

Mål C-19/20**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

16 januari 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Sąd Okręgowy w Gdańsku (Polen)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

30 december 2019

Klagande:

I.W.

R.W.

Motpart:

Bank BPH Spółka Akcyjna w Gdańsku

Saken i det nationella målet

Fastställande av att låneavtalet är ogiltigt på grund av att det strider mot tvingande bestämmelser i nationell rätt vad gäller indexeringsklausulerna, eftersom dessa är oskäligen fastställande av att avtalet är ogiltigt på grund av att det ingicks av klagandena på grundval av en felaktig bedömning av den sammanlagda kreditkostnaden och fastställande av att avtalet är ogiltigt i dess helhet samt ett yrkande om att banken ska återbetala de belopp som erlagts i form av amorteringar, ränta och avgifter.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkningen av artikel 2 och artikel 3.1 och 3.2 jämförda med artikel 4.1 jämförd med artikel 6.1 och artikel 7 i direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal (nedan kallat direktiv 93/13), med avseende på domstolens skyldighet att fastställa att ett villkor i ett avtal som ingåtts med en konsument är oskäligt, när villkoret vid tiden för avgörandet, till följd av en

ändring av villkoren i avtalet i form av ett tillägg, inte är oskäligt, och huruvida fastställandet av att villkoret var oskäligt i dess ursprungliga ordalydelse kan resultera i ogiltigförklaring av hela avtalet samt med avseende på möjligheten att fastställa ogiltighet rörande endast vissa delar av ett avtalsvillkor som rör bankens valutakurs, det vill säga genom borttagande av en bestämmelse som ensidigt och oklart anger bankens marginal, som är en del av växelkursen, liksom frågan om huruvida allmänintresset utgör hinder för ogiltigförklaring av endast vissa delar av avtalsvillkoret på ovannämnda sätt. Begäran om förhandsavgörande avser också frågan huruvida den omständigheten att ett avtal är ogiltigt på grund av att oskäliga villkor ogiltigförklarats utgör en sanktion, vilken ska förstås som resultatet av ett avgörande av domstolen med konsekvenser sedan avtalet ingicks och frågan huruvida den nationella domstolen, även mot bakgrund av artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna av den 30 mars 2010, är skyldig att informera konsumenten om de rättsliga följderna av en ogiltigförklaring, inbegripet eventuella krav från näringsidkaren.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Ska artikel 3.1 och 3.2, jämförd med artikel 4.1 jämförd med artikel 6.1 och artikel 7.1 i rådets direktiv 93/13 av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169) tolkas så, att en nationell domstol är skyldig att fastställa att ett villkor i ett avtal som ingåtts med en konsument är oskäligt (i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet), även om villkoret vid tidpunkten för avgörandet, till följd av en av avtalsparterna företagen ändring av villkoren i avtalet i form av ett tillägg, inte längre är oskäligt och fastställandet av att villkoret var oskäligt i dess ursprungliga ordalydelse kan resultera i ogiltigförklaring av hela avtalet?
- 2) Ska artikel 6.1, jämförd med artikel 3.1 och 3.2 andra meningen och artikel 2, i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal tolkas så, att den gör det möjligt för en nationell domstol att fastställa att endast vissa delar är oskäliga av ett avtalsvillkor om en av en bank fastställd växelkurs, till vilken den kredit som beviljats konsumenten är indexerad (såsom det villkor som är aktuellt i det nationella målet), det vill säga genom att ta bort en av banken ensidigt avfattad bestämmelse som på ett oklart sätt anger bankens marginal som ingår i växelkursen och lämna en entydig bestämmelse som hänvisar till den genomsnittliga växelkursen som tillämpas av centralbanken (Narodowy Bank Polski), vilket inte kräver att den borttagna delen ska ersättas med någon rättslig bestämmelse, [...] kommer att resultera i återställande av verklig balans mellan konsumentens och näringsidkarens intressen, även om det kommer att förändra kärnan i bestämmelsen rörande konsumentens skyldighet på ett sätt som är fördelaktigt för denne?

- 3) Ska artikel 6.1, jämförd med artikel 7.1, i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal tolkas så, att – även för det fall den nationella lagstiftaren har vidtagit åtgärder för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor, såsom de som är aktuella i det nationella målet, genom att föreskriva en skyldighet för bankerna att särskilt ange villkoren och tidsfristerna för att fastställa den växelkurs som ligger till grund för beräkningen av lånebeloppet och amorteringarna och reglerna för konverteringen av belopp till den valuta i vilken lånet betalades ut eller ska betalas tillbaka – så utgör allmänintresset hinder för att endast vissa delar av avtalsvillkoret förklaras vara oskäliga på det sätt som beskrivs i fråga 2?
- 4) Innebär den omständigheten att ett avtal som avses i artikel 6.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal inte är bindande och att sådana oskäliga avtalsvillkor som avses i artikel 2 a jämförd med artikel 3 i direktivet förfaller, att det är en sanktion som utgör en följd av ett avgörande från en domstol som meddelats på konsumentens uttryckliga begäran med verkan från det att avtalet ingicks, det vill säga med retroaktiv verkan (ex tunc), och att konsumentens och näringsidkarens fordringar avseende återkrav förfaller till betalning när avgörandet vinner laga kraft?
- 5) Ska artikel 6.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal, jämförd med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna av den 30 mars 2010 (EUT C 83, s. 389) tolkas så, att den innebär en skyldighet för en nationell domstol att informera en konsument, som har begärt att ett avtal upphävs i samband med ogiltigförklaring av oskäliga villkor, om de rättsliga konsekvenserna av ett sådant avgörande, inklusive eventuella återbetalningskrav från näringsidkaren (banken), även om de inte gjorts gällande i det aktuella förfarandet och deras rättsenlighet inte tydligt fastställts och även om konsumenten företräts av ett professionellt ombud?

Anförda gemenskapsrättsliga bestämmelser

Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal: skälen 4, 21 och 24 samt artiklarna 3, 4 och 6.

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna av den 30 mars 2010: artikel 47.

Anförda nationella bestämmelser

Civillagen (Kodeks cywilny, konsoliderad version i Dziennik Ustaw 2019, pos. 1145) av den 23 april 1964 (nedan kallad civillagen) artiklarna 58, 120, 353¹, 358 (i deras lydelse enligt lagen av den 23.10.2008 (Dz.U. nr 228, pos. 1506), som trädde i kraft den 24 januari 2009), 385¹, 385², 388, 405 och 410.

Civilprocesslagen (kodeks postępowania cywilnego (konsoliderad version av den 19 juli 2019 i Dziennik Ustaw 2019, pos. 1460)) av den 17 november 1964: artiklarna 5, 156¹, 156² och 212.

Lag av den 21 juli 2011 om ändring av banklagen och andra lagar (Ustawa o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, Dziennik Ustaw nr 165, pos. 984): artiklarna 1 och 4.

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

- 1 Kärandena, i egenskap av konsumenter, ingick år 2008 ett avtal om hypotekslån med svarandebankens rättsliga föregångare på 360 månader för att täcka kostnaderna för uppförandet av ett bostadshus. Innan kreditavtalet undertecknades träffade kärandena en finansiell rådgivare (mäklare) som rekommenderade ett indexerat lån i CHF och informerade dem om att CHF:s värde i förhållande till PLN kunde öka, vilket påverkar återbetalningsbeloppet. De uttryckte inte några tvivel beträffande upplägget avseende det indexerade lånet.
- 2 I låneansökan angav makarna att de ansökte om beviljande av ett lån i polska zloty och om indexreglering av CHF:s växelkurs. På ett separat formulär som banken utarbetat förklarade de att de hade fått ett erbjudande om lån i polska zloty men att de hade valt ett lån i utländsk valuta, efter att de i förväg hade informerats om riskerna med att teckna ett lån i utländsk valuta.
- 3 Enligt låneavtalet ska lånet betalas ut i PLN och efter utbetalning ska det indexeras till CHF enligt bankens köpkurs på utbetalningsdagen, vilken anges i bankens förteckning över köp- och säljkurser. Återbetalningen av lånet görs däremot i zloty och beräknas på grundval av säljkursen för valutans. De köp- och säljkurser för valutor som anges i bankens förteckning över växelkurser hänför sig till Polens centralbanks genomsnittliga kurs och bankens marginal. Räntan på lånet grundas på referensräntan Libor 3m.
- 4 De villkor som enligt domstolen är oskäliga är avfattade enligt följande.

”1 § stycke 1. Banken beviljar låntagaren ett belopp motsvarande (...) polska zloty indexerat till CHF (...) och låntagaren åtar sig att använda krediten i enlighet med vad som föreskrivs i avtalet, att återbetala lånebeloppet jämte ränta på de förfallodagar som anges i avtalet och att till banken betala den provision och de avgifter som anges i avtalet. Kreditbeloppet ska bestå av: ...

Vid tidpunkten för utbetalningen ska resten av lånet uttryckas i den valuta som lånet är indexerat till enligt köpkursen för den valuta som lånet är indexerat till och som anges i förteckningen över köp- och säljkurser för hypotekslån som banken beviljat och som beskrivs i detalj i 17 §, varefter valutasaldot dagligen omvandlas till polska zloty på grundval av säljkursen för den valuta som lånet är

indexerat till och som anges i förteckningen över köp- och säljkurser för hypotekslån som banken beviljat och som beskrivs i detalj i 17 §.”

”7 § stycke 2.

Utbetalning av det lånebelopp som angetts i ansökan ska ske genom överföring till det i ansökan angivna bankkontot hos en inhemsk bank. Dagen för överföringen ska anses vara den dag då krediten utbetalas. I varje enskilt fall ska det belopp som utbetalas i polska zloty omvandlas till den valuta till vilken krediten indexeras, enligt de köp- och säljkurser för hypotekslån som banken beviljat som gäller vid tidpunkten för bankens utbetalning.”

”10 § stycke 6.

Avräkningen för varje betalning som låntagaren gör ska göras på grundval av säljkursen för den valuta som krediten är indexerad till och som anges i förteckningen över köp- och säljkurser för hypotekslån som banken beviljat, vilken gäller vid tidpunkten för bankens utbetalning. ...”

”17 §.

1. *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.*
2. *Köpkursen utgörs av den genomsnittliga växelkursen för zloty i förhållande till de valutor som anges i förteckningarna över genomsnittliga kurser från polska centralbanken, minus marginal.*
3. *Säljkursen utgörs av den genomsnittliga växelkursen för zloty i förhållande till de valutor som anges i förteckningarna över genomsnittliga kurser från polska centralbanken, plus marginal.*
4. *Beräkningen av köp- och säljkurser för hypotekslån som beviljats av banken grundar sig på zlotykursen i förhållande till de valutor som anges i förteckningarna över genomsnittliga kurser från polska centralbanken den aktuella arbetsdagen, korrigerade för bankens köp- och försäljningsmarginaler ...*”
- 5 För att beräkna köp- och säljkursen för valutan beaktade banken den genomsnittliga växelkursen som den polska centralbanken beräknar varje arbetsdag och tillade (eller drog av) bankens marginal. Denna beräkningsmetod angavs inte i avtalet. Köp- eller säljkursen för valutan offentliggjordes och gällde dagen därpå.
- 6 Den 7 mars 2011 ingick parterna ett tilläggsavtal till kreditavtalet enligt vilket det var möjligt att återbetala lånet i PLN eller CHF. Där angavs bestämmelser som beskriver metoden för att beräkna bankens marginal för att fastställa köp- eller

säljkursen för den indexerade valutan. Sedan tilläggsavtalet ingicks gör sökandena de månatliga lånebetalningarna i CHF genom att köpa valutan på den fria marknaden.

- 7 Den omständigheten att CHF stärktes medförde en betydande ökning av de månatliga lånebetalningarna uttryckta i zloty och detta var orsaken till strävan efter att vidta åtgärder för att komma till rätta med den svåra situationen för många konsumenter. Den polska bankföreningen (Związek Banków Polskich) offentliggjorde, efter det att EU-domstolens dom av den 3 oktober 2019 i mål C-260/18 hade meddelats, på sin webbplats ett meddelande i vilket det angavs att banken, om avtalet ogiltigförklarades, hade rätt till återbetalning av det kapital som banken betalat samt rätt till ersättning för användningen av detta kapital under den period som anges i avtalet.
- 8 Den hänskjutande domstolen anser att det följer av bestämmelserna i polsk rätt, det vill säga artikel 385¹.1 och 385¹.3 i civillagen, att avtalsvillkor om indexering, av lånebelopp uttryckta i polsk valuta (PLN) och återbetalning av amortering och ränta, till schweiziska franc (CHF) och bestämmelserna om fastställande av kursen avser avtalets huvudföremål, i den mening som avses i artikel 4.2 i direktivet (se EU-domstolens dom av den 20 september 2017 i mål C-186/16, Andriuciu, punkt 38, och dom av den 30 april 2014 i mål C-26/13, Kasler och Kaslerane Rabai, punkt 59). Bestämmelserna om indexeringsmekanismen har formulerats så begripligt att sökandena, i egenskap av konsumenter efter diskussioner med en kreditrådgivare, hade tillräcklig kännedom om risken för att kursen på valutan skulle ändras (även om de i praktiken inte räknade med en så betydande höjning av CHF:s kurs i förhållande till PLN), vilket de skriftligen har bekräftat. Under dessa omständigheter anser den hänskjutande domstolen inte att avtalsvillkoren avseende indexeringsmekanismen är oskäligen i den mening som avses i artikel 385¹.1 och 385¹.3 i civillagen, såsom den tolkats i överensstämmelse med artikel 3.1 jämförd med artikel 4.2 i direktivet. Den hänskjutande domstolen anser däremot, mot bakgrund av dessa bestämmelser, att avtalsvillkoren som avser metoden för att fastställa växelkursen är oskäligen, men endast i den mån de gör köp- eller säljkursen för den utländska valutan beroende av bankens marginal, vilken banken ensidigt har fastställt med användning av metoder som är okända för konsumenten. Enligt den hänskjutande domstolen är de delar av villkoret avseende växelkursen som hänför sig till den polska centralbankens genomsnittliga kurs inte oskäligen. Den hänskjutande domstolen anser även att den omständigheten att det i tilläggsavtalet till det låneavtal som ingåtts mellan parterna anges en mekanism för att fastställa bankens marginal som ingår i växelkursen har medfört att detta villkor inte längre är oskäligt.

Parternas huvudargument

- 9 Banken har yrkat att talan ska ogillas och har gjort gällande att avtalet är förenligt med nationell rätt, att konsumenterna inte har vilseletts och att indexeringsklausulerna inte är oskäligen. Svaranden har dessutom gjort gällande att

sökandenas talan om ekonomisk ersättning är preskriberad. Banken har inte framfört något krav på ersättning.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Den första frågan

- 10 Kärnan i frågan är huruvida det, med hänsyn till att det konstaterats att ett avtalsvillkor i dess ursprungliga lydelse är oskäligt, är berättigat att dra de slutsatser som föreskrivs i lag av detta sakförhållande, trots att bestämmelsen har ändrats i enlighet med parternas vilja. Ett erkännande av att ett villkor är oskäligt ska leda till att detta undanröjs och, ur rättslig och ekonomisk synvinkel, återskapa den situation som konsumenten skulle ha befunnit sig i om ett sådant villkor inte fanns (se EU-domstolens dom av den 15 mars 2012, Pereničová och Perenič, C-453/10, punkt 31, dom av den 21 december 2016, Gutierrez Naranjo m.fl., C-154/15, C-307/15 och C-308/15, punkt 61, och dom av den 14 mars 2019, Dunai, C-118/17). För det fall det inte kan slås fast att endast en del av ett avtalsvillkor är oskäligt kan det leda till att hela avtalet behöver ogiltigförklaras – med verkan från och med den dag då avtalet ingicks, det vill säga *ex tunc*. Detta förefaller däremot strida mot konsumentens och bankens uttryckliga vilja, vilka har ingått ett tilläggsavtal om ändring av det oskäliga villkoret och uppnått en verklig jämvikt mellan parterna. Domstolens avgörande avser således avtalet i en annan lydelse än den som är bindande för parterna vid tidpunkten för avgörandet. Ogiltigförklaring (hävning) av avtalet skulle medföra en skyldighet för banken att återbetala inte bara de belopp som betalats av konsumenterna på grundval av oskäliga villkor, utan även de som betalats på grundval av skäliga villkor som ändrats genom tilläggsavtalet. Ett sådant resultat strider mot direktivets syfte, som är att återställa jämvikten mellan avtalsparterna samtidigt som avtalet i princip upprätthålls i sin helhet (EU-domstolens dom av den 15 mars 2012, Pereničová och Perenič, C-453/10, punkt 31).
- 11 Till följd av tilläggsavtalet, i vilket anges mekanismen för att beräkna bankens vinstmarginal som ingår i valutakursen för det fall konsumenten skulle utöva sin rätt till återbetalning av lånet i polsk valuta, är det oskäliga villkoret i dess ursprungliga lydelse inte längre bindande för parterna. På grundval av detta oskäliga villkor beräknades emellertid lånebeloppet och en rad återbetalningar gjordes. Detta ger upphov till anspråk på återbetalning från sökandens sida som åtminstone delvis är berättigade.
- 12 EU-domstolen har i sin dom av den 20 september 2017 i mål C-186/16, Andrucic, preciserat att bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt ska göras med hänsyn till den tidpunkt då avtalet i fråga ingicks, med beaktande av samtliga omständigheter som näringsidkaren kunde ha kännedom om vid denna tidpunkt och som kunde ha betydelse för det senare fullgörandet av avtalet (punkt 57). Samma synsätt bekräftas även av polska domstolars rättspraxis.

Den andra frågan

- 13 Det villkor som ska prövas i det nationella målet (17 § styckena 2, 3 och 4 i avtalet) var oskäliga såvitt avsåg bankens marginal, vilken beräknades av banken, och i avtalets ursprungliga lydelse beskrevs inte principerna för beräkning av marginalen, vilket enligt tribunalen stred mot kravet på god sed och skapade en betydande obalans mellan rättigheterna till nackdel för konsumenten. Köpkursen för valutan definierades enligt följande: den genomsnittliga växelkursen i centralbankens förteckning över växelkurser *minus inköpsmarginal* och säljkursen för valutan definierades enligt följande: den genomsnittliga växelkursen i centralbankens förteckning över växelkurser *plus försäljningsmarginal*. I förevarande fall innebär inte undanröjandet av bestämmelsen om bankens marginal, som är en av de två faktorer som påverkar kursen på valutan, att luckan måste ersättas med någon annan bestämmelse. En sådan åtgärd ändrar visserligen innebörden av avtalsbestämmelsens ursprungliga lydelse genom att den fräntar banken förmånen av växelkursskillnaden. Det är emellertid värt att notera att det är just bankens vaga vinst till följd av växelkursskillnaden som utgjorde ett oskäligt avtalsvillkor. Därför avlägsnas oskäligheten om detta villkor avlägsnas.
- 14 Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida artikel 385¹.1 i civillagen, tolkad i enlighet med unionsrätten, mot bakgrund av artikel 1 i direktivet och av EU-domstolens praxis, gör det möjligt att anse att en enda del av ett avtalsvillkor är oskäligt, samtidigt som övriga avtalsvillkor kvarstår. Enligt den hänskjutande domstolen skiljer sig denna situation från dem som ligger till grund för doktrinen om förbud mot begränsning som innebär att bestämmelsens verkan kvarstår, eftersom det inte krävs att luckan som uppstår till följd av att en del av ett villkor har avlägsnats ersätts med en annan bestämmelse. För det andra utgör den inte ett avlägsnande av avtalsvillkoret i dess helhet. Enligt den hänskjutande domstolen är det därför nödvändigt att skingra tvivlen i detta avseende vad gäller tolkningen av artikel 6.1 i direktivet och frågan huruvida det är tillåtet att endast undanröja den del av villkoret som är oskäligt, utan att det är nödvändigt att ersätta det med ett annat villkor, även om detta leder till att innebörden av detta villkor ändras.

Den tredje frågan

- 15 Enligt den hänskjutande domstolen är en tolkning av artikel 6.1, jämförd med artikel 7.1 och skälen 1, 2, 3, 6, 7, 8 och 21, i direktivet nödvändig i en situation där en medlemsstat har antagit bestämmelser som hindrar att oskäliga villkor införs (såsom de som är aktuella i det nationella målet) och det fortfarande är nödvändigt att avskräcka näringsidkare från att använda sådana villkor genom att bibehålla de straffrättsliga verkningarna av att ett avtalsvillkor befunnits vara oskäligt. Den hänskjutande domstolen frågar sig om det är motiverat att förbjuda ett avlägsnande som bevarar den ändamålsenliga verkan (i den meningen att det är möjligt att ogiltigförklara en del av ett avtalsvillkor), vilket skulle kunna leda till att avtalet ogiltigförklaras i sin helhet, eftersom denna dom inte är skälet till att bankerna avstår från att i sina avtal införa sådana villkor som är i fråga i det nationella målet. Skälet till detta är nämligen en bestämmelse i en lag som antagits

av medlemsstaten. Till följd av bankernas praxis för beviljande av lån som är indexerade till en utländsk valuta införde den polska lagstiftaren, genom lag av den 29 juli 2011, som en viktig beståndsdel avseende lån som anges i eller indexeras till en utländsk valuta, detaljerade regler avseende metoderna och fristerna för att fastställa växelkursen, vilka särskilt används för att fastställa lånebeloppet, de månatliga delbetalningar och principerna för omvandling till en annan valuta för betalning eller återbetalning av lånet (artikel 1 punkt 1 lagen av den 29 juli 2011 om ändring av banklagen och andra lagar). Enligt den hänskjutande domstolen har den polska lagstiftaren således uppfyllt den skyldighet som följer av skäl 4, skäl 21 och artikel 7.1 i direktivet.

- 16 Tidigare rättspraxis, i vilken EU-domstolen slog fast förbudet mot reducering med fortsatt verkan, avsåg en situation där ett partiellt upphävt avtalsvillkor skulle ersättas av en rättsregel eller av ett avgörande av domstol. Förbudet mot denna typ av åtgärder som syftar till att bevara ett avtalsvilkors bindande verkan genom att undanröja delar som är oskäliga motiveras nämligen av det allmänintresse som skyddas genom direktivet (EU-domstolens dom av den 14 juni 2012, Banco Español de Crédito SA, C-618/10, punkterna 67–69). Detta allmänintresse anges i skälen till direktivet och syftar till att skydda medborgarna, i egenskap av konsumenter, mot att säljare eller leverantörer missbrukar sin starka ställning, särskilt mot att konsumenternas rättigheter i avtal utesluts eller begränsas på ett otillbörligt sätt. Förverkligandet av detta mål ska i princip ske genom antagandet av bestämmelser för införlivande av direktivet. I direktivet förutsätts att ogiltigförklaring av oskäliga villkor, och ibland hela avtal, genom domstolsbeslut ska ha en avskräckande verkan för framtiden. En kreativ rättspraxis skulle kunna äventyra detta mål (EU-domstolens dom av den 12 juni 2012, Banco Español de Crédito SA, C-618/10, punkterna 65–69, och EU-domstolens dom av den 21 december 2016, Francisco Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 och C-308/15, punkterna 56–57 och 60–61).

Den fjärde frågan

- 17 Enligt den hänskjutande domstolen har den polska lagstiftaren, i strid med skäl 21 och artikel 6.1 i direktivet, inte fullständigt införlivat direktivets syften med den polska rättsordningen, enligt vilka det är nödvändigt att säkerställa att ett avtal som ingåtts mellan en konsument och en säljare (leverantör) inte är bindande, om detta inte är möjligt efter det att de oskäliga villkoren har upphävts. I artikel 385^{1.2} i civillagen föreskrivs att om ett avtalsvillkor inte är bindande för konsumenten ska parterna i övrigt vara bundna av avtalet. Den nationella lagstiftaren har åsidosatt uttrycket i artikel 6.1 i direktivet ”om det kan bestå utan de oskäliga villkoren”. Den polska civillagen gör det möjligt att upphäva avtalet med retroaktiv verkan (det vill säga från och med ingåendet av avtalet) på grundval av ett beslut som meddelas av en domstol på begäran av en av avtalsparterna i enlighet med bestämmelsen om oskälighet i artikel 388 i civillagen. Villkoren för att en avtalspart ska kunna utnyttja denna möjlighet skiljer sig förstås från dem som avses i artikel 3.1 och 3.2 i direktivet.

- 18 EU-domstolens praxis avseende tolkningen av artikel 6.1 i direktivet hänvisar emellertid till andra kännetecken än polsk rättspraxis vad avser påföljden att ett avtal är ogiltigt när detta inte längre kan vara bindande efter det att de rättsstridiga villkoren har tagits bort från direktivets innehåll. I dom av den 30 april 2014 i mål C-26/13, Kasler, Kaslerene Rabai, slog EU-domstolen i punkt 84 fast att en ogiltigförklaring av ett avtal i princip innebär att lånebeloppet omedelbart förfaller till betalning. Domstolen angav i sin dom av den 3 oktober 2019 i mål C-260/18, Dziubak, att frågan huruvida en domstol upprätthåller eller ogiltigförklarar ett avtal efter att oskäligen avtalsvillkor har ogiltigförklarats beror på konsumentens vilja i detta avseende (se punkterna 2 och 4 i domslutet). I domen av den 21 december 2016 i de förenade målen C-154/15, C-307/15 och C-308/15, Francisco Gutierrez Naranjo, framhöll däremot EU-domstolen konsumentens rätt till återbetalning av den förmån som näringsidkaren otillbörligen erhållit på grundval av ett oskäligt villkor (se punkt 66). Detta skulle kunna innebära att en ogiltigförklaring av ett avtal efter undanröjande av rättsstridiga villkor följer av ett domstolsavgörande och inte automatiskt, på begäran av en av avtalsparterna (konsumenten), vilket innebär att konsumenten kan väcka talan om återbetalning av förmåner som näringsidkaren har erhållit på ett otillbörligt sätt till nackdel för konsumenten. Den hänskjutande domstolen önskar mot bakgrund av denna rättspraxis få klarhet i huruvida detta ska utgöra påföljden bestående i avtalets ogiltighet.
- 19 Tolkningen av artikel 6.1 i direktivet med avseende på avtalets ogiltighet är nödvändig för att i det nationella målet tolka nationell rätt i enlighet med direktivets syfte. Det är nödvändigt att fastställa påföljdens art för att bedöma när klagandenas anspråk på återkrav löper ut och huruvida motpartens invändning om preskription är välgrundad. Vidare är det viktigt att bedöma huruvida det ligger i konsumentens intresse att ogiltigförklara avtalet. För det fall en dom om ogiltigförklaring (avsaknad av verkan av ett avtal) är av konstitutiv karaktär, kan det nämligen inte uteslutas att en bank i ett annat förfarande väcker talan mot konsumenten om återbetalning av en utbetalad kredit och det kan antas att denna fordran inte kommer att vara preskriberad. Slutligen kan de skilda tolkningarna av artikel 6.1 i direktivet och de nationella bestämmelserna och det förhållandet att det är omöjligt att tolka den nationella lagstiftningen i överensstämmelse med direktivets syfte tyda på ett felaktigt införlivande av direktivet och medföra att den polska staten ådrar sig skadeståndsansvar.

Den femte frågan

- 20 Svaret på denna fråga är relevant för förfarandet vid den nationella domstolen om EU-domstolen på grundval av artikel 6.1 i direktivet slår fast att den nationella domstolen har en skyldighet att pröva huruvida ett villkor är oskäligt även när det har ändrats i enlighet med parternas vilja, men inte en möjlighet att slå fast att endast vissa delar av ett avtalsvillkor är oskäligen. Det skulle således finnas skäl att sluta sig till att avtalet i sin helhet inte har någon verkan.

- 21 Enligt EU-domstolens praxis angående tolkningen av artikel 6.1 kräver konsumentskyddet att hänsyn tas till konsumentens verkliga och nuvarande intressen. Skyddet för dessa intressen omfattar även de konsekvenser som faktiskt skulle uppstå under de omständigheter som förelåg eller som kunde förutses vid tidpunkten för tvisten, om den nationella domstolen skulle ogiltigförklara avtalet (EU-domstolens dom av den 3 oktober 2019 i mål C-260/18, Dziubak, punkt 53 och av den 21 februari 2013 i mål C-472/11, Banif Plus Bank, punkterna 23, 27 och 35). Domstolen påpekade även att direktiv 93/13 inte gick så långt att det infördes ett obligatoriskt system för skydd mot att näringsidkare använder oskäliga villkor till förmån för konsumenter. När konsumenten föredrar att inte göra detta skyddssystem gällande ska det följaktligen inte tillämpas. Konsumenten måste a fortiori ha rätt att motsätta sig skydd, inom ramen för ett och samma system, mot skadliga verkningar som orsakas av att avtalet ogiltigförklaras (EU-domstolens dom av den 3 oktober 2019 i mål C-260/18, Dziubak, punkterna 54 och 55).
- 22 Eftersom direktiv 93/13 förutsätter att konsumenterna är svagare parter i avtalet och i domstolsprocessen (skäl 5 och artikel 7.1 i direktivet) ska det säkerställas att konsumenterna kan väcka talan vid domstol. Följaktligen är domstolen inte bara skyldig att ex officio pröva huruvida avtalsvillkor är oskäliga, utan även att informera konsumenten och näringsidkaren om den konstaterade oskäligheten. Kravet på ett effektivt domstolsskydd för de rättigheter som enskilda har enligt unionsrätten, såsom det garanteras i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ålägger en domstol, som ex officio har konstaterat att ett avtalsvillkor är oskäligt, en skyldig att låta parterna i det kontradiktoriska förfarandet diskutera denna fråga (se EU-domstolens dom av den 21 februari 2013 i mål C-472/11, Banif Plus Bank Zrt, punkterna 29 och 36). Det är emellertid endast möjligt för konsumenten att fatta ett beslut om att göra gällande det skydd som följer av systematiken i direktiv 93/13, och de bestämmelser i nationell rätt som genomför detta, om han eller hon inte bara är medveten om att ett avtalsvillkor som sådant är oskäligt, utan även om verkningarna av att skyddssystemet aktiveras, nämligen undanröjande av oskäliga villkor, tillåtligheten av att avtalet upprätthålls samt konsumentens rättigheter och skyldigheter som följer av att oskäliga villkor utesluts eller att avtalet hävs. I domen Dziubak, C-260/18, punkt 66, angav domstolen att när den nationella domstolen finner att ett avtalsvillkor är oskäligt, är den skyldig att bortse från det och ett undantag från denna skyldighet föreskrivs endast om konsumenten, efter att ha mottagit informationen från denna domstol, inte avser att göra gällande att villkoret är oskäligt och icke bindande. Domstolen har emellertid inte preciserat omfattningen av domstolens skyldighet att informera. Det är särskilt viktigt att slå fast huruvida denna informationskyldighet endast avser själva fastställandet av att ett villkor är oskäligt eller om den också omfattar de rättsliga, och även ekonomiska, följder som fastställandet medför. Enligt den hänskjutande domstolen är det endast fullständig information till konsumenten – det vill säga om villkorets oskälighet och den eventuella nödvändigheten av att ogiltigförklara avtalet, och därefter följderna av ogiltigförklaringen bestående av krav på återbetalning av prestationerna (och andra möjliga följder enligt nationell rätt,

exempelvis i fråga om preskription) – som gör det möjligt för konsumenten att fatta ett välinformerat beslut om huruvida skyddssystemet ska tillämpas.

- 23 Konsumenterna kan, om de inte har full kännedom om sin rättsliga ställning, utsättas för risken att fatta beslut i förfarandet utan att vara fullständigt informerade, på förslag från ombuden. För det andra grundar sig den nationella lagstiftningen på förutsättningen att parten i förfarandet har förtroende för sitt ombud och innebär att domstolen befrias från en rad informationskyldigheter när en part i ett förfarande företräds av ett ombud. Det är endast fråga om huruvida det ankommer på konsumenten själv och dennes ombud att bedöma rättsverkningarna av konsumentens beslut att omfattas av ett skyddssystem. Konsumenten kan endast välja att begära att ett avtal ska upphävas om han eller hon informeras om alla möjliga följder av att en sådan begäran bifalls i domen.
- 24 För att tolka de nationella bestämmelserna om civilrättsliga förfaranden i överensstämmelse med direktivets syfte är det nödvändigt att tolka artikel 6.1 i direktivet beträffande omfattningen av domstolens informationskyldighet i förfaranden där en konsument är part. Enligt den hänskjutande domstolen är det möjligt att göra en sådan tolkning av vissa förfaranderegler för att uppnå direktivets syften, förutsatt att den nationella domstolens skyldighet att informera preciseras genom EU-domstolens tolkning.