



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
NILS WAHL  
föredraget den 12 februari 2014<sup>1</sup>

**Mål C-26/13**

**Árpád Kásler,  
Hajnalka Káslerné Rábai  
mot  
OTP Jelzálogbank Zrt**

(begäran om förhandsavgörande från Kúria (Ungern))

”Direktiv 93/13/EEG — Oskäligen villkor i konsumentavtal — Artiklarna 4.2 och 6.1 — Villkor undantagna från skälighetsbedömningen — Avtalsvillkor om beskrivningen av avtalets huvudföremål eller prisförhållande som är klart och begripligt formulerade — Kreditavtal i utländsk valuta — Skillnad mellan köppris och säljpris för utländsk valuta — Nationell domstols behörighet avseende ett villkor som har bedömts vara oskäligt”

1. Förevarande mål rör konsumentkreditavtal i utländsk valuta. Avtalstypen är relativt vanligt förekommande i vissa av Europeiska unionens medlemsstater, och den kan vid första påseendet uppfattas som fördelaktig av låntagarna på grund av den lägre räntesatsen jämfört med den räntesats som generellt tillämpas. Efter den internationella finanskrisen i slutet av 2000-talet har den emellertid visat sig vara problematisk för många privatpersoner till följd av vissa valutors värdeminskning i förhållande till den utländska valutan (i synnerhet schweiziska franc). Låntagare har tvingats återbetala månadsbelopp i inhemsk valuta som varit avsevärt högre än vad de skulle ha fått betala om beloppen hade beräknats på grundval av den växelkurs som tillämpades då lånebeloppet utbetalades. Missräkningarna har varit sådana att det fått avsevärda effekter på banksektorn i vissa medlemsstater.<sup>2</sup>

2. De frågor som i detta fall har ställts av Kúria (Ungern) avser emellertid inte direkt lånetypens förenlighet<sup>3</sup> med unionsrätten eller frågan huruvida bestämmelserna i ett konsumentkreditavtal, av det enda skälet att de inte är utställda i en inhemsk valuta, kan eller ska förklaras oskäliga. Den hänskjutande domstolen har frågat huruvida och i vilken omfattning avtalsvillkor om fastställande av tillämplig kurs för utbetalning respektive återbetalning av ett lån är sådana att de i enlighet med artikel 4.2 i direktiv 93/13/EEG<sup>4</sup> ska undantas från skälighetsbedömningen av det skälet att de avser huvudföremålet och/eller förhållandet mellan kvaliteten och priset på tillhandahållna tjänster eller

1 — Originalspråk: franska.

2 — Hänskjutande domstol har framhållit att de ungerska hushållen har tecknat lån hos kreditinstitut till ett värde motsvarande 32,56 procent av bruttonationalprodukten, enligt uppgifter för andra halvåret 2012 från Magyar Nemzeti Bank (Ungerns nationalbank). Lånen i utländsk valuta, av den typ som är föremål för målet vid den nationella domstolen, motsvarar 18,54 procent av bruttonationalprodukten, motsvarande 5 289 miljarder ungerska forint (HUF). Lån i schweiziska franc ska ha erbjudits i stor skala inte endast i Ungern utan även i andra medlemsstater, exempelvis Polen och Kroatien.

3 — Talan har väckts ett antal gånger vid nationella domstolar i syfte att få fastställt att marknadsföring av kreditavtal som omfattar en växelrisk skulle kunna bedömas som en illojal och vilseledande affärsmetod, eftersom vissa konsumenter kan felbedöma riskerna till följd av att bankerna åsidosätter sin skyldighet att ge information och rådgivning och att uppmärksamma konsumenterna på riskerna. Några medlemsstater har ansett att marknadsföring av valutalån som omfattar en valutarisk till privatpersoner bör regleras.

4 — Rådets direktiv av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, s. 29).

varor eller av det skälet att de är klart och begripligt formulerade. Den hänskjutande domstolen har även frågat domstolen om vilka slutsatser den nationella domstolen i förekommande fall ska dra, i enlighet med artikel 6.1 i direktiv 93/13, avseende avtalsvillkor som den nationella domstolen har bedömt vara oskäligen.

3. Frågorna är visserligen till stor del nya, i och med att de avser förtydliganden av räckvidden av de begrepp som avses i den så kallade undantagsklausulen i artikel 4.2 i direktiv 93/13, men svaret bör av nödvändighet ligga i linje med tidigare rättspraxis när det gäller konsumentskydd. Jag anser därför att det är lämpligt att eftersträva en balans mellan å ena sidan syftet med direktiv 93/13 att skydda konsumenterna och å andra sidan möjligheten enligt artikel 4.2 i samma direktiv att i någon mån bevara principerna om partsautonomi och avtalsfrihet. Det finns en mer grundläggande anledning att beakta behovet av att låta den nationella domstolen avgöra om ett specifikt avtalsvillkor, bland dem som den ska pröva, kan anses vara oskäligt, med hänsyn till att det system som inrättats genom direktivet bygger på att varje enskilt fall ska prövas individuellt.

## I – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionsrätt

4. I tolfte och nittonde skälet i direktiv 93/13 anges följande:

”Den nationella lagstiftningen medger för närvarande bara en partiell harmonisering, och ... direktiv[et] täcker endast avtalsvillkor som inte förhandlats fram individuellt. Medlemsstaterna bör ha möjlighet att, med iakttagande av [EEG-]fördraget, ge konsumenterna ett bättre skydd genom strängare nationella bestämmelser än bestämmelserna i ... direktiv[et].

...

Vid tillämpningen av ... direktiv[et] skall inte bedömningen av villkorens oskälighet omfatta villkor som beskriver avtalets huvudföremål eller förhållandet mellan kvaliteten och priset på varorna eller tjänsterna. Avtalets huvudföremål och förhållandet mellan kvaliteten och priset kan likväl tas i beaktande vid bedömningen av skäligheten hos andra villkor. ...”

5. I artikel 3 i direktivet föreskrivs följande:

”1. Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling skall anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten.

...

3. Bilagan innehåller en vägledande, inte uttömmande lista på villkor som kan anses oskäligen.”

6. Artikel 4 i direktiv 93/13 har följande lydelse:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 7 skall frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av.

2. Bedömningen av avtalsvilkors oskälighet skall inte avse vare sig beskrivningen av avtalets huvudföremål eller å ena sidan förhållandet mellan pris och ersättning och å andra sidan sålda tjänster eller varor; detta gäller i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade.”

7. I artikel 6.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall föreskriva att oskäliga villkor som används i avtal som en näringsidkare sluter med en konsument inte är, på sätt som närmare stadgas i deras nationella rätt, bindande för konsumenten och att avtalet skall förbli bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan de oskäliga villkoren.”

8. I punkt 1 j och 1 l i bilagan till direktiv 93/13 om avtalsvillkor, till vilka hänvisas i artikel 3.3, anges följande: ”Avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är ... j) att tillåta näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren utan något giltigt skäl som anges i avtalet, ... l) att ... tillåta att näringsidkaren höjer priset utan att konsumenten ... har en motsvarande rätt att frånträda avtalet om det slutliga priset är för högt i förhållande till det pris som överenskoms när avtalet ingicks”.

9. I punkt 2 b i bilagan anges följande: ”En leverantör av finansiella tjänster kan utan hinder av led j förbehålla sig rätten att, utan varsel om det finns giltigt skäl, ändra den räntesats som konsumenten skall betala eller erhålla eller andra kostnader för finansiella tjänster, förutsatt att näringsidkaren är förpliktad att snarast möjligt informera motparten och eventuella övriga avtalsparter om detta och att dessa omgående kan säga upp avtalet.” Punkt 2 d har följande lydelse: ”Vad som sägs i punkt 1 hindrar inte lagliga prisindexeringsklausuler, under förutsättning att riktlinjerna för prissvängningarna beskrivs tydligt.”

#### B – Ungersk rätt

10. I 209 § i den ungerska civillagen, i den lydelse som var gällande då det låneavtal som utgör föremål för målet vid den nationella domstolen ingicks, angavs följande:

”1. Ett allmänt avtalsvillkor eller ett avtalsvillkor i ett konsumentavtal som inte förhandlats fram individuellt är oskäligt när det, i strid med kraven på god tro och skälighet, ensidigt och utan giltigt skäl anger parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet på ett sådant sätt att en avtalspart missgynnas i förhållande till den part som har uppställt det aktuella avtalsvillkoret.

2. Vid bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt ska samtliga omständigheter beaktas som förelåg när avtalet ingicks och som ledde fram till detta, liksom vilket slag av tjänst som avses och förhållandet mellan villkoret i fråga och övriga villkor i avtalet eller i andra avtal.

...

4. Bestämmelserna om oskäliga avtalsvillkor ska inte tillämpas vad gäller avtalsvillkor som beskriver avtalets huvudföremål eller de som bestämmer avvägningen mellan prestation och motprestation.

...”

11. 209 § punkt 4 och 209 § punkt 5 ändrades med verkan från och med den 22 maj 2009 och fick följande lydelse:

”4. Allmänna avtalsvillkor och villkor i konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling är också oskäliga om de inte är klart och begripligt formulerade.

5. Bestämmelserna om oskäligen avtalsvillkor ska inte tillämpas vad gäller avtalsvillkor som beskriver avtalets huvudföremål eller de som bestämmer avvägningen mellan prestation och motprestation, i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade.”

12. I 237 § i civillagen föreskrivs följande:

”1. Då ett avtal är ogiltigt ska den situation som förelåg före ingåendet av detta avtal återskapas.

2. Om det inte är möjligt att återskapa den situation som förelåg före ingåendet av avtalet, kan domstolen förklara avtalet tillämpligt för tiden fram till dess att den meddelat dom. Ett oskäligt avtal kan förklaras vara giltigt om det är möjligt att eliminera orsaken till ogiltigheten, särskilt i ockeravtal, genom att upphäva den oproportionerliga fördelen. I dessa fall kan den ena parten förpliktas att återlämna en prestation, i förekommande fall utan motprestation.”

13. I 239 § i civillagen föreskrivs följande:

”1. Om en del av avtalet anses vara ogiltigt är avtalet ogiltigt i sin helhet endast om parterna inte skulle ha ingått detta i avsaknad av den ogiltiga delen. Undantag från denna bestämmelse får göras i lag.

2. Om en del av ett konsumentavtal anses vara ogiltigt är avtalet ogiltigt i sin helhet endast om det inte kan genomföras i avsaknad av den ogiltiga delen.”

14. I 239/A § punkt 1 föreskrivs följande:

”En part kan yrka att domstolen ska fastställa att avtalet, eller vissa villkor i avtalet (partiell ogiltighet) är ogiltiga, även om parten inte även yrkar att konsekvenserna av denna ogiltighet ska tillämpas.”

## II – Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet inför domstolen

15. Den 29 maj 2008 ingick Árpád Kásler och Hajnalka Kásle RNé (nedan kallade kärändena i första instans) ett avtal med OTP Jelzálogbank Zrt (nedan kallad svaranden i första instans). Avtalet var ett ”hypotekslån i [utländsk] valuta med hypotekarisk säkerhet”.

16. Enligt punkt I/1 i avtalet beviljade svaranden i första instans kärändena i första instans ett lån på 14 400 000 HUF, och det anges att ”fastställandet av beloppet i lånevalutan sker i enlighet med den köpkurs för valutan som tillämpas av banken det datum lånebeloppet utbetalas”. Enligt punkt I i avtalet är kärändena i första instans medvetna om att ”lånebeloppet, räntor på detta belopp, handläggningsavgifter, dröjsmålsräntor och andra avgifter fastställs i den utländska valutan efter det att lånebeloppet har utbetalats”. På grundval av den köpkurs för schweiziska franc som svaranden i första instans tillämpade fastställdes samma dag som lånet utbetalades det belopp i schweiziska franc (CHF) som skulle motsvara beloppet i HUF till 94 240,84 CHF. Kärändena i första instans skulle återbetala detta lån under 25 år genom månatliga amorteringar den fjärde dagen i varje månad.

17. Enligt punkt II i avtalet var den nominella räntan på lånet 5,2 procent. Med ett påslag för handläggningsavgifter på 2,04 procent blev den effektiva årliga räntan 7,43 procent den dag då avtalet ingicks.

18. I punkt III/2 i avtalet anges att ”långivaren för varje månad [ska fastställa] det belopp som ska betalas i HUF på grundval av den säljkurs för [den utländska] valutan som tillämpas av banken dagen före förfallodagen”.

19. Kärandena i första instans väckte talan mot svaranden i första instans och anförde som grund att punkt III/2 i avtalet var oskälig. De anförde att villkoret, enligt vilket banken kunde beräkna de belopp som skulle betalas varje månad på grundval av den säljkurs för den utländska valutan som banken själv tillämpade, ensidigt och utan giltigt skäl gav banken en sådan fördel som avses i artikel 209 i den ungerska civillagen.

20. Domstolen i första instans biföll talan, och domen fastställdes sedan i andra instans. Domstolen i andra instans ansåg bland annat i sin dom att banken, genom en sådan lånetransaktion som den som var föremål för målet vid den nationella domstolen, inte tillhandahöll utländsk valuta till kunden och dessutom inte tillhandahöll någon finansiell tjänst avseende köp eller försäljning av utländsk valuta. Banken kunde därmed inte tillämpa en annan kurs för amorteringen av lånet än den som hade tillämpats då lånebeloppet betalades ut. Domstolen ansåg även att det omtvistade villkoret inte var klart och begripligt formulerat, eftersom det inte av villkoret framgick något giltigt skäl till skillnaden i beräkningsmetod för lånet beroende på om det rörde sig om utbetalning eller återbetalning av lånebeloppet.

21. Svaranden i första instans har sedan överklagat domen från domstolen i andra instans.

22. Svaranden i första instans har bland annat anført att det omtvistade villkoret, i och med att det möjliggjorde en intäkt motsvarande den del av lånet som skulle återbetalas i utländsk valuta, som täckte kostnaderna för uppläggningskostnaden av lånet på marknaden i syfte att köpa utländsk valuta, omfattades av undantaget i 209 § punkt 4 i den ungerska civillagen, och att det därmed inte skulle göras någon skälighetsbedömning enligt 209 § punkt 1 i civillagen.

23. Kärandena i första instans har däremot anført att en skälighetsbedömning var nödvändig. De har i synnerhet anført att banken gentemot dem inte kunde åberopa omständigheter som hänförde sig till bankens arbetsmetoder och lägga över kostnader för detta på dem. Eftersom låntagarnas medgivande avsåg utbetalning av ett belopp i HUF, var det oacceptabelt att blanda samman bankens intäkter och det beviljade lånet. Det omtvistade villkoret var för övrigt oklart.

24. Mot bakgrund av det ovanstående har den hänskjutande domstolen beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 4.2 [i direktiv 93/13] tolkas så, att om ett lån har tagits i en utländsk valuta men i realiteten har utbetalats och ska återbetalas i den inhemska valutan, kan avtalsvillkoret om växelkursen, som inte har varit föremål för individuell förhandling, omfattas av begreppet ”beskrivningen av avtalets huvudföremål”?

Ska skillnaden mellan köp- och säljkursen [för valutan], om så inte är fallet, på grundval av den andra satsen i artikel 4.2 i direktivet anses utgöra ett förhållande mellan å ena sidan pris och ersättning och å andra sidan sålda tjänster som inte kan ingå i skälighetsbedömningen? Har det i detta sammanhang någon betydelse huruvida någon valutaväxling faktiskt skett mellan finansinstitutet och konsumenten?

2) För det fall artikel 4.2 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att den nationella domstolen, oberoende av bestämmelser i den nationella rätten, även får undersöka huruvida sådana avtalsvillkor är oskäliga, om dessa inte är klart och begripligt formulerade, ska sistnämnda rekvisit tolkas så, att ett avtalsvillkor i sig ska vara grammatiskt klart och begripligt för konsumenten, eller innebär det att även de ekonomiska motiv som ligger bakom användningen av avtalsvillkoret samt förhållandet mellan detta villkor och andra avtalsvillkor ska vara klara och begripliga?

- 3) Ska artikel 6.1 i direktiv 93/13 och punkt 73 i domen i mål C-618/10, Banco Español de Crédito,<sup>[5]</sup> tolkas så, att en nationell domstol, när ett oskäligt villkor som ingår i de allmänna villkoren i ett låneavtal som slutits med en konsument är ogiltigt, inte kan eliminera ogiltigheten till konsumentens fördel, genom att ändra det aktuella villkoret och utfylla avtalet, om avtalet inte kan uppfyllas på grundval av de kvarvarande klausulerna? Har det i detta sammanhang någon betydelse att det i nationell rätt finns en dispositiv bestämmelse som reglerar sådana situationer då ett oskäligt villkor är ogiltigt?

25. Svaranden i första instans, den ungerska, tjeckiska, tyska, grekiska, italienska och österrikiska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga inlagor. Den ungerska och den tyska regeringen och kommissionen var närvarande vid förhandlingen den 5 december 2013.

### III – Tolkningsfrågor

26. Innan jag går in på var och en av tolkningsfrågorna, är det nödvändigt att belysa några aspekter av syftet (*ratio legis*) och räckvidden vad beträffar artikel 4.2 i direktiv 93/13.

#### A – Inledande synpunkter om syftet med och räckvidden av artikel 4.2 i direktiv 93/13

27. Artikel 4.2 i direktiv 93/13 ger otvivelaktigt utrymme för ett beaktande av partsautonomin och avtalsfriheten, vilket är naturligt i en marknadsekonomi.

28. Artikel 4.2 innebär att undantagsbestämmelsen, som gör att vissa avtalsvillkor undantas från en skälighetsbedömning, kopplas till två förutsättningar. Avtalsvillkoren ska hänföra sig till "avtalets huvudföremål" eller till "å ena sidan förhållandet mellan pris och ersättning och å andra sidan sålda tjänster eller varor; detta gäller i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade".

29. Det framgår av förarbetena till direktiv 93/13<sup>6</sup> att direktivet i den lydelse i vilken det slutligen antogs, i syfte att motverka oskäliga villkor, är betydligt mindre ambitiöst än kommissionens första förslag.<sup>7</sup> Det var nödvändigt att finna en kompromiss mellan, å ena sidan, syftet att skydda konsumenterna och få till stånd en tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftningar avseende oskäliga villkor och, å andra sidan, principerna om partsautonomi och avtalsfrihet som är väl förankrade i rättstraditionen i flertalet av medlemsstaternas avtalsrätt.

30. I sak anser jag att denna kompromiss tar sig uttryck på huvudsakligen två sätt.

31. För det första är förteckningen över villkor i bilagan till direktiv 93/13 inte uttömmande, i motsats till vad som var fallet i kommissionens förslag, som gick ut på att uppräta en uttömmande förteckning över villkor som automatiskt skulle anses vara oskäliga.

32. För det andra är det särskilt anmärkningsvärt att direktivet enbart gäller villkor som inte har utgjort föremål för en individuell förhandling (artikel 3 i direktiv 93/13) och sådana villkor som inte avser beskrivningen av avtalets huvudföremål eller förhållandet mellan pris och prestation (artikel 4.2).

5 — Dom av den 14 juni 2012 i mål C-618/10, Banco Español de Crédito.

6 — Rådets gemensamma ståndpunkt av den 22 september 1992 om antagandet av direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal (8406/1/92, EGT 1992, C 283, s. 1, nr 2).

7 — Kommissionens förslag av den 3 september 1990 till rådets direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal, KOM(90) 322 slutlig. Bakgrunden till direktiv 93/13 och kommentarerna i den juridiska doktrinen till införandet av artikel 4.2 beskrivs i generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande som ledde fram till domen av den 3 juni 2010 i mål C-484/08, Caja de Ahorros och Monte de Piedad de Madrid (REU s. I-4785, särskilt punkterna 61–66).

33. När det gäller bestämmelsen i artikel 4.2 i direktiv 93/13 framgår det tydligt av den gemensamma ståndpunkten av den 22 september 1992 att den lades till i syfte att undanta ”allt som är en direkt följd av parternas avtalsfrihet”. Med andra ord uttrycktes en vilja att själva kärnan i avtalsförhållandet (*essentialia negotii*) inte ska beröras, såvida den är klart och tydligt formulerad.

34. Att en sådan bestämmelse infördes kan av flera skäl förefalla paradoxalt.

35. Först och främst är det förvånande att direktiv 93/13, som i första hand avser att skydda konsumenterna, samtidigt slår fast att bestämmelser som inte har utgjort föremål för en förhandling och utgör själva kärnan i ett avtal inte kan utgöra föremål för en skälighetsbedömning.<sup>8</sup> Detta förklarar sannolikt varför vissa medlemsstater har valt att utvidga skyddet enligt direktiv 93/13 genom att inte ta med den begränsning som följer av artikel 4.2 i direktiv 93/13 i sina genomförandeakter.<sup>9</sup>

36. Med hänsyn till den vilja som det tydligt gavs uttryck för inför antagandet av direktiv 93/13 att ge ett visst utrymme för partsautonomin och avtalsfriheten, finns det även anledning att ifrågasätta bestämmelsens *ratio legis*. Enligt artikel 3.1 i direktiv 93/13 åsyftas under inga omständigheter sådana avtalsvillkor som har varit föremål för individuell förhandling, och därmed gäller artikel 4.2 i direktivet på områden där avtalsfriheten inte har uttryckts till fullo.

37. Denna paradox har till viss del lösts av domstolen i domen i det ovannämnda målet *Caja de Ahorros och Monte de Piedad de Madrid*. Domstolen gjorde i domen några värdefulla förtydliganden om vilken funktion artikel 4.2 fyller i det skyddssystem som direktiv 93/13 utgör.

38. Det bör först och främst framhållas att direktiv 93/13 endast innebar en minimal och partiell harmonisering av medlemsstaternas lagstiftningar om oskäligen villkor, samtidigt som det ger medlemsstaterna en möjlighet att ge konsumenterna en högre skyddsnivå än vad direktivet i sig innebär. Därefter har domstolen i sin praxis fastställt att bestämmelsen i fråga inte syftar till att definiera det materiella tillämpningsområdet för direktiv 93/13, utan enbart till att fastställa formerna för och omfattningen av den materiella prövningen av avtalsvillkor som inte varit föremål för en individuell förhandling och som beskriver de huvudsakliga prestationerna i ett avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument. Domstolen har förnekat att artikel 4.2 i direktiv 93/13 är bindande och fastställt att artikel 4.2 och artikel 8 i direktivet ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter en domstolsprövning av huruvida sådana avtalsvillkor som avser beskrivningen av avtalets huvudföremål eller å ena sidan förhållandet mellan pris och ersättning och å andra sidan sålda tjänster eller varor är oskäligen, även om dessa villkor är klart och begripligt formulerade. Genom att tillåta möjligheten till en komplett domstolsprövning av skäligheten hos sådana villkor som avses i artikel 4.2 i direktivet, i ett avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument, gör en nationell bestämmelse det möjligt att i enlighet med artikel 8 i direktivet se till att konsumenten får en högre effektiv skyddsnivå än vad som inrättas genom direktivet.<sup>10</sup>

8 — Generaladvokaten Tizzano framhöll i sitt förslag till avgörande som ledde fram till domen av den 10 maj 2001 i mål C-144/99, kommissionen mot Nederländerna (REG, s. I-3541), att ”uteslutningen av villkor som avser centrala prestationer från ordningen för allmänna villkor utgör en väsentlig begränsning av direktivets tillämpningsområde. Man behöver bara tänka på de konsekvenser det medför för alla de avtal, till exempel försäkringsavtal, som är särskilt lämpade för en tvetydig utformning, just när det gäller deras centrala föremål, nämligen, i detta exempel, definitionen av den försäkrade risken.”

9 — Se kommissionens rapport av den 27 april 2000 om tillämpningen av direktiv 93/13 (KOM(2000) 248 slutlig). I rapporten understryks att detta, trots att en stor del av medlemsstaterna inte har genomfört denna inskränkning av tillämpningsområdet, inte har inneburit några problem i den praktiska tillämpningen. Domstolarna i dessa medlemsstater har enligt rapporten ”inte börjat se över priser eller ändra avtalens huvudföremål i någon större omfattning eller utan urskiljning såsom hade fruktats i viss juridisk doktrin och i vissa yrkeskretsar. I de allra flesta fall har vare sig priset som sådant, vilket är en följd av konkurrensvillkoren, eller villkor som på ett tydligt och begripligt sätt avser beskrivningen av avtalets huvudföremål varit av den arten att de orsakat några problem som för att lösas skulle ha krävt tillämpning av bestämmelserna om oskäligen villkor. Att de har undantagits från direktivets tillämpningsområde ger emellertid upphov till tolkningssvårigheter som kan försvåra textens tillämpning”.

10 — Domen i det ovannämnda målet *Caja de Ahorros och Monte de Piedad de Madrid* (punkt 42-44).

39. Detta sammantaget föranleder, i förlängningen av vad domstolen redan har fastställt och såsom jag kommer att utveckla nedan, att begreppen i artikel 4.2 i direktiv 93/13 definieras på grundval av självständiga kriterier,<sup>11</sup> oberoende av de eventuella lösningar som valts på nationell nivå.

40. Först och främst krävs en tydlig definition av kriterierna för att beskriva huvudföremålet och förhållandet mellan kvalitet och pris på den tillhandahållna varan eller tjänsten, oavsett vilken bedömningsbehörighet den nationella domstolen har.

41. Vidare är det nödvändigt att kravet om ”klart och begripligt” i direktiv 93/13 beaktar det faktum att konsumenter, även om de är skäligen uppmärksamma och medvetna, befinner sig i ett underläge i förhållande till de näringsidkare med vilka de ingår avtal. Kravet på tydlighet och begriplighet får inte inskränka sig till rent formella eller språkliga aspekter, utan ska beakta konsumenternas kunskapsunderläge i förhållande till en näringsidkare.

42. Jag kommer att pröva den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor mot denna bakgrund.

#### B – Den första tolkningsfrågan

43. Med den första tolkningsfrågan vill Kúria veta om en materiell skälighetsbedömning kan göras av ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för en individuell förhandling och som rör skillnaden mellan de växelkurser som tillämpas på utbetalningen respektive återbetalningen av ett lån, eller om artikel 4.2 i direktiv 93/13 utgör hinder för detta i och med att ett sådant villkor avser beskrivningen av avtalets huvudföremål eller förhållandet mellan kvalitet och pris för prestationen.

44. Domstolen anmodas även att klargöra om varje del av den ekonomiska motprestation som låntagaren ska betala utgör ett villkor som beskriver ”avtalets huvudföremål” eller om avtalets huvudföremål, utöver tillhandahållandet av lånet, endast utgörs av räntor (första aspekten). Om det sistnämnda är korrekt, ställs även frågan huruvida betalningsskyldigheten till följd av skillnaden mellan växelkurserna ska anses vara en del av ”ersättningen” i enlighet med det andra alternativet i artikel 4.2 i direktiv 93/13 (andra aspekten).

#### 1. Första aspekten: avgränsning av begreppet avtalets huvudföremål

45. Domstolen har redan i domen i det ovannämnda målet Caja de Ahorros och Monte de Piedad de Madrid angett att artikel 4.2 i direktiv 93/13 avser ”de huvudsakliga prestationerna i avtal” mellan en näringsidkare och en konsument.<sup>12</sup> Däremot var domstolen inte ombedd att avgöra om det omtvistade villkoret verkligen rörde huvudsakliga prestationer.

46. Det är alltid de nationella domstolarna som slutligen ska avgöra vad som avses med de huvudsakliga prestationerna i ett visst avtal. Den bedömningen förutsätter otvivelaktigt en uttömmande granskning av avtalet i fråga samt av samtliga materiella och rättsliga omständigheter som omgärdat ingåendet av avtalet.<sup>13</sup>

47. Domstolen kan emellertid utöva sin behörighet att tolka unionsrätten enligt artikel 267 FEUF och fastställa generella kriterier för att definiera begrepp i direktiv 93/13.<sup>14</sup>

11 — Se generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande i det ovannämnda målet Caja de Ahorros och Monte de Piedad de Madrid (punkt 68).

12 — Se punkt 34 i ovannämnda dom.

13 — Se vad som anges om den nationella domstolens roll i domstolens dom av den 9 november 2010 i mål C-137/08, VB Pénzügyi Lízing (REG s. I-10847, punkt 49).

14 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 april 2004 i mål C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (REG s. I-3403, punkt 22).



48. Detta är nu nödvändigt, inte minst därför att flera tendenser kan skönjas på området, bland annat när det gäller ingående av kreditavtal. En första tendens, som framför allt företräds av Supreme Court (Förenade kungariket),<sup>15</sup> är att inte skilja på de huvudsakliga delarna i ett pris ("core terms") och avgifter som ska betalas under vissa förutsättningar ("incidental terms"). Därmed skulle alla betalningsskyldigheter för en prestation omfattas av kriterierna för undantaget i artikel 4.2 i direktiv 93/13. I de tyska domstolarna och merparten av den tyska juridiska doktrinen förefaller man däremot ha valt en betydligt restriktivare tolkning i detta hänseende.<sup>16</sup>

49. När en [nationell] domstol ska avgöra vad som utgör ett avtals huvudföremål ska den enligt min mening i varje enskilt fall fastställa vilken eller vilka huvudsakliga prestationer som *objektivt* ska anses huvudsakliga för systematiken i avtalet. Denna bedömning får inte bli abstrakt och får inte inskränka sig till en prövning av de parametrar som beskriver ett visst avtal med beaktande av nationell rätt, utan ska ta hänsyn till de specifika särdragen enligt avtalets lydelse.

50. Huvudföremålet i ett avtal omfattar i allmänhet flera oskiljaktiga delar. Ett avtal kan inte definieras tillräckligt väl genom en hänvisning till en del av den förväntade tjänsten eller varan.

51. För att illustrera detta tar jag som exempel ett avtal om försäljning av en bil. Avtalets huvudföremål är inte vilken bil som helst, utan ska även beskrivas som åsyftande en bil av ett visst märke, med vissa tekniska egenskaper och motsvarande vissa estetiska kriterier.

52. Ett exempel på ett avtal om tillhandahållande av en tjänst kan vara ett avtal om en charterresa mellan en konsument och en researrangör. Kärnan i avtalet kan på ett abstrakt sätt, mot bakgrund av tillämplig nationell rätt och rättspraxis, otvivelaktigt anses omfatta både transporttjänster och avtalad inkvartering, men ingen av dessa två delar kan anses viktigare eller mindre viktig än den andra. Båda delarna ingår otvivelaktigt i huvudföremålet i avtalet i fråga.

53. En nationell domstol ska, för att kunna fastställa att ett avtalsvillkor inte utgör huvudföremålet i avtalet, i varje enskilt fall pröva om villkoret på något sätt objektivt bidrar till att beskriva, på ett juridiskt eller affärsmässigt plan, avtalets huvudsakliga egenskaper. Det ankommer således på den [nationella] domstolen att fastställa om villkoret i fråga är en oskiljaktig del av de prestationer som beskriver avtalet, i den meningen att avtalet, om villkoret inte vore med, skulle förlora en av sina grundläggande egenskaper eller, med andra ord, inte skulle bestå på grundval av de återstående villkoren.

54. För att den hänskjutande domstolen ska få ett användbart svar är det således nödvändigt att ange vilka kriterier som ska användas för att definiera vad som kan utgöra "huvudsakliga prestationer" i ett kreditavtal.

55. I förlängningen av det jag angett ovan ska både faktorer som härrör från nationell rätt och sådant som följer av lydelsen i avtalet i fråga beaktas.

56. Ett konsumentkreditavtal kan i stort definieras som en överenskommelse enligt vilken långivaren ger låntagaren en viss summa pengar, som låntagaren ska återbetala, i förekommande fall tillsammans med ränta.

15 — Se exempelvis *Office of Fair Trading v. Abbey National* [2009] UKSC 6.

16 — En mer detaljerad redogörelse för de olika tolkningarna i medlemsstaterna finns i synnerhet i Issues paper av den 25 juli 2012 från Law Commission/Scottish Law Commission (Unfair Terms in Consumer contracts, a new approach?), i synnerhet punkt 7.55-7.66 (tillgänglig på [http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/unfair\\_terms\\_in\\_consumer\\_contracts\\_issues.pdf](http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/unfair_terms_in_consumer_contracts_issues.pdf)). Se även bidraget av Schillig, "Directive 93/13 and the 'price term exemption': a comparative analysis in the light of the 'market for lemons' rationale", ICLQ (2011), vol. 60 (4), s. 933-963.

57. Denna definition motsvarar till stor del den definition som valts i unionsrätten, till exempel i direktiv 2008/48/EG om kreditavtal,<sup>17</sup> men även den som finns i relevant nationell rätt, i detta fall ungersk rätt. Enligt 523 § punkt 1 i den ungerska civillagen innebär ett kreditavtal att det finansiella institutet åtar sig att ställa en viss summa pengar till låntagarens förfogande, vilken åtar sig att återbetala lånebeloppet i enlighet med avtalet. I 523 § punkt 2 i den ungerska civillagen anges enbart betalning av räntor som motprestation.

58. Den nominella räntan utgör alltså en integrerad del av ett kreditavtal. Hur är det då med en mekanism som gör det möjligt för långivaren att beräkna månadsbeloppet på grundval av växelkursen för en utländsk valuta?

59. Visserligen kan det anföras att begreppet villkor som ”beskriver avtalets huvudföremål” ska betraktas snävt och därmed, när det gäller kreditavtal, att varje del av motprestationen som ska betalas av låntagare i upplägget i fråga inte ska anses ingå i avtalets huvudföremål. Det skulle kunna vara tänkbart att göra åtskillnad mellan avtalets bestämmelser om fastställandet av räntan, som hänför sig till huvudföremålet, och bestämmelserna som, liksom i det aktuella fallet, rör sekundära eller tillkommande kostnader.

60. Ett sådant generellt resonemang är visserligen svårt att ifrågasätta när det gäller kreditavtal i vid bemärkelse, men jag är långt ifrån övertygad om att resonemanget är giltigt i alla fall, i synnerhet när det gäller ett kreditavtal som beskrivs som ett ”hypotekslån i [utländsk] valuta med hypotekarisk säkerhet”.

61. Om vi håller fast vid tanken att begreppet avtalets huvudföremål ska omfatta allt som parterna, med tydliga formuleringar i avtalet, har definierat som sådant, i och med att begreppet motsvarar alla väsentliga skyldigheter som hänför sig till motprestationen för den eller de tillhandahållna prestationerna,<sup>18</sup> anser jag att det är vanskligt att begränsa avtalets huvudföremål till formuleringar avseende fastställandet av den nominella räntan.

62. När det gäller ett lån i utländsk valuta får villkoret om tillämpliga växelkurser med all sannolikhet anses höra till avtalets huvudföremål, eftersom det rimligen utgör en av de huvudsakliga parametrarna, i och med att avtalet inte kan utföras om detta villkor saknas.<sup>19</sup> Enligt min mening skiljer sig detta klart och tydligt från mekanismen för ändring av postanvisningskostnader i Invitel-målet<sup>20</sup> och villkoret om dröjsmålsränta i domen i det ovannämnda målet Banco Español de Credito.

17 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG (EUT L 133, s. 66, och – rättelser – EUT 2009, L 207, s. 14, EUT 2010, L199, s. 40 och EUT 2011, L 234, s. 46). I artikel 3 c i direktivet definieras kreditavtal som ”ett avtal genom vilket en kreditgivare lämnar eller förbinder sig att lämna en konsument en kredit i form av betalningsanstånd, lån eller annan liknande finansieringsform, med undantag för avtal om fortlöpande tillhandahållande av tjänster eller om fortlöpande leveranser av varor av samma slag, där konsumenten betalar genom avbetalningar så länge som varorna eller tjänsterna tillhandahålls.”

18 — I förslaget till avgörande som föregick domstolens dom av den 15 mars 2012, i mål C-453/10, Pereničová och Perenič, påpekade generaladvokat Trstenjak följande: ”Vad gäller klassificering av de föremål som anförts enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 kan det påpekas att uppgifter om den effektiva räntan anses vara viktig av unionslagstiftaren av det skälet att de slutligen avser kreditavtalets huvudföremål. De ger nämligen information om de kostnader som kredittagaren måste ersätta kreditgivaren för beviljandet av lånet. Den effektiva räntan utgör således en för kreditgivaren huvudsaklig prestation i samband med parternas rättigheter och skyldigheter enligt kreditavtalet. Ett villkor som innehåller felaktiga uppgifter om kostnaderna till exempel av det skälet att den effektiva räntan beräknats på ett felaktigt sätt ska följaktligen också vara föremål för en materiell prövning av avtalsvillkor enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 i den mån detta villkor är formulerat på ett oklart och obegripligt sätt” (punkt 117).

19 — Den hänskjutande domstolen har i samband med den tredje frågan angett att det omtvistade låneavtalets giltighet och utförande skulle gå förlorade om det omtvistade villkoret upphävdes.

20 — Dom av den 26 april 2012, i mål C-472/10, Invitel.

63. Mekanismen för lån i utländska valutor bygger på flera aspekter som i princip är oskiljaktiga. För det första är lånet, även om det i praktiken utbetalas och återbetalas i inhemsk valuta, alltid uttryckt i utländsk valuta. För det andra är räntan på lånebeloppet i utländsk valuta generellt lägre än räntan på ett lån i inhemsk valuta. För det tredje görs avbetalningarna på lånet i inhemsk valuta beroende på gällande växelkurs den dag då betalningen görs.<sup>21</sup>

64. Denna tolkning motsäger inte tanken att en nationell domstol, i syfte att skydda konsumenterna, i den mån det är möjligt ska ge företräde åt en relativt snäv syn på vad som är avtalets huvudföremål. När avtalets huvudföremål enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 ska definieras är det nödvändigt att undanta bestämmelser som är av underordnad eller resterande art i avtalets systematik och inte sådana som rör den eller de huvudsakliga prestationerna i avtalet.

65. Det blir mot bakgrund av ovanstående tydligt att det, när det gäller ett sådant låneavtal som avses i målet i den nationella domstolen, inte kan uteslutas att villkoret om fastställande av tillämplig växelkurs, i och med att det utgör en av hörnstenarna i ett avtal i utländsk valuta, ingår i avtalets huvudföremål.

66. I den händelse att domstolen inte ansluter sig till den slutsatsen, är det nödvändigt att avgöra huruvida betalningsskyldigheten till följd av skillnaden mellan köpkursen och säljkursen för den utländska valutan kan anses vara en faktor som rör förhållandet mellan kvaliteten och priset för den tillhandahållna tjänsten.

2. Andra aspekten: kan skillnaden mellan köpkursen och säljkursen för den utländska valutan anses vara en del av ersättningen till långivaren?

67. En ytlig analys ger vid handen att praxis i frågan med nödvändighet rör en prismetor. Således kan skillnaden i enlighet med artikel 4.2 i direktiv 93/13 endast bli föremål för en materiell bedömning om villkoret inte är klart och begripligt formulerat.

68. Emellertid är det inte alla prismetorer som avses, utan endast förhållandet mellan pris och ersättning å ena sidan och motsvarande tillhandahållna tjänster eller varor å andra sidan. Av kommissionens rapport om tillämpningen av direktiv 93/13<sup>22</sup> framgår att villkor om beräkningssätt eller formerna för prisändring till fullo omfattas av direktivets kontroll.

69. Den andra möjliga grunden för undantag enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 syftar på sådana fall som, enligt min mening, i praktiken är mycket sällsynta, eftersom det inte finns någon skala<sup>23</sup> för att fastställa något sådant, i det närmaste matematiskt förhållande mellan kvaliteten på den tillhandahållna prestationen och ersättningen för denna.

70. När det gäller avtalsvillkor i ett låneavtal i utländsk valuta enligt vilka det är köpkursen för valutan som ska gälla då lånet utbetalas och säljkursen som ska gälla då lånet ska återbetalas, blir problemet såsom följer.

71. Om banken, såsom förefaller vara fallet i målet i den nationella domstolen, inte ställer någon särskild tjänst till kundens förfogande, utan enbart hänvisar till den utländska valutan som en värdelikhare, kan skillnaden mellan köp- och säljpriset för den utländska valutan inte anses vara en adekvat motprestation. Motsvarande avtalsvilkors skälighet kan således bedömas. Däremot, om det

21 — I 231 § punkt 2 i den ungerska civillagen anges just att "ett lån i en annan valuta [än den som har laglig kurs vid tidpunkten för utförandet] ska omräknas på grundval av den kurs som gäller på den plats och vid den tidpunkt då betalningen sker."

22 — Den ovannämnda rapporten av den 27 april 2000, s. 15 och 16.

23 — Att denna grund för undantag är mycket begränsad framhölls i Schilligs ovannämnda artikel (s. 947). Författaren framhöll att förhållandet mellan kvalitet och pris aldrig kan kontrolleras, eftersom det inte finns någon rättslig standard som skulle kunna ge några riktlinjer för en sådan kontroll.

visar sig att det finns ett direkt förhållande mellan, å ena sidan, den befintliga skillnaden mellan köpkursen och säljkursen och, å andra sidan, kvaliteten på den tillhandahållna prestationen, vilket förefaller kunna utslutas med hänsyn till att skillnaden fluktuerar, kan ett villkor om denna skillnad inte omfattas av en skälighetsbedömning.

72. Mot ovanstående bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar den första frågan på följande sätt: Artikel 4.2 i direktiv 93/13 ska, när det gäller ett lån i utländsk valuta som i realiteten betalas ut i inhemsk valuta och ska återbetalas av konsumenten utslutande i inhemsk valuta, tolkas på så sätt, att ett avtalsvillkor om fastställande av växelkursen, som inte har varit föremål för en individuell förhandling, kan anses höra till avtalets huvudföremål om det av avtalet klart framgår att villkoret utgör en huvudsaklig parameter i avtalet.

Skillnaden mellan köpkursen och säljkursen för den utländska valutan kan däremot inte anses vara en ersättning vars förhållande till tjänsten inte kan utgöra föremål för en skälighetsbedömning.

*C – Den andra tolkningsfrågan: Kravet på att villkor som omfattas av undantaget i artikel 4.2 i direktiv 93/13 ska vara klart och begripligt formulerade*

73. Svaret på den andra frågan, som hänför sig till kravet på klarhet och begriplighet i artikel 4.2 i direktiv 93/13, blir endast relevant om det bedöms att den första frågan ska besvaras jakande. Såsom jag påpekade ovan kan det när det gäller ett låneavtal i utländsk valuta inte utslutas att villkoren om fastställande av tillämpliga växelkurser för amortering och utbetalning av lånet hänför sig just till avtalets huvudföremål.

74. Innan domstolen prövar själva sakfrågan, ska den avgöra om kravet på en klar och begriplig formulering gäller även om detta krav inte har införlivats med de nationella bestämmelserna.

75. Den hänskjutande domstolen har nämligen understrukt att svaranden i första instans hade anfört att den nationella domstolen inte kunde pröva om de omtvistade villkoren var klart och begripligt formulerade, eftersom 209 § punkt 4 i den ungerska civillagen inte innehöll något sådant krav då kreditavtalet i fråga ingicks.

76. Det får anses framgå tydligt av domstolens väl etablerade praxis om skyldigheten att göra en konform tolkning, som även gäller nationella domstolar i ett mål av horisontell art,<sup>24</sup> att den nationella domstolen i möjligaste mån ska tolka den nationella rätten mot bakgrund av ordalydelsen i och syftet med direktiv 93/13 för att uppnå det resultat som avses i direktivet.<sup>25</sup>

77. Att en konform tolkning ska göras tydliggörs av att domstolen, för att i praktiken säkerställa syftet med direktiv 93/13, att skydda konsumenterna, har understrukt betydelsen av kravet på klarhet och begriplighet i artikel 4.2 i direktiv 93/13 genom att slå fast att artikel 4.2 ska införlivas i sin helhet, så att enbart sådana villkor som är klart och begripligt formulerade ska undgå en skälighetsbedömning.<sup>26</sup>

78. Således kan (och till och med ska) en nationell domstol pröva om villkoren i fråga uppfyller kravet på öppenhet i artikel 4.2 i direktiv 93/13, oavsett om kravet uttryckligen hade införlivats med tillämplig nationell rätt då det omtvistade avtalet ingicks.

24 — Se bland annat domen av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing, REG, s. I-4135, punkt 8, och domen av den 7 december 1995 i mål C-472/93, Spano m.fl. REG, s. I-4321, punkt 17.

25 — Se bland annat domen av den 27 juni 2000 i mål C-240/98 till C-244/98, Océano Grupo Editorial och Salvat Editores REG s. I-4941, punkt 30 och där angiven rättspraxis.

26 — Se domarna i de ovannämnda målen kommissionen och Nederländerna respektive Caja de Ahorros och Monte de Piedad de Madrid (punkt 39).

79. Därefter uppstår frågan om kravet på att villkor som rör avtalets huvudföremål eller förhållandet mellan kvalitet och pris för prestationen ska vara ”klart och begripligt formulerade” för att undgå en skälighetsbedömning, enbart hänför sig till villkorens formella och språkliga aspekter eller om det i vidare mening även gäller de ekonomiska följderna av de omtvistade avtalsvillkoren eller deras förhållande till övriga villkor.

80. För att skydda konsumenten, som är den sårbara parten, är det i förlängningen nödvändigt att både göra en tydlig och objektiv tolkning av begreppen avtalets huvudföremål och pris i artikel 4.2 i direktiv 93/13, och samtidigt förstå kravet på öppenhet i vid bemärkelse. Precis som kommissionen har understrukit gör konsumentens kunskapsunderläge i förhållande till näringsidkaren att det kan vara svårt för en konsument att korrekt bedöma konsekvenserna av vissa avtalsvillkor, oavsett om de språkligt sett har formulerats på ett klart och begripligt sätt.

81. Följaktligen får en granskning av ett villkors klarhet och begriplighet inte inskränka sig till rent redaktionella aspekter. När ett avtalsvillkors klarhet och begriplighet ska bedömas ska frågeställningen vara huruvida villkoret säkerställer att konsumenten har nödvändig information för att kunna bedöma för- och nackdelar med ett visst avtal samt vilka riskerna är. Konsumenten ska inte endast första innehållet i ett villkor, utan även vilka skyldigheter och rättigheter som är förenade med villkoret.<sup>27</sup>

82. Jag anser att det finns en solid grund för denna tolkning i domstolens allra senaste praxis.

83. I domen i målet RWE Vertrieb,<sup>28</sup> som i synnerhet avsåg tolkningen av artikel 5 i direktiv 93/13, enligt vilken näringsidkare är skyldiga att se till att avtalsvillkor som erbjuds konsumenterna ska vara ”klart och begripligt formulerade”, angav domstolen att det ankom på den hänskjutande domstolen att med beaktande av samtliga omständigheter i det aktuella fallet säkerställa att konsumenterna kunde förutse vilka kostnader de skulle få betala.

84. Denna rättspraxis rör visserligen tolkningen av artikel 5 i direktiv 93/13, men den är enligt min mening minst lika relevant när det gäller kravet på öppenhet i artikel 4.2 i direktiv 93/13, eftersom den bestämmelsens betydelsefulla verkan är att vissa avtalsvillkor undantas från en skälighetsbedömning. Det är nödvändigt att inte ställa allt för låga krav avseende ett villkors klarhet och begriplighet, vilket avgör om villkoret kan bli föremål för en materiell prövning, något som behörig nationell domstol ska avgöra med beaktande av alla relevanta omständigheter.

85. För att återgå till målet i den nationella domstolen, och utan att föregå den prövning som det ankommer på den nationella domstolen att utföra, tyder de uppgifter som har lämnats av den hänskjutande domstolen på att avtalsvillkoren, avseende vilken växelkurs som ska gälla för utbetalning respektive amortering av lånet, ur en rent språklig synvinkel var klart formulerade. I punkt I/1 i det omtvistade avtalet anges att ”fastställandet av beloppet i lånevalutan sker i enlighet med den köpkurs för valutan som tillämpas av banken det datum lånebeloppet utbetalas”. I punkt III/2 anges att ”långgivaren fastställer för varje månad beloppet som ska betalas i HUF på grundval av den säljkurs för [den utländska] valutan som tillämpas av banken dagen före förfallodagen”.

86. Oavsett hur klart villkoren är formulerade finns skäl till tvivel avseende villkorens fulla begriplighet. Det kan ifrågasättas om en berörd konsument kan bedöma de exakta ekonomiska konsekvenserna av kreditavtalets villkor om köppriset (och inte säljpriset) för valutan vad beträffar de belopp som konsumenten slutligen blir skyldig.

27 — Sannolikt är det i denna mening användningen av de två orden ”klart” och ”begripligt” ska förstås. ”Klart” förefaller huvudsakligen syfta på den redaktionella aspekten av villkoret. ”Begripligt” syftar i stället på förståelsen av den exakta följden av de använda orden.

28 — Dom av den 21 mars 2013 i mål C-92/11.

87. Visserligen kunde konsumenten, i motsats till vad kommissionen har anfört, i mycket hög grad bedöma risken för att skulden i inhemsk valuta skulle öka om kursen för den utländska referensvalutan gick upp, eftersom låneavtalet som kunden ingick var utställt i den utländska valutan. Däremot är det långt ifrån uppenbart att konsumenten var i stånd att förstå varför månadsbeloppen skulle beräknas på grundval av *köpkursen* för den utländska valutan, när det var *säljkursen* för den utländska valutan som användes vid utbetalningen av lånet. Någon förklaring till detta gavs varken i avtalet eller i samband med ingåendet av avtalet.

88. Hur många konsumenter, om än skäligen uppmärksamma och medvetna, kan förstå omfattningen av skillnaden mellan säljkursen och köpkursen för en valuta? Till skillnad mot vad som generellt iakttas på värdepappersmarknaden, fungerar köp och försäljning av valutor i par ("cross") och utförs i förhållande till en annan valuta. Det finns således inte en enda växelkurs ("spot"), utan två.<sup>29</sup> Skillnaden kan vara betydande mellan köppriset och säljpriset för en valuta ("spread"), och detta förklarar i hög grad det stora antalet och de olika typerna av aktörer på en viss marknad. Detta är i allmänhet väl känt bland yrkesverksamma inom bank- och finanssektorn och i berörda kretsar, men är däremot inte något som en genomsnittskonsument nödvändigtvis känner till.<sup>30</sup>

89. En nationell domstol ska med beaktande av den information som en näringsidkare har lämnat innan ett avtal ingås pröva om konsumenten i fråga har varit i stånd att bedöma de exakta konsekvenserna av hänvisningen till köppriset (och inte säljpriset).

90. Det ankommer alltså på den nationella domstolen att, mot bakgrund av de objektiva faktorer som hade lagts fram vid ingåendet av det omtvistade avtalet, avgöra om konsumenterna kunde förstå att de, utöver räntor och risker till följd av växelkursvariationer mellan den inhemska valutan (i vilken lånet skulle återbetalas) och den utländska referensvalutan, utan att känna till orsaken utsatte sig för ytterligare en kostnad till följd av skillnaden mellan säljpriset för den utländska valutan och köppriset för samma valuta.

91. Mot denna bakgrund, och såvida den första frågan ska besvaras jakande, föreslås följande svar på den andra tolkningsfrågan:

Artikel 4.2 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att det ankommer på den nationella domstolen att med en konform tolkning av den nationella rätt som gällde då avtalet i fråga ingicks bedöma skäligheten hos sådana avtalsvillkor som avses i artikeln om villkoren inte är klart och begripligt formulerade. Prövningen av huruvida avtalsvillkoren är klart och begripligt formulerade ska innefatta ett beaktande av samtliga omständigheter i det aktuella fallet, i synnerhet den information som konsumenten har erhållit vid ingåendet av avtalet. Utöver strikt formella och språkliga aspekter ska prövningen även omfatta en noggrann bedömning av villkorens ekonomiska konsekvenser och de samband som kan finnas mellan dem.

29 — Den enda växelkurs som regelbundet kommuniceras i ekonomipress och i allmän press är ett medelvärde för de båda växelkurserna.

30 — Utan att föregripa den lösning som slutligen väljs av den nationella domstolen, finns det enligt min mening ingenting i avtalet som gör det möjligt att förstå den exakta skillnaden mellan köp- och säljkursen för den utländska valutan.

D – *Den tredje tolkningsfrågan: Den nationella domstolens behörighet att ersätta eller ändra ett villkor som har bedömts vara oskäligt*

92. Av beslutet om hänskjutande framgår att domstolen i andra instans, efter att med stöd av 237 § punkt 2 i den ungerska civillagen<sup>31</sup> ha fastställt att avtalsvillkoret om beräkning av månadsbelopp på grundval av skillnaden mellan köp- och säljkursen för den utländska referensvalutan var oskäligt, beslutade att det var nödvändigt att ändra det låneavtal som utgjorde föremål för målet vid den nationella domstolen. Domstolen i andra instans slog fast att månadsbeloppen för återbetalning av lånet skulle beräknas på grundval av den köpkurs som tillämpades av banken.

93. Att domstolen i andra instans således ändrade avtalet föranleder frågan huruvida detta inte strider mot lösningen i domen i det ovannämnda målet Banco Español de Crédito.

94. I det målet hade domstolen ombetts klargöra om artikel 6.1 i direktiv 93/13 utgör hinder för en medlemsstats bestämmelser, enligt vilka en nationell domstol som slår fast att ett oskäligt villkor i ett avtal mellan en näringsidkare och en konsument är ogiltigt kan utfylla avtalet i fråga genom att ändra innehållet i det oskäliga villkoret.

95. Domstolen bekräftade detta på grundval av ordalydelsen i artikel 6.1 i direktiv 93/13 och i vidare bemärkelse syftet och den allmänna systematiken i direktiv 93/13. Domstolen underströk i synnerhet att möjligheten att ändra innehållet i oskäliga villkor kan äventyra förverkligandet av det långsiktiga syftet med artikel 7 i direktiv 93/13. En sådan möjlighet skulle nämligen motverka den avskräckande effekt det har på näringsidkarna att sådana oskäliga villkor helt enkelt inte kan tillämpas gentemot konsumenterna, eftersom näringsidkarna skulle vara benägna att använda villkoren med vetskap om att även om de skulle förklaras vara ogiltiga, skulle den nationella domstolen kunna utfylla avtalet i nödvändig utsträckning på ett sådant sätt att deras intressen tillvarogs. En sådan möjlighet för den nationella domstolen skulle därför inte i sig kunna säkerställa ett lika effektivt skydd för konsumenten som det som följer av att oskäliga villkor inte kan tillämpas.<sup>32</sup>

96. I detta hänseende är det viktigt att framhålla att domstolens ståndpunkt syftade till att återskapa en balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter i sådana fall där ett omtvistat avtal i princip skulle kunna bestå ”utan att det görs andra ändringar än vad som följer av att de oskäliga villkoren upphävs, i den mån det är juridiskt möjligt att avtalet består på detta sätt enligt nationell rätt” (punkt 65 i domen).

97. Förbudet för den nationella domstolen mot att ändra innehållet i ett villkor som har bedömts vara oskäligt, i stället för att helt enkelt förhindra att villkoret tillämpas, avser dessutom sådana fall där ett upphävande av ett villkor som är av underordnad betydelse för systematiken i avtalet inte hotar avtalets existens eller får någon menlig inverkan för konsumenten.

98. Denna hypotes skiljer sig från vad som var fallet i målet vid den nationella domstolen, där avtalet inte skulle ha kunnat bestå om det oskäliga avtalsvillkoret hade upphävts. Det skulle slutligen ha fått synnerligen negativa följder för konsumenten. Ett upphävande av villkor om tillämplig växelkurs skulle nämligen ha gjort låneavtalet ogenomförbart. Konsumenten skulle sannolikt ha tvingats återbetala återstående belopp omedelbart till banken. Eftersom en konsument normalt inte har en sådan omedelbar återbetalningsförmåga skulle det bli nödvändigt att mäta ut fastighetshypoteket.

31 — Bestämmelsen har följande lydelse: ”Om det inte är möjligt att återskapa den situation som förelåg före ingåendet av avtalet, kan domstolen förklara avtalet tillämpligt för tiden fram till dess att den meddelat dom. Ett oskäligt avtal kan förklaras vara giltigt om det är möjligt att eliminera orsaken till ogiltigheten, särskilt i ockeravtal, genom att upphäva den oproportionerliga fördelen. I dessa fall kan den ena parten förpliktas att återlämna en prestation, i förekommande fall utan motprestation.”

32 — Se domen i det ovannämnda målet Banco Español de Crédito (punkterna 69 och 70).

99. Jag anser inte att det i detta fall vare sig är nödvändigt eller ens lämpligt att utvidga domstolens ståndpunkt och göra det möjligt för en nationell domstol att ersätta ett ogiltigt oskäligt villkor med en nationell dispositiv bestämmelse.

100. Principiellt anser jag att det inte finns några hinder för en nationell domstol att i enlighet med avtalsrättsliga principer undanröja ett oskäligt villkor och ersätta det med en dispositiv bestämmelse i nationell rätt. Genom att en sådan bestämmelse, som kan antas vara fri från oskäliga villkor,<sup>33</sup> förs in när ett oskäligt villkor utgår kan avtalet bestå och förbli bindande för parterna. Detta är enligt min mening i linje med syftet med artikel 6.1 i direktiv 93/13.

101. Unionslagstiftarens syfte med direktiv 93/13 är att återupprätta balansen mellan parterna och i princip bevara ett avtals giltighet. Syftet är inte att ogiltigförklara alla avtal som innehåller oskäliga villkor.<sup>34</sup>

102. Om en nationell domstol inte kan byta ut ett oskäligt villkor och om den är tvungen att ogiltigförklara avtalet, kan den avskräckande effekten av ett ogiltigförklarande i stället äventyras. Om ett avtal ogiltigförklaras blir följden normalt att hela det återstående lånebeloppet förfaller till betalning, vilket kan överstiga konsumentens betalningsförmåga och på så sätt straffa konsumenten i stället för långgivaren – som är näringsidkare – som då saknar incitament att undvika oskäliga villkor i sina avtal.

103. Under dessa förutsättningar är det nödvändigt att avtalet kan "valideras" genom ett byte till en dispositiv bestämmelse om så är möjligt enligt tillämplig nationell rätt, vilket ska prövas av den hänskjutande domstolen. Syftet ska vara att återupprätta en verklig balans mellan parterna och säkerställa att konsumenterna skyddas mot oskäliga villkor, vilket är huvudsyftet med direktiv 93/13, och att bevara den användbara effekten av skyddsmekanismen i direktivet.

104. Jag är medveten om att just denna fråga inte har ställts direkt till domstolen, och därmed har den inte heller diskuterats av parterna.<sup>35</sup> Ändå är det enligt min mening viktigt att understryka att denna substitutionsbehörighet inte får vara obegränsad. Syftet med den nationella domstolens åtgärd bör i möjligaste mån vara avgränsat till att återupprätta en viss balans mellan näringsidkare och de konsumenter som de ingår avtal med.<sup>36</sup>

105. Den nationella domstolens åtgärd får inte leda till att balansen mellan parterna rubbas till följd av en statlig myndighets åtgärd efter det att avtalet har ingåtts. Det är väl känt att ett avtal i princip regleras av den lag som gällde det datum då avtalet ingicks och att all inblandning från tredje man, inbegripet staten i dess lagstiftande funktion, ska övervägas noga, eftersom detta potentiellt kan inverka på avtalsfriheten och den fria konkurrensen.<sup>37</sup>

33 — Se trettonde skälet i direktiv 93/13, med följande lydelse: "Sådana författningsföreskrifter hos medlemsstaterna som direkt eller indirekt reglerar villkoren för konsumentavtal antas inte innehålla oskäliga villkor."

34 — Domen i det ovannämnda målet Pereničová och Perenič (punkt 31).

35 — Svaranden i första instans har emellertid anfört i sin inlaga att frågan om en eventuell tillämpning av dispositiva bestämmelser är hypotetisk, eftersom det inte fanns några sådana bestämmelser när det låneavtal som är föremål för målet vid den nationella domstolen ingicks. Svaranden har dessutom anfört att den nationella domstolen, om den förklarade att en dispositiv bestämmelse skulle tillämpas på ett tvingande sätt, avsevärt skulle begränsa avtalsfriheten.

36 — Se domen i det ovannämnda målet Banco Español de Crédito (punkt 40 och där angiven rättspraxis).

37 — Trots att beslutet om hänskjutande inte uttryckligen tar upp de aktuella tilläggsbestämmelserna, framgår det av uppgifter från den ungerska regeringen att de tilläggsbestämmelser som den hänskjutande domstolen förefaller hänvisa till, vid den tidpunkt då avtalet i fråga ingicks, var 200/A § i 1996 års lag nr CXII. om kreditinstitut och finansbolag, jämförd med 234/A § i samma lag. Enligt dessa bestämmelser, som gäller för samtliga avtal som ingåtts före den 27 november 2010, ska den kurs som dessförinnan gällt för avtal i utländsk valuta ersättas med den av Magyar Nemzeti Bank fastställda officiella kursen eller av bankens medelkurs för valutan.



106. Det föreslås att den tredje frågan besvaras enligt följande: Om en nationell domstol i enlighet med artikel 6.1 i direktiv 93/13 inte kan eliminera ogiltigheten av ett oskäligt villkor till konsumentens fördel, finns det inga hinder för att den nationella domstolen tillämpar en dispositiv bestämmelse i nationell rätt för att ersätta det avtalsvillkor som förlorat sin giltighet, så att avtalet, i enlighet med nationell rätt, förblir giltigt när det oskäliga villkoret har utgått.

#### IV – Förslag till avgörande

107. Mot ovanstående bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar Kúrias tolkningsfrågor enligt följande:

- 1) Artikel 4.2 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal ska, när det gäller ett lån i utländsk valuta som i realiteten betalas ut i inhemsk valuta och ska återbetalas av konsumenten uteslutande i inhemsk valuta, tolkas på så sätt, att ett avtalsvillkor om fastställande av växelkursen, som inte har varit föremål för en individuell förhandling, kan anses höra till avtalets huvudföremål om det av avtalet klart framgår att villkoret utgör en huvudsaklig parameter i avtalet. Skillnaden mellan köpkursen och säljkursen för den utländska valutatan kan däremot inte anses vara en ersättning vars förhållande till tjänsten inte kan utgöra föremål för en skälighetsbedömning.
- 2) Artikel 4.2 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att det ankommer på den nationella domstolen att med en konform tolkning av den nationella rätt som gällde då avtalet i fråga ingicks bedöma skäligheten hos sådana avtalsvillkor som avses i artikeln om villkoren inte är klart och begripligt formulerade. Prövningen av huruvida avtalsvillkoren är klart och begripligt formulerade ska innefatta ett beaktande av samtliga omständigheter i det aktuella fallet, i synnerhet den information som konsumenten har erhållit vid ingåendet av avtalet. Utöver strikt formella och språkliga aspekter ska prövningen även omfatta en noggrann bedömning av villkorens ekonomiska konsekvenser och de samband som kan finnas mellan dem.
- 3) Om en nationell domstol i enlighet med artikel 6.1 i direktiv 93/13 inte kan eliminera ogiltigheten av ett oskäligt villkor till konsumentens fördel, finns det inga hinder för att den nationella domstolen tillämpar en dispositiv bestämmelse i nationell rätt för att ersätta det avtalsvillkor som förlorat sin giltighet, så att avtalet, i enlighet med nationell rätt, förblir giltigt när det oskäliga villkoret har utgått.