

Mål C-108/24 [Biamek]ⁱ

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

8 februari 2024

Domstol som begär förhandsavgörande:

Sąd Apelacyjny w Warszawie (Polen)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

31 januari 2024

Klagande:

Bank Millennium S.A.

Motpart:

AC

Saken i målet vid den nationella domstolen

Talan om betalning av felaktigt utbetalda belopp enligt ett avtal som innehåller oskäliga villkor om fastställande av de växelkurser som ska användas för att beräkna avbetalningarna på lånet och det utestående lånebeloppet.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av artiklarna 6.1 och 7.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal samt tolkning av effektivitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen och proportionalitetsprincipen: artikel 267 FEUF

ⁱ Förevarande mål har getts ett fiktivt namn. Detta namn är inte någon av rättegångsdeltagarnas verkliga namn.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

Om ett avtal inte kan bestå efter det att oskäligen villkor har strukits ur avtalet är det förenligt med artikel 6.1 och artikel 7.1 i direktiv 93/13, samt med effektivitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen och proportionalitetsprincipen att tolka nationell rätt så,

1. att preskriptionstiden för en näringsidkares restitutionskrav mot konsumenten inte börjar löpa förrän konsumenten fullgör avtalet och inte framställer sina fordringar eller invändningar mot näringsidkaren på grund av att ett villkor i avtalet är oskäligt,
2. att det strider mot skälighetshänsyn att beakta preskriberingen av näringsidkarens restitutionskrav gentemot en konsument av den anledningen att skälet till att kravet inte gjordes gällande var att konsumenten fullgjorde avtalet och inte framställde sina fordringar eller invändningar som grundade sig på att villkor i avtalet var oskäligen, och effekterna av att oskäligen villkor har strukits ur avtalet och förutsättningarna för parterna ska kunna framställa restitutionskrav inte klart och entydigt har fastställts i rättspraxis?

Anförda unionsbestämmelser

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, artikel 169.1

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna: artikel 38

Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169): fjärde, tjugoförsta och tjugofjärde skälen; artikel 3.1 och 3.2, artikel 4.2, artikel 6.1 och artikel 7.1.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (EUT L 304, 2011, s. 64): skäl 17 och artikel 2.1.

Anförda nationella bestämmelser

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Republiken Polens konstitution) av den 2 april 1997: artikel 76.
2. Ustawa - Kodeks cywilny (civillagen) av den 23 april 1964 (konsoliderad version Dz. U.2023, position 1610, nedan kallad civillagen):

En rättighet får inte utövas i strid med dess socioekonomiska syfte eller god sed. En sådan handling eller underlåtenhet från rättsinnehavarens sida anses inte utgöra utövande av denna rättighet och åtnjuter inte skydd (artikel 5 i civillagen);

Med konsument avses samtliga fysiska personer som vid ingående och genomförande av ett konsumentavtal med en näringsidkare handlar för ändamål som faller utanför hans näring eller yrke (artikel 22¹ i 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 i civillagen);

Om inte annat föreskrivs i lag gäller en preskriptionstid för penningfordringar (artikel 117 § 1 i civillagen);

Vid utgången av preskriptionstiden kan gäldenären undandra sig sin förpliktelse såvida han eller hon inte avstår från att göra gällande preskription. Ett preskriptionsavstående före utgången av preskriptionstiden är emellertid ogiltigt (artikel 117 § 2 i civillagen);

Efter det att preskriptionstiden har löpt ut är det inte längre möjligt att göra gällande en fordran mot en konsument (artikel 117 § 2¹ i civillagen som infördes den 9 juli 2018);

Domstolen får i undantagsfall, efter att ha vägt parternas intressen, underlåta att beakta att preskriptionstiden för en fordran gentemot en konsument har löpt ut om så anses skäligt (artikel 117¹ § 1 i civillagen som infördes den 9 juli 2018);

När domstolen utövar den befogenhet som avses i § 1 bör den särskilt beakta följande: 1) preskriptionstidens längd, 2) hur lång tid som gått mellan preskriptionstidens utgång och den tidpunkt då fordran görs gällande samt 3) de omständigheter som föranledde borgenären att inte göra gällande sin fordran, inklusive inverkan av gäldenärens beteende på borgenärens dröjsmål med att göra gällande fordran (artikel 117¹ § 2 i civillagen som infördes den 9 juli 2018);

Om inte annat stadgas annorstädes är preskriptionstiden tio år. För fordringar avseende periodiska betalningar och fordringar kopplade till näringsverksamhet är preskriptionstiden tre år (artikel 118 i civillagen, i dess lydelse fram till och med den 8 juli 2018);

Om inte annat stadgas annorstädes är preskriptionstiden sex år. För fordringar avseende periodiska betalningar och fordringar kopplade till näringsverksamhet är preskriptionstiden tre år. Preskriptionstiden går ut den sista dagen på kalenderåret, såvida inte preskriptionstiden är kortare än två år (artikel 118 i civillagen, i dess lydelse sedan den 8 juli 2018);

Preskriptionstiden börjar löpa den dag då fordran förfaller till betalning. Om fordrans förfallande till betalning är beroende av att viss åtgärd vidtagits av rättsinnehavaren, börjar preskriptionstiden löpa den dag då fordran förföll till betalning om rättsinnehavaren hade vidtagit åtgärd utan dröjsmål (artikel 120 § 1 i civillagen);

Preskriptionstiden avbryts 1) genom varje handling vid domstol eller annan myndighet som har utsetts att handlägga ärenden eller verkställa vissa typer av fordringar, eller vid en skiljedomstol, som företas i syfte att göra gällande, fastställa, driva in eller säkra en fordran, 2) genom att gäldenären erkänner fordran (artikel 123 § 1 i civillagen);

Avtalsparterna bestämmer fritt avtalets innehåll, så länge dess innehåll och syfte inte är oförenligt med rättsförhållandets egenskaper (art), lag eller grundläggande samhällsnormer (artikel 353¹ i civillagen);

Gäldenären ska agera med tillbörlig omsorg (*bonus pater familias*) (artikel 355 § 1 i civillagen);

Vid fastställandet av omsorgsplikten inom ramen för näringsverksamhet ska hänsyn tas till verksamhetens yrkesmässiga karaktär (artikel 355 § 2 i civillagen);

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

Om ett avtalsvillkor inte är bindande för konsumenten enligt § 1 ska avtalet förbli bindande i övriga delar för parterna (artikel 385¹ § 2 i civillagen);

Avtalsvillkor vars innehåll konsumenten inte har haft något verkligt inflytande över anses vara avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling. Detta gäller i synnerhet avtalsvillkor hämtade från ett standardavtal som avtalskontrahenten föreslagit för konsumenten (artikel 385¹ § 3 i civillagen);

Det ankommer på den som påstår att en klausul har varit föremål för individuell förhandling att bevisa detta (artikel 385¹ § 4 i civillagen);

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 i civillagen);

Den som utan rättslig grund erhåller en ekonomisk fördel på annans bekostnad ska återgälda fördelen in natura och, om detta inte är möjligt, ersätta dess värde (artikel 405 i civillagen).

Bestämmelserna i föregående artiklar är bland annat tillämpliga på felaktiga betalningar (artikel 410 § 1 i civillagen).

Belopp har utbetalats felaktigt om den som har erlagt betalningen över huvud taget inte hade någon skyldighet härtill eller inte hade någon skyldighet gentemot den person till vilken betalningen erlagts, eller om grunden för betalningen inte längre föreligger, om det eftersträvade syftet med betalningen inte har uppnåtts eller om den rättsakt som fastställde betalningskravet var ogiltig och inte blev giltig efter erlagd betalning (artikel 410 § 2 i civillagen).

Om förfallodag inte angetts eller inte följer av förpliktelsens natur, ska betalning erläggas utan dröjsmål efter det att betalningsanmodan framställts till gäldenären (artikel 455 i civillagen).

Borgenären får, om gäldenären är i dröjsmål med betalning, kräva dröjsmålsränta även om borgenären inte åsamkats skada och dröjsmålet beror på omständigheter som gäldenären inte råder över (artikel 481 § 1 i civillagen).

Om parterna till följd av att avtalet hävts ska återbära vad de mottagit har var och en retentionsrätt till dess att motparten erbjuder sig att återbära vad denne mottagit eller garanterar återbäringsrätten (artikel 496 i civillagen).

Föregående artikel ska gälla i tillämpliga delar om avtalet hävs eller förklaras ogiltigt (artikel 497 i civillagen).

3. Ustawa – Kodeks cywilny oraz niektóych innych ustaw (lag om ändring av civillagen och vissa andra lagar) av den 13 april 2018 (Dz. U. 2018, position 1104);

Bestämmelserna i civillagen, i dess lydelse enligt denna lag, ska tillämpas från och med den dag då denna lag träder i kraft på fordringar som uppkommit innan denna lag trädde i kraft och som vid denna tidpunkt ännu inte var preskriberade (artikel 5 punkt 1);

Bestämmelserna i civillagen, i dess lydelse fram till denna dag, ska tillämpas på konsumentfordringar som uppkommit innan denna lag trädde i kraft och som vid denna tidpunkt ännu inte var preskriberade. Preskriptionstiden anges i artikel 118 och artikel 125 § 1 i civillagen (artikel 5 punkt 3);

Sådana preskriberade fordringar gentemot konsument beträffande vilka någon preskriptionsinvändning inte framställts per den dag då denna lag träder i kraft ska från och med detta datum omfattas av de preskriptionsverkningar som anges i [civillagen], i dess lydelse enligt denna lag (artikel 5 punkt 4);

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

- 1 Enligt det hypotekslåneavtal som AC ingick med Bank Millennium S.A. den 7 januari 2008 på 140 000 polska zloty (PLN), fastställdes att lånet är indexerat mot schweiziska franc (CHF) efter omräkning av det utbetalda beloppet i enlighet med köpkursen för CHF enligt bankens växlingstabell som gällde den dag då lånet utbetalades (2 § 2). Låntagaren åtog sig att genom 456 lika stora månatliga avbetalning återbetala lånebeloppet i CHF, beräknat i PLN, med användning av den säljkurs för CHF som gällde dagen för avbetalning av lånet, i enlighet med Bank Millenniums växlingstabell (7 §). Under perioden 15 februari 2008–15 februari 2021 betalade AC 96 217,49 PLN till banken som återbetalning av amorteringar och räntor.
- 2 AC väckte talan den 22 juni 2021 och yrkade bland annat att banken skulle förpliktas att till henne återbetala ett belopp på 96 217,49 PLN jämte lagstadgad dröjsmålsränta som ersättning för de belopp som hon felaktigt har utbetalat till banken på grund av att avtalet var ogiltigt och att domstolen skulle fastställa att avtalet om hypotekslån från år 2008 är ogiltigt. Genom dom av den 12 maj 2022, som ännu inte har vunnit laga kraft, bifölls dessa yrkanden på den grunden att avtalet stred mot förhållandets art, att avtalsvillkoren om fastställande av de växelkurser som användes för att beräkna avbetalningarna på lånet och det utestående lånebeloppet var oskäligen och att konsumenten inte hade fått tillräcklig information om riskerna.
- 3 I förfarandet i andra instans förklarade banken för AC att den skulle utöva sin retentionsrätt och hålla inne eventuellt återbäringsgillt belopp fram till dess att hon erbjöd banken att återbetala vad hon mottagit enligt avtalet, det vill säga det lånebelopp som banken ställt till hennes förfogande enligt låneavtalet.

Parternas huvudargument

- 4 Motparten har som skäl för påståendet att avtalet är ogiltigt och det restitutionskrav som följer därav anfört att låneavtalet innehöll oskäligen avtalsvillkor som gav banken rätt att enligt eget gottfinnande fastställa kursen för indexeringsvalutan. Dessa avtalsvillkor hade redan år 2014 tagits upp i förteckningen över rättsstridiga avtalsvillkor hos Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (myndigheten för konkurrens- och konsumentskydd, Polen), vilket också innebär att dessa villkor strider mot förhållandets art och mot lagstiftning. Motparten har dessutom åberopat att valutarisken fullständigt har övervältrats på henne. Inom ramen för sin talan gjorde AC gällande att bankens fordran som retentionsinvändningen avser var preskriberad, eftersom preskriptionstiden för bankens fordran hade börjat löpa vid den tidpunkten då prestationen hade utförts och senast vid den tidpunkt då de omtvistade avtalsvillkoren togs upp i förteckningen som oskäligen avtalsvillkor, vilket innebar att den fordran som

retentionsinvändningen avser var preskriberad vid den tidpunkt då denna invändning framställdes.

- 5 Banken hävdade emellertid att fordran inte var preskriberad. Banken gjorde även gällande att preskriptionsinvändningen strider mot artikel 5 i civillagen.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 6 Enligt omräkningsklausulerna i det låneavtal som parterna ingått ska kursomräkningar, vid utbetalning och återbetalning i polska zloty, göras med tillämpning av den kurs som fastställts av banken och som således ger banken full frihet att bestämma innehållet i parternas prestationer.¹ Det har i EU-domstolens fasta praxis framhållits att en tillämpning av växelkurserna i bankens tabell utgör en kränkning av avtalsparternas likvärdighet genom en ojämn fördelning av rättigheter och skyldigheter mellan avtalsparterna i ett obligationsrättsligt förhållande.²
- 7 Till följd av ogiltigförklaringen av låneavtalet bör vardera part, till varandra, återbetala samtliga betalningar som gjorts i enlighet med avtalet (artikel 405 i civillagen jämförd med artikel 410 § 1 i civillagen). Mellan banken och den potentiella låntagaren uppstår således två separata restitutionsförpliktelser: förpliktelsen för den potentiella låntagaren att återbetala de penningmedel som använts och bankens förpliktelse att återbetala de betalningar som gjorts.³ Direktiv 93/13 är tillämpligt på förfarandet för reglering av restitutionskrav mellan parterna, eftersom artikel 6.1 i direktivet utgör hinder för en nationell rättspraxis som begränsar verkningarna av restitution som sammanhänger med fastställandet av att ett avtalsvillkor är oskäligt.⁴ Om ett avtal som ingåtts mellan en konsument och en näringsidkare ogiltigförklaras på grund av att ett av avtalsvillkoren är oskäligt, ankommer det på medlemsstaterna att i nationell rätt reglera verkningarna av denna ogiltigförklaring, med iakttagande av det skydd som detta direktiv ger konsumenten, särskilt genom att säkerställa att det är möjligt att återställa konsumentens rättsliga och faktiska situation såsom den skulle ha varit om det oskäliga villkoret inte hade förelegat.⁵

¹ Se de domar som Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) (nedan kallad Sąd Najwyższy) meddelade den 22 januari 2016, I CSK 1049/14, den 1 mars 2017, den 11 december 2019, V CSK 382/18, den 20 juni 2022, II CSKP 701/22 och den 8 november 2022, II CSKP 1153/22.

² Se EU-domstolens dom av den 30 april 2014, C-26/13, Árpád Kásler och Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt, punkt 75 och dom av den 20 september 2017, C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuic m.fl./Banca Românească SA, punkt 45.

³ Se Sąd Najwyższys resolution av den 16 februari 2021, III CZP 11/20.

⁴ Se EU-domstolens dom av den 21 december 2016, Gutierrez Naranjo m.fl., C-154/15, C-307/15 och C-308/15, punkt 75.

⁵ Se EU-domstolens dom av den 16 mars 2023, C-6/22, punkt 33.

- 8 Det är mot bakgrund av dessa regleringar som motpartens retentionsinvändning ska prövas. EU-domstolen fann med avseende på denna invändning i dom av den 14 december 2023 (C-28/22, TL, WE/ likvidatorn för Getin Noble Bank SA, punkterna 86 och 87) att artiklarna 6.1 och 7.1 i direktiv 93/13, jämförda med effektivitetsprincipen, ska tolkas så, att de utgör hinder för att domstol tolkar nationell rätt på så sätt att näringsidkaren kan åberopa retentionsrätt, när ett hypotekslåneavtal mellan en näringsidkare och en konsument inte kan bestå då de oskäliga avtalsvillkoren lämnas utan avseende, vilket gör det möjligt för näringsidkaren att som villkor för återgången av de betalningar som näringsidkaren erhållit från konsumenten uppställa att konsumenten ska ha erbjudit sig att återbetala det som den själv har erhållit från näringsidkaren, eller ställt en garanti för att detta återbetalas, när näringsidkarens utövande av denna retentionsrätt medför att konsumenten förlorar rätten till dröjsmålsränta från och med utgången av den frist som näringsidkaren har på sig att fullgöra sina förpliktelser, efter det att näringsidkaren mottagit anmodan om att återbetala vad denne erhållit enligt avtalet. Det är således tillåtet att framställa en retentionsinvändning mot konsumenten. Det är endast dess hämmande verkan som innebär att konsumentens fordran på återbetalning inte kan förfalla till betalning enligt den hittillsvarande tolkningen av nationell rätt, vilken ska undanröjas (se Sąd Najwyższys dom av den 31 januari 2002, IV CKN 651/00 och dom av den 7 januari 2005, IV CK 204/04). Utan denna egenskap kan en retentionsinvändning fortfarande uppfylla sitt syfte att säkra en fordran och tjäna till att säkerställa balans i skyddet av borgenärens och gäldenärens berättigade ömsesidiga intressen, vilket inte kan anses strida mot syftet med och skälen i direktiv 93/13, eftersom det varken i rättsligt eller ekonomiskt hänseende innebär att konsumentens fordran går förlorad. Om en konsument, som i vederbörlig ordning även har informerats om denna aspekt av avtalets ogiltighet, inte avstår från skyddet, såsom var fallet i förevarande mål, saknas det skäl för att anse att konsumenten hindras från att utöva sina skyddade rättigheter, eftersom utövandet av dessa rättigheter säkerställs fullt ut genom möjligheten att åberopa kvittning av en mindre fordran som innehas av konsumenten mot en större fordran som innehas av banken, vilket konsumenten även kan göra efter det att domen i målet har vunnit laga kraft. Det kan inte heller anses utgöra rättsmissbruk att framställa en retentionsinvändning, eftersom det härvid är fråga om att göra gällande berättigade anspråk som följer av konsumentens medvetna begagnande av skyddet, vilket bland annat innebär att konsumenten måste räkna med att behöva återbetala det utbetalda kapitalet till banken, vilket konsumenten har informerats om. Enligt appellationsdomstolen är retentionsrätten därför ett användbart instrument för att skapa balans mellan skyddet för borgenärens och gäldenärens berättigade ömsesidiga intressen. En ogiltigförklaring av låneavtalet medför nämligen bland annat att de säkerheter (hypotetiska och andra) som ställts till banken går förlorade. Den omständigheten att det inte är möjligt att säkra nämnda fordran på ett effektivt sätt skulle följaktligen kunna leda till en oacceptabel situation, även i axiologisk mening, i vilken banken i praktiken berövas möjligheten att driva in fordran.
- 9 Huruvida framgång kan vinnas med en retentionsinvändning beror bland annat på om bankens fordran inte är preskriberad. När preskriptionstiden har löpt ut upphör

retentionsrätten nämligen att gälla. Det är i detta sammanhang nödvändigt att fastställa utgångspunkten för preskriptionstiden för denna fordran i enlighet med unionsrätten, inbegripet effektivitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen och proportionalitetsprincipen.

- 10 EU-domstolen har vid flera tillfällen slagit fast att en ogiltigförklaring av ett låneavtal i princip medför att det kvarstående lånebeloppet omedelbart förfaller till betalning i en omfattning som riskerar att övergå konsumentens ekonomiska resurser, och därmed drabba konsumenten snarare än långivaren.⁶ EU-domstolen anser följaktligen att när ett avtal inte kan bestå efter det att de oskäligen villkoren har strukits ur avtalet och det skulle få särskilt negativa konsekvenser för konsumenten om avtalet upphävs och det inte finns någon relevant bestämmelse i nationell rätt som kan ersätta de avtalsvillkoren, och konsumenten inte har uttryckt en vilja att behålla de oskäligen villkoren, ska den nationella domstolen vidta alla nödvändiga åtgärder för att skydda konsumenten från de särskilt negativa konsekvenser, med förbehåll för att den nationella domstolens behörighet inte kan gå utöver vad som är absolut nödvändigt för att återställa jämvikten och därmed säkerställa att konsumenten skyddas (se dom av den 25 november 2020, C-269/19, Banca B. SA, punkterna 41–44).
- 11 Ett försök att förena bestämmelsen om prövning *ex officio* av avtalsvillkors oskälighet och ett samtidigt möjliggörande för konsumenten att godta verkningarna av avtalets ogiltighet, och på samma gång införa konsumentskyddssystemet i det polska systemet för sanktioner till följd av felaktiga rättshandlingar gjordes i den resolution som Sąd Najwyższy antog i en sammansättning med sju domare den 7 maj 2021 som har vunnit verkan som rättslig princip (III CZP 6/21). Sąd Najwyższy kopplade härvid förfallandet till betalning av bankens fordran på återbetalning av kapitalet till att avtalet slutgiltigt inte kan göras gällande, vilket innebär att konsumenten i vederbörlig ordning ska informeras om följderna av att avtalet inte kan göras gällande (att det är ogiltigt). Det är endast om konsumenten godtar ett oskäligt avtalsvillkor eller vägrar att godta villkoret som situationen uppstår där ”den rättsakt som fastställde betalningskravet var ogiltig och inte blev giltig efter erlagd betalning” i den mening som avses i artikel 410 § 2 *in fine* i civillagen. Förfallandet till betalning av parternas fordringar på återbetalning av förmåner som erhållits utan rättslig grund var kopplad till denna tidpunkt (artikel 410 § 2 i civillagen). Ur detta

⁶ Se dom av den 30 april 2014, C-26/13, Â. K ssler och H.K. R b i/OTP Jelz logbank Zrt, punkterna 80–84, dom av den 21 januari 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 och C-487/13, Unicaja Banco SA/J.H. Rueda m.fl. och Caixabank SA/M.M. Rueda Ledesma m.fl., punkt 33, dom av den 20 september 2018, C-51/17, OTP Bank Nyrt. M.fl./Ter z Ily s m.fl., punkterna 60 och 61, dom av den 26 mars 2019, C-70/17, Abanca Corporaci n Bancaria SA/Albert Garc i Salamance Santosowi och Bankia SA/Alfonso Antonio Lau Mend ozie och Ver nice Yulianie Rodriguez Ramirez punkterna 56–58, dom av den 3 oktober 2019, C-260/18, Kamil Dziubak och Justyna Dziubak mot Raiffeisen Bank International AG, punkt 48 m.fl., dom av den 3 mars 2020, C-125/18, Marc G mez del Moral Guasch/Bankia SA, punkterna 61–63, dom av den 25 november 2020, C-269/19, Banca B. SA punkt 34 och dom av den 27 januari 2021, C-229/19 och C-289/19, Dexia Nederland, punkterna 61–67).

perspektiv innebar detta att låntagaren inte kunde anta att bankens fordran hade preskriberats inom den frist som beräknas som om en anmodan om återbetalning av det lån som ställts till förfogade redan kunde riktas den dag då lånet ställdes till förfogande (artikel 120 § 1 andra meningen i civillagen). Som huvudargument mot möjligheten att beräkna preskriptionstiden för bankens fordringar från den dag då kapitalet ställdes till låntagarens förfogande anförs den asymmetri som präglar den aktuella påföljden som förbehålls en konsument. Även om det avtal som är ogiltigt till följd av att de villkor som avser avtalets huvudföremål inte längre kan göras gällande redan från början var bristfälligt, var en sådan tolkning av artikel 120 § 1 i civillagen som innebar att en näringsidkares fordringar preskriberades innan denne hade laglig möjlighet att kräva betalning av fordran, inte tillåten enligt ovannämnda resolution. Preskriptionstiden för bankens fordran var således kopplad till den tidpunkt då den fick kännedom om konsumentens definitiva och informerade vilja att vägra att avhjälpa att avtalsvillkoren är oskäligen, vilket resulterade i avtalet var ogiltigt omedelbart efter det ingåtts (*ex tunc*). I sin dom av den 7 december 2023⁷ ifrågasatte EU-domstolen konstruktionen ”tills vidare kan göras gällande”, som grundas på kravet att konsumenten ska lämna en förklaring om att denne godtar följderna av avtalets ogiltighet, och konstaterade att konsumentens möjlighet att motsätta sig tillämpningen av direktiv 93/13 inte kan förstås så, att konsumenten åläggs en positiv förpliktelse att åberopa direktivbestämmelserna genom en formell förklaring som ges in till domstol. Denna möjlighet består nämligen endast i att konsumenten, efter att ha underrättats av den nationella domstolen, bereds möjlighet att inte göra gällande att ett avtalsvillkor är oskäligt och icke bindande. I domen av den 14 december 2023, C-28/22, TL, WE/likvidatorn för Getin Noble Bank SA (punkterna 59–75), har domstolen ytterligare befattat sig med konstruktionen ”tills vidare kan göras gällande” och slagit fast att den tolkning som Sąd Najwyższy gjorde i sin resolution av den 7 maj 2021 (III CZP 6/21) av den polska lagstiftningen leder till en bristande symmetri i rättsmedlen som kan ge näringsidkaren, efter det att konsumenten framställt en invändning utom rätta, incitament att förbli passiv eller förlänga det utomrättsliga förfarandet med förhandlingar, så att preskriptionstiden för konsumentens fordringar löper ut, i det att preskriptionstiden för näringsidkarens egna fordringar börjar löpa först den dag då domstol slutgiltigt konstaterar att hypotekslåneavtalet inte kan göras gällande, och att längden på den utomrättsliga fasen inte har någon inverkan på den ränta som ska betalas till konsumenten. En sådan asymmetri kan således, för det första, strida mot effektivitetsprincipen, och enligt EU-domstolen även innebära ett åsidosättande av den avskräckande verkan som artikel 6.1 i direktiv 93/13, jämförd med artikel 7.1 i samma direktiv, avser att tillmäta fastställandet av att villkor i avtal som en näringsidkare sluter med konsument är oskäligen. Artiklarna 6.1 och 7.1 i direktiv 93/13, jämförda med effektivitetsprincipen, ska följaktligen tolkas så, att de utgör hinder för att domstol tolkar nationell rätt på så sätt att efter att ett hypotekslåneavtal mellan en näringsidkare och en konsument förklarats vara ogiltigt på grund av att avtalet

⁷ Se domen C-140/22, SM, KM/mBank S.A., punkterna 56-61

innehåller oskäligen villkor, så börjar preskriptionstiden för näringsidkarens fordringar till följd av avtalets ogiltighet löpa först den dag då avtalet slutgiltigt inte kan göras gällande, medan preskriptionstiden för konsumentens fordringar till följd av avtalets ogiltighet börjar löpa från och med den dag då konsumenten fick kännedom om eller rimligen borde ha fått kännedom om att det villkor som medför avtalets ogiltighet var oskäligt.

- 12 Eftersom EU-domstolen fann att en asymmetrisk lösning till nackdel för konsumenten inte är tillämplig, är frågan om utgångspunkten av preskriptionstiden för bankens restitutionskrav relevant. I domen av den 16 mars 2023, C-6/22, (punkt 30) uttalade sig EU-domstolen uttryckligen mot en likafördelning av förlusterna mellan parterna, vilken kunde utgöra hinder för den avskräckande effekten av användningen av oskäligen villkor gentemot konsumenter. Samtidigt ifrågasatte EU-domstolen näringsidkarens möjlighet att göra gällande andra belopp än det kapital som utbetalats enligt avtalet.⁸ Det kan därför hävdas att återbetalningen av själva kapitalet är en obestriddig skyldighet för konsumenten, som inte strider mot syftet att återställa den situation som konsumenten skulle ha befunnit sig i om det oskäligen villkoret inte hade förelegat.
- 13 Det är dock nödvändigt att förena konsumentskyddet, som ska garanteras ex officio och gäller villkorslöst från den tidpunkt då avtalet ingås, och behovet av att möjliggöra för konsumenten att avstå från det. Av EU-domstolens praxis⁹ kan man sluta sig till att förekomsten av oskäligen villkor i ett avtal inte leder till den följden att avtalet tills vidare kan göras gällande i den mening som Sąd Najwyższy anförde i sin resolution av den 7 maj 2021 (III CZP 6/21), som avsåg konsumentens vilja som uttryckligen eller underförstått kommer till uttryck inom den föreskrivna fristen att begagna sig av detta, vilket utgör en skiljelinje mellan den situation där avtalets verkningar upphävs och den situation där avtalet är blir verkningslöst med retroaktiv verkan. Efter det att EU-domstolen ”avfärdat” denna linje, och gjort en tolkning i enlighet med unionsrätten, bör det för närvarande antas att detta skydd gäller från början tills dess att konsumenten inte avstår från det, så att det närmar sig en nullitet av avtalet. Detta öppnar upp för en diskussion om utgångspunkten för preskriptionstiden för bankens restitutionskrav. I EU-domstolens praxis anges inte entydigt när preskriptionstiden för näringsidkarens fordran börjar löpa. Det handlar om att den inte ska kollidera med utövandet av de rättigheter som konsumenten har enligt direktiv 93/13 och följaktligen om att den inte ska åsidosätta effektivitetsprincipen, jämförd med rättssäkerhetsprincipen och proportionalitetsprincipen, på så vis att följderna ska stå i proportion till allvaret hos de invändningar som framställs mot banken.

⁸ Se dom av den 15 juni 2023, C-520/21, Arkadiusz Szcześniak/Bank M. SA, och beslut av den 11 december 2023, C-756/22 av den 12 januari 2024, C-488/23.

⁹ Se dom av den 7 december 2023, C-140/22, SM, KM/mBank S.A. och dom av den 14 december 2023 r., C-28/22, TL, WE/likvidatorn för Getin Noble Bank SA, punkterna 59–75.

- 14 När det gäller förpliktelser som inte är tidsbegränsade, vilket omfattar skyldigheten att återbetala felaktigt utbetalda belopp, beror tidpunkten för när fordran förfaller till betalning på betalningsanmodan till gäldenären (artikel 455 i civillagen) och avgör om möjligheten att ta ut ränta (artikel 481 i civillagen); det är dock tidpunkten för när fordran tidigast kan förfalla till betalning som avgör när preskriptionstiden för fordran börjar löpa (artikel 120 § 1 andra meningen i civillagen). Preskriptionstiden för en fordran som grundar sig på felaktigt utbetalda belopp i samband med verkställighet av en absolut ogiltig rättshandling ska således anses börja löpa från och med den dag då rättighetsinnehavaren utan dröjsmål kunde anmoda gäldenären att betala, oberoende av när borgenären fick kännedom om att betalningarna var felaktiga, eller när borgenären faktiskt framställde en anmodan till gäldenären om återbetalning av det felaktigt utbetalda beloppet.¹⁰
- 15 När det gäller sanktionerna till följd av att ett avtal innehåller oskäliga villkor är den rättsliga grunden för att ett avtal med oskäliga villkor är ogiltigt oklar, eftersom artikel 6 i direktiv 93/13 inte har införlivats i den polska lagstiftningen. Det råder tvivel om huruvida den tidpunkt då preskriptionstiden för en näringsidkares restitutionskrav börjar löpa kan bestämmas på samma sätt som när ett avtal är en nullitet, med utelämnande av den del som är kopplad till kravet på att beakta konsumentens vilja och konsumentens möjlighet att avhjälpa att ett villkor är oskäligt, vilket innebär att avtalet kan bestå och konsumentens intressen i stor utsträckning skyddas. Det skulle inte vara förenligt med målen med direktiv 93/13 att likställa dessa sanktioner, även om det skulle leda till en förmånlig effekt för konsumenten i form av en preskription av en fordran som innehas av näringsidkaren, som har åsidosatt sina skyldigheter enligt unionsrätten och därmed själv bär risken för att fordran preskriberas. En annan möjlig lösning är att koppla preskriptionstiden för bankens fordran till den objektiva möjligheten för banken att få kännedom om att avtalsvillkoren är oskäliga eller om deras eventuella effekter i form av avtalets ogiltighet. En sådan lösning speglar den tolkning som har utvecklats på grundval av unionsrätten när det gäller utgångspunkten för preskriptionstiden för en konsuments restitutionskrav. Detta skulle innebära att preskriptionstiden för bankens fordran inte längre skulle vara kopplad till den enskilde konsumentens ställning, utan till en potentiell risk för att konsumenten inte avstår från skydd, som följer av sådana omständigheter som att det avtalsvillkor som används i standardavtal har tagits upp i förteckningen, vilket motparten har åberopat i samband med sin talan, eller att EU-domstolen har meddelat den ovannämnda domen i mål C-260/18, Dziubak, i vilken det anges att det är osäkert om ett indexerat låneavtal som ingåtts i Polen kan bestå efter det att de oskäliga villkoren har strukits ur avtalet. För denna lösning kan EU-domstolens bedömning i sin dom av den 21 september 2023 i mål C-139/22, AM, PM mot mBank SA, punkt 46 tala. I den domen fann domstolen att bestämmelserna i direktiv 93/13 inte utgör hinder för att ett avtalsvillkor som inte har varit föremål

¹⁰ Se Sąd Najwyższys domar av den 29 april 2009, II CSK 625/08 och av den 16 december 2014, III CSK 36/14).

för individuell förhandling förklaras vara oskäligt av de berörda nationella myndigheterna endast på grund av att innehållet i detta avtalsvillkor motsvarar innehållet i ett standardvillkor som upptagits i den nationella förteckningen över rättsstridiga avtalsvillkor. EU-domstolen slog således fast att ett villkor som omfattas av en sådan negativ abstrakt prövning av standardavtalet som ska utföras i varje enskilt fall, ska uteslutas från marknaden. EU-domstolen utvecklade denna ståndpunkt¹¹ och fann att denna effekt även gäller för en annan näringsidkare än den mot vilken förfarandet för registrering av nämnda villkor i den nationella förteckningen hade inletts och när det ifrågasätts villkoret inte har samma lydelse som det villkor som registrerats, men har samma räckvidd och verkningar för den berörda konsumenten. Sådana omfattande effekter av den abstrakta prövningen av ett standardavtal kan leda till slutsatsen att näringsidkaren, sedan prövningen gjordes, i varje enskilt fall, vid avtalets ingående har kännedom om att det är oskäligt, vilket sedan bör leda till att preskriptionstiden börjar löpa för dess fordringar som kan härröra från det standardavtal som bekräftats vara oskäligt. I likhet med det tidigare konceptet tar detta koncept emellertid inte hänsyn till möjligheten för en enskild konsument att avstå från skydd.

- 16 Appellationsdomstolen förespråkar således den uppfattning som gäller enligt resolutionen av den 7 maj 2021 (III CZP6/21) med den korrigerande som följer av den ovan nämnda domen i mål C-28/22 (punkterna 66–75), som består i en symmetrisk tidigareläggning av den tidpunkt från vilken preskriptionstiden för en banks fordran ska räknas, till delgivningen av en betalningsanmodan eller annan skrivelse till banken, inklusive en ansökan, i vilken viljan att begagna sig av konsumentskydd kommer till uttryck. Konsumenten får nämligen göra gällande sina rättigheter enligt direktiv 93/13 såväl vid domstol som, såsom utom rätta, för att eventuellt kunna avhjälpa att ett villkor är oskäligt genom att ändra villkoret genom avtal (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, punkt 49), utan att denna rättighet begränsas genom nationell rätt. En sådan lösning gör det möjligt att beakta särdragen i konsumentskyddet, inom ramen för vilket det är konsumenten som bestämmer om han eller hon ska begagna sig av det. Så länge detta inte är fallet bör näringsidkarens underlåtenhet att göra gällande sina anspråk som följer av detta skydd inte medföra negativa konsekvenser för honom när konsumenten fullgör avtalet och en skyldighet för banken att fullgöra avtalet. Skyddet bygger nämligen på antagandet att en ogiltigförklaring av ett avtal är till nackdel för konsumenten, och det är konsumenten som avgör huruvida han eller hon ska samtycka till detta eller inte. Om så är fallet ska verkningarna av att avtalet ogiltigförklaras fördelas på ett symmetriskt sätt vad gäller möjligheten för att de båda avtalsparternas fordringar ska förfalla till betalning och preskriptionstiden för dessa fordringar. I EU-domstolens dom av den 15 juni 2023, C-520/21, Arkadiusz Szcześniak/Bank M., punkterna 73 och 74, fastställdes att även den blotta möjligheten för en konsument att kräva lagstadgad dröjsmålsränta är beroende av att proportionalitetsprincipen iakttas.

¹¹ Se dom av den 18 januari 2024, C-531/22, punkt 78.

- 17 Frågan är emellertid huruvida konsekvenserna av att oskäligen avtalsvillkor stryks ur avtalet, såsom dessa har redovisats i det föregående, är förenliga med konsumentskyddet, som varar från det att avtalet ingås och beviljas ex officio utan att konsumenten behöver åberopa det, och med den omständigheten att ett oskäligt avtalsvillkor tidigare har tagits upp i förteckningen med de konsekvenser som beskrivs ovan. Eftersom det av EU-domstolens praxis, som redovisats ovan, följer att det inte krävs att konsumenten agerar aktivt för att skydd ska garanteras, utan snarare att det inte avhjälps att avtalsvillkoren är oskäligen, uppkommer frågan om det är förenligt med denna praxis att utgångspunkten för preskriptionstiden för bankens fordran görs beroende av en sådan aktivitet.
- 18 En annan fråga som ska avgöras, om det anses att bankens fordran är preskriberad, är huruvida en tolkning av lagstiftningen som gör det möjligt att underlåta att beakta denna omständighet av skälighetshänsyn är förenlig med unionsrätten. Medlemsstaterna åläggs enligt direktiv 93/13, såsom framgår av artikel 7.1 jämförd med skäl 24 i direktivet, att föreskriva lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäligen villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter. Sådana medel ska ha en avskräckande verkan på näringsidkarna.¹² Den centrala frågan är således om ett erkännande av att näringsidkarens underlåtenhet att göra gällande sin fordran är motiverad skulle vara förenligt med denna konsekvens. Näringsidkaren skulle kunna dröja med att göra sina anspråk gällande, med vetskap om att deras eventuella förekomst, för att senare kunna åberopa de skälighetshänsyn som är knutna till konsumentens passivitet eller brist på visshet om hans eller hennes rätt till skydd och verkningarna av detta.
- 19 En avvägning mellan de båda parternas intressen inom de gränser som är skyddsvärda, samtidigt som ett lämpligt förhållande mellan dem upprätthålls, kan emellertid leda till slutsatsen att konsumentens berättigade intresse kan och bör beaktas, men endast i den mån det inte kolliderar med näringsidkarens skyddsvärda intresse. Vägran att beakta att preskriptionstiden har löpt ut måste bero på att domstolen, såsom i förevarande fall, anser att de faktiska omständigheterna uppvisar särdrag som medför att lagstiftarens avgörande godkännande för preskription av fordringar inte är aktuellt i förevarande fall. Även det förhållandet att preskriptionstiden för konsumentens och bankens restitutionskrav, som har sitt ursprung i samma rättsförhållande, är olika lång är relevant. Även denna omständighet har uppmärksamats av lagstiftaren vilket kommer till uttryck i den aktuella lydelsen av artikel 117¹ § 2 punkt 1 i civillagen. Skyddet för konsumenter mot preklusionsfrister och preskriptionsfrister är nämligen begränsat och får inte leda till en obalans till förmån för konsumenter som uppmuntrar till missbruk.¹³ Eftersom konsumenter kan göra gällande anspråk

¹² Se EU-domstolens dom av den 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial och Salvat Editores, C240/98–C-244/98, punkt 28)

¹³ Se generaladvokatens förslag till avgörande av den 14 november 2019 i mål C-616/18, Cofidis SA mot YU, ZT och i mål C-679/18, OPR- Finance s.r.o. mot GK, punkt 74).

på grund av obehörig vinst, förutsatt att de villkor som föreskrivs i polsk rätt för att bifalla en sådan talan är uppfyllda, och de nationella domstolarna kan utöva sin behörighet att ogilla en sådan talan när den utgör rättsmissbruk (se, för ett liknande resonemang, generaladvokatens förslag till avgörande av den 16 februari 2023 i mål C-520/21, punkt 51), bör även möjligheten att inte bifalla invändningen om preskription av ett anspråk mot en konsument på samma grunder också vara tillåten.

- 20 Det kan inte heller bortses från att även om banken redan från de första besluten i detta avseende kunde ha haft kännedom om att de avtalsvillkor som tagits upp i förteckningen var oskäliga kunde den inte ha haft kännedom om dess konsekvenser, eftersom någon rättspraxis avseende konsekvenserna av avtalsvilkorens oskälighet för avtalets existens i rättslig mening vid den tidpunkten ännu inte hade utvecklats på området och de slutsatser som drogs därav skilde sig från dem i förevarande fall och den härskande uppfattningen var att avtalet kunde bestå (se Sąd Najwyższys dom av den 4 april 2019 III CSK 159/17 och dom av den 9 maj 2019, I CSK 242/18) fram till EU-domstolens ovannämnda dom i mål C-260/18, punkt 44, som emellertid fortfarande inte hindrar avvikande uttalanden i nationell rättspraxis (se Sąd Najwyższys dom av den 19 september 2023, II CSKP 1627/22, II CSKP 1110/22 och II CSKP 1627/22). Även ovannämnda resolution som antogs i en sammansättning med sju domare den 7 maj 2021 som har vunnit verkan som rättslig princip (III CZP 6/21), kunde återigen invägga bankerna i övertygelsen, fram till EU-domstolens avgöranden från december, om att preskriptionstiden för deras fordringar inte började löpa förrän konsumenten hade avgett en förklaring om att verkningarna av avtalets ogiltighet godtas. Det kan emellertid svårligen begäras att banken ska kunna förutse i vilken riktning rättspraxis kommer att utvecklas. En tillämpning av artikel 5 i civillagen kan därför leda till slutsatsen att det är orimligt att belasta näringsidkare med de negativa konsekvenserna av att en åtgärd vidtas som syftar till att säkra fordran på återbetalning av kapitalet genom att framställa en retentionsinvändning redan efter det att preskriptionstiden för denna fordran har löpt ut. Konsekvenserna för banken är tillräckliga i den mån de består av förlust av ränta, provisioner och andra inkomster som härrör från låneavtalet, vilket innebär att det avskräckande syftet uppfylls.