

Mål C-212/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

12 maj 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polen)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

22 januari 2020

Kärande:

MP

BP

Svarande:

”A.” som bedriver sin verksamhet genom ”A.” S.A.

Saken i målet vid den nationella domstolen

Yrkande om betalning av ett belopp på 50.000 PLN avseende belopp som svaranden felaktigt uppburit med stöd av oskäliga villkor i låneavtalet angående indexering av lånebetalningar och av storleken på sökandenas skuld.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Artiklarna 3.1,4.1 och artikel 5 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (nedan kallat direktiv 93/13).

Tolkningsfrågor

1. Mot bakgrund av artikel 3.1, 4.1. och artikel 5 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal samt skälen i direktivet, i vilka det föreskrivs en skyldighet att avfatta ett avtal på ett klart

- och begripligt sätt och att tveksamheter ska tolkas till förmån för konsumenten, måste ett avtalsvillkor avseende fastställande av köp- och säljkursen för en utländsk valuta i ett låneavtal som är indexerat mot den utländska valutans växelkurs vara avfattat på ett entydigt sätt, det vill säga så att låntagaren/konsumenten själv kan fastställa denna växelkurs vid ett visst datum, eller är det, såsom anges i artikel 4.1 i direktivet, möjligt att mot bakgrund av avtalets art, det vill säga avtalets långa löptid (flera decennier) och den omständigheten att beloppet i utländsk valuta är föremål för ständiga förändringar (kan ändras när som helst), använda ett mer allmänt formulerat avtalsvillkor, nämligen ett villkor som hänvisar till marknadsvärdet på den utländska valutan på ett sätt som hindrar en betydande obalans mellan parterna vad gäller deras rättigheter och skyldigheter till nackdel för konsumenten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet?
2. För det fall den första frågan ska besvaras jakande, är det mot bakgrund av artikel 5 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal och skälen till detta, möjligt att tolka ett avtalsvillkor om långgivarens (banken) fastställande av köp- och säljkursen för den utländska valutan på så sätt att tveksamheter i avtalet avgörs till konsumentens fördel och det antas att köp- och säljkursen för den utländska valutan inte fastställs på ett godtyckligt sätt utan på marknadsmässiga villkor, särskilt i en situation där båda parterna hade samma uppfattning angående avtalsvillkoren om fastställande av köp- och säljkurser för den utländska valutan eller där låntagaren/konsumenten inte var intresserad av det omtvistade avtalsvillkoret vid tidpunkten för avtalets ingående och under avtalets fullgörande, inbegripet då låntagaren inte tagit del av innehållet i avtalet i samband med dess ingående och under hela avtalstiden?

Anförda gemenskapsrättsliga bestämmelser

Direktiv 93/13: skäl 20 och artikel 3.1, artikel 4.1 och artikel 5.

Anförda nationella bestämmelser

Kodeks cywilny - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (lag av den 23 april 1964 om civillagstiftningen) (Dz. U. nr 16, pos. 93, i ändrad lydelse, nedan kallad KC)

Artikel 65

1. ”En viljeyttring ska tolkas i enlighet med principerna om grundläggande sociala samhällsnormer och sedvänja med beaktande av det sammanhang i vilket viljeyttringen framställdes.
2. Parternas gemensamma vilja och det eftersträlvade syftet ska sökas i avtalen snarare än i avtalsklausulernas bokstavliga lydelse.

Artikel 353¹

Avtalsparterna bestämmer fritt deras rättsliga förhållande, så länge avtalets innehåll och syfte inte är oförenligt med rättsförhållandets egenskaper (art), lag eller grundläggande samhällsnormer.

Artikel 385¹

1. Bestämmelserna i ett konsumentkreditavtal som inte har avtalats individuellt är inte bindande för konsumenten om dennes rättigheter och skyldigheter enligt nämnda avtal är utformade på ett sätt som strider mot god sed och allvarligt åsidosätter konsumentens intressen (oskäligen avtalsvillkor).

Detta gäller inte för bestämmelser som avser parternas huvudsakliga prestationer, särskilt med avseende på pris eller vederlag, om de är tydligt formulerade.

2. Om ett avtalsvillkor inte är bindande för konsumenten enligt punkt 1 förblir avtalet i övrigt bindande för parterna.

3. En bestämmelse i ett avtal anses vara en bestämmelse som inte har avtalats individuellt om konsumenten inte haft något verkligt inflytande på dess innehåll. Detta gäller i synnerhet för avtalsvillkor som är baserade på allmänna affärsvillkor som användaren har föreslagit för konsumenten.

4. Bevisbördan för att en avtalsbestämmelse har avtalats individuellt ligger hos den part som åberopar denna omständighet.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (banklag av den 29 augusti 1997) (konsoliderad lydelse, Dz. U. 2019 pos. 2357)

Artikel 69 i dess nuvarande lydelse

1. Genom ett låneavtal åtar sig banken att, för den tid som anges i avtalet, ställa ett visst penningbelopp till låntagarens förfogande som kan användas för ett specifikt syfte, och låntagaren åtar sig att använda detta på de villkor som anges i avtalet, att återbetala det använda lånebeloppet jämte ränta inom de angivna betalningsfristerna och att betala provision på det beviljade lånet.

2. Låneavtalet ska ingås skriftligen och ska särskilt innehålla följande uppgifter:

- 1) Avtalsslutande parter.
- 2) Lånebelopp och lånevaluta.
- 3) Det ändamål för vilket lånet beviljades.
- 4) Villkor och tidsfrister för återbetalning av lånet.

4a) I fråga om ett låneavtal som är uttryckt i eller indexerat mot en annan valuta än den polska, ska detaljerade metoder för att fastställa sättet och tidsfristerna för beräkning av växelkursen anges, på grundval av vilken bland annat lånebeloppet, dess delutbetalningar och månatliga kapital- och räntebetalningar beräknas, samt ligger till grund för bestämmelserna för omräkning till valutan för utbetalning eller återbetalning av lånet.

5) Låneränta och villkoren för ränteförändringar.

6) Säkerhet för återbetalningen av lånet.

7) Omfattningen av bankens rätt att kontrollera användningen och återbetalningen av lånet.

8) Tidsfrister och villkor för att ställa penningmedel till låntagarens förfogande.

9) Provisionens storlek om detta föreskrivs i avtalet.

10) Villkoren för ändring och uppsägning av avtalet.

3. Vid ett låneavtal uttryckt i en annan valuta eller indexerat mot en annan valuta än den polska kan låntagaren göra kapital- och räntebetalningar och göra en förtida återbetalning av hela eller delar av lånet direkt i denna valuta. I detta fall ska i låneavtalet även anges dels hur ett konto ska öppnas och hållas på vilket medel inbetalas som är avsedda att återbetala lånet, dels hur betalningar via detta konto ska ske.

Artikel 69, i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för avtalets ingående, det vill säga den 16 maj 2008

1. Genom ett låneavtal åtar sig banken att, för den tid som anges i avtalet, ställa ett visst penningbelopp till låntagarens förfogande som kan användas för ett specifikt syfte, och låntagaren åtar sig att använda detta på de villkor som anges i avtalet, att återbetala det använda lånebeloppet jämte ränta inom de angivna betalningsfristerna och att betala provision på det beviljade lånet.

2. Låneavtalet ska ingås skriftligen och ska särskilt innehålla följande uppgifter:

1) Avtalsslutande parter.

2) Lånebelopp och lånevaluta.

3) Det ändamål för vilket lånet beviljades.

4) Villkor och tidsfrister för återbetalning av lånet.

5) Låneränta och villkoren för ränteförändringar.

6) Säkerhet för återbetalningen av lånet.

- 7) Omfattningen av bankens rätt att kontrollera användningen och återbetalningen av lånet.
- 8) Tidsfrister och villkor för att ställa penningmedel till låntagarens förfogande.
- 9) Provisionens storlek om detta föreskrivs i avtalet.
- 10) Villkoren för ändring och uppsägning av avtalet.

Artikel 111, i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för avtalets ingående, det vill säga den 16 maj 2008

1. Banken är skyldig att, på den ort där banken bedriver sin verksamhet, på ett allmänt tillgängligt sätt offentliggöra

- 1) tillämpliga räntesatser på bankkonton, krediter och lån,
- 2) tillämplig provisionssats och storleken på de avgifter som tagits ut,
- 3) räntekapitaliseringstider,
- 4) tillämplig växelkurs,
- 5) balansräkningen jämte revisionsberättelsen för den sista undersökta perioden,
- 6) sammansättningen av bankens styrelse och tillsynsråd,
- 7) information om villkoren för verkställande av gränsöverskridande överföringar,
- 8) namnen på de personer som är behöriga att göra bindande åtaganden för banken eller en organisatorisk enhet i banken,
- 9) information om inhemska och utländska ekonomiska aktörer som avses i artikel 6a.1, i den mån de får tillgång till uppgifter som omfattas av banksekretessen i samband med genomförandet av sådana transaktioner som anges i nämnda bestämmelse till förmån för en organisatorisk enhet inom banken.

2. De kooperativa bankerna är skyldiga att förutom den information som anges i första stycket redogöra för deras verksamhetsområde och deras närstående bank.

Ustawa o Narodowym Banku Polskim z dnia 29 sierpnia 1997 (lag om Polens centralbank av den 29 augusti 1997) (konsoliderad lydelse i Dz. U. 2019 pos. 1810)

Artikel 1

Narodowy Bank Polski (nedan kallad NBP) är Republiken Polens centralbank.

Artikel 24

1. NBP genomför den penningpolitik som fastställts av regeringen i samråd med rådet.
2. Villkoren för att fastställa växelkursen för polska zloty mot utländska valutor antas av regeringen i samråd med rådet.
3. NBP tillkännager de löpande kurserna på utländska valutor och andra växelkurser.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

1. Den 16 maj 2008 ingick BP och MP (låntagarna) i egenskap av konsumenter ett avtal om hypotekslån med (A) S.A. [aktiebolag], på grundval av ett standardavtal som överlämnades till dem. Enligt avtalet åtog sig banken att ställa ett belopp om 460.000 PLN till låntagarnas förfogande. Lånet var indexerat mot den utländska valutan CHF. Lånets löptid var 480 månader och räntesatsen fastställdes till summan av referensräntan LIBOR 3M (CHF) och bankens fasta marginal på 1,20 procentenheter. Lånebeloppet betalades ut till sökandena i 3 delar med tillämpning av köpkursen som angavs i svarandebankens tabeller. Den 10 januari 2013 ingick parterna ett tilläggsavtal till avtalet enligt vilket låntagarna gavs möjlighet att återbetala det beviljade indexlånet i CHF, det vill säga den utländska valuta som lånet var knutet till. En möjlighet att ingå ett sådant tilläggsavtal hade förelegat sedan år 2009.
2. Ett lån som är indexerat mot en utländsk valuta är, enligt bankens gällande lånevillkor, ett lån där räntesatsen grundar sig på en referensränta som gäller för en annan valuta än polska zloty (PLN) och vars utbetalning och återbetalning sker i PLN utifrån den växelkurs som gäller för den aktuella valutan och PLN enligt tabell (§ 2 punkt 2). Enligt definitionen avses med tabell den i banken gällande tabellen över utländska växelkurser (§ 2 punkt 12). När det gäller lån som är knutna till en utländsk valuta ska lånet återbetalas i PLN till en kurs som inte understiger köpkursen enligt den tabell som gällde vid tidpunkten för utbetalningen av lånet. Om lånet utbetalas i delposter tillämpas en kurs som inte får understiga köpkursen enligt den tabell som gällde vid tidpunkten för utbetalningen av de enskilda delbeloppen. Det utestående lånebeloppet ska anges i utländsk valuta och beräknas enligt den växelkurs som var tillämplig vid utbetalningen av lånet (§ 7 stycke 4). Enligt lånevillkoren ska, när det gäller lån som är knutna till utländsk valuta, lånebetalningar anges i den utländska valutan och på förfallodagen ska lånebetalningarna dras från det bankkonto som avses i första stycket enligt den säljkurs som framgår av bankens gällande tabell vid utgången av arbetsdagen före förfallodagen för lånebetalningen (§ 9 stycke 2).
3. I samband med ansökan om ett hypotekslån indexerat mot en utländsk valuta undertecknade sökandena en förklaring enligt vilken de uppgav sig ha full kännedom om valutarisken, avstod från möjligheten att ta ett lån i PLN och valde att ta ett lån knutet till CHF. Vidare förklarade sig sökandena känna till

bestämmelserna i lånevillkoren (A) avseende lån knutna till en utländsk valuta och att de hade informerats om att den aktuella växelkursen för den utländska valutan offentliggörs i bankens filialer. Sökandena medgav dessutom att de var medvetna om att valutarisken påverkade skuldbeloppet gentemot banken (A) och storleken på lånebetalningarna, att lånet skulle utbetalas i PLN enligt de bestämmelser som anges i lånevillkoren och att den utestående skulden var uttryckt i utländsk valuta. Lånebetalningarna uttrycks i utländsk valuta och ska återbetalas i PLN i enlighet med de bestämmelser som anges i lånevillkoren. Låntagarna paraferade samtliga sidor i låneansökan, avtalet, lånevillkoren och bilagan till avtalet. Sökandena läste avtalet och gick igenom lånevillkoren utan att i detalj ta del av dem.

4. Storleken på lånebetalningarna under perioden 16 maj 2008–10 oktober 2014, om det antas att lånet utgjorde ett lån i PLN, utan indexeringsklausul, med ränta för ett lån indexerat mot en utländsk valuta, det vill säga LIBOR 3M + marginal, motsvarar ett belopp på 95.491,32 PLN. Skillnaden mellan det belopp som sökandena skulle ha betalat enligt avtalet och det belopp som de skulle ha betalat om de omtvistade indexeringsklausulerna hade strukits uppgår till 50.492,46 PLN till sökandenas fördel.
5. De växelkurser som banken tillämpade i sin tabell var marknadspriser och de obetydliga kursskillnaderna mellan olika banker berodde på prisskillnader mellan köp- och säljpriser på interbanksmarknaden. Bankens tillämpning av köp- och säljkurser svarar mot behovet av att säkerställa säkerheten för de penningmedel som banken anförtrots genom att begränsa storleken på den valutaposition som öppnas. Det främsta sättet att undanröja valutarisken är att säkerställa att banken erhåller finansiering i CHF på interbanksmarknaden.
6. Skillnaden mellan det lånebelopp som sökandena skulle ha betalat om de hade ingått ett låneavtal i PLN med den räntesats som gäller för sådana avtal (176.584,79 PLN) och det lånebelopp som de betalade enligt avtalet (145.983,78 PLN) under perioden 16 maj 2008–10 oktober 2014 uppgår till 30.601,01 PLN till nackdel för sökandena. Den 11 februari 2017 uppgick denna skillnad till 24.803,31 PLN, till nackdel för sökandena.
7. Under den period som avses i ansökan var betalningarna på lånet som var indexerade mot CHF till största delen lägre än betalningarna på lånet i PLN, samtidigt sker återbetalning av kapital i mycket snabbare takt när det gäller lån indexerat mot CHF än vid lån i PLN. Som ett exempel kan nämnas att det på grundval av en selektiv analys av lånebetalningarna under samma sexmånadersperiod framgår att i exempelvis juli 2009 uppgick den månatliga betalningen på ett lån som indexerats mot CHF till 1.825,06 PLN, varvid kapitaldelen uppgick till 991,92 PLN, det vill säga drygt 54 procent av betalningen, medan betalningen på lånet i PLN uppgick till 2.485,27 PLN, varvid kapitaldelen uppgick till 288,73 PLN, det vill säga drygt 11 procent av betalningen. I januari 2010 uppgick betalningen på lånet indexerat mot CHF till 1.712,60 PLN, varvid kapitaldelen uppgick till 965,73 PLN, det vill säga drygt 56 procent av betalningen, och betalningen på lånet i PLN uppgick till 2.357,96

PLN, varvid kapitaldelen uppgick till 255,56 PLN, det vill säga drygt 10 procent av betalningen. I januari 2013 uppgick betalningen på det mot CHF indexerade lånet till 2.019,29 PLN, varvid kapitaldelen uppgick till 1.299,12 PLN, det vill säga drygt 64 procent av betalningen, medan betalningen på lånet i PLN uppgick till 2.396,93 PLN, varvid kapitaldelen uppgick till 298,60 PLN, det vill säga drygt 12 procent av betalningen. I januari 2014 uppgick betalningen på lånet indexerat mot CHF till 2.030,99 PLN, varvid kapitaldelen uppgick till 1.320,26 PLN, det vill säga drygt 56 procent av betalningen, och betalningen på lånet i PLN uppgick till 1.928,45 PLN, varvid kapitaldelen uppgick till 484,85 PLN, det vill säga drygt 25 procent av betalningen. I juli 2014 uppgick betalningen på det mot CHF indexerade lånet till 2.041,59 PLN, varvid kapitaldelen uppgick till 1.362,16 PLN, det vill säga drygt 66 procent av betalningen, medan betalningen på lånet i PLN uppgick till 1.938,79 PLN, varvid kapitaldelen uppgick till 537,15 PLN, det vill säga drygt 27 procent av betalningen.

Parternas huvudargument i det nationella målet

1. Sökandena har gjort gällande att avtalsvillkoren är oskäliga på grund av att svaranden på ett helt godtyckligt sätt fastställer köp- och säljkursen för den utländska valutan CHF i bankens tabell över växelkurser för valutalån och lån som indexeras mot en valuta. Sökandena har vidare gjort gällande att avtalet och lånevillkoren inte innehåller några bestämmelser om hur det värde ska uppskattas som ska ligga till grund för bestämmandet av köp- och säljkursen för CHF. Växelkursen i bankens tabell fastställs på grundval av växelkursen på interbanksmarknaden genom att köp- eller säljkursen avviker i en eller annan riktning från interbankkursen i enlighet med vad som beslutats av bankens styrelse. Konsumenterna har inte något inflytande på fastställandet av köp- och säljkursen för den utländska valutan. Svaranden har följaktligen, genom att fastställa skuldbeloppet och lånebetalningarna på grundval av ett oskäligt villkor, handlat rättsstridigt och ska återbetala de felaktigt uppburna beloppen. Det aktuella kravet avser skillnaden mellan de belopp som svaranden har erhållit i form av återbetalning av krediten och de belopp som skulle ha betalats utan de oskäliga villkoren.
2. Banken har invänt att sökandena under mer än 8 år inte har bestritt låneavtalets giltighet eller dess olika bestämmelser. De har vidare fullgjort avtalet och dragit ekonomiska fördelar av valet av denna form av kredit i förhållande till ett lån i zloty. Påståendet att konsumentens intresse har skadats utgör ett försök att kringgå verkningarna av ett ekonomiskt beslut som inte längre medför de förväntade fördelarna. Enligt banken är indexeringsklausulen inte föremål för en prövning av dess förenlighet med artikel 385¹ KC, eftersom den har avtalats individuellt mellan parterna, inte innehåller villkor som strider mot god sed och inte skadar konsumentens intressen. Banken fastställer inte växelkurstabellen på ett självständigt och godtyckligt sätt, utan köp- och säljkurs för CHF i svarandens valutatabeller motsvarar marknadsvärden. Banken anförde dessutom att den enligt artikel 111 i banklagen var skyldig att offentliggöra växelkurser som den tillämpar

utan någon hänvisning till något avtalsförhållande och utan hänvisning till ett standardavtal. Vid tidpunkten för avtalets ingående fanns det inte heller någon lagstiftning som ålade bankerna att fastställa exakta indikatorer och matematiska modeller för att fastställa växelkurserna. Banken anförde vidare att växelkurserna, som ändras på en bråkdel av en sekund, fastställdes på grundval av globala marknadsindikatorer som är oberoende av banken och att de riktlinjer som styr växelkurstabellen står under Komisji Nadzoru Finansowego (Polska finansinspektionen) tillsyn.

3. Svaranden tillade att banken genomför S-rekommendationerna sedan april 2009 genom att i lånevillkoren ange att växelkurserna fastställs med beaktande av följande faktorer: De genomsnittliga växelkurser som tillkännages av NBP, den aktuella situationen på valutamarknaden, bankens aktuella valutapositioner och prognosen för valutakursernas utveckling.

Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 1 En analys av direktiv 93/13, som införlivats med polsk rätt bland annat genom artikel 385¹ KC, av de ovan angivna bestämmelserna i polsk rätt samt domstolens praxis, särskilt rättspraxis angående artikel 5 i detta direktiv och domarna i målen C-186/16, C-96/14 och C-26/13, har inte kunnat tillhandahålla den hänskjutande domstolen svar på de ställda frågorna.
- 2 Den nationella domstolens är för det första osäker på huruvida, mot bakgrund av artiklarna 3.1, 4.1 och 5 i rådets direktiv 93/13/EEG, och artiklarna 69 och 111 i banklagen i den lydelse som gällde vid tidpunkten för avtalets ingående, det kan krävas av en bank att det avtalsvillkor som reglerar köp- och säljkursen för den utländska valutan i ett låneavtal indexerat mot växelkursen i den valutan ska vara formulerat på ett fullständigt otvetydigt sätt – det vill säga så att låntagaren/konsumenten själv kan bestämma denna kurs vid en viss tidpunkt – med hänsyn till det aktuella avtalets art, de nationella bestämmelserna och fast praxis vid tidpunkten för avtalets ingående. Vid tidpunkten för avtalets undertecknande fanns det inte någon bestämmelse som föreskrev en skyldighet att ange villkoren för fastställande av växelkurser. Artikel 69.2 i banklagen, i den lydelse som gällde vid den tidpunkten, innehöll ett krav på skriftlig form för låneavtal och en förteckning över vad som särskilt skulle anges i ett sådant avtal (exempelvis lånebelopp och lånevaluta, syftet med lånet, villkoren för och fristerna för återbetalningen av lånet, låneränta och villkoren för ränteändringar). Situationen ändrades den 26 augusti 2011, det vill säga mer än 3 år efter det att avtalet hade ingåtts, då artikel 69.2 punkt 4a i banklagen trädde i kraft. I bestämmelsen föreskrivs att ett låneavtal som är uttryckt i eller indexerat mot en annan valuta än den polska bland annat ska innehålla detaljerade bestämmelser som reglerar metoden och datum för fastställande av växelkursen på grundval av vilken bland annat lånebeloppet, delutbetalningar och kapital och räntebetalningar ska beräknas samt villkoren för omräkning till utbetalnings- eller återbetalningsvaluta för lånet. Denna bestämmelse undanröjde emellertid inte

bankens frihet att bestämma valutornas värde, utan föreskrev endast en skyldighet att ange villkoren och fristerna för att fastställa växelkurserna. I utkastet till motiven till lagen, genom vilken punkt 4a infördes, angavs bland annat att efter tillägget av denna punkt skulle låntagaren redan i samband med låneavtalet i vederbörlig ordning informeras av banken om de grundläggande villkoren i avtalet för återbetalning av lånet. Tack vare denna lösning konkurrerar bankerna sinsemellan genom storleken på bankens så kallade ”spread”. Den hänskjutande domstolen har angett att det i nationell rätt inte finns någon bestämmelse som preciserar hur växelkurserna ska fastställas, vilket framstår som lämpligt med hänsyn till att verksamheten bedrivs på en fri marknad.

- 3 Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang påpekat att det vid bedömningen av huruvida det är möjligt att klart formulera bestämmelserna om fastställande av växelkurser inte går att bortse från NBP:s regler om fastställande av växelkurser som gällde vid den tidpunkt då avtalet ingicks. I enlighet med 2 § punkt 1 i beslut nr 51/2002 meddelat av NBP:s styrelse den 23 september 2002 om metoden för att beräkna och tillkännage utländska växelkurser, ska de genomsnittliga växelkurserna när det gäller EUR och USD i PLN beräknas på grundval av det så kallade ”kvoterade priset”. Detta utgörs av förfrågningar som dagligen skickas till 10 banker i en ”Förteckning över banker som är kandidater för att uppfylla rollen som handlare på penningmarknaden utifrån storleken på deras omsättning på interbankmarknaden för valutahandel - spottransaktioner inom PLN:s valutaområde”, angående de köp- och säljkurser för EUR/USD i PLN som tillämpas av dessa banker. I enlighet med beslutets 2 § punkt 2 ska övriga valutor, såsom CHF, beräknas på grundval av den enligt punkt 1 beräknade kursen EUR/PLN och marknadskurser för EUR i de enskilda valutorna kl 11.00. Svarandebanken var upptagen i förteckningen över banker som är kandidater för att uppfylla rollen som handlare på penningmarknaden, vilket innebar växelkurserna i svarandebankens tabell låg till grund för fastställandet av NBP:s kurser. Det ska i detta avseende tilläggas att NBP, i egenskap av organ med lagstadgad befogenhet och systemansvar (artikel 227 i Polens konstitution), som genomför den monetära politiken och, än viktigare, valutapolitiken, under en period av 18 år, det vill säga under en period som är kortare än avtalets löptid, har ändrat bestämmelserna om fastställande av växelkurser vid tre tillfällen.
- 4 Frågan uppkommer således huruvida det, med hänsyn till karaktären på ett indexerat låneavtal med lång löptid och de oförutsebara förändringarna på valutamarknaden, alls är möjligt att kräva att svarandebanken på ett precist och detaljerat sätt ska precisera sättet att fastställa växelkursen, eller om det, med hänsyn till tjänstens art, enligt artikel 4.1 i direktiv 93/13, är möjligt att hänvisa till det mer allmänna begreppet marknadsmässig växelkurs, i synnerhet som en banks eventuella frihet att bestämma växelkursen – inom gränserna för marknadsprinciperna – inte skulle leda till någon betydande obalans i ekonomiska termer till nackdel för konsumenten, i enlighet med artikel 3.1 i direktivet. Denna osäkerhet bekräftas av de lånevillkor som svaranden antog efter genomförandet av artikel 69.2 punkt 4a i banklagen. Såsom svaranden har anfört fastställdes valutakurserna, efter lagändringen, med beaktande av följande faktorer: De

genomsnittliga växelkurser som tillkännages av NBP, den aktuella situationen på valutamarknaden, bankens aktuella valutapositioner och prognosen för valutakursernas utveckling. Även om lånevillkoren har en sådan lydelse som innehåller kriterierna för att bestämma växelkursen, går det inte, på grund av ottydliga och oprecisa regler, att faktiskt fastställa växelkursen.

- 5 Om det, när det gäller ett låneavtal som är indexerat mot en utländsk valuta, skulle anses att ett avtalsvillkor om fastställandet av växelkursen får ha en allmän karaktär och hänföra sig till den marknadsmässiga växelkursen, uppkommer frågan huruvida det är möjligt att tolka ett avtalsvillkor som innebär att långivaren (banken) fastställer köp- och säljkursen för den utländska valutan på ett sådant sätt att avtalsrättsliga tvivel undanröjs till förmån för konsumenten och det utgås ifrån att köp- och säljkurserna enligt avtalet inte fastställs helt godtyckligt utan på ett marknadsmässigt sätt.
- 6 Det måste i detta sammanhang fastställas huruvida det är möjligt att undanröja tvetydigheten i ett avtalsvillkor om fastställande av växelkursen den utländska valutan i enlighet med skälen och artikel 5 i direktiv 93/13, utan att det är nödvändigt att stryka det omtvistade avtalsvillkoret. En sådan lösning kan vara indikerad genom att det görs en skillnad mellan möjligheten att tolka avtalsvillkor till förmån för konsumenten, i enlighet med artikel 5 i direktivet, och möjligheten att utesluta ett avtalsvillkor som anses oskäligt med stöd av artikel 6 i nämnda direktiv. Frågan om tolkningen av partsviljan och avtal regleras i den nationella rättsordningen i artikel 65 KC, vilken utgår ifrån principerna om sociala samhällsnormer och etablerade sedvänjor när det gäller partsviljan och, när det gäller avtal, den överensstämmande avsikten och syftet med avtalet. I grunden är frågan således huruvida ett tvetydigt villkor i avtal som ingåtts med en konsument kan avlägsnas genom en tolkning i enlighet med parternas avsikt och avtalets syfte, eller om ett sådant villkor automatiskt ska anses sakna verkan i den mening som avses i artikel 385¹ KC. Detta har betydelse mot bakgrund av sökandenas uppgift om att de vid tidpunkten för avtalets ingående trodde att en objektiv växelkurs, från exempelvis NBP, skulle tillämpas för omvandlingen samt mot bakgrund av svarandens påstående att banken tillämpade marknadsmässiga växelkurser och inte godtyckligt fastställda kurser.
- 7 Osäkerheten rör även förfarandet vid bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt. På grundval av de nationella myndigheternas ståndpunkt (Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów och Rzecznik Finansowy)(Byrån för konkurrens- och konsumentskydd samt finansombudsmannen) och nationell rättspraxis kan det konstateras att bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor avseende fastställandet av köp- och säljkursen för en utländsk valuta i ett indexerat låneavtal är oskäligt mot bakgrund av direktiv 93/13 endast kan göras på grundval av avtalets ordalydelse. Samtidigt följer det av domstolens domar (dom av den 26 januari 2017, C-421/14 och, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punkt 39, och dom av den 14 mars 2013, C-415/11, Aziz/Catalunyacaixa) att bedömningen av ett avtalsvillkor ska göras mot bakgrund av samtliga relevanta faktiska omständigheter. Eftersom avtalsvillkor i dessa slags mål är identiska eller

likalydande, kan omständigheterna runt parternas agerande vid tidpunkten för avtalets ingående läggas till grund för frågan huruvida nedanstående omständigheter är relevanta för att bedöma om ett avtalsvillkor är oskäligt: a) avtalets fullgörande, som ska återspegla omständigheterna vid tidpunkten för avtalets ingående, b) underlåtenheten att underteckna ett tillägg till avtalet som gör det möjligt att återbetala lånet direkt i utländsk valuta, c) de omtvistade avtalsbestämmelsernas inverkan på konsumentens vilja att ingå avtalet, d) konsumentens uppfattning om det omtvistade avtalsvillkoret, eller e) konsumentens bristande intresse av det omtvistade avtalsvillkoret vid avtalets ingående och dess fullgörande, inbegripet bristande kännedom om innehållet i avtalet vid dess ingående och under hela dess löptid. Denna osäkerhet följer av den ståndpunkt som uttryckts i domen i de förenade målen C-415/11 och C-421/14, där det anges att ett åsidosättande av principerna om tro och heder kan anses föreligga när avtalsklausuler bestämmer fördelningen av rättigheter och skyldigheter på ett sätt som inte har godtagits av parterna inom ramen för rättvisa förhandlingar mellan parterna. Enligt den hänskjutande domstolen ska bedömningen av omständigheterna vid avtalets ingående, inbegripet parternas överensstämmande avsikt att fastställa vilka valutakurser som skulle tillämpas vid fullgörandet av avtalet, göras mot bakgrund av den ståndpunkt som angavs i EU-domstolens dom i målen C-415/11 och C-421/14. I denna situation anser den hänskjutande domstolen att de omständigheter som rör parternas agerande vid tidpunkten för avtalets ingående och som angetts ovan i punkterna a–e är av stor betydelse.

- 8 Frågan huruvida det aktuella avtalsvillkoret skulle godtas kan emellertid klargöras med stöd av ovan angivna frågeställningar. Särskilt frågan om avtalets fullgörande, avsaknaden av uppmärksamhet vad gäller reglerna för fastställande av växelkursen samt avsaknaden av kännedom om avtalet under hela avtalstiden gör det möjligt att dra slutsatsen att avtalet skulle ha ingåtts även om parten under pågående rättvisa förhandlingar hade fått kännedom om detaljerna om bankens fastställande av växelkursen. Dessa tvivel förstärks i förevarande fall av den omständigheten att sökandena har uppgett att de förväntade sig att växelkursen skulle fastställas objektivt, exempelvis genom att NBPs kurs angavs. För det andra har svaranden medgett att banken var skyldig att tillämpa marknadsmässiga växelkurser och således i huvudsak även objektivt fastställda kurser. Det kan därför faktiskt föreligga en situation där parterna hade en överensstämmande uppfattning av det aktuella avtalsvillkoret, vilket under rättvisa förhandlingar hade accepterats och uppfyllt kravet på god tro, såsom det hänvisas till i EU-domstolens dom i målen C-415/11 och C-421/14. Detta ligger till grund för osäkerheten om huruvida parternas faktiska gemensamma vilja om behovet av att tillämpa en objektiv växelkurs gör det möjligt att anse att det aktuella avtalsvillkoret är oskäligt, eller om det är möjligt att i detta avseende undanröja den avtalsmässiga osäkerheten på ett sådant sätt att den växelkurs som anges i bankens tabell inte anses vara en godtycklig växelkurs utan en växelkurs som framtagits inom ramen för det handlingsutrymme som banken ges enligt artiklarna 69 och 111 i banklagen, dock enbart inom ramarna för marknadsmässiga värden.

- 9 Samtliga ovannämnda tolkningsfrågor är relevanta för att fastställa den korrekta regeringsnivå som följer av de aktuella bestämmelserna i direktiv 93/13 och är följaktligen av stor betydelse för bestämmelserna i nationell rätt. Med hänsyn till det stora antal mål som är anhängiga vid de nationella domstolarna mot olika banker, där det främsta och mest väsentliga argumentet som åberopas är avsaknaden av frihet vid fastställandet av växelkurserna, kommer EU-domstolens svar att vara användbart inte bara för att lösa tvisten i det nationella målet utan även för flera andra nationella tvister av denna typ. Om den första frågan besvaras nekande kommer det i huvudsak vara möjligt att avgöra liknande mål utan att det är nödvändigt att pröva andra frågor, däribland valutarisken.
- 10 För ett jakande svar talar den omständigheten att denna typ av avtal om hypotekslån som är indexerat mot en utländsk valuta, vilket ingåtts på flera decennier (i förevarande fall 40 år), förmodligen gör det omöjligt att utforma ett avtalsvillkor på ett så otvetydigt sätt att det är tillämpligt under hela avtalstiden. Eftersom NBP under 18 år vid tre tillfällen har ändrat reglerna om fastställande av växelkurser, är det berättigat att fråga sig huruvida det är möjligt att kräva att affärsbanken ska kunna tillhandahålla en entydig lösning i detta avseende, och detta under så lång tid.
- 11 En hänvisning till en aritmetisk formel där hänsyn tas till kurserna på interbankmarknaden som anges på informationsplatserna Reuters och Bloomberg, vilka korrigerats med hänsyn till marginalerna, skulle kunna vara oförenlig med kravet på avtalsvilkorets klarhet och säkerhet. Med hänsyn till att avtalstiden är så lång och att den ekonomiska situationen är oförutsägbar, kan hänvisningen till uppgifterna från dessa informationsplatser visa sig vara otillräcklig, då deras tillförlitlighet inte kan kontrolleras. Det ska emellertid påpekas att eftersom NBPs kurser är resultatet av de växelkurser som affärsbankerna fastställer i deras tabeller (däribland svarandebanken), skulle hänvisningen i avtalet till NBP:s kurser även kunna mötas av kritik om godtycke vid fastställandet av denna kurs med hänsyn till affärsbankernas indirekta inflytande över NBPs kurser. Det är således även tveksamt om NBPs kurser kan betraktas som en objektiv indikator som är oberoende av affärsbankernas vilja. Under dessa omständigheter är den enda säkra avtalsbestämmelsen, om än relativt allmän, den som hänvisar till marknadsmässiga köp- och säljkurser för valutor. Samtidigt skulle den allmänna utformningen av det omtvistade villkoret mot bakgrund av artikel 3.1 i direktivet kunna vara motiverad på grund av karaktären på ett låneavtal indexerat mot en utländsk valuta med en löptid på flera decennier. Samtidigt hindrar den omständigheten att banken ges en viss handlingsfrihet vid fastställandet av växelkurser – enbart inom ramen för marknadsmässiga värden – att ett sådant avtalsvillkor anses innebära en betydande obalans till nackdel för konsumenten enligt med artikel 4.1 i direktivet. Den nationella lagstiftningen förbjuder inte en bank att fastställa sina egna växelkurser i enlighet med artiklarna 69 eller 111 i banklagen, och den fria marknaden är kanske en adekvat garanti för verkliga, objektiva växelkurser.

- 12 När det gäller ett positivt svar på den andra frågan ska det påpekas att eftersom det i direktiv 93/13 görs en åtskillnad mellan möjligheten att undanröja tvetydigheten i ett avtalsvillkor enligt artikel 5 i direktivet och kravet på att undanröja det omtvistade avtalsvillkoret enligt artikel 6 i direktivet, förefaller det nödvändigt att i ett första skede välja en lindrigare lösning och försöka undanröja tvetydigheten i avtalet, vilket gör det möjligt att till fullo bevara avtalet i enlighet med parternas vilja. Parternas vilja kan fastställas med tillämpning av artikel 65 KC. Detta stöds av det förhållandet att parterna uppgav att växelkurserna enligt avtalet måste vara objektiva, vilket svaranden uppfattade som den marknadsmässiga växelkursen och sökandena inte hade preciserat utan nämnde NBPs växelkurs såsom ett exempel.
- 13 I domen i mål C-421/14 angav EU-domstolen särskilt att det ankommer på den nationella domstolen att göra den konkreta kvalificeringen av det aktuella avtalsvillkoret utifrån angivna kriterier och mot bakgrund av de specifika omständigheterna i det aktuella fallet (punkt 57). I punkt 61 i den domen anges även att enligt artikel 4.1 i det aktuella direktivet ska frågan huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks. Det ska även hänvisas till domen i det ovannämnda målet C-243/08 (punkt 39), i vilken det anges att det i artikel 4 i direktivet föreskrivs att frågan huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt ska bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet slöts (i likhet med EU-domstolens dom i mål C-415/11, punkt 71).
- 14 För fullständighetens skull ska det påpekas att det omtvistade avtalsvillkoret, även om det inte är tillräckligt precist, inte gör det möjligt att tillskriva svaranden ond tro, eftersom svaranden under hela avtalstiden, i enlighet med dess uppfattning av avtalet, har tillämpat marknadsmässiga växelkurser, och detta även vid en tidpunkt då frågan om avtalsvillkorens oskälighet inte hade uppkommit. Banken kan i detta avseende inte anses ha velat utforma avtalsvillkoren i syfte att skada konsumenten genom att godtyckligt tillämpa andra kurser än marknadsmässiga växelkurser. Liknande avtalsvillkor i sådana låneavtal utgjorde allmän praxis även i andra banker. Ekonomiska överväganden talar även för att dessa växelkurser ska anses utgöra marknadsmässiga växelkurser. Det ska även påpekas att även om banken hade frihet att fastställa växelkurserna inom ramen för marknadsmässiga värden, var resultatet att låntagarna i förevarande fall befann sig i en mer fördelaktig ekonomisk situation än om de hade varit parter i ett låneavtal i zloty med den räntenivå som är tillämplig på sådana avtal.