonto, der er nævnt i stk. 1, i henhold til salgskursen angivet i tabellen, der var gældende i banken ved udgangen af arbejdsdagen forud for udløbet af låneratens forfaldsdag (§ 9, stk. 2);
3. I forbindelse med ansøgning om lånet med pant i fast ejendom koblet til en udenlandsk valuta, underskrev sagsøgerne en erklæring i henhold til hvilken de fuldt ud var klar over, at der var en valutarisiko, de opgav muligheden for at optage et lån i PLN og valgte at optage et lån koblet til CHF, at de var opmærksom på de almindelige forretningsbetingelser (A) i forhold til et lån, der

var koblet til udenlandsk valuta, og at de var blevet underrettet om, at den aktuelle vekselkurs mellem valutaer var tilgængelig i bankens filialer. Derudover indrømmede sagsøgerne, at de var klar over, at valutarisikoen havde indflydelse på størrelsen af forpligtelsen over for banken (A) og på størrelsen af afdrag på lånet, at lånet ville blive udbetalt i polske zloty på grundlag af de principper, der er beskrevet i de almindelige forretningsbetingelser, og at lånegældsbalancen blev udtrykt i udenlandsk valuta; låneafdrag udtrykkes i fremmed valuta og tilbagebetales i PLN efter de principper, der var beskrevet i de almindelige forretningsbetingelser. Låntagerne underskrev alle sider af låneansøgningen, aftalen, de almindelige forretningsbetingelser og tillægsaftalen. Sagsøgerne gennemlæste aftalen og gennemgik de almindelige forretningsbetingelser, men uden at læse dem grundigt.

4. Hvis det blev lagt til grund, at lånet var i PLN, med udeladelse af vilkåret om lånets kobling til en udenlandsk valuta, med en rente som for et lån koblet til en udenlandsk valuta, dvs. LIBOR 3M + margin, udgjorde de afdrag, der forfaldt i perioden fra 16. maj 2008 til 10. oktober 2014, 95 491,32 PLN. Forskellen mellem det beløb, som sagsøgerne har indbetalt i henhold til aftalen, og det beløb, de ville have betalt, hvis de omtvistede koblingsbestemmelser blev udeladt, var på 50 492,46 PLN til fordel for sagsøgerne.
5. De valutakurser, som banken anvendte i sin tabel, var markedskurser, mens forskelle i kurser mellem banker adskiller sig markant fra forskellene i købs- og salgspriser på interbankmarkedet. Bankens anvendelse af købs- og salgskurser skyldes behovet for at sikre de betroede kontanter ved at begrænse åbningen af en valutaposition. Den grundlæggende måde at eliminere valutarisiko for banken på var at sikre finansiering i schweiziske franc på interbankmarkedet.
6. Forskellen mellem det lånebeløb, som sagsøgerne skulle betale, hvis de indgik en låneaftale i PLN med den passende rente (176 584,79 PLN) og det beløb, de erlagde i henhold til aftalen (145 983,78 PLN) i perioden fra 16. maj 2008 indtil 10. oktober 2014 var 30 601,01 PLN til skade for sagsøgerne. Per 11. februar 2017 udgjorde forskellen 24 803,31 PLN til skade for sagsøgerne.
7. I den periode, som påstanden omfatter, var afdrag på lån koblet til CHF for det meste af tiden lavere end for et lån i PLN, og på samme tid var det beløb, der skulle tilbagebetales på lån koblet til CHF, flere gange større end på lånet i PLN. Som eksempel, baseret på en selektiv analyse af afdrag i seks identiske månedlige perioder, kunne det påpeges, at det månedlige afdrag på lånet, der blev koblet til CHF, eksempelvis i juli 2009 var på 1 825,06 PLN, hvoraf kapitalen var på 991,92 PLN, dvs. over 54% af afdraget, mens afdraget på et lån i PLN var på 2 485,27 PLN, hvoraf kapitalen var på 288,73 PLN, dvs. over 11% af afdraget. I januar 2010 udgjorde afdrag på det lån, der var koblet til CHF, 1 712,60 PLN, hvoraf kapitalen var 965,73 PLN, dvs. over 56% af afdraget mens afdraget på et lån i PLN udgjorde beløbet på 2 357,96 PLN, hvoraf kapitalen var på 255,56 PLN, dvs. over 10% af afdraget. I januar 2013 var afdraget derefter på det CHF-koblet lån på 2 019,29 PLN, hvoraf kapitalen svarede til 1 299,12 PLN, dvs. over 64% af

afdraget, mens afdraget på lån i PLN var på 2 396,93 PLN, hvoraf kapitalen var på 298,60 PLN, hvilket var over 12% af afdraget. I januar 2014 udgjorde afdraget på lånet koblet til CHF 2 030,99 PLN, hvoraf kapitalen var 1 320,26 PLN, dvs. over 65% af afdraget og afdraget på et PLN lån svarede til 1 928,45 PLN, hvoraf kapitalen var 484,85 PLN 85, dvs. over 25% af afdraget. Endelig i juli 2014 var afdraget på lånet, der var koblet til CHF, 2 041,59 PLN, hvoraf kapitalen udgjorde 1 362,16 PLN, dvs. over 66% af afdraget, og afdraget på lånet i PLN var 1 938,79 PLN, hvoraf kapitalen var 537,15 PLN, dvs. over 27% af afdraget.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

1. Sagsøgerne har til støtte for påstanden om urimelige kontraktvilkår anført, at det stod sagsøgte frit for at fastsætte købs- og salgskursen for CHF, som er en udenlandsk valuta, i bankens valutakurstabel for lån i en udenlandsk valuta og lån koblet til en udenlandsk valuta. Derudover er det blevet påpeget, at hverken kontrakten eller bankens almindelige forretningsbetingelser indeholdt bestemmelser vedrørende metoden til bestemmelse af værdien på grundlag af hvilken købs- og salgskursen for CHF ville blive fastlagt. Valutakursen i bankens tabel bestemmes ud fra valutakursen på interbankmarkedet på en sådan måde, at købs- eller salgskursen afviger fra interbankmarkedets kurs, hvilket bestemmes af bankens bestyrelse, og forbrugerne har ingen indflydelse på fastlæggelse af købs- og salgskursen af udenlandsk valuta. Som en konsekvens heraf handlede sagsøgte ved at fastsætte størrelsen af gæld og afdrag på lån i henhold til urimelige kontraktvilkår, ulovligt, hvorfor sagsøgte er forpligtet til at tilbagebetale de uberettiget opkrævede beløb. Kravet udgør forskellen mellem de beløb, som sagsøgte har opkrævet for tilbagebetaling af lånet, og de beløb, der var forfaldne med udeladelse af de urimelige kontraktvilkår.
2. Den sagsøgte bank har gjort gældende, at sagsøgerne i over 8 år ikke har betvivlet gyldigheden af låneaftalen eller dens individuelle vilkår, de har løbende opfyldte aftalen og har opnået økonomiske fordele ved at have valgt denne låneform sammenlignet med et lån i PLN. Påstanden om, at forbrugernes interesser er blevet krænket, er et forsøg på at undgå virkningerne af en økonomisk beslutning, der er ikke længere bringer de forventede fordele. Ifølge banken var det ikke undersøgt, om vilkåret om kobling til en udenlandsk valuta var i overensstemmelse med artikel 385¹, i den civile lovbog, fordi vilkåret ikke har været genstand for en individuel forhandling mellem parterne, det indeholder ikke bestemmelser, der strider mod sædelighed eller krænker forbrugernes interesser samt, at banken ikke vilkårligt og efter forgodtbefindende fastsætter valutakurstabellen, samt at købs- og salgskursen for CHF i henhold til sagsøgtes valutakurstabel svarede til markedsværdierne. Banken har også gjort gældende, at banken i henhold til artikel 111 i bankloven er forpligtet til at offentliggøre sine valutakurser uden at tage hensyn til ethvert kontraktforhold og enhver kontraktskabelon, og på tidspunktet for kontraktens indgåelse var der ingen lovbestemmelser, der pålagde bankerne en forpligtelse til at specificere nøjagtige indikatorer og matematiske modeller til bestemmelse af valutakurser. Sagsøgte har

også gjort gældende, at valutakurser, der ændrer sig på en brøkdel af et sekund, fastsættes på baggrund af globale markedsindikatorer, som er uafhængige af banken, og politikken med at opretholde valutakurstabellen er underlagt Komisji Nadzoru Finansowego (den polske finanstilsynsmyndighed).

3. Sagsøgte har tillige gjort gældende, at sagsøgte i overensstemmelse med Henstilling S fra april 2009 i de almindelige forretningsbetingelser angav, at valutakurser bestemmes under hensyntagen til: gennemsnitlige valutakurser, der er annonceret af NBP (Polens Nationalbank), den aktuelle situation på valutamarkedet, bankens aktuelle valutaposition samt valutakursudviklingsprognoser.

Kort fremstilling for begrundelsen for forelæggelsen

1. Analysen af Rådets direktiv 93/13, som i den polske retsorden blandt andet er gennemført ved artikel 385¹ i den civile lovbog, afovnævnte bestemmelser i polsk lovgivning og af Domstolens retspraksis, især vedrørende artikel 5 i direktivet og dommene i sagerne C-186/16, C-96-14, C-26/13, har ikke givet den forelæggende ret svarene på de stillede spørgsmål.
2. Rettens første tvivl er, om det i lyset af artikel 3, stk. 1, artikel 4, stk. 1, og artikel 5 i Rådets direktiv 93/13/EØF og artikel 69 og artikel 111 i bankloven er muligt at kræve af banken, at en skriftlig aftale vedrørende et lån koblet til udenlandsk valuta, hvori valutaens købs- og salgsprisen specificeres, skal formuleres på en helt entydig måde – dvs. således at låntager/forbruger selvstændigt inden for rammerne af denne aftaetype, nationale regler og sædvane, der var gældende på tidspunktet for aftalens indgåelse, vil kunne ansætte kursen på en given dag. På datoen for aftalens underskrivelse fandtes der ingen bestemmelser, der pålagde en forpligtelse til at angive reglerne for fastsættelse af valutakurser, og artikel 69, stk. 1, i bankloven i den affattelse, der var gældende på dette tidspunkt, krævede en skriftlig form af låneaftalen og hvad der især skulle specificeres i en sådan aftale (f.eks. lånets størrelse og dets valuta, lånets formål, vilkår og frister for tilbagebetaling af lånet, eller lånets rentesats og betingelser for dens ændring). Situationen ændrede sig den 26. august 2011, dvs. mere end 3 år efter kontraktens indgåelse, da artikel 69, stk. 2, punkt 4a, i bankloven, der bestemmer, at der i en låneaftale koblet til en anden valuta end den polske valuta, bl.a. skal angives detaljerede regler for bestemmelse af tidsfrister og metoder til bestemmelse af vekselkurser på grundlag af hvilke lånets størrelse, dets trancher, afdrag og renter, samt reglerne for omregning af den valuta, som lånet udbetales eller tilbagebetales i, beregnes, trådte i kraft. Denne bestemmelse udelukkede imidlertid ikke bankens frihed til at bestemme værdien af udenlandsk valuta ved kun at indføre forpligtelsen til at specificere metoder og tidsfrister for bestemmelse af valutakurser. I udkastet til loven, hvor punkt 4a blev tilføjet, blev det blandt andet anført, at som et resultat af tilføjelsen af dette punkt, vil låntageren allerede på tidspunktet for låneaftalens indgåelse blive behørigt oplyst af banken om de vigtigste regler i forbindelse med tilbagebetaling af lånet. Ved denne løsning ville

bankerne konkurrere med hinanden i forhold til størrelsen af dette »spread«. Den forelæggende ret har anført, at der ikke findes nogen nationale bestemmelser, der angiver, hvordan valutakurser skal fastsættes, hvilket forekommer at være hensigtsmæssigt set i lyset af aktiviteter på det frie marked.

- 3 I denne sammenhæng har den forelæggende ret bemærket, at der i forbindelse med vurdering af muligheden for en utvetydig udformning af principperne for fastsættelse af valutakurser, ikke kan ses bort fra principperne for fastsættelse af valutakurser af NBP (Polens national bank) gældende på tidspunktet for aftalens indgåelse. I henhold til § 2, punkt 1, Uchwała Nr 51/2002 Zarządu NBP z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczenia i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (NBP-bestyrelsens resolution nr. 51/2002 af 23.9.2002 om metoden til beregning og annoncering af aktuelle valutakurser), beregnes de gennemsnitlige kurser for udenlandsk valuta som EUR og USD i forhold til polske zloty på baggrund af den såkaldte »kvotering«. Dette består i at sende daglige forespørgsler til 10 banker fra »Listen over banker, der er kandidater til funktionen som pengemarkedsforhandlere med hensyn til omsætningsvolumen på interbankvalutamarkedet – spothandel på området valuta - zloty« om købs- og salgskurser for EUR og USD i polske zloty i disse banker. I henhold til punkt 2 beregnes valutakurser for udenlandske valutaer, f.eks. CHF, på grundlag af kursen for EUR beregnet i overensstemmelse med punkt 1, i polske zloty og markedskurser for EUR i forhold til bestemte valutaer beregnet klokken 11.00. Den sagsøgte bank var på listen over banker, der ansøgte om en funktion som pengemarkedsforhandler, hvilket betyder, at valutakurser fra sagsøgtes tabeller var grundlaget for NBP's valutakursfastsættelse. Det er værd at tilføje, at NBP som en enhed med lovpligtig og forfatningsmæssig legitimitet (artikel 227 i Republikken Polens forfatning), der gennemfører pengepolitikken og som endnu vigtigere, den monetære politik, inden for 18 år, dvs. i en kortere periode end aftalen blev indgået for, ændrede 3 gange reglerne for fastsættelser af valutakurser.
- 4 Der er derfor tvivl om, hvorvidt det i lyset af den langsigtede karakter af aftalen om lån koblet til udenlandsk valuta og uforudsigelige ændringer på valutamarkedet overhovedet er muligt at kræve, at sagsøgte konkret og præcist fastlægger reglerne for bestemmelse af valutakursen for en udenlandsk valuta eller om det under hensyntagen til tjenesteydelsens type i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13 er muligt at henvise til den mere generelle opfattelse af begrebet om det frie markeds valutakurser, især da bankens mulige frihed til at bestemme valutakursen for en udenlandsk valuta, inden for frie markedsværdier, ikke ville bevirke en betydelig skævhed i økonomisk henseende til skade for forbrugere i overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, i det ovenfor nævnte direktiv. Denne tvivl synes at blive bekræftet af de almindelige forretningsbetingelser, som sagsøgte har anvendt efter tilføjelsen af artikel 69, skt. 2, punkt 4a, i bankloven. Som påpeget af sagsøgte fastsættes valutakurser siden den nævnte ændring af loven og i overensstemmelse med de almindelige forretningsbetingelser under hensyntagen til: gennemsnitlige valutakurser annonceret af Polens nationalbank, bankens aktuelle position på valutamarkedet og valutakursudviklingsprognosen. En sådan ordlyd af de almindelige

forretningsbetingelser, skønt de angiver kriterierne for fastsættelse af valutakurser, gør det faktisk umuligt, på grund af upræcise og uklare regler, at fastsætte kursen for en udenlandsk valuta.

- 5 Hvis det vurderes, at et kontraktvilkår vedrørende principperne for fastsættelse af valutakurser i tilfælde af en aftale om lån koblet til en udenlandsk valuta kan være kendetegnet af en vis generalitet og kan henvise til markedskursen, opstår der tvivl om, hvorvidt det er muligt at fortolke et kontraktvilkår om fastlæggelse af købs- og salgskursen af udenlandsk valuta af långiveren (banken) på en sådan måde, at tvivl vedrørende kontrakten løses til fordel for forbrugeren og antage, at aftalen bestemmer købs- og salgskurser for udenlandsk valuta på en ikke helt vilkårlig måde, men på en markedsmæssig måde.
- 6 I denne sammenhæng bør det afgøres, om det er muligt i overensstemmelse med artikel 5 i direktiv 93/13 og betragtningerne hertil at fjerne tvetydigheden af et kontraktvilkår, der fastlægger principper for bestemmelse af kursen for en udenlandsk valuta, uden at skulle fjerne det omtvistede kontraktvilkår. Sondringen mellem mulighederne for at fortolke kontraktvilkår til fordel for forbrugeren i overensstemmelse med artikel 5 i det ovennævnte direktiv og muligheden for at udelukke et kontraktvilkår, der anses for urimeligt i henhold til artikel 6, i det ovennævnte direktiv, taler for denne løsning. Spørgsmålet om fortolkning af viljeserklæringer og kontrakter i den nationale retsorden er reguleret i artikel 65 i den civile lovbog, idet der tages hensyn til samfundslivets principper og sædvane under hensyntagen til de omstændigheder, hvorunder en viljeserklæring er blevet udtrykt, og i forhold til kontrakter skal der lægges vægt på parternes fælles hensigt og kontraktens formål. I det væsentlige er spørgsmålet, om det tvetydige kontraktvilkår i den aftale, der er indgået med forbrugerne, kan fjernes ved fortolkning af parternes samstemmende hensigt og formålet med aftalen, eller om et sådant kontraktvilkår skal betragtes som ugyldigt i henhold til artikel 385¹, i den civile lovbog. Dette er relevant set i sammenhæng med sagsøgernes anbringender om, at de på tidspunktet for aftalens indgåelse mente, at den objektive valutakurs ville blive anvendt, f.eks. Polens nationalbank, og sagsøgte anbringende om, at den af sagsøgte anvendte kurs, var en markedskurs, og ikke en vilkårligt bestemt kurs.
- 7 Tvivlen vedrører også vurdering af, om et givent kontraktvilkår er urimeligt. På baggrund af den holdning, der er fremsat af de nationale myndigheder (Konkurrence og Forbrugerbeskyttelsesmyndigheden, Finansiell Ombudsmand) og retspraksis fra de nationale domstole, kan man antage, at vurderingen af, om et kontraktvilkår vedrørende fastlæggelse af købs- og salgskurs for udenlandsk valuta i en aftale om lån koblet til udenlandsk valuta er urimeligt set i lyset af direktiv 93/13, udelukkende kan foretages på grundlag af aftalens bogstavelige ordlyd. I mellemtiden bør vurderingen af kontraktvilkåret foretages på baggrund af alle relevante faktiske omstændigheder på baggrund af Domstolens domme (af 26.1.2017 i sag C-421/14 og dommen af 4.6.2009 citeret deri, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, præmis 39 og af 14.3.2013 i sag C-415/11, Aziz mod Catalunyacaixa). I det omfang aftalebestemmelserne i denne type af sager er ens

eller tilsvarende, er det omstændighederne vedrørende parternes aktiviteter på tidspunktet for aftalens indgåelse, der er afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt man vurderer kontraktvilkåret som urimeligt, såsom: a) aftaleopfyldelse på en måde, der opretholder omstændighederne på tidspunktet for aftalens indgåelse b) manglende underskrivelse af en tillægsaftale, der muliggør tilbagebetaling af lånet direkte i udenlandsk valuta; c) virkningen af de anfægtede kontraktvilkår på forbrugerens vilje til at indgå aftalen; d) forbrugerens forståelse af det omtvistede kontraktvilkår eller e) forbrugerens manglende interesse i det anfægtede kontraktvilkår på tidspunktet for aftalens indgåelse og dens opfyldelse, herunder manglende kendskab til aftalens indhold på tidspunktet for dens indgåelse og under hele dens løbetid. Denne tvivl er resultatet af den stillingtagen, der er udtrykt i dommene i C-415/11 og C-421/14, hvor det blev fastslået, at et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser i modsætning til, hvis aftalen blev indgået efter individuel forhandling. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at vurderingen af omstændighederne ved indgåelse af aftalen, herunder parternes hensigt om at aftale, hvilke valutakurser, der vil blive anvendt til opfyldelsen af aftalen, skal foretages i overensstemmelse med den vurdering, der er udtrykt i Domstolens domme i sagerne C-415/11 og C-421/14. I denne situation er den forelæggende ret af den opfattelse, at omstændighederne vedrørende parternes aktiviteter på tidspunktet for aftalens indgåelse, der er omtalt i litra a)-e) ovenfor, er af væsentlig betydning.

- 8 Spørgsmålet om, hvorvidt et givent kontraktvilkår ville blive accepteret, kan besvares på baggrund af ovennævnte vurdering. Spørgsmålet om aftalens opfyldelse, manglende vægt tillagt principperne for fastsættelse af valutakursen for en udenlandsk valuta eller manglende kendskab til aftalen under hele dens løbetid kan føre til den konklusion, at aftalen ville være blevet indgået, selv om parten under en rimelig forhandling var blevet bekendt med detaljerne af, hvordan valutakursen fastsættes af banken. I det foreliggende tilfælde forværres tvivlen ved, at sagsøgerne forklarede, at de havde forventet, at valutakursen ville blive fastsat objektivt, for eksempel ved at henvise til NBP-valutakursen. På den anden side indrømmer sagsøgte, at banken var forpligtet til at anvende markedskursen og dermed også en objektiv kurs. Det kan derfor forekomme, at parterne var enige om givent kontraktvilkår, som i løbet af rimelige forhandlinger ville blive accepteret, hvilket derved ville opfylde betingelsen om den gode tro, der er nævnt i Domstolens domme i sagerne C-415/11 og C-421/14. Det giver anledning til tvivl, om parternes enstemmige vilje til at anvende den objektive valutakurs giver mulighed for at betragte dette kontraktvilkår som urimeligt, eller om det er muligt at fjerne den kontraktmæssige tvivl i denne henseende på en sådan måde, at det kan konkluderes, at valutakursen i bankens tabel ikke er en ensidigt fastsat kurs, men en kurs fastsat inden for rammerne af den frihed, der følger af artikel 69 og artikel 111 i bankloven, dog begrænset til markedsværdier.
- 9 Alle ovenstående spørgsmål er relevante for fastlæggelsen af den korrekte normative standard, der følger af bestemmelserne i direktiv 93/13, der er genstand

for denne vurdering, og som konsekvens heraf er de af væsentlig betydning for vurdering af de nationale bestemmelser. Taget det store antal sager, der verserer for de nationale domstole mod forskellige banker, i betragtning, hvor bankerne som det første og oftest mest væsentlige argument påberåber sig mangel på frihed ved fastsættelsen af valutakurser, vil Domstolens svar være yderst nyttigt til ikke kun at løse tvisten i hovedsagen, men også mange andre tvister af denne type, der skal afgøres af de nationale domstole. Et negativt svar på det første spørgsmål vil i det væsentlige give mulighed for at løse tilsvarende tvister uden at skulle overveje andre spørgsmål, herunder valutarisiko.

- 10 Det positive svar understøttes af det faktum, at låneaftaler med pant i fast ejendom koblet til en udenlandsk valuta indgået for flere årtier (i hovedsagen for 40 år), sandsynligvis gør det umuligt at formulere et kontraktvilkår på en så entydig måde, at det finder anvendelse under hele aftalens forløb. Da NBP har ændret reglerne for fastsættelse af valutakurser tre gange i løbet af 18 år, synes det rimeligt at betvivle, om en kommerciel bank kan kræves en så entydig løsning af dette problem for en så lang periode.
- 11 En henvisning til den aritmetiske formel under hensyntagen til kurserne på interbankmarkedet angivet på informationstjenesterne Reuters eller Bloomberg er justeret for margener for at opfylde kravet til klarheden og sikkerheden af kontraktvilkåret. Taget i betragtning, at aftalen har en så lang varighed og til uforudsigeligheden med hensyn til den økonomiske situation, kunne henvisning til data fra disse informationstjenester, hvis pålidelighed ikke kan prøves, vise sig at være utilstrækkelig. Det skal dog bemærkes, at da NBP-valutakurserne er fastsat på baggrund af valutakurser, der er opstillet i de kommercielle bankers tabeller (inklusive den sagsøgte bank), kunne henvisning til NBP-kursen opfattes som en ensidigt fastsat valutakurs på grund af de kommercielle bankers indirekte indvirkning på NBP-kursen. Derfor rejses der også tvivl om muligheden for at anerkende NBP-kursen som en objektiv indikator, der er uafhængig af de kommercielle bankers vilje. I denne situation kunne det måske eneste sikre, omend relativt generelle, kontraktvilkår være det, der henviser til markedskursen for køb- og salg af en udenlandsk valuta. Samtidig kunne en mere generel karakter af det anfægtede kontraktvilkår være berettiget set i lyset af artikel 3, stk. 1, i direktivet af karakteren af aftalen om lån koblet til en udenlandsk valuta, der blev indgået for en periode på flere årtier. Når man samtidig yder banken en vis frihed til at fastsætte valutakurser, dog udelukkende inden for markedsværdigrænser, bliver det umuligt at vurdere, hvorvidt et sådant kontraktvilkår indfører en betydelig ubalance til skade for forbrugeren i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, i direktivet. Nationale regler forbyder ikke banken at fastsætte sine egne valutakurser i overensstemmelse med artikel 69 artikel 111 i bankloven, og et frit marked kan være en passende garanti for reelle og objektive valutakurser.
- 12 Med hensyn til et bekræftende svar på det andet spørgsmål, skal det bemærkes, at i betragtning af, at direktiv 93/13 skelner mellem muligheden for at fjerne tvivl om et kontraktvilkårs betydning i henhold til dets artikel 5 og kravet om at anse det anfægtede kontraktvilkår som ikke bindende i henhold til artikel 6 i direktivet,

forekommer det, at en mildere løsning skal først anvendes, og man skal forsøge at fjerne den kontraktmæssige uklarhed for at muliggøre, at aftalen fuldt ud opretholdes i overensstemmelse med parternes vilje. Fastlæggelse af parternes vilje kan ske i henhold til artikel 65 i den civile lovbog. Dette understøttes af det faktum, at parterne oplyste, at valutakurser i henhold til aftalen skal være objektive, hvilket sagsøgte forstod som markedskursen, og sagsøgerne ved for eksempel at pege på NBP-valutakursen ikke herved havde taget en særlig stilling.

- 13 Domstolen fastslog nærmere bestemt i sin dom i sag C-421/14, at det tilkommer den nationale ret under hensyn til den angivne kriterier at træffe afgørelse om et særligt kontraktvilkårs konkrete kvalifikation i lyset af de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde (præmis 57). Det fremgår af dommens præmis 62, at direktivets artikel 4, stk. 1, bestemmer, at vurdering af, om et kontraktvilkår er urimeligt, skal foretaget under hensyn til, hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og under hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med dens opfyldelse (indgåelse). Efter denne dom skal der henvises til dommen i sag C-243/08 (præmis 39), hvor der blev anført, at det i overensstemmelse med artikel 4 i direktivet vurderes, om et kontraktvilkår er urimeligt under hensyn til, hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og ved på tidspunktet for aftalens indgåelse at tage hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med dens indgåelse (også Domstolens dom i sag C-415/11, præmis 71).
- 14 Derudover skal det bemærkes, at det omtvistede kontraktvilkår, skønt det ikke er tilstrækkeligt klart, ikke tillader den sagsøgte bank at blive tilskrevet ond tro, fordi banken under hele aftalens forløb anvendte valutamarkedskurser i overensstemmelse med dennes forståelse af aftalen, også da spørgsmålet om urimeligheden af kontraktvilkår ikke var opstået. I denne henseende kan banken ikke tilskrives ønsket om at udforme et kontraktvilkår til skade for forbrugeren ved at anvende valutakurser, der ikke bygger på valutamarkedskurser. Tilsvarende kontraktvilkår i denne type låneaftaler var også almindelig praksis i andre banker. Økonomiske hensyn kan også tale for vurdering af, at disse kurser er markedskurser. Det skal bemærkes, at selv det, at banken gives frihed til at fastsætte valutakurser inden for markedsværdier, fører til det faktum, at låntagere i den foreliggende sag er i en mere gunstig økonomisk situation, end hvis de var part i en låneaftale i PLN med dertilhørende rente.