

Mål C-301/23

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

10 maj 2023

Hänskjutande domstol:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Polen)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

16 januari 2023

Kärande:

AJ

Svarande:

Bank BPH S.A.

Saken i det nationella målet

Avtalet är ogiltigt – Oskäligen villkor – Konsumenten är inte bunden av vissa avtalsvillkor – Domstolens skyldighet att informera konsumenten om de rättsliga konsekvenserna av att avtalet förklaras ogiltigt

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, särskilt artiklarna 3.1, 4.2, 5, 6.1 och 7.1 i rådets direktiv 93/13/EEG samt effektivitetsprincipen och likvärdighetsprincipen; artikel 267 FEUF.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 6.1 och artikel 7.1 i direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal och effektivitetsprincipen tolkas så, att de utgör hinder för en domstols tolkning av den nationella lagstiftningen, enligt vilken en konsument inte med giltig verkan kan väcka talan om fastställelse av att det avtal

som denne har ingått innehåller icke bindande avtalsvillkor eller att avtalet är ogiltigt i sin helhet?

2. Ska artikel 4.2 och artikel 5 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal tolkas så, att kravet på att avtalsvillkoren ska vara klart och begripligt formulerade är uppfyllt i fråga om ett låneavtal i utländsk valuta, när banken har tillhandahållit låntagaren:

ett diagram över växelkursen mellan den utländska valutan och den inhemska valutan som visar att kursen förändrats med flera tiotals procent under en period på flera år,

en simulering som visar hur en ökning av växelkursen med flera tiotals procent påverkar storleken på avbetalningarna på lånet?

3. Ska artikel 4.2 och artikel 5 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal tolkas så, att kravet på att avtalsvillkoren ska vara klart och begripligt formulerade ska bedömas med hänsyn till genomsnittskonsumenten, eller ska hänsyn tas till konsumentens individuella situation och egenskaper vid tidpunkten för avtalets ingående, särskilt vad avser dennes kunskaper, utbildning och erfarenhet?

4. Ska artikel 3.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal tolkas så, att ett avtalsvillkor som föreskriver att den marginal som en bank tillämpar är det aritmetiska genomsnittsvärdet av de marginaler som tillämpas av flera andra särskilt namngivna affärsbanker strider mot god sed och leder till en betydande obalans i parternas avtalsenliga rättigheter och skyldigheter till nackdel för konsumenten?

5. Ska artikel 6.1 och artikel 7.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal och effektivitetsprincipen tolkas så, att de utgör hinder för en domstols tolkning av den nationella lagstiftningen, enligt vilken den nationella domstolen kan slå fast att konsumenten inte är bunden endast av den oskäligen delen av ett avtalsvillkor (vilket möjliggör en ändring av den genomsnittliga kurs som fastställs av Narodowy Bank Polski (centralbanken, Polen)) som inte utgör en separat avtalsförpliktelse, men att konsumenten är bunden av den återstående delen av detta avtalsvillkor?

6. Ska artikel 6.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal tolkas så, att den nationella domstolens skyldighet att informera konsumenten om de rättsliga följder som en ogiltigförklaring av ett avtal kan medföra, endast omfattar de återbetalningskrav som skulle kunna följa av avtalets ogiltighet eller samtliga de hypotetiska rättsliga följder (även om de är tvivelaktiga, diskutabla eller osannolika) som skulle kunna följa av avtalets ogiltighet?

Anförda gemenskapsrättsliga bestämmelser

Fördraget om Europeiska unionen: artikel 169.1

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna: artikel 38

Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169): artiklarna 3.1, 4.2, 5, 6.1 och 7.1.

Anförda nationella bestämmelser

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (civillagen av den 23 april 1964) (Dz.U. nr 16, pos. 93, i ändrad lydelse) (nedan kallad civillagen)

En rättshandling som strider mot eller syftar till att kringgå lagen är ogiltig, såvida inte annat föreskrivs i en relevant bestämmelse, såsom att de ogiltiga bestämmelserna i rättshandlingen ska ersättas av relevanta lagbestämmelser (artikel 58 § 1).

Villkor i ett konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling är inte bindande för konsumenten om hans eller hennes rättigheter och skyldigheter enligt nämnda avtalsvillkor är utformade på ett sätt som strider mot god sed och allvarligt åsidosätter konsumentens intressen (oskäliga avtalsvillkor). Detta gäller inte för avtalsvillkor som avser parternas huvudsakliga prestationer, särskilt med avseende på pris eller vederlag, om de är tydligt formulerade (artikel 385¹ § 1).

Om ett avtalsvillkor inte är bindande för konsumenten enligt 1 § ska avtalet förbli bindande i övrigt för parterna (artikel 385¹ § 2).

Bedömningen av om ett avtalsvillkor är förenligt med god sed ska ske vid tidpunkten för ingåendet av avtalet med beaktande av dess innehåll, omständigheterna vid avtalets ingående och med hänsyn tagen till avtal som har samband med det avtal som innehåller det villkor som är föremål för bedömning (artikel 385²).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (lag av den 17 november 1964, civilprocesslagen (Dz.U. 2021, pos. 1805, i dess ändrade lydelse) (nedan kallad civilprocesslagen).

En kärande får väcka talan vid domstol om fastställelse av att ett rättsförhållande eller en rättighet föreligger eller inte föreligger, under förutsättning att käranden har ett berättigat intresse av att få saken prövad (artikel 189).

Domstolen får inte pröva ett yrkande som saknar samband med yrkandena i talan eller döma utöver vad parterna har yrkat (artikel 321 § 1).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (lag av den 29 augusti 1997 om banker) (Dz.U. 1997 nr 140 pos. 939, i dess ändrade lydelse)

Genom låneavtalet åtar sig banken att under en begränsad period ställa det penningbelopp som anges i avtalet till låntagarens förfogande för ett fastställt ändamål och låntagaren åtar sig att använda det på de villkor som anges i avtalet, att återbetala det utnyttjade lånebeloppet jämte ränta, inom fastställda tidsfrister för återbetalning och att betala en avgift på det beviljade lånet (artikel 69.1 i den lydelse som gällde den 1 oktober 2009).

Låneavtalet ska ingås skriftligen och ska särskilt innehålla uppgifter om: 1) avtalsparterna, 2) lånebeloppet och lånevalutan, 3) syftet med lånet, 4) villkoren och tidsfristen för återbetalning av lånet, 5) låneräntan och villkoren för dess ändringar, 6) metoder för säkerställande av återbetalning av lånet, 7) bankens befogenheter i samband med kontrollen av utnyttjandet och återbetalningen av lånet, 8) tidsfristerna och metoden för ställande av penningmedel till låntagarens förfogande, 9) avgiftens storlek, om det föreskrivs i avtalet, 10) villkoren för ändring och uppsägning av avtalet (artikel 69.2, i den lydelse som gällde den 1 oktober 2009).

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 År 2009 ingick svarandens rättsliga föregångare (nedan kallad banken) ett låneavtal med käranden på 535 899,23 PLN (som indexerades till CHF) i syfte att finansiera förvärvet av en bostadslägenhet. Enligt avtalet löpte lånet med en rörlig ränta, vilken var summan av referensräntan LIBOR 3M CHF och en fast bankmarginal. Enligt § 1.1 tredje meningen i avtalet angavs lånebeloppet i den utländska valuta till vilken det var indexerat till på utbetalningsdagen, vilket grundades på valutans köpkurs enligt bankens egen tabell över köp- och säljkurser för hypotekslån (nedan kallad bankens tabell över kurser). Lånebeloppet i utländsk valuta omräknades därefter varje dag till PLN till försäljningskursen för lånets indexeringsvaluta enligt bankens tabell över kurser (§ 1.1 tredje meningen). Eftersom lånet är indexerat till en utländsk valuta påverkar förändringar i växelkursen dels storleken på avbetalningarna och dels storleken på lånebeloppet. Lånebeloppet kan därför komma att överstiga fastighetens värde, vilket låntagaren bär risken för (§ 6.3 i avtalet).
- 2 Varje utbetalning i PLN ska omräknas till lånets indexeringsvaluta enligt den inköpskurs (i bankens tabell över kurser) som gällde vid dagen för utbetalningen (§ 7.2 tredje meningen i avtalet).
- 3 Låntagaren uppgav att denne var medveten om den risk – som uppkommer i samband med förändringen i lånets indexeringsvaluta i förhållande till valutan för PLN – som förknippas med lån som är indexerade till utländsk valuta. Låntagaren anförde vidare att han informerats om att det – i händelse av en ökning av lånets indexeringsvaluta i förhållande till PLN – skulle ske en motsvarande ökning av

dels låneskulden i PLN, dels avbetalningsbeloppet i PLN, vilket skulle kunna leda till att den säkerhet som ställts blir otillräcklig och att dennes förmåga att betala av på lånet försämras (§ 11.5 i avtalet). Han förklarade sig vidare införstådd med att skillnaden mellan köp- och säljkursen och köpkursen för lånets indexeringsvaluta påverkar dels storleken på lånet och dess avbetalningar, dels bördan att återbetala lånet som hör samman med att dessa kurser tillämpas vid utbetalning eller återbetalning av lånet (§ 11.6 i avtalet).

- 4 För avräkningen av utbetalningar och återbetalningar tillämpas de köp- och säljkurser, för hypotekslån som beviljats av banken i en valuta som erbjuds av banken, som gäller vid tidpunkten för transaktionen (§ 17.1). Köpkurserna definieras som de genomsnittliga växelkurserna för PLN som meddelas i den polska centralbankens tabell över genomsnittliga växelkurser, minskat med köpmarginalen (vid försäljning ökad med försäljningsmarginalen) som fastställs genom bankens beslut (§ 17.2 och § 17.3 i avtalet). Beräkningen av de köp- och säljkurser som bankerna tillämpar vid hypotekslån grundar sig på växelkursen för PLN i förhållande till respektive valutor som dagen innan meddelades i tabellen över genomsnittliga växelkurser på den polska centralbankens hemsida, och som därefter justerades med bankens köpmarginal (§ 17.4 i avtalet). De köp- och säljmarginaler som beskrivs i punkterna 2 och 3 fastställs en gång i månaden genom beslut av banken. Beräkningen av de ovannämnda marginalerna består i att man beräknar dels skillnaden mellan den genomsnittliga växelkursen i PLN i förhållande till respektive valutor som meddelades i den polska centralbankens tabell över genomsnittliga växelkurser den näst sista vardagen i den månad som föregår den period under vilken de beräknade marginalerna tillämpas, dels det aritmetiska genomsnittet av de köp- och säljkurser som tillämpas på detaljhandelstransaktioner från fem banker den sista vardagen i den månad som föregår den period under vilken de beräknade marginalerna tillämpas.
- 5 Innan käranden undertecknade låneavtalet, undertecknade han en förklaring om att han tagit del av bankens diagram och simulering av utvecklingen av växelkurserna för USD, EUR och CHF gentemot PLN under perioden 2 juni 2003–21 maj 2009.
- 6 Käranden var utbildad jurist år 2009 (med inriktning på bankrätt) och arbetade sedan tre år tillbaka vid den polska centralbanken (vilken inte beviljar lån till privatpersoner). Hans arbetsuppgifter hade däremot ingen anknytning till valutarisker.
- 7 Käranden informerades av den nationella domstolen om att låneavtalets ogiltighet innebär att han ska återbetala motsvarande det lånade kapitalbeloppet till banken och att banken kan väcka talan mot honom om ersättning för att ha nyttjat det utlånade kapitalbeloppet utan stöd i avtal, varefter käranden förklarade att han godtog att låneavtalet skulle förklaras ogiltigt.
- 8 I ansökan yrkade käranden att det avtal om hypotekslån som parterna hade ingått den 24 september 2009 skulle förklaras ogiltigt. För det fall detta yrkande inte skulle bifallas, yrkade käranden i andra hand att domstolen skulle fastställa att

villkoren i avtalet (nämligen §§ 1.1, 7.2 och 17.1–7) är oskäligen och att de därför inte är bindande för honom.

Parternas huvudargument i det nationella målet

- 9 Till stöd för sin talan anförde käranden att de angivna avtalsvillkoren var oskäligen och att de därför inte är bindande för honom. Avtalsvillkoren beskriver det huvudsakliga föremålet för avtalet och det är inte möjligt att fullgöra avtalet utan dessa villkor, vilket innebär att avtalet är ogiltigt. Svaranden anförde i sitt svaromål att yrkandet ska ogillas och angav att avtalet inte var ogiltigt och att det inte innehöll oskäligen villkor.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 10 Vad gäller **den första frågan** har yrkanden, som syftar till att fastställa att ett avtal är ogiltigt eller att det inte föreligger någon skyldighet för en part att vara bunden av vissa avtalsvillkor, ansetts utgöra sådana yrkanden som syftar till att fastställa att ett rättsförhållande inte föreligger i den mening som avses i artikel 189 i civilprocesslagen. Denna praxis grundar sig på en tidigare dom från Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) (nedan kallad Högsta domstolen) – vilken inte enbart tillät en talan om fastställande av att ett avtal är ogiltigt (Högsta domstolens dom av den 24 maj 1995, I CRN 61/95), utan även en talan om fastställande av att en ensidig rättshandling är ogiltig (lagakraftvunnet beslut från Högsta domstolen som antagits i en sammansättning med 7 domare av den 30 december 1968, III CZP 103/68) och en talan om fastställande av ”en omständighet av rättsgrundande karaktär, om den i själva verket syftar till att fastställa en rättighet eller ett rättsförhållande” – och består i att avgöra huruvida vissa avtalsvillkor utformar innehållet i avtalsparternas rättsförhållande (Högsta domstolens dom av den 25 juni 1998, III CKN 563/97). Enligt Högsta domstolens alternativa ståndpunkt (dom av den 6 november 2015, II CSK 56/15) kan man på grundval av artikel 189 i civilprocesslagen yrka att det ska fastställas att ett visst rättsförhållande eller en viss rättighet föreligger eller inte. Även om ett sådant yrkande inte omfattar något yrkande om ogiltigförklaring av ett avtal, så följer det ändå av avtalets ogiltighet att det rättsförhållande som skulle ha uppkommit till (följd av avtalet) inte föreligger. Ett yrkande om ogiltigförklaring av ett avtal utgör således en mental genväg som likställer, å ena sidan, den rättsliga händelse som ligger till grund ett rättsförhållande, med, å andra sidan, samma rättsförhållande och det ska därför tolkas så att yrkandet syftar till att fastställa att det inte föreligger något rättsförhållande som följer av avtalet.
- 11 Denna dåvarande tolkning av artikel 189 i civilprocesslagen begränsades emellertid av Högsta domstolens dom av den 1 juni 2022, II CSKP 364/22, vilken slog fast att ett yrkande om fastställande av att käranden inte är bunden av enskilda avtalsvillkor inte uppfyller kravet på en ”korrekt redogörelse av vilken form – enligt kärandens krav – det rättsförhållande som ska skyddas ska ha”. Högsta domstolen konstaterade att ”det är otänkbart att en dom från en domstol som

bifaller ett yrkande med motiveringen att käranden inte är bunden av avtalsvillkor, kan undanröja ovissheten om huruvida ett rättsförhållande föreligger eller inte”. Brister i yrkandet i detta avseende kan inte avhjälpas av domstolen, som är bunden av innehållet i yrkandet (artikel 321 § 1 i civilprocesslagen), och domstolen kan därför bifalla yrkandet helt eller delvis eller avvisa det, medan den inte kan döma i fråga om något annat krav än det som tas upp i yrkandet. Högsta domstolen ansåg därutöver att artikel 189 i civilprocesslagen inte heller gjorde det möjligt att väcka talan om ogiltigförklaring av avtalet. Högsta domstolen ansåg vidare att ”en talan som syftar till att fastställa tidigare inträffade omständigheter, såsom ingående av ett avtal, underlåtenhet att ingå avtal eller att avtalet är ogiltigt, inte faller inom ramen för artikel 189 i civilprocesslagen”. Högsta domstolen ansåg följaktligen att artikel 189 i civilprocesslagen uteslöt möjligheten att väcka talan om ogiltigförklaring av avtal. Högsta domstolen uteslöt dessutom den möjlighet – som tidigare tilläts genom Högsta domstolens dom av den 6 november 2015, II CSK 56/15 – för domstolen att fastställa att ett rättsförhållande som följer av ett avtal inte föreligger i en situation där käranden yrkar ogiltigförklaring av avtalet i fråga. Att godta denna tolkning av artikel 189 i civilprocesslagen innebär att det inte är möjligt att göra gällande att avtalet är ogiltigt eller att enskilda avtalsvillkor inte är bindande för en part. Det är således endast möjligt att antingen göra gällande att det föreligger ett rättsförhållande som följer av avtalet, eller att det föreligger ett exakt återgivet rättsförhållande. Följaktligen måste man anse att det yrkande som framställts i detta fall var felaktigt formulerat och att det bör avvisas.

- 12 Vad gäller frågan huruvida denna tolkning är förenlig med artikel 6.1 och artikel 7.1 i direktiv 93/13 och effektivitetsprincipen (det vill säga att en talan om ogiltigförklaring av ett avtal ska omfattas av detta direktiv, eftersom ogiltigförklaringen av avtalet grundas på att det innehåller oskäligen villkor), har den hänskjutande domstolen påpekat att den omständigheten att det inte är möjligt att väcka talan vid nationella domstolar om fastställelse av att ett avtal är ogiltigt eller om fastställelse av att enskilda avtalsvillkor inte är bindande, förefaller utgöra en betydande inskränkning av konsumenternas rättigheter enligt direktivet. Å andra sidan har dessa konsumenters rättigheter emellertid inte helt åsidosatts, eftersom artikel 189 i civilprocesslagen gör det möjligt att yrka att det ska fastställas att det inte föreligger något rättsförhållande som följer av ett avtal. För det fall ett yrkande ”endast” innefattar en talan om ogiltigförklaring av ett avtal, kan det emellertid invändas att det är uteslutet – med hänsyn till att domstolen är bunden av innehållet i yrkandet (artikel 321 § 1 i civilprocesslagen) – att den nationella domstolen i sin dom fastställer att det inte föreligger något rättsförhållande som följer av avtalet. Enligt den hänskjutande domstolen kan ett sådant restriktivt synsätt hindra konsumenterna från att göra gällande sina rättigheter enligt direktiv 93/13, vilket undergräver effektiviteten av det skydd som garanteras genom detta direktiv.
- 13 När det gäller **den andra frågan** slog Högsta domstolen fast i domen Andriciuc att ”låntagaren klart och tydligt måste informeras om att han eller hon genom att ingå ett avtal om ett lån uttryckt i en utländsk valuta utsätter sig för en valutarisk som eventuellt kan komma att föranleda ekonomiska svårigheter, om den valuta i

vilken han eller hon uppbär sina inkomster skulle falla i värde. I ett sådant sammanhang ska det krävas av näringsidkaren, i det aktuella fallet bankinstitutet, att denne redogör för de möjliga variationerna i växelkurserna och de risker som det med nödvändighet innebär att teckna ett lån i en utländsk valuta, särskilt om låntagaren är en konsument som inte uppbär sina inkomster i den valutan.” (dom av den 20 september 2017, C-186/16, punkt 49-50).

- 14 EU-domstolen uppgav därefter att ”de uppgifter som näringsidkaren lämnar, för att uppfylla kravet på transparens, måste göra det möjligt för en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument att förstå inte bara att en förändring av växelkursen mellan bokföringsvalutan och betalningsvalutan, beroende på variationerna i växelkurserna, kan få negativa konsekvenser för konsumentens finansiella förpliktelser. Det måste även vara möjligt för samma konsument att, i samband med tecknandet av ett lån uttryckt i utländsk valuta, förstå den verkliga risk som han eller hon utsätter sig för under hela den tid som avtalet löper, vid en betydande försvagning av den valuta i vilken han eller hon uppbär sina inkomster i förhållande till bokföringsvalutan. Det ska i detta sammanhang preciseras att simuleringar i siffror ... kan utgöra användbar information om de grundar sig på tillräckliga och exakta uppgifter och om de innehåller objektiva bedömningar som på ett klart och begripligt sätt meddelas konsumenten. Det är endast under dessa omständigheter som sådana simuleringar kan göra det möjligt för näringsidkaren att uppmärksamma konsumenten på risken för potentiellt betydande negativa ekonomiska konsekvenser av de aktuella avtalsvillkoren. På samma sätt ... ska simuleringen i siffror bidra till att konsumenten förstår den faktiska omfattningen av den risk på lång sikt som hänger samman med möjliga variationer i växelkurserna och därmed de risker som är förenade med ingåendet av ett låneavtal uttryckt i utländsk valuta. När det gäller ett låneavtal uttryckt i utländsk valuta som utsätter konsumenten för en valutarisk, kan således inte kravet på transparens anses vara uppfyllt genom att konsumenten ges tillgång till upplysningar, inte ens om de är omfattande, om de grundar sig på antagandet att växelkursen mellan bokföringsvalutan och betalningsvalutan kommer att förbli stabil under avtalets hela giltighetstid. Detta gäller bland annat när näringsidkaren inte har underrättat konsumenten om det ekonomiska sammanhang som kan få återverkningar på variationerna i växelkurserna, vilket innebär att det inte har gjorts möjligt för konsumenten att konkret kunna förstå de potentiellt allvarliga konsekvenser för konsumentens ekonomiska situation som kan följa av att teckna ett lån uttryckt i utländsk valuta. För det andra ingår även det språk som finansinstitutet har använt i förhandsinformationen och i avtalshandlingarna bland de omständigheter som är relevanta för den bedömning som anges i punkt 67 ovan. Framför allt kan avsaknaden av villkor eller förklaringar som uttryckligen upplyser låntagaren om förekomsten av särskilda risker i samband med låneavtal uttryckta i utländsk valuta bekräfta att kravet på transparens, såsom det bland annat följer av artikel 4.2 i direktiv 93/13, inte är uppfyllt.” (EU-domstolens dom av den 10 juni 2021, C-776/19 – C-782/19, punkt 72-75).

- 15 I EU-domstolens beslut av den 6 december 2021 anförde domstolen att "[m]ed hänsyn till näringsidkarens informationsskyldighet kan en förklaring av konsumenten om att denne är fullt medveten om de potentiella risker som följer av att konsumenten tecknar ett lån uttryckt i utländsk valuta således inte i sig påverka bedömningen av huruvida näringsidkaren har uppfyllt kravet på transparens. ... kravet på transparens vad gäller villkoren i ett låneavtal uttryckt i utländsk valuta, vilka utsätter låntagaren för en valutarisk, endast är uppfyllt när näringsidkaren har gett låntagaren korrekta och tillräckliga upplysningar om valutarisken, så att en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument kan bedöma risken för de potentiellt omfattande negativa ekonomiska konsekvenserna av sådana villkor för hans eller hennes finansiella förpliktelser under hela den tid som avtalet löper. Den omständigheten att konsumenten förklarar sig vara fullt medveten om de potentiella risker som ingåendet av nämnda avtal medför har inte i sig någon betydelse för bedömningen av huruvida näringsidkaren har uppfyllt kravet på transparens." (EU-domstolens beslut av den 6 december 2021, C-670/20, ERSTE Bank Hungary, punkt 32 och 34).
- 16 Mot bakgrund av denna rättspraxis vill den hänskjutande domstolen få klarhet i vilka konkreta uppgifter som banken ska ha lämnat för att man ska anse att låntagaren klart och tydligt informerats om att han eller hon genom att ingå ett avtal om ett lån uttryckt i en utländsk valuta utsätter sig för en valutarisk som eventuellt kan komma att föranleda ekonomiska svårigheter, om den valuta i vilken han eller hon uppbär sina inkomster skulle falla i värde (i den mening som avses i EU-domstolens dom av den 20 september 2017, C-186/16, Andriuc, punkt 49), och vilka konkreta uppgifter som ska anses vara "tillräckliga och exakta" i detta sammanhang (i den mening som avses i punkt 78 i domstolens dom av den 10 juni 2021, C-776/19–C-782/19, BNP Paribas Personal Finance). Det framgår av EU-domstolens ovannämnda domar att dessa kriterier varken uppfylls av att man ger en allmän upplysning om att ett ingånget avtal medför en valutarisk, eller av att man visar simuleringar i siffror som i sig grundas på antagandet att kursen för den utländska valutan kommer att vara stabil. I målen C-776/19–C-782/19 visades låntagarna simuleringar som innebar växelkursfluktuationer på omkring 10 %, det vill säga från 1,43 till 1,59 EUR/CHF (EU-domstolens dom av den 10 juni 2021, C-776/19–C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, punkt 12).
- 17 I mål C-670/20 hade låntagarna emellertid uppmärksamats på att eventuella variationer i växelkursen mellan ungerska forint och schweiziska franc skulle kunna medföra en extra kostnad för låntagaren, vars faktiska uppkomst eller belopp inte kunde förutses, men att det inte fanns någon konkret information om den potentiellt obegränsade ökningen av avbetalningarna som en betydande förändring av växelkurserna kan medföra, eftersom den information som lämnats till låntagarna grundade sig på antagandet att växelkursen förblev stabil (domstolens beslut av den 6 december 2021, C-670/20, ERSTE Bank Hungary, punkt 26). I förevarande fall hade de upplysningar som lämnats till låntagaren en större räckvidd. Innan avtalet undertecknades den 3 augusti 2009 undertecknade

sökanden en förklaring om att han hade tagit del av bankens diagram och simuleringar. Ett diagram över växelkursen CHF/PLN visade att kursen mellan 2003 och 2009 först sjönk från 3 PLN till 2 PLN och sedan steg till 3,4 PLN. I simuleringen förutsågs däremot ett scenario där avbetalningsbeloppet ökade från 2 494 PLN till 4 067 PLN. Låntagaren underrättades om att kursen CHF/PLN tidigare hade varit föremål för betydande fluktuationer och det redogjordes för de potentiella konsekvenserna av en väsentlig ökning av kursen. Under fullgörandet av avtalet visade det sig emellertid att kursen CHF/PLN fluktuerade ännu mer, nämligen att kursen faktiskt ökade med 84 %, men en ökning av detta värde skedde efter tretton års fullgörande av avtalet, medan den simulering som banken visade illustrerade en ökning av kursen CHF/PLN med 63 % under loppet av sex månader.

- 18 Vad gäller den tredje frågan vill den hänskjutande domstolen även få klarhet i hur kravet på att en bank ska uppfylla sin informationsskyldighet gentemot en ”normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument” ska förstås, vilket avses i punkterna 64, 72 och 78 i EU-domstolens dom av den 10 juni 2021, C-776/19–C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, punkterna 43, 51 och 57 i EU-domstolens dom av den 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-69/19, BNP Paribas Personal Finance, och punkterna 23, 25 och 30 i EU-domstolens beslut av den 6 december 2021, C-670/20, ERSTE Bank Hungary). Frågan handlar nämligen om huruvida omfattningen av den information som krävs bör hänföras till en abstrakt modell av ”genomsnittskonsumenten” eller om hänsyn bör tas till den enskilda konsumentens individuella situation, inklusive dennes kunskaper och erfarenheter.
- 19 En tillämpning av den abstrakta konsumentmodellen skulle innebära att omfattningen av den information som banken tillhandahåller om ett visst avtal alltid bör vara densamma, oavsett vilken konsument som ingår avtalet. Nackdelen med ett sådant tillvägagångssätt är att banken kan drabbas av de negativa konsekvenserna av att inte ha lämnat information till en konsument som redan hade sådan information på grund av sin kunskap och erfarenhet. Den motsatta situationen är också möjlig, nämligen att banken inte skulle drabbas av några negativa konsekvenser i en situation där den har tillhandahållit sådan information som skulle vara tillräcklig för en ”normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument”, men som har visat sig vara otillräcklig för den enskilda konsumenten på grund av dennes bristande kunskap eller erfarenhet eller till och med begränsade uppfattningsförmåga på grund av dennes hälsotillstånd eller funktionsnedsättning.
- 20 Om man däremot antar ett tillvägagångssätt som tar hänsyn till konsumentens individuella egenskaper, blir det nödvändigt att anpassa innehållet och formen av den information som ges till den särskilda personen. Fördelen med detta tillvägagångssätt är att det säkerställer att näringsidkares informationsskyldigheter är realistiskt anpassade till konsumenternas faktiska behov i detta avseende, och därför bättre uppnår målen i direktiv 93/13 samt artikel 169.1 i fördraget om EU:s funktionssätt. Genomförandet kan dock vara svårt i praktiken. En näringsidkare

kan nämligen ställas inför betydande svårigheter när det gäller att fastställa omfattningen av den information som ska lämnas till en viss person. Vad som anförts ovan är relevant för omständigheterna i detta mål. Det är riktigt att sökanden i sitt arbete inte ägnade sig åt låneavtal eller frågor avseende valutarisker, men kärandens kunskaper inom juridik och finans- och bankområdena var ändå utan tvekan högre än genomsnittet.

- 21 När det gäller den fjärde frågan innehöll det aktuella avtalet (ett låneavtal indexerat till CHF) villkor om hur banken skulle omvandla valutan PLN till CHF och CHF till PLN (så kallade omräkningsvillkor). Att man valde stipulera sådana villkor förklaras av att lånebeloppet, för det första, var indexerat till PLN som, för det andra, därefter omvandlades till CHF, likaså vad gäller avbetalningarna på lånet som, för det tredje, betalades i PLN och omvandlades till CHF. För dessa typer av omvandlingar var det därför nödvändigt att tillämpa en särskild räntesats på kursen CHF/PLN.
- 22 Det aktuella låneavtalet var i princip utformat på samma sätt som det avtal som ingåtts av samma bank den 8 april 2008, vilket var föremål för EU-domstolens dom av den 29 april 2021, C-19/20. Det framgår av punkt 2 i den domen att Sąd Okręgowy w Gdańsku (Regiondomstolen i Gdańsk, Polen) ansåg att dessa villkor var oskäligen, eftersom de möjliggjorde för Bank BPH att ta ut en marginal som är kopplad till köpet och försäljningen av valutan. Eftersom metoden för att fastställa denna marginal inte angavs i det ursprungliga låneavtalet, drog den hänskjutande domstolen slutsatsen att nämnda marginal skapade en betydande obalans till nackdel för konsumenten. Innehållet i de två avtalen skiljer sig dock åt i en detalj. I det avtal som är aktuellt i mål C-19/20 var metoden för att fastställa bankens marginal inte alls specificerad. I 2009 års avtal däremot reglerades metoden för att fastställa bankens marginal redan i § 17.4 i avtalet, där det föreskrevs att marginalen utgjorde det aritmetiska genomsnittet av de köp- och säljkurser som tillämpades på detaljhandelstransaktioner från fem banker den sista vardagen i den månad som föregår den period under vilken de beräknade marginalerna tillämpas. Den hänskjutande domstolen frågar sig om det aktuella avtalsvillkoret kan anses vara oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13. Den hänskjutande domstolen erinrar i detta hänseende om att det i EU-domstolens fasta praxis anses att domstolens behörighet avser tolkning av de kriterier som den nationella domstolen kan eller ska tillämpa vid prövningen av ett avtalsvillkor mot bakgrund av bestämmelserna i direktivet, och särskilt vid prövningen av huruvida ett villkor är oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet, varvid det ankommer på sistnämnda domstol att, mot bakgrund av de specifika omständigheterna i det aktuella fallet, ta ställning till hur ett visst avtalsvillkor konkret ska kvalificeras. Av detta följer att domstolen ska begränsa sig till att ge den nationella domstolen upplysningar som denna ska beakta vid bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt (EU-domstolens dom av den 10 juni 2021 i mål C-776/19–C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, punkt 92). Den hänskjutande domstolen har däremot begärt att EU-domstolen ska lämna sådana upplysningar.

- 23 Den hänskjutande domstolen prövar särskilt om det kan vara motiverat att bedöma att den aktuella metoden för att fastställa bankens marginal är exakt när den anger (som i § 17.4 i 2009 års avtal) hur denna marginal beräknas. Denna formulering av marginalmetoden förefaller dessutom omintetgöra bankens utrymme för skönsmässig bedömning och beslutsfattande i detta avseende. De fem banker som avses i § 17.4 i avtalet var i själva verket de största affärsbankerna i Polen år 2009, och ingen bevisning i ärendet visar att GE Money Bank S.A. hade möjlighet att påverka besluten i någon av dessa banker eller att banken var knuten till någon av dem i fråga om kapital eller personal. Å andra sidan kan man dock inte utesluta att de fem angivna bankerna kan ha kommit överens med varandra om vilka växelkurser som ska tillämpas, eller att de har fastställt dessa kurser på en sådan nivå att de skulle vara ofördelaktiga för konsumenterna.
- 24 Vad gäller **den femte frågan** har EU-domstolen i sin dom av den 26 mars 2019 slagit fast att artiklarna 6 och 7 i direktiv 93/13 utgör hinder för att låta ett villkor om uppsägning av ett hypotekslån till förtida betalning, som förklarats vara oskäligt, bestå till viss del genom att upphäva de delar av villkoret som gör det oskäligt, när ett sådan upphävande innebär att innehållet i villkoret ändras på ett sätt som påverkar dess innebörd (EU-domstolens dom av den 26 mars 2019, C-70/17 och C-179/17, Bankia, punkt 64). I sin dom av den 29 april 2021 bekräftade EU-domstolen denna ståndpunkt och angav att "[d]et är endast om den del av indexeringsvillkoret avseende det hypotekslån som är aktuellt i det nationella målet avseende Bank BPH:s marginal skulle bestå av en avtalsförpliktelse som skiljer sig från övriga avtalsvillkor, som kan bli föremål för en individuell prövning av huruvida det är oskäligt, som den nationella domstolen skulle kunna ogiltigförklara den delen". Sammanfattningsvis slog EU-domstolen fast att artikel 6.1 och artikel 7.1 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att den nationella domstolen endast ogiltigförklarar den oskäliga delen av ett villkor i ett avtal, förutsatt att denna del utgörs av en särskild avtalsförpliktelse som kan bli föremål för en individuell prövning av oskäligheten, och som utgör hinder för att den hänskjutande domstolen endast ogiltigförklarar den oskäliga delen av ett villkor i ett avtal, när en sådan ogiltigförklaring skulle innebära att innehållet i villkoret ändrades på ett sätt som påverkar dess huvudsakliga innehåll (EU-domstolens dom av den 29 april 2021, C-19/20, Bank BPH, punkt 70, 71 och 80). EU-domstolen bekräftade även denna ståndpunkt i sin dom av den 8 september 2022 och angav att ett avtalsvillkor som kräver bankens tillstånd att återbetala avbetalningarna på ett lån indexerade till CHF (direkt i denna valuta) inte utgör en särskild avtalsförpliktelse (domstolens dom av den 8 september 2022, C-80/21–C-82/21, DBP, punkt 62–64).
- 25 Det följer av denna rättspraxis att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma om de bestämmelser i låneavtalet (vilket är indexerat i CHF) har karaktären av olika avtalsförpliktelser, enligt vilka den polska centralbankens genomsnittliga kurs antingen ska sänkas med en köpmarginal eller ökas med en försäljningsmarginal. Enligt den hänskjutande domstolen består problemet i bedömningen av de delar av artikel § 17.2 och § 17.3 i avtalet som lyder "minskat med den köpmarginal som fastställs genom beslut av banken" (§ 17.2) och "ökad

med den försäljningsmarginal som fastställts genom beslut av banken” (§ 17.3). I sin dom av den 19 april 2021 konstaterade EU-domstolen att en sådan bedömning omfattas av de nationella domstolarnas behörighet, men att polska domstolars rättspraxis avseende denna bedömning fortfarande skiljer sig åt.

- 26 Den allvarligaste kritiken avseende förenligheten med syftena med direktiv 93/13 är bedömningen att de delar av avtalsvillkoren som lyder ”minskat med den köpmarginalen som fastställs genom beslut av banken” och ”ökat med försäljningsmarginalen som fastställts genom beslut av banken” utgör särskilda avtalsförpliktelser som kan bli föremål för en individuell prövning av oskäligheten, vilka avses i punkt 80 i EU-domstolens dom av den 29 april 2021, C-19/20. Det förefaller nämligen som om de delar av bestämmelserna i fråga som endast föreskriver en ändring av den polska centralbankens genomsnittliga kurs visar att de är accessoriska och att de därför inte har ett självständigt innehåll som är skilt från resten av avtalsbestämmelserna.
- 27 Det ska dessutom prövas huruvida resultatet av prövningen av avtalsvillkoren, så som den som definieras Högsta domstolens dom av den 1 juni 2022, II CSKP 364/22, är förenligt med artikel 7.1 i direktiv 93/13 och effektivitetsprincipen. Högsta domstolen drog nämligen slutsatsen att svarandebankens låneavtal var giltigt och skulle fortsätta att gälla, med den enda ändringen att den polska centralbankens genomsnittliga kurser, vilka inte hade ändrats i motpartens marginal, skulle tillämpas på valutaomräkningar. Detta innebär emellertid en minimal inblandning i avtalets innehåll och en skyldighet för banken att endast återbetala en liten del av de prestationer som erhållits från låntagaren, motsvarande den tillämpade växelkursskillnaden. Den hänskjutande domstolen vill däremot få klarhet i huruvida en sådan verkan eftersträvar syftena med direktiv 93/13, bland annat det ”avskräckande syftet” som avses i punkt 80 i EU-domstolens dom av den 29 april 2021, C-19/20. Denna tolkning förefaller nämligen syfta till ett resultat som liknar resultatet av en ändring av innehållet i ett oskäligt villkor, och detta skulle, såsom EU-domstolen har angett, ”motverka den avskräckande effekt det har på näringsidkarna att sådana oskäliga villkor helt enkelt inte kan tillämpas gentemot konsumenterna (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovannämnda målet Pohotovost’, punkt 41 och där angiven rättspraxis), eftersom näringsidkarna skulle vara benägna att använda villkoren med vetskap om att även om de skulle ogiltigförklaras så skulle den nationella domstolen kunna utfylla avtalet i nödvändig utsträckning på ett sådant sätt att deras intressen tillvaratogs” (EU-domstolens dom av den 14 juni 2012 i mål C-618/10, Banco Español de Crédito, punkt 69).
- 28 Vad gäller den sjätte frågan har EU-domstolen slagit fast att det ankommer på den nationella domstolen att, inom ramen för nationella processregler och med hänsyn till skälighetsprincipen i tvistemål, på ett objektivet och uttömmande sätt ange för parterna de rättsliga följder som en ogiltigförklaring av det oskäliga villkoret kan medföra, och detta oberoende av om de företräds av ett professionellt ombud eller ej” (EU-domstolens dom av den 29 april 2021, C-19/20, Bank BPH, punkterna 97 och 99). Den hänskjutande domstolen vill i detta sammanhang få klarhet i hur

ovan nämnda informationsskyldighet om ”de rättsliga följder som en ogiltigförklaring av det oskäligen villkoret kan medföra” ska förstås, närmare bestämt om hur detaljerad informationen ska vara när det rör sig om konsekvenserna av att ett oskäligt villkor ogiltigförklaras. Denna fråga regleras inte av polsk rätt och omfattas således av unionsrättens tillämpningsområde.

- 29 Inom ramen för sakfrågorna och de processuella följderna av en ogiltigförklaring av ett låneavtal som innehåller oskäligen villkor, såsom det aktuella låneavtalet, kan man till exempel nämna parternas skyldighet att återbetala de prestationer som har tillhandahållits i enlighet med avtalet (artikel 405 i civillagen, jämförd med artikel 410 § 1 i civillagen) och möjligheten att genom ett domstolsförfarande justera prestationerna i fråga, vilket innebär att dessa prestationer skulle kunna återbetalas med ett belopp som överstiger de nominella beloppen (artikel 358¹ § 3 i civillagen). När svaranden väl har anmodats av banken att betala kan banken även kräva betalning av lagstadgad dröjsmålsränta (artikel 481 § 1 i civillagen). Om låntagaren inte återbetalar det belopp som motsvarar lånebeloppet, kan banken väcka talan om betalning av detta belopp och låntagaren är då skyldig att ersätta bankens rättegångskostnader (artikel 98 § 1 i civilprocesslagen) jämte ränta (artikel 98 § 11 i samma lag) innefattande eventuella ombudskostnader och, i förekommande fall, utökningskostnader. Under förfarandets gång kan parterna dessutom framställa invändningar enligt lag och framställa yrkanden, såsom en invändning om kvittning (artikel 203¹ § 1 i civilprocesslagen), en begäran om delbetalning (artikel 322 i civilprocesslagen) eller en invändning om kvarstad. Parterna kan också kräva ersättning för att lånekapitalet har nyttjats utan stöd i avtal. Att driva parternas anspråk i domstol är inte det enda möjliga sättet att förverkliga dem, parterna kan nämligen ingå ett förlikningsavtal (artikel 917 i civillagen), inklusive en stadfäst förlikning.
- 30 Behovet av att samråda med konsumenten inom ramen för ett rättsligt förfarande medför stora svårigheter och riskerar i synnerhet att leda till störningar i förfarandet vilket skulle kunna leda till att målet inte prövas inom skälig tid. Dessutom är det tvivelaktigt huruvida en konsument utan juridisk bakgrund faktiskt skulle kunna ta till sig och fullt ut förstå en så stor mängd information vid ett och samma tillfälle.
- 31 Den hänskjutande domstolen hänvisar till uppgifter som rör praxis från Sąd Okręgowy w Warszawie (Regionala domstolen i Warszawa, Polen). Enligt den sistnämnda domstolen är den information som oftast skickas till konsumenter följande. ”Avtalsvillkor om omvandling av lånebeloppet till CHF och avbetalningarna till PLN är inte tillåtna (oskäligen villkor). Vid upphävande av dessa villkor kan avtalet inte längre bestå och domstolen ska ogiltigförklara avtalet. Detta innebär att avtalet kommer att behandlas som om det aldrig hade ingåtts. Om avtalet förklaras ogiltigt är parterna skyldiga att ersätta varandra för utförda prestationer, och banken är skyldig att återbetala de avbetalningar som gjorts och låntagaren är skyldig att återbetala det lånekapital som denne har fått utbetalt. Parterna kan dessutom åberopa en invändning om kvarstad, vilket innebär att låntagaren inte får tillbaka sin prestation förrän lånekapitalet som betalats ut till

denne har återbetalats. Parterna kan även framställa en invändning om kvittning, varvid endast skillnaden mellan parternas prestationer ska återbetalas. Parterna kan framställa andra yrkanden som rör avtalets ogiltighet. I synnerhet är det möjligt att väcka talan om ersättning för nyttjande av lånekapitalet. Sådana mål är redan anhängiga vid domstolarna, men något slutligt avgörande har ännu inte meddelats. Dessutom har en fråga ställts till EU-domstolen om huruvida parterna har en sådan rätt. Låntagaren kan förhindra att ett avtal förklaras ogiltigt (och samtidigt förhindra konsekvenserna av avtalets ogiltighet) genom att godta att dessa oskäligen villkor används så snart avtalet har ingåtts. Ett sådant godtagande innebär emellertid att de krav som görs gällande i stämningsansökan ska anses vara ogrundade (låntagaren är den part som förlorar målet).” Det förefaller som om en sådan information är tillräcklig, men den hänskjutande domstolen har begärt att EU-domstolen ska ge vägledning i detta avseende. Svaret på denna fråga är relevant för bedömningen av huruvida den instruktion som hittills getts varit tillräcklig.

ARBETSDOKUMENT