



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 3 maj 2018¹

Mål C-51/17

OTP Bank Nyrt
OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt
mot
Teréz Ilyés
Emil Kiss

(begäran om förhandsavgörande från Fővárosi Ítéltábla (Regionala appellationsdomstolen i Budapest, Ungern))

”Konsumentskydd – Oskäligen villkor i konsumentavtal – Kreditavtal som är uttryckta i en utländsk valuta – Nationella åtgärder som föreskrivs genom lag för att motverka oskäligen avtalsvillkor – Artikel 4.2 i direktiv 93/13/EEG och ’klart och begripligt formulerade’ – Artikel 1.2 i direktiv 93/13 och ’bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser’ – Behörigheten för en medlemsstats domstolar att ex officio göra en skälighetsbedömning av avtalsvillkoren”

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande från Fővárosi Ítéltábla (Regionala appellationsdomstolen i Budapest, Ungern) avser en annan tvist² som är en uppföljning av domstolens dom av den 30 april 2014 i målet Kásler och Káslerné Rábai (nedan kallad domen i målet Kásler)³ som rörde frågan om huruvida klausuler i konsumentkreditavtal i Ungern som var uttryckta i en utländsk valuta, särskilt schweiziska franc, är förenliga med unionsrätten.

2. I det målet uttalade sig domstolen bland annat om betydelsen av uttrycket ”avtalets huvudföremål” enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13/EEG om oskäligen villkor i konsumentavtal.⁴ Det ankom sedan på Kúria (Högsta domstolen i Ungern), och den hänskjutande domstolen i det målet, att avgöra om de avtalsvillkoren därigenom i princip föll utanför det skydd som föreskrivs i direktiv 93/13. Domstolen fastställde samtidigt de kriterier som Kúria skulle tillämpa för att fastställa om sådana klausuler var ”klart och begripligt formulerade”, vilket även enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 utgör ett undantag för detta uteslutande.

3. Térés Ilyés och Emil Kiss, kärandena i första instans (nedan kallade kärandena) har ifrågasatt det system med avhjälpan som har inrättats av den ungerska lagstiftaren mot bakgrund av domstolens dom i målet Kásler och den påföljande domen av Kúria som slog fast att detta system innebär att konsumenterna ska bära hela valutarisken under sådana omständigheter som leder till ett åsidosättande av de krav på öppenhet som föreskrivs i direktiv 93/13.

¹ Originalspråk: engelska.

² Se även, exempelvis, målet Sziber, C-483/16, som ännu inte avgjorts av domstolen. Generaladvokaten Wahls förslag till avgörande meddelades den 16 januari 2018, EU:C:2018:9.

³ Dom av den 30 april 2014, Kásler (C-26/13, EU:C:2014:282).

⁴ Rådets direktiv av den 5 april 1993 (EGT L 95, 1993, s. 29) (nedan kallat direktiv 93/13).

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. I artikel 1.2 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

”Avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser eller principer i internationella konventioner som medlemsstaterna eller gemenskapen har tillträtt, särskilt inom transportområdet, är inte underkastade bestämmelserna i detta direktiv.”

5. I artikel 3.1 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

”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.”

6. I artikel 4 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

”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 avtalsvillkors 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 3.3 i direktiv 93/13 anges att bilagan till direktiv 93/13 innehåller en vägledande lista och icke uttömmande på villkor som kan anses oskäliga: I punkt 1 i) i bilagan nämns följande:

”Avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är

att oåterkalligen binda konsumenten vid villkor som denne inte haft någon verklig möjlighet att ta del av innan avtalet ingicks,”

8. I artikel 6.1 i direktiv 93/13 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.”

9. I artikel 7.1 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall se till att det i konsumenternas och konkurrenternas intresse finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter.”

B. Ungersk rätt

1. a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII törvény (1996 års lag CXII om kreditinstitut och finansiella företag) (nedan kallad Hpt)

10. I 203 § i Hpt föreskrivs följande:

”1. Finansinstitutet ska på ett klart och begripligt sätt informera sina befintliga och potentiella kunder om villkoren för att använda de tjänster som institutet tillhandahåller, samt om ändringar i dessa villkor...

6. Beträffande avtal som ingås med icke-professionella kunder genom vilka en kredit uttryckt i utländsk valuta beviljas eller som innehåller en rätt till en köption avseende fast egendom, ska finansinstitutet förklara för kunden vilken risk denne utsätter sig för vid den avtalade transaktionen och kunna visa att kunden genom att underteckna har förklarat sig ha blivit upplyst om denna risk.”

2. Lag DH1

11. I 1.1 § A Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény (lag nr XXXVIII från år 2014 om reglering av vissa frågor avseende Kúrias beslut om enhetlig tolkning av nationell rätt gällande kreditavtal som ingåtts mellan kreditinstitut och konsument) (nedan kallad DH1) anges följande:

”[Denna lag är tillämplig] på låneavtal som ingåtts med konsumenter mellan den 1 maj 2004 och den dag då denna lag träder i kraft. Vid tillämpning av denna lag omfattar begreppet ’låneavtal som ingåtts med konsumenter’ samtliga låne- eller kreditavtal avseende utländsk valuta (som är knutna till eller uttryckta i utländsk valuta och ska återbetalas i forinter) och samtliga låne- eller kreditavtal avseende forinter, eller avtal om finansiell leasing som har ingåtts mellan ett kreditinstitut och en konsument, om de genom hänvisning därtill innefattar standardvillkor eller andra villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling mellan parterna, vilka innehåller en sådan bestämmelse som avses i 3.1 § eller 4.1 §.”

12. I 3 § DH1 föreskrivs följande:

”1. Med undantag för avtalsvillkor som förhandlats individuellt, är avtalsvillkor i låneavtal med konsumenter, enligt vilka kreditinstitutet föreskriver att köpkursen ska tillämpas vid utbetalningen av de medel som beviljats för förvärvet av den egendom som lånet eller den finansiella leasingen avser, och att säljkursen, eller en annan växelkurs än den som fastställdes vid utbetalningen av medlen, ska tillämpas vid återbetalningen av medlen, utan verkan.

2. Istället för det villkor som är utan verkan enligt punkt 1 ..., ska den officiella växelkurs som fastställs av [Ungerns centralbank] för den berörda utländska valutan tillämpas i förhållande till utbetalningen och återbetalningen av lånet (inbegripet belopp som erläggs i avbetalning och samtliga kostnader, avgifter och provisioner som har uttryckts i utländsk valuta).

...

5. Finansinrättningen ska göra en avräkning för kunden i enlighet med vad som särskilt föreskrivs.”

3. Lag DH3

13. I 3 § första punkten Az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (lag nr LXXVII från 2014 om vissa frågor avseende ändringen av den valuta som konsumentlåneavtal uttrycks i, och bestämmelser om ränta) (nedan kallad DH3) anges följande:

”Låneavtal som ingåtts med konsumenter ska, enligt denna lag, anses ändrade på det sätt som anges i lagens bestämmelser”.

14. I 10 § DH3 föreskrivs följande:

”Ett kreditinstitut som med konsumenter ingått låneavtal i utländsk valuta eller baserat på en utländsk valuta, för vilket det som säkerhet finns en inteckning, är skyldigt att inom den föreskrivna tidsfristen för avräkning i enlighet med [DH2], omvandla hela den utstående skulden till ett lån uttryckt i forint, när skulden avser ett konsumentlåneavtal som uttryckts i eller baserats på en utländsk valuta, eller följer av ett sådant avtal (inbegripet räntor, avgifter, provisioner och kostnader som betalas i utländsk valuta), vars belopp ska fastställas på grundval av avräkningen i enlighet med [DH2]. Vid denna omvandling ska den av nedanstående kurser tillämpas som på referensdatumet var mest förmånlig för konsumenten:

a) Medelvärdet av de växelkurser för den utländska valutan i fråga som officiellt fastställts av den ungerska centralbanken under perioden mellan den 16 juni 2014 och den 7 november 2014, eller

b) den officiella växelkurs som fastställts av den ungerska centralbanken den 7 november 2014.”

II. Bakgrund, förfarande och de tolkningsfrågorna

15. Den 15 februari 2008 ingick kändena ett avtal om lån uttryckt i schweiziska franc (CHF) med en ränta om 1,9 procent med ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt. Den 1 november 2016 överläts fordran från en mellanhand till OTP Bank Nyrt, som därefter överlät fordran till OTP Faktoring Követléskezelő Zrt (svarande i första instans) (nedan kallade svarandena).

16. Enligt avtalet skulle borgenären betala ut högst 30 075 000 forint (HUF). I detta belopp ingick en provision på 75 000 HUF, vilket vid den tidpunkt då avtalet ingicks motsvarade 212 831 schweiziska franc (CHF).

17. Enligt avtalet räknade borgenären om det i forint utbetalade lånet till schweiziska franc, varvid denne använde sin egen köpkurs vid tidpunkten för utbetalningen. Beloppet för de månatliga amorteringar som skulle göras i forint fastställde borgenären emellertid genom att tillämpa sin egen säljkurs. Borgenären fick ensidigt ändra låneräntan och förvaltningskostnaderna men avtalet innehöll inte något villkor som innebar att kändena ensidigt fick ändra den registrerade valutan.

18. Under rubriken ”Förklaring om information om risker” i avtalet angavs att ”gäldenären förklarar sig känna till och förstå den närmare information om låneriskerna som han eller hon har fått av borgenären och att han eller hon är medveten om den risk det medför att ta ett lån i utländsk valuta, en risk som uteslutande faller på gäldenären. Vad gäller valutarisken är gäldenären i synnerhet medveten om att om växelkursen mellan forint och schweiziska franc ändras på ett ogynnsamt sätt under avtalstiden (det vill säga om forintens växelkurs försämras jämfört med den växelkurs som gällde vid tidpunkten för utbetalningen), skulle amorteringarnas motvärde som fastställs i utländsk valuta men som ska betalas i forint, till och med kunna öka avsevärt. Genom att underteckna detta avtal förklarar sig gäldenären känna till att han eller hon uteslutande ska stå för de ekonomiska

följderna av denna risk. Gälldenären förklarar vidare att han eller hon noga har övervägt de konsekvenser som valutarisken kan medföra och godtar dessa, efter att ha gjort en avvägning mellan risken och hans eller hennes solvens och ekonomiska situation, samt att han eller hon inte får rikta några anspråk mot banken till följd av valutarisken.”

19. Kärandena väckte talan den 16 maj 2013 mot svarandena och yrkade att domstolen skulle ogiltigförklara låneavtalet och tillmäta avtalet giltighet som om det hade varit uttryckt i forint.

20. Domstolen i första instans biföll huvudyrkandet i dom av den 11 mars 2016. Den slog särskilt fast att det avtalsvillkor som innebar att gälldenären skulle stå för valutarisken, vilket var avtalets huvudprestation, varken var klart eller begripligt.

21. Den första svaranden har överklagat domen i första instans och yrkat att domen ska ändras och att talan ska ogillas.

22. DH1 och DH2 samt DH3 antogs av den ungerska lagstiftaren efter det att kärandena hade väckt talan den 16 maj 2013, men under det att tvisten behandlades vid de ungerska domstolarna. I beslutet om hänskjutande anges att DH1, som trädde i kraft den 26 juli 2014 grundas på avgörande nr 2/2014 meddelat av Kúria⁵ (som är bindande för de ungerska domstolarna) och som meddelades mot bakgrund av domstolens dom i målet Kasler.⁶

23. Enligt den hänskjutande domstolen är 1.1 och 1.3 §§ DH1 tillämpliga på det ifrågavarande avtalet.

24. Enligt 3.1 § DH1 ska villkor i konsumentkreditavtal som innebär att man för utbetalningen av lånet får tillämpa köpkursen i utländsk valuta och för amorteringen av lånet får tillämpa säljkursen, vara ogiltiga. Enligt 3.2 § DH1 ska ett villkor som förklarats ogiltigt i enlighet med punkt 1 – i princip – ersättas av en bestämmelse som föreskriver att den officiella växelkurs som fastställts av Magyar Nemzeti Bank (den ungerska centralbanken) ska tillämpas såväl på utbetalningen som på amorteringen.

25. I beslutet om hänskjutande anges vidare att lagstiftaren genom 2014 års DH2-lag ålade finansinstituten att avräkna de för höga belopp som konsumenterna hade betalat på grund av oskäligen avtalsvillkor. I 2014 års DH3-lag tilläts inte längre avtal om hypotekslån uttryckta i utländsk valuta. Vidare räknades konsumenternas skulder (däribland den här aktuella skulden) om till forint och rättsförhållandena ändrades i andra avseenden.

26. I beslutet om hänskjutande anges att i lagarna DH1 och DH3 ”bibehölls” konsumentens valutarisk, med såväl ursprunglig verkan (*ex tunc*) som med verkan för framtiden (*ex nunc*).

⁵ Magyar Közlöny 2014/91, s. 10975.

⁶ Dom av den 30 april 2014, Kasler (C-26/13, EU:C:2014:282). Se även DH2, A [Kúriának a] pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény (2014 års lag XL om bestämmelser om avräkning enligt 2014 års lag XXXVIII om särskilda bestämmelser avseende [Kúrias] beslut att harmonisera rättspraxis avseende låneavtal mellan kreditinstitut och konsument, och flera andra bestämmelser.

27. Vad gäller Kúrias⁷ avgörande i beslut nr 2/2014 behåller det enligt beslutet om hänskjutande kraft av lag, oavsett antagandet av DH-lagarna. I detta avgörande anges följande:

”1 Ett villkor i ett avtal om lån i utländsk valuta som ingåtts med en konsument och som innebär att valutarisken uteslutande ska bäras av konsumenten – som motprestation för en gynnsammare ränta – är ett avtalsvillkor som avser huvudprestationen och det får som huvudregel inte prövas om det är oskäligt. Detta villkor får endast prövas och förklaras oskäligt om dess innehåll vid den tidpunkt då avtalet ingicks, med beaktande av avtalets lydelse och den information som erhållits från finansinstitutet, varken var klart eller begripligt för en genomsnittlig konsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och kritisk (nedan kallad konsumenten).”

28. Under dessa omständigheter förklarade Fővárosi Ítéltábla (Regionala appellationsdomstolen i Budapest, Ungern) målet vilande och ställde följande frågor till EU-domstolen den 17 januari 2017:

- 1) Ska ett avtalsvillkor som innebär att konsumenten ska stå för valutarisken och som, till följd av ett undanröjande av ett oskäligt avtalsvillkor som föreskrev en skillnad mellan köpkurs och säljkurs och en därmed förknippad skyldighet att bära valutarisken, har blivit en del av avtalet med verkan ex tunc till följd av lagstiftarens ingripande med anledning av de tvister rörande ogiltighet som berörde ett stort antal avtal, anses utgöra ett villkor som inte varit föremål för individuell förhandling i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet och ska det därmed anses omfattas av dess tillämpningsområde?
- 2) För det fall att ett avtalsvillkor som innebär att konsumenten ska stå för valutarisken omfattas av direktivets tillämpningsområde, ska då undantagsregeln i artikel 1.2 i direktivet tolkas så, att den även avser ett avtalsvillkor som motsvaras av tvingande lagbestämmelser i den mening som avses i punkt 26 i EU-domstolens dom i målet RWE Vertrieb AG (C-92/11) som har antagits eller trätt i kraft efter att avtalet ingicks? Ska även ett avtalsvillkor som har blivit en del av avtalet med verkan ex tunc efter att avtalet ingicks till följd av en tvingande lagbestämmelse som avhjälper den ogiltighet som orsakats av att ett avtalsvillkor som gör det omöjligt att fullgöra avtalet anses oskäligt, omfattas av tillämpningsområdet för denna undantagsregel?
- 3) För det fall det, beroende på svaren på de föregående frågorna, får prövas om ett avtalsvillkor som innebär att konsumenten ska stå för valutarisken är oskäligt, ska då kravet på klarhet och begriplighet i artikel 4.2 i direktivet tolkas så att detta krav även ska anses uppfyllt, när, på det sätt som framgår av de faktiska omständigheterna, den informationsskyldighet som föreskrivs i lag och som av nödvändighet är generellt formulerad är uppfylld, eller ska även sådana uppgifter rörande konsumentens risk som är kända av finansinstitutet eller som detta institut kunde haft tillgång till vid den tidpunkt då avtalet ingicks lämnas?
- 4) Är det, med hänsyn till kravet på klarhet och öppenhet och vad som föreskrivs i punkt 1 i) i bilagan till direktivet, relevant för tolkningen av artikel 4.1 i direktivet att avtalsvillkoren rörande rätten att ensidigt göra ändringar och skillnaden mellan köpkurs och säljkurs – som ett antal år senare visade sig vara oskäliga – vid tidpunkten då avtalet ingicks återfanns i avtalet tillsammans med villkoret rörande valutarisken, vilket innebar att konsumenten som en kumulativ följd av dessa villkor i själva verket inte på något sätt kunde förutse hur betalningsskyldigheterna eller förändringsmekanismerna för dessa skulle utvecklas framöver, eller ska de avtalsvillkor som senare förklarats oskäliga inte beaktas då det prövas om det villkor som rör valutarisken är oskäligt?
- 5) Om den nationella domstolen slår fast att det avtalsvillkor som innebär att konsumenten ska stå för valutarisken är oskäligt, är den då skyldig att, med iakttagande av parternas rätt att yttra sig i det kontradiktoriska förfarandet, ex officio även beakta att andra avtalsvillkor som kärandena inte har

⁷ Se ovan fotnot 5.

åberopat i sin ansökan är oskäligen, när den slår fast de rättsliga följderna enligt den nationella rätten? Är enligt EU-domstolens praxis officialprincipen även tillämplig om käranden är konsument eller utesluter dispositionsprincipen, i förekommande fall, en prövning ex officio, med beaktande av den ställning som dispositionsrätten har i förfarandet som helhet och förfarandets särdrag?

29. Skriftliga yttranden har ingetts av kärandena, svarandena, den ungerska och den polska regeringen samt av Europeiska kommissionen. Samtliga rättegångsdeltagare, med undantag för den polska regeringen, deltog i förhandlingen som ägde rum den 22 februari 2018.

III. Bedömning

A. Inledande anmärkningar

1. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning

30. Svarandena i målet vid den nationella domstolen har ifrågasatt huruvida beslutet om hänskjutande kan upptas till prövning på den grunden att de första fyra frågorna är hypotetiska, inte har någon koppling till de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och att den femte frågan är *acte claire*.

31. De har i synnerhet ifrågasatt den tolkning av DH-lagarna som gjorts i beslutet om hänskjutande. De har i detta avseende till exempel gjort gällande att DH1 inte har något samband med fördelningen av valutarisken och att DH3 inte är en bestämmelse som innebär att en skyldighet för konsumenterna att bära den risken integreras i avtalet.⁸ DH3 innebär snarare att valutarisken för lån som uttrycks i utländsk valuta elimineras genom att de omvandlas till ett lån uttryckt i forint (från den 1 februari 2015 med verkan för framtiden (ex nunc)) och inte med retroaktiv verkan (ex tunc). De har gjort gällande att eftersom varken DH-lagarna eller Kúrias avgörande 2/2014 innebar en ändring av klausulen avseende valutarisken är tolkningsfrågorna hypotetiska och den tolkning som begärts av Fővárosi Ítéltábla (Regionala appellationsdomstolen i Budapest, Ungern) har ingen koppling till de faktiska omständigheterna i det nationella målet.

32. Jag delar emellertid inte uppfattningen att beslutet om hänskjutande inte kan tas upp till prövning. Inledningsvis ska emellertid vissa klagande anmärkningar göras med avseende på den fjärde frågan.

33. Artikel 267 FEUF grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen och den nationella domstolen är ensam behörig att fastställa och bedöma omständigheterna i målet samt att tolka och tillämpa den nationella lagstiftningen.⁹ Jag är därför benägen att inte beakta de invändningar som gjorts i handlingarna i målet avseende innebörden av medlemsstatens lagstiftning såsom den framgår i beslutet om hänskjutande.¹⁰

⁸ Den ungerska regeringen har också bestritt den tolkning av DH-lagarna som görs i beslutet om hänskjutande, men har inte anfört att denna tolkning inte kan tas upp till prövning. Kommissionen har anfört att det är oklart huruvida beslutet om hänskjutande avser DH1 eller DH3.

⁹ Se, i samband med oskäligen villkor i låneavtal med konsument, domstolens dom av den 14 mars 2013, Aziz, (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

¹⁰ Se även, i detta avseende, mitt förslag till avgörande i målet Egenberger, C-414/16, EU:C:2017:851, punkterna 61–65.

34. På samma sätt ankommer det också uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken tvisten anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl nödvändigheten som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. Domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som har ställts avser tolkningen av unionsrätten.¹¹

35. EU-domstolen har endast möjlighet att underlåta att besvara en fråga som en nationell domstol har ställt när det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken vid den nationella domstolen, när frågan är hypotetisk eller när EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.¹²

36. Med undantag för den fjärde frågan innehåller beslutet om hänskjutande en motiverad analys av de aspekter av EU-lagstiftningen som enligt den hänskjutande domstolen har betydelse för tvisten,¹³ så att det är möjligt att sammanfatta de rättsliga frågor som måste tolkas, trots att det inte råder enighet vad avser innebörden och inverkan av DH1- och DH3-lagarna. Dessutom kan de allmänna skäl som ligger till grund för oenigheten mellan parterna med lätthet urskiljas i handlingarna i målet.

37. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i hur utfärdandet av lagarna DH1 och DH3, som, såsom redan påpekats, skedde under tvisten i målet vid den nationella domstolen, inverkar på kärandenas yrkande.

38. Svarandena har särskilt bestridit att valutarisken enligt lagarna DH1 och DH3 i själva verket övergår från långivare till låntagare, motsatt sig en sådan tolkning av dessa lagar som skulle medföra retroaktiva verkningar och har gjort gällande att man inte har underlåtit att beakta kravet på klar och begriplig formulering i artikel 4.2 i direktiv 93/13.

39. Kärandena har emellertid gjort gällande att det sistnämnda kravet inte var uppfyllt, att kärandena i egenskap av konsumenter enligt det system för avhjälpande som följer av lagarna DH1 och DH3 bär valutarisken och att den kurs som de påstås ha ålagts till följd av lagstiftningsåtgärder är betydligt högre än den kurs som var tillämplig vid den tidpunkt då avtalet ingicks 2008. De har i detta sammanhang hävdade att principen om öppenhet har åsidosatts. I enlighet med denna princip skyddas konsumenterna enligt unionslagstiftningen genom artikel 4.2 sista meningen i direktiv 93/13 jämförd med artiklarna 3 och 5 i direktiv 93/13 och dess bilaga.¹⁴ Kärandena har i detta sammanhang hävdade att principerna om likvärdighet och effektivitet har åsidosatts och har vidare ifrågasatt om artikel 6.1 i direktiv 93/13 har åsidosatts.

40. Jag känner således ingen tveksamhet när jag drar slutsatsen att begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning såvitt avser frågorna 1–3 och 5.

41. I den fjärde frågan hänvisas till artikel 4.1 i direktiv 93/13 som gäller frågor som går utöver kravet på insyn och som omfattar andra former av oskälighet. I kärandenas skriftliga yttrande har det emellertid inte framförts några argument om huruvida artikel 4.1 är relevant för tvisten i målet vid den nationella domstolen och i begäran om förhandsavgörande hänvisas inte heller till artikel 4.1 i direktiv 93/13 under rubriken ”Skäl för begäran om förhandsavgörande”.

11 Aziz ovan fotnot 9. Se även dom av den 20 september 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, punkterna 19 och 20).

12 Dom av den 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

13 Jämför generaladvokaten Jääskinen's förslag till avgörande i målet Banif Plus Bank (C-312/14, EU:C:2015:621).

14 Se, exempelvis, dom av den 26 februari 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punkterna 73 och 74.)

42. Med avseende på de frågor som är omtvistade mellan parterna i målet vid den nationella domstolen har kärandena aktivt i deras skriftliga yttranden framhållit att de, tvärtemot det problem som nyligen prövades av domstolen i domen *Andricuic*,¹⁵ grundar sin argumentation på missbruk av bristen på tydlig och begriplig information som krävs enligt punkterna 6 och 7 i 203 § i Hpt. De delar av domstolens dom till vilka kärandena har hänvisat avser antingen kravet på öppenhet enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13¹⁶ eller artikel 6 och principerna om likvärdighet och effektivitet,¹⁷ eller en kombination av båda.¹⁸

43. Såsom påpekats ovan har svarandena bestridit att den fjärde frågan kan upptas till prövning på den grunden att den är hypotetisk. I stället menar jag att i den mån den hänskjutande domstolen genom den fjärde frågan önskar att domstolen prövar om det är skäligt att konsumenter fortfarande ska ha en valutarisk utöver kriterierna för bedömning av om kravet på öppenhet har iakttagits, har domstolen inte tillgång till de uppgifter om de faktiska eller rättsliga förhållanden som är nödvändiga för att besvara denna fråga.¹⁹

44. Den fjärde frågan ska således antingen inte tas upp till sakprövning eller så ska den tolkas på så sätt att den hänskjutande domstolen därigenom vill få klarhet i hur en lagstiftning som ingriper flera år efter det att ett avtal ingåtts (en utveckling som enligt den hänskjutande domstolen inte kan förutses ur konsumentens perspektiv) inverkar på skyldigheterna på öppenhet som åligger svarandena med hänvisning till artikel 4.2 i direktiv 93/13.

2. Huvudfrågorna

45. Kärnan i begäran om förhandsavgörande är om det system för avhjälpande som följer av lagarna DH1 och DH3, det vill säga de åtgärder som införts av den ungerska lagstiftaren till följd av domstolens avgörande i målet *Kásler och Kúrias* avgörande i beslut nr 2/2014,²⁰ både kan provas enligt unionslagstiftningen och är förenligt med denna.

46. Det ska i detta avseende erinras om att domstolens avgöranden har omedelbara verkningar och att de därför ska gälla från det datum då den tolkade regeln trädde i kraft,²¹ och därför ska tillämpas beträffande rättsförhållanden som uppkommit före domen i målet om förhandsavgörande, om villkoren för att väcka talan vid de nationella domstolarna som är behöriga i ett mål avseende tillämpningen av den regeln i andra hänseenden är uppfyllda.²²

47. Domstolen kan enbart under alldeles speciella omständigheter, för att säkerställa rättssäkerhet, begränsa rättsverkningarna i tiden av sinaavgöranden.²³ Domstolen gjorde inte någon sådan begränsning av rättsverkningarna i tiden av domen *Kásler* och de nationella domstolarna är förhindrade att göra detta.²⁴

15 Dom av den 20 september 2017, *Andricuic* (C-186/16, EU:C:2017:703).

16 Nämligen, dom av den 23 april 2015, *Van Hove* (C-96/14, EU:C:2015:262).

17 Dom av den 14 mars 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 50). I kärandens skriftliga yttrande hänvisas även till dom av den 14 juni 2012, *Banco Espanol de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, i punkterna 39 och 53). Den första avser konsumenternas underläge gentemot näringsidkare och den andra avser effektivitetsprincipen.

18 Dom av den 30 april 2014, *Kásler* (C-26/13, EU:C:2014:282) och dom av den 21 december 2016, *Gutiérrez Naranjo m.fl.* (C-154/15, C-307/15 och C-308/15, EU:C:2016:980).

19 Se, exempelvis, dom av den 14 mars 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

20 Se fotnot 5 ovan.

21 Se, exempelvis, dom av den 29 oktober 2015, *BBVA* (C-8/14, EU:C:2015:731, punkt 22). Se även generaladvokaten Szpunars förslag till avgörande, EU:C:2015:321, punkt 34.

22 Exempelvis dom av den 21 mars 2013, *RWE Vertreib* (C-92/11, EU:C:2013:180, punkt 58 och där angiven rättspraxis).

23 Ibidem, punkt 59 och där angiven rättspraxis. De berörda parterna ska ha handlat i god tro och det ska föreligga en risk för allvarliga störningar.

24 Se, exempelvis, dom av den 21 december 2016, *Gutiérrez Naranjo m.fl.* (C-154/15, C-307/15 och C-308/15, EU:C:2016:980, punkterna 70–73).

48. Detta innebär att domstolens tolkning av artikel 4.2 i direktiv 93/13 i domen Kásler den 30 april 2014 och övriga bestämmelser i direktiv 93/13 som är relevanta i det målet (nämligen artiklarna 3, 5, 6.1 och 7) är tillämpliga på de avtalsvillkor som existerade från det datum då direktiv 93/13 trädde i kraft, det vill säga den 31 december 1994.²⁵ Verkställbarheten av artikel 4.2 på nationell nivå är däremot underkastad skäliga frister som fastställs i medlemsstaternas nationella lagstiftning,²⁶ och medlemsstaternas övriga processuella nationella regler, förutsatt att sådana lagar är förenliga med effektivitets- och likvärdighetsprinciperna.²⁷

49. Inom ramen för direktiv 93/13 är artiklarna 6 och 7 också relevanta för den skyldighet som åligger medlemsstaterna att vidta avhjälpanande åtgärder. Domstolen slog till exempel i domen i målet Kásler fast att medlemsstaterna enligt artikel 7 måste föreskriva lämpliga och effektiva medel ”för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter”²⁸ och artikel 7 syftar dessutom till att säkerställa avskräckande åtgärder för åsidosättande av direktiv 93/13.²⁹ Det är också viktigt att hålla i åtanke artikel 8 i direktiv 93/13 enligt vilken medlemsstaterna ”[f]ör att säkerställa bästa möjliga skydd för konsumenten ..., inom det område som omfattas av detta direktiv, [får] anta eller behålla strängare bestämmelser som är förenliga med fördraget”.³⁰

50. Eftersom direktiv 93/13 trädde i kraft den 31 december 1994 och avtalen i fråga ingicks den 15 februari 2008, kan det med stöd av unionsrätten i princip inte framföras någon invändning mot den ungerska lagstiftarens beslut att i DH1 reglera avtalsvillkor som ingåtts från den 1 maj 2004 till den 26 juli 2014 eller att i DH3 fastställa möjligheter för omvandling av lån i utländsk valuta till lån uttryckt i forinter med hänvisning till datum år 2014, oberoende av orsaken till konflikten med avseende på rättsverkningarna i tiden av DH-lagarna.

51. Den andra frågan i begäran om förhandsavgörande ska besvaras mot bakgrund av denna grundläggande innebörd av unionslagstiftningen. Jag anser att den andra frågan utgör kärnan i den nationella domstolens farhågor angående den inverkan som lagarna DH1 och DH3 kan ha enligt unionsrätten på utgången i målet vid den nationella domstolen. Den efterföljande bedömningen kommer följaktligen att ske i samband med den andra frågan.

IV. Svaren på tolkningsfrågorna

A. Svaret på den första frågan

52. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida ett avtalsvillkor som föreskrivs i lag, som innebär att konsumenten ska stå för valutarisken med ursprunglig verkan (*ex tunc*) är ett villkor som ”inte har varit föremål för individuell förhandling” enligt artikel 3.1 i direktiv 93/13, så att det i princip omfattas av direktivets tillämpningsområde.

²⁵ Artikel 10.1 i direktiv 93/13.

²⁶ Se, exempelvis, dom av den 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punkt 24).

²⁷ För en aktuell och fullständig analys se förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Sziber (C-483/16, EU:C:2018:9).

²⁸ Dom av den 30 april 2014, Kásler (C-26/13, EU:C: 2014:282, punkt 78 och där angiven rättspraxis).

²⁹ Ibidem, punkt 79.

³⁰ Avseende begränsningarna av artikel 8, se, exempelvis, dom av den 3 juni 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309).

53. Såsom framhållits av den polska regeringen i dess skriftliga yttrande ska begreppet föremål för individuell förhandling tolkas som en hänvisning till en klausul som parterna i samförstånd har kommit överens om efter förhandlingar om den specifika klausulen i fråga och som är bindande för dem. När ett sådant villkor som det som påstås ha föreskrivits i tvisten i målet vid den nationella domstolen införs genom en lagstiftningsåtgärd kan det per definition inte anses som ett villkor som är "föremål för individuell förhandling".³¹

54. Denna tolkning stöds inte enbart av den klara ordalydelsen i artikel 3.1 i direktiv 93/13,³² utan är även förenlig med syftet med direktiv 93/13 som anges i ett av skälen till detta direktiv, i vilket det hänvisas till skydd av köpare och konsumenter "mot ensidiga *standardavtal*".³³ I ett annat skäl hänvisas till att det enligt medlemsstatens lagstiftning måste vara möjligt att vidta rättsliga åtgärder "mot standardvillkor i avtal som sluts [för *allmän användning*] med konsumenter".³⁴

55. Jag föreslår därför att den första frågan besvaras på så sätt att ett avtalsvillkor som har införts genom en lagstiftningsåtgärd som innebär att konsumenten ska stå för valutarisken med ursprunglig verkan (*ex tunc*) inte kan betraktas som ett villkor som är "föremål för individuell förhandling" enligt artikel 3.1 i direktiv 93/13.

B. Svaret på den andra frågan

56. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för få klarhet i huruvida det system för avhjälpande som anges i lagarna DH1 och DH3 som utfärdades av den ungerska lagstiftaren mot bakgrund av såväl avgörandet i domen Kásler och dess tillämpning av Kúria i beslut nr 2/2014³⁵ utgör "avtalsvillkor" som "avspeglar bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser" i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 93/13., vilket innebär att de "inte [är] underkastade bestämmelserna i detta direktiv".

57. Jag har dragit slutsatsen att de åtgärder för avhjälpande som det rör sig om i tvisten i målet vid den nationella domstolen inte är uteslagna från tillämpningsområdet för direktiv 93/13 på grundval av artikel 1.2 i det direktivet. Detta av följande skäl.

58. Jag ska för det första villigt tillstå att domstolen har slagit fast att det krävs att två villkor är uppfyllda för att undantaget i artikel 1.2 i direktiv 93/13 ska vara tillämpligt. För det första ska avtalsvillkoret avspegla en författningsföreskrift och för det andra ska föreskriften vara bindande.³⁶ För att avgöra huruvida ett avtalsvillkor är undantaget från tillämpningsområdet för direktiv 93/13, ska den nationella domstolen pröva om detta villkor avspeglar de bestämmelser i nationell rätt som gäller mellan avtalsparterna oberoende av deras val eller om det avspeglar dispositiva bestämmelser, det vill säga bestämmelser som gäller om inget annat har avtalats mellan parterna.³⁷

31 Dom av den 29 oktober 2015, *BBVA* (C-8/14, EU:C:2015:731, punkt 34). Domstolen konstaterade i den domen att i den lagbestämmelse som det rörde sig om i det målet "inrättas rambestämmelser med generell räckvidd". Trots att den lagstiftningsåtgärd som det rörde sig om i det målet inte var ett "avtalsvillkor" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13, ansågs den vara en allmän bestämmelse.

32 För en översikt över de bestämmelser som är relevanta för tolkningen av unionsrättsakter se till exempel mitt förslag till avgörande i målet *Pinckernelle* (C-535/15, EU:C:2016:996, punkterna 34 –70).

33 Min kursivering.

34 Min kursivering.

35 Se ovan fotnot 5.

36 Dom av den 20 september 2017, *Andriciuc* (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

37 *Ibidem*, punkt 29 och där angiven rättspraxis. För ytterligare ett exempel, se dom av den 26 januari 2017, *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60, punkterna 69–70).

59. Det ska emellertid även konstateras att domstolen har slagit fast att undantaget i artikel 1.2 i direktiv 93/13 ska tolkas restriktivt.³⁸ Även om lagarna DH1 och DH3 följaktligen inte ska tillämpas oberoende av det val som parterna i målet vid den nationella domstolen gjort, såsom kärandena anförde i deras skriftliga yttranden, var de inte i kraft vid den tidpunkten då avtalet från den 15 februari 2008 framförhandlades.³⁹

60. Domstolen har dessutom framhållit att syftet med att utesluta tillämpningen av bestämmelserna i direktiv 93/13 motiveras av att det är rimligt att förutsätta att den nationella lagstiftaren har sett till att det sammantaget råder balans i rättigheterna och skyldigheterna för parterna i vissa avtal.⁴⁰

61. Detta antagande gäller inte med avseende på de lagstiftningsåtgärder som antogs efter det datum då det relevanta avtalet ingicks *och* i det särskilda syftet att genomföra ett rättsligt avgörande inom ramen för vilket det fastställts att direktiv 93/13 inte har iakttagits, vilket enligt handlingarna i målet vid den nationella domstolen obestriddligen verkar vara fallet i förevarande mål. Såsom anförts i punkterna 45–50 ovan gäller domstolens domar angående tolkningen av bestämmelserna i unionsrätten från den dag då dessa bestämmelser trädde i kraft, såvida inte domstolen har begränsat dess rättsverkningar i tiden, medan det för att de ska kunna verkställas vid medlemsstaternas nationella domstolar krävs att de är förenliga med medlemsstaternas processuella regler som är föremål för effektivitets- och likvärdighetsprinciperna. Såsom dessutom anförts ovan i samband med direktiv 93/13 är artiklarna 6, 7 och 8 ofta relevanta i detta avseende, eftersom de reglerar de avhjälpande åtgärder som medlemsstaterna ska anta för att skydda de rättigheter som konsumenterna har enligt det direktivet.

62. Domstolen har redan haft tillfälle att bedöma om medlemsstaternas nationella (lag)bestämmelser om avhjälpande är förenliga med artiklarna 6 och 7 i direktiv 93/13 tillsammans med effektivitets- och likvärdighetsprinciperna under sådana omständigheter under vilka sådana lagstiftningsåtgärder utfärdats efter meddelandet av ett avgörande från domstolen angående tolkningen av direktiv 93/13. I dessa mål diskuteras inte frågan om artikel 1.2 i direktiv 93/13 innebär att de relevanta lagbestämmelserna inte omfattas av parametrarna i detta direktiv, förmodligen på grund av att det inte finns fog för att dessa lagbestämmelser kunde betraktas som "avtalsvillkor"⁴¹ enligt artikel 1.2 i direktiv 93/13. Det berodde emellertid troligen även på medlemsstaternas entydiga skyldighet i primärrätten enligt artikel 19 FEU att "fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten".

63. I den mån som lagarna DH1 och DH3 påverkar avtalsvillkoren i sak (såsom vilken part som ska bära valutarisken), i motsats till de sanktioner och förfaranderegler som ska tillämpas mot bakgrund av domstolens avgörande i målet Kásler, har en sådan viktig faktor under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen ett så nära samband med kravet att lagarna DH1 och DH3 ska vara förenliga med artiklarna 6 och 7 i direktiv 93/13,⁴² tillsammans med effektivitets- och likvärdighetsprinciperna, att det inte kan skiljas från detta. En tolkning av artikel 1.2 i direktiv 93/13

38 Dom av den 20 september 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

39 I det avseendet skiljer sig de omständigheter som är relevanta för målet vid den nationella domstolen från dem i andra vägledande mål där det rörde sig om tolkningen av artikel 1.2 i direktiv 93/13. Se, exempelvis, dom av den 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, dom av den 10 september 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189) och dom av den 20 september 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703).

40 Dom av den 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punkt 28).

41 Se särskilt punkterna 21 och 23 i dom av den 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731). "Till följd av denna rättspraxis, och särskilt efter meddelandet av domen Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), ändrades bland annat civilprocesslagens bestämmelser om förfarandet för utmätning av in-tecknad egendom genom lag 1/2013. Vad beträffar förfaranden som inletts efter ikraftträdandet av lag 1/2013, innebär en invändning som utmätningsskyldigheten framställer på den grunden att ett avtalsvillkor är oskäligt, inom den ordinarie fristen på tio dagar från delgivningen av ut-sökningsbeslutet, hädanefter att det är möjligt att vilandeförklara förfarandet för utmätning av in-tecknad egendom till dess att invändningen har prövats. ... Det ska prövas huruvida, och i förekommande fall i vilken utsträckning, direktiv 93/13, såsom det tolkats av domstolen särskilt efter domen Aziz ..., utgör hinder för systemet med en övergångsfrist som den spanska lagstiftaren har antagit och som har införts genom lag 1/2013." Se även, exempelvis, dom av den 17 juli 2014, Sánchez Morcillo och Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099), dom av den 21 januari 2015, Unicaja Banco och Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 och C-487/13, EU:C:2015:21, och dom av den 26 januari 2017, C-421/14 (Banco Primus, EU:C:2017:60).

42 Se, nyligen, dom av den 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punkterna 71–74 och där angiven rättspraxis).

som innebär att sådana lagar som DH1 och DH3 omfattas av det undantag som fastställs i den bestämmelsen skulle också medföra immunitet mot domstolsprövning för en medlemsstats lagstiftningsåtgärd som vidtagits för att följa en dom från domstolen om att nationell lagstiftning eller praxis inte är förenlig med direktiv 93/13.

64. En sådan tolkning skulle således medföra att artikel 1.2 i direktiv 93/13 skulle bli oförenlig med kravet på att en hög nivå i fråga om konsumentskydd ska tryggas i unionens politik enligt artikel 38 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som i vart fall ska användas som en vägledning vid tolkningen av artikel 1.2 i direktiv 93/13.⁴³ Detta skulle också strida mot principen om effektivt rättsskydd enligt artikel 47 i stadgan⁴⁴, enligt vilken enskilda ges rättigheter som de kan åberopa inför domstolar i medlemsstaterna, inbegripet i tvister mellan enskilda.⁴⁵

65. Slutligen är ordalydelsen i artikel 1.2 i direktiv 93/13 inte till någon större hjälp vid fastställandet av dess innebörd och syftet med artikel 1.2, som det framgår av skälen, ger ingen tydlig vägledning om huruvida den är tillämplig på avtalsvillkor som föreskrivs i lag *efter* det att avtalet i fråga ingåtts *och* i syfte att göra en medlemsstats nationella lagstiftning förenlig med direktiv 93/13. Bestämmelsens ursprung innebär emellertid att man kan anse att den var avsedd att säkerställa att medlemsstaterna kunde behålla eller införa bestämmelser som går utöver direktivets skyddsbestämmelser⁴⁶ men inte minska dessa och en generaladvokat har noterat att undantaget i artikel 1.2 "ska gälla för sådana standardavtal vilkas innehåll den nationella lagstiftaren *redan* reglerat genom nationella bestämmelser och härvid genom lag *redan* har gjort en intresseavvägning mellan avtalsparternas berättigade intressen".⁴⁷

66. Detta är även förenligt med generalklausulen, att frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt ska fastställas vid tiden för avtalets ingående⁴⁸ och jag är benägen att instämma i konstatandet att den nationella domstolens åtgärd inte får leda till att "balansen mellan parterna" rubbas "till följd av en statlig myndighets åtgärd efter det att avtalet har ingåtts,"⁴⁹ såvida inte åtgärden medför att en medlemsstats lagstiftning blir förenlig med direktiv 93/13 eller omfattas av parametrarna för maximalt konsumentskydd som fastställs i artikel 8 i direktiv 93/13.⁵⁰

67. Jag föreslår således att domstolen besvarar den andra tolkningsfrågan på så sätt att ett villkor som under sådana omständigheter som var i fråga i målet vid den nationella domstolen har blivit en del av avtalet till följd av lagstiftningsåtgärder och som innebär en skyldighet för konsumenten att bära valutarisken med ursprunglig verkan (*ex tunc*) inte avspeglar inte "bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser" i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 93/13.

43 Generaladvokaten Wahl har i sitt förslag till avgörande i målet Pohotovosť, C-470/12, EU:C:2013:844, punkt 66, intagit den ståndpunkten att artikel 38 i stadgan snarare är en princip enligt artikel 52.5 i stadgan och inte en rättighet.

44 Se dom av den 10 september 2014, Kušionová, (C-34/13, EU:C:2014:2189, punkt 47 och där angiven rättspraxis), där domstolen slog fast att de "[tvingande] krav" som fastställs i artiklarna 38 och 47 i stadgan "gäller vid genomförandet av direktiv 93/13".

45 Dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), punkterna 70–82. I punkt 82 slog domstolen fast att "en nationell domstol som har att pröva en tvist mellan två enskilda ska, när det inte är möjligt att tolka tillämplig nationell lagstiftning i enlighet med" det i målet aktuella direktivet "inom ramen för sin behörighet säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt artiklarna 21 och 47 i stadgan och säkerställa den fulla verkan av de artiklarna genom att vid behov underlåta att tillämpa motstridande bestämmelser i nationell lagstiftning".

46 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2012:566, punkt 42), i vilket det hänvisas till ingripandet av Ekonomiska och sociala kommittén i lagstiftningsförfarandet.

47 Ibidem, punkt 47 (min kursivering). Generaladvokaten har hänvisat till Europeiska kommissionen i dess första diskussionsunderlag av den 14 februari 1984, KOM(1984) 55 slutlig.

48 Se, exempelvis, dom av den 21 januari 2015, Unicaja Banco och Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13, och C-487/13, EU:C:2015:21, punkt 37).

49 Förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Kasler, C-26/13, EU:C:2014:85, punkt 105.

50 Se ovan fotnot 30.

C. Svaret på den tredje frågan

68. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 4.2 i direktiv 93/13 och det krav som uppställs i denna bestämmelse att avtalsvillkor ska vara ”klart och begripligt formulerade” innebär att konsumenten har rätt till närmare uppgifter rörande konsumentens risk som är kända av finansinstitutet eller som detta institut kunde haft tillgång till vid den tidpunkt då avtalet ingicks med avseende på valutarisken eller om det uppfylls genom de avtalsvillkor som överlämnats till konsumenten och som fastställs i punkt 18 ovan.⁵¹ Kärandena har härvidlag erinrat om det makroekonomiska uppgifter som svarandena enligt dem har tillgång till och den skyldighet som åligger svarandena att förklara vilken inverkan de har på växelkursmekanismen.

69. Enligt svarandenas skriftliga yttranden har Kúria⁵² i beslut nr 2/2014, som är bindande för den hänskjutande domstolen, redan fastställt kriterier för fastställande huruvida avtalsvillkor angående valutarisken är klara och begripliga.

70. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra om enskilda villkor är klara och begripliga enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13.⁵³ Den domstolen ska utöver domstolens avgörande i domen Kásler och Kúrias relevanta avgöranden beakta kriterier för fastställande om ett avtalsvillkor är klart och begripligt såsom fastställts i domstolens fasta praxis och fullständigt i domen av den 20 september 2017 i målet Andriuc i punkterna 43–50.⁵⁴

71. Såsom domstolen slog fast i domen i målet Andriuc ”ankommer [det] på den nationella domstolen att kontrollera att näringsidkaren har gett de berörda konsumenterna all relevant information för att dessa ska ha möjlighet att bedöma de ekonomiska konsekvenserna av ett visst [relevant] avtalsvillkor ... för deras finansiella förpliktelser”,⁵⁵ inbegripet vilka konsekvenser som en påtaglig valutaförsvagning i den medlemsstat där låntagaren är bosatt får, samt vilka konsekvenser en ränteuppgång i utlandet få.⁵⁶ Det krävs att näringsidkaren redogör för de möjliga variationerna i växelkurserna och de risker som det med nödvändighet innebär att teckna ett lån,⁵⁷ och anger hur den mekanism som det aktuella avtalsvillkoret hänvisar till konkret fungerar samt hur denna mekanism förhåller sig till andra villkor.⁵⁸

72. Kärandena har vidare i sina inlagor gjort gällande att lagarna DH1 och DH3 inte är förenliga med effektivitets- och likvärdighetsprinciperna samt artikel 6 i direktiv 93/13, eftersom lagstiftaren har föreskrivit att konsumenter ska stå för valutarisken utan att beakta kraven på klarhet och öppenhet. För fullständighetens skull ska det konstateras att handlingarna i målet inte innehåller tillräckliga uppgifter för att göra det möjligt att dra slutsatser i detta avseende i kärandenas ärende, varken i samband med kraven på öppenhet eller på annat sätt.

51 Av fast rättspraxis följer att de avtalsvillkor som avses i artikel 4.2 i direktiv 93/13 undgår skälighetsbedömningen endast i de fall då den behöriga nationella domstolen efter en prövning i varje enskilt fall har bedömt att de har formulerats på ett ”klart och begripligt sätt” enligt den bestämmelsen. Se dom av den 20 september 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

52 Fotnot 5 ovan.

53 Domstolens beslut av den 22 februari 2018, ERSTE Bank Hungary (C-126/17, ej publicerat, EU:C:2018:107, punkt 27), i vilket det hänvisas till dom av den 20 september 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 22).

54 Dom av den 20 september 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703). Bland de viktiga domar om öppenhet som föregick domen Andriuc kan följande domar nämnas: Dom av den 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), dom av den 30 april 2014, Kásler (C-26/13, EU:C:2014:282), dom av den 26 februari 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127), dom av den 23 april 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262) och dom av den 9 juli 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447). Efter domen Andriuc, se särskilt domstolens beslut av den 22 februari 2018, Erste Bank Hungary Zrt (C-126/17, ej publicerat, EU:C:2018:107).

55 Dom av den 20 september 2017, Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 50).

56 Ibidem, punkt 49. Domstolen har hänvisat till Europeiska systemrisknämndens rekommendation av den 21 september 2011 (EUT C 342, 2011, s. 1).

57 Ibidem, punkt 50.

58 Ibidem, punkt 45.

73. Vad gäller den tredje frågan ankommer det på den hänskjutande domstolen att med beaktande av samtliga omständigheter kring avtalet och EU-domstolens praxis avgöra om svarandena enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 är skyldiga att tillhandahålla kändandena relevant finansiell information som de hade tillgång till vid den tidpunkt då avtalet ingicks, inklusive relevanta makroekonomiska uppgifter, och förklara vilken inverkan de har på växelkursmekanismen.

D. Svaret på den fjärde frågan

74. Såsom anförts ovan i punkterna 41–44 ska den fjärde frågan tolkas på så sätt att den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i hur lagstiftning som träder i kraft flera år efter att ett avtal ingåtts (en utveckling som enligt den hänskjutande domstolen inte kan förutses ur konsumentens perspektiv) inverkar på de skyldigheter till öppenhet som åligger svarandena med hänvisning till artikel 4.2 i direktiv 93/13.

75. Enligt artikel 3.3 i direktiv 93/13 innehåller bilagan en vägledande lista på villkor som kan anses oskäligen. I punkt 1 i hänvisas till uttrycket ”att oåterkal[el]ligen binda konsumenten vid villkor som denne inte haft någon verklig möjlighet att ta del av innan avtalet ingicks”, men i begäran om förhandsavgörande anges inte varför denna del av bilagan är av större betydelse än andra, trots att punkterna 1 j och l och punkterna 2 b och d i bilagan har varit föremål för tolkning av domstolen mot bakgrund av kraven på öppenhet.⁵⁹

76. Jag föreslår därför att den fjärde frågan ska besvaras på så sätt att i den mån som det genom en medlemsstats efterföljande lagstiftningsåtgärder inte har varit möjligt att motverka oskäligen avtalsvillkor med avseende på kraven på klarhet och öppenhet enligt direktiv 93/13, ska frågan om sådana villkor är förenliga med denna skyldighet fastställas från tiden för ingåendet av avtalet.

E. Svaret på den femte frågan

77. Den femte frågan avser om en medlemsstats nationella domstolar har behörighet att ex officio pröva om villkoren i ett visst avtal är oskäligen.

78. Denna skyldighet följer av domstolens praxis och för tillämpningen av denna skyldighet saknar det betydelse om konsumenten är kändande eller svarande i målet. Det ska emellertid framhållas att medlemsstaternas domstolar enbart har skyldighet att ex officio pröva om avtalsvillkoren är oskäligen enligt direktiv 93/13 om de har tillgång till samtliga faktiska eller rättsliga omständigheter.⁶⁰ Denna skyldighet kan dessutom påverkas av principen om iakttagande av domens laga kraft.⁶¹

79. Den femte frågan ska därför besvaras på så sätt att de nationella domstolarna har en skyldighet att, så snart som de har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga i detta hänseende, ex officio bedöma huruvida ett avtalsvillkor, på vilket direktivet är tillämpligt, är oskäligt och därigenom undanröja obalansen mellan konsumenten och långivaren.

⁵⁹ Dom av den 26 februari 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punkt 74).

⁶⁰ Se, exempelvis, dom av den 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164 punkterna 46 och 47 och där angiven rättspraxis) och dom av den 30 maj 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340).

⁶¹ Se, exempelvis, nyligen, dom av den 18 februari 2016, Financmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98). I punkt 48 slog domstolen fast att medlemsstaternas processuella autonomi vad gäller principen om rättskraft ska utövas under iakttagande av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.

V. Förslag till avgörande

80. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att de tolkningsfrågor som ställts av Fővárosi Ítéltábla (Regionala appellationsdomstolen i Budapest, Ungern) besvaras enligt följande:

- ”1. Ett avtalsvillkor som har införts genom en lagstiftningsåtgärd som innebär att konsumenten ska stå för valutarisken med ursprunglig verkan (*ex tunc*) kan inte betraktas som ett villkor som är ”föremål för individuell förhandling” enligt artikel 3.1 i direktiv 93/13.
2. Ett villkor som under sådana omständigheter som var i fråga i målet vid den nationella domstolen har blivit en del av avtalet till följd av lagstiftningsåtgärder och som innebär en skyldighet för konsumenten att bära valutarisken med ursprunglig verkan (*ex tunc*) ”avspeglar inte bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser” i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 93/13.
3. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att med beaktande av samtliga omständigheter kring avtalet och EU-domstolens praxis avgöra om svarandena enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 är skyldiga att tillhandahålla kärandena relevant finansiell information som de hade tillgång till vid den tidpunkt då avtalet ingicks, inklusive relevanta makroekonomiska uppgifter och förklara vilken inverkan de har på växelkursmekanismen.
4. I den mån som det genom en medlemsstats efterföljande lagstiftningsåtgärder inte har varit möjligt att motverka oskäligen avtalsvillkor med avseende på kraven på klarhet och öppenhet enligt direktiv 93/13, ska frågan om sådana villkor är förenliga med denna skyldighet fastställas från tiden för ingåendet av avtalet.
5. De nationella domstolarna har en skyldighet att, så snart som de har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga i detta hänseende, ex officio bedöma huruvida ett avtalsvillkor, på vilket direktivet är tillämpligt, är oskäligt och därigenom undanröja obalansen mellan konsumenten och långivaren.