



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 15 november 2018¹

Mål C-118/17

Zsuzsanna Dunai
mot
ERSTE Bank Hungary Zrt

(begäran om förhandsavgörande från Budai Központi Kerületi Bíróság (centrala distriktsdomstolen i Buda, Ungern))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 93/13/EEG – Oskäliga villkor i konsumentavtal – Låneavtal uttryckta i utländsk valuta – Oskäliga villkor som ogiltigförklarats – Nationell lagstiftning genom vilken ogiltigheten avhjälpes genom ändring av innehållet i avtalen i fråga – Upprätthållande av avtalens giltighet i övrigt – Möjlighet för Högsta domstolen i den berörda medlemsstaten att meddela avgöranden som syftar till enhetliggörande av rättspraxis”

Inledning

1. Förevarande mål är ett av dem som har föranletts av begäranden om förhandsavgörande främst från ungerska domstolar om tolkningen av bestämmelserna i direktiv 93/13/EEG² i tvister rörande giltigheten av villkor i låneavtal uttryckta i utländsk valuta.
2. Det har sitt upphov framför allt i antagandet av nationell lagstiftning som bland annat har resulterat i att de villkor i dessa avtal som gav kreditinstituten möjlighet att bestämma sin egen köp- och säljkurs för den berörda valutan (kallat växelkursskillnad eller ”spread”) har ogiltigförklarats. I den nationella lagstiftningen föreskrivs också att även om en part kan yrka att den domstol vid vilken talan väckts ska underlåta att tillämpa sådana avtalsvillkor, kan vederbörande däremot inte yrka att domstolen i fråga ska ogiltigförklara låneavtalet i utländsk valuta i dess helhet.
3. Den hänskjutande domstolen är tveksam till huruvida sistnämnda förbud är giltigt. Den vill få klarhet i huruvida ett låneavtal som den har att pröva inom ramen för ett verkställighetsförfarande kan ogiltigförklaras i sin helhet, bland annat med hänsyn till det skydd som föreskrivs i direktiv 93/13, eftersom en sådan möjlighet enligt den hänskjutande domstolen skulle främja konsumentens ekonomiska intressen.

¹ Originalspråk: franska.

² Rådets direktiv av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 (EUT L 304, 2011, s. 64) (nedan kallat direktiv 93/13).

4. Genom begäran om förhandsavgörande i förevarande mål har EU-domstolen således, som en fortsättning till domar i mål som den tidigare haft att avgöra,³ anmodats att på nytt tillhandahålla vissa klargöranden om räckvidden av nationella domstolars prövning mot bakgrund av effektiviteten hos direktiv 93/13 i det mycket speciella sammanhanget med lån uttryckta i utländsk valuta.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

5. I artikel 1.2 i direktiv 93/13 föreskrivs följande: "Avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser ... är inte underkastade bestämmelserna i detta direktiv."

6. I artikel 6.1 i samma direktiv anges 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."

7. 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."

Ungersk rätt

Den ungerska grundlagen

8. I 25 § punkt 3 Alaptörvény (den ungerska grundlagen) föreskrivs att Kúria (Högsta domstolen, Ungern) "ska säkerställa ... enhetligheten vid domstolarnas rättstillämpning och meddela avgöranden för att främja en enhetlig tolkning av rättsliga bestämmelser som är bindande för domstolarna."

Lagen om kreditinstitut

9. I 213 § punkt 1 hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (1996 års lag nr CXII om kreditinstitut och värdepappersföretag) (nedan kallad Hpt) föreskrivs följande:

"Ett avtal om konsumentkredit eller om bostadslån är ogiltigt om det saknar uppgift om

...

c) det sammanlagda beloppet avseende kostnader i samband med avtalet, inklusive ränta, övriga kostnader, samt deras årliga värde, uttryckt i procent,

³ Det rör sig bland annat om dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), dom av den 20 september 2017, Andriuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703), dom av den 31 maj 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367) och, senast, dom av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750).

...”

DH 1-lagen

10. I 1 § punkt 1 Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény (2014 års lag nr XXXVIII om reglering av vissa frågor med anknytning till Kúrias (Högsta domstolen) avgörande för att främja en enhetlig tolkning av rättsliga bestämmelser om låneavtal som ingåtts mellan kreditinstitut och konsumenter) (nedan kallad DH 1-lagen):

”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 låneavtal som ingåtts med konsumenter samtliga låneavtal, kreditavtal eller avtal om finansiell leasing i utländsk valuta (som är knutna till eller uttryckta i utländsk valuta och ska återbetalas i ungerska forint) eller i ungerska forint, vilka 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 § punkt 1 eller 4 § punkt 1.”

11. I 3 § punkterna 1 och 2 i DH 1-lagen föreskrivs följande:

”1. Med undantag för avtalsvillkor som förhandlats individuellt, är ett avtalsvillkor i låneavtal med konsumenter ogiltigt, enligt vilket kreditinstitutet anger 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.

2. I stället för det villkor som är ogiltigt enligt punkt 1 – och utan att det påverkar tillämpningen av punkt 3 – ska den officiella växelkurs som fastställs av Ungerns centralbank för den berörda utländska valutans tillämpas i förhållande till utbetalningen och återbetalningen av lånet (inbegripet belopp som erläggs i månadsavbetalning och samtliga kostnader, avgifter och provisioner som har uttryckts i utländsk valuta).”

DH 2-lagen

12. I 37 § punkt 1 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 nr XL rörande regler för avräkning av konton enligt [DH 1-lagen] och rörande andra bestämmelser) (nedan kallad DH 2-lagen) föreskrivs följande:

”Med avseende på avtal som omfattas av tillämpningsområdet för denna lag kan en part endast yrka att rätten ska fastställa att avtalet eller vissa avtalsbestämmelser är ogiltiga (nedan kallad partiell ogiltighet) – oberoende av skälet till denna ogiltighet – om det även yrkas att rätten ska tillämpa rättsföljderna av denna ogiltighet, det vill säga att avtalet förklaras vara giltigt eller ha rättsverkningar fram till den tidpunkt då rätten meddelar sitt avgörande. Om ett sådant yrkande inte framställs – och om denna brist efter anmodan inte rättas till – ska yrkandet avvisas, och talan inte prövas i sak. ...”

DH 3-lagen

13. I 10 § az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (2014 års lag nr LXXVII om vissa frågor avseende ändringen av den valuta som konsumentkreditavtal uttrycks i, och bestämmelser om ränta) (nedan kallad DH 3-lagen) 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 [DH 2-lagen] omvandla hela den utestående skulden till ett lån uttryckt i ungerska forint, när skulden avser ett konsumentkreditavtal 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 fastställts på grundval av avräkningen i enlighet med [DH 2-lagen]. Vid denna omvandling ska den av nedanstående kurser tillämpas som vid referensdatumet var mest förmånlig för konsumenten (nedan kallad omvandling till ungerska forint):

- a) medelvärdet av de växelkurser för den utländska valutans 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.”

14. I 15/A § i samma lag föreskrivs följande:

”1. I förfaranden som inlemts om fastställande av ett konsumentkreditavtals fullständiga (eller partiella) ogiltighet, eller om fastställande av rättsföljderna av en sådan ogiltigförklaring, ska bestämmelserna om omvandling till ungerska forint i förvarande lag även tillämpas på det belopp som konsumentens skuld uppgår till enligt ett låneavtal som uttryckts i eller baserats på en utländsk valuta, vilken fastställts på grundval av avräkningen i enlighet med [lag DH 2].

2. Det belopp som har återbetalats av konsumenten fram till den dag då avgörandet meddelas ska räknas av från konsumentens skuld som fastställts i ungerska forint vid referensdatumet för avräkningen.

3. För det fall ett konsumentkreditavtal har förklarats vara giltigt, ska parternas specifika obligatoriska rättigheter och skyldigheter som följer av avräkningen enligt [lag DH 2] fastställas i enlighet med bestämmelserna i förevarande lag.”

Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

15. Den 24 maj 2007 ingick Zsuzsanna Dunai med banken ett låneavtal uttryckt i utländsk valuta, i förevarande fall schweiziska franc (CHF), till ett belopp om 115 573 CHF.

16. I enlighet med avtalsvillkoren utbetalades lånet i den nationella valutans, i förevarande fall ungerska forint (HUF), med tillämpning av köpkursen CHF–HUF på dagen för utbetalningen, vilket resulterade i en utbetalning på 14 734 000 HUF. Också återbetalningarna skulle göras i HUF. Dessa skulle emellertid göras på grundval av säljkursen på dagen för återbetalning. Zsuzsanna Dunai stod för valutarisken, det vill säga risken till följd av växelkursförändringar mellan de berörda valutorna, vilken i förevarande fall realiserades genom att HUF kraftigt minskade i värde i förhållande till CHF.

17. Parterna i det nationella målet ingick nämnda avtal genom en av notarius publicus bestyrkt handling. För det fall gäldenären inte fullgör sina skyldigheter blir avtalet således verkställbart utan att ett tvistemålsförfarande behöver inledas vid ungersk domstol.

18. Den 12 april 2016 beslutade notarius publicus på begäran av banken om verkställighet av avtalet.
19. Den 5 oktober 2016 överklagade Zsuzsanna Dunai beslutet om verkställighet vid den hänskjutande domstolen och åberopade att avtalet var ogiltigt, eftersom det inte innehöll någon uppgift om skillnaden mellan den växelkurs som var tillämplig vid utbetalningen av medlen och den som var tillämplig vid amorteringarna, vilket enligt henne strider mot 213 § punkt 1 c Hpt.
20. Banken yrkade att överklagandet skulle ogillas.
21. Den hänskjutande domstolen har angett att den ungerska lagstiftaren år 2014 antog flera lagar som är tillämpliga i det nationella målet och som syftade till att genomföra ett avgörande som Kúria (Högsta domstolen) till följd av domen av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282) hade meddelat för att främja en enhetlig tolkning av civilrättsliga bestämmelser om låneavtal i utländsk valuta. I nämnda avgörande fastslog Kúria (Högsta domstolen) bland annat att villkor av det slag som ingår i det låneavtal som avses i det nationella målet är oskäligen, eftersom köpkursen enligt sådana villkor är tillämplig vid utbetalningen av medlen, medan säljkursen var tillämplig vid återbetalningen.
22. I nämnda lagar föreskrivs bland annat att villkor enligt vilka banken kan bestämma sina egna köp- och säljkurser i sådana avtal ska upphävas och att kurserna ska ersättas med den av Ungerns centralbank fastställda officiella växelkursen för valutan i fråga. Denna lagstiftningsåtgärd har resulterat i att växelkursskillnaden mellan köp och försäljning undanröjts.
23. Den hänskjutande domstolen har angett att på grund av denna lagstiftningsåtgärd kan den domstol vid vilken talan väckts inte längre ogiltigförklara ett låneavtal i utländsk valuta, eftersom åtgärden i fråga har undanröjt den situation som motiverade att låneavtalet förklarades ogiltigt, vilket således innebär att avtalet är giltigt och att konsumenten följaktligen är skyldig att stå för valutarisken. Eftersom det är just denna skyldighet som konsumenten vill bli befriad från genom att väcka talan mot banken, strider det mot konsumentens intressen att domstolen i fråga fastställer att avtalet i fråga är giltigt.
24. Enligt den hänskjutande domstolen står det klart att den ungerska lagstiftaren genom de olika lagar som antogs år 2014 uttryckligen har ändrat låneavtalens innehåll så att de nationella domstolarnas avgöranden påverkas på ett sätt som är fördelaktigt för bankerna. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida detta förhållande är förenligt med den tolkning av artikel 6.1 i direktiv 93/13 som EU-domstolen har gjort.
25. Den hänskjutande domstolen anser vidare att de avgöranden som Kúria (Högsta domstolen) har meddelat för att främja en enhetlig tolkning av civilrättsliga bestämmelser, särskilt avgörande nr 6/2013 PJE av den 16 december 2013, hindrar de nationella domstolarna från att ogiltigförklara låneavtal av det slag som avses i det nationella målet. Den hänskjutande domstolen har angett att till följd av dessa avgöranden kan det inte garanteras vare sig att talan kan väckas vid en domstol som har inrättats enligt lag eller att kraven på en rättvis rättegång iakttas. Trots att det förfarande som tillämpas för att fatta ett avgörande av detta slag inte är kontradiktoriskt, har det resulterat i ett avgörande som är bindande för domstolar som prövar tvister i ett kontradiktoriskt förfarande.
26. Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang hänvisat till punkterna 69–75 i det yttrande om 2011 års lag nr CLXII om domares rättsliga ställning och ersättning till domare och 2011 års lag nr CLXI om ungerska domstolars organisation och administration vilket Venedigkommissionen antog vid sin 90:e plenarsession (Venedig, den 16–17 mars 2012). I detta yttrande anges att de avgöranden som meddelats i Ungern inom ramen för det så kallade förfarandet för enhetliggörande kan ifrågasättas med hänsyn till de grundläggande rättigheterna.

27. Mot denna bakgrund beslutade Budai Központi Kerületi Bíróság (centrala distriktsdomstolen i Buda, Ungern) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

- ”1) Ska punkt 3 [i domslutet] i domen [av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282)] förstås på så sätt att den nationella domstolen kan avhjälpa ogiltigheten av ett villkor i ett avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument även om det strider mot konsumentens ekonomiska intressen att avtalet består?
- 2) Är det förenligt med den befogenhet som Europeiska unionen har getts för att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå samt unionsrättens grundläggande principer om likhet inför lagen, förbud mot diskriminering, rätten till ett effektivt rättsmedel och rätten till en rättvis rättegång att en medlemsstats parlament genom lag ändrar civilrättsliga avtal av samma slag som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument?

Om den föregående frågan besvaras jakande, är det då förenligt med den befogenhet som [unionen] har getts för att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå samt unionsrättens grundläggande principer om likhet inför lagen, förbud mot diskriminering, rätten till ett effektivt rättsmedel och rätten till en rättvis rättegång att en medlemsstats parlament genom lag ändrar olika delar av låneavtal uttryckta i en utländsk valuta, i syfte att skydda konsumenterna, vilket emellertid går emot de legitima intressen som konsumentskyddet avser eftersom låneavtalet fortsätter att vara giltigt efter ändringarna och eftersom konsumenten är skyldig att fortsätta att stå för den kostnad som följer av valutarisken?

- 3) Är det, med avseende på innehållet i avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument, förenligt med den befogenhet som [unionen] har getts för att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå samt unionsrättens grundläggande principer om rätten till ett effektivt rättsmedel och rätten till en rättvis rättegång att nämnden för enhetliggörande vid en medlemsstats högsta domstolsinstans, i alla civilrättsliga frågor, genom ”avgöranden som meddelas för att främja en enhetlig tolkning av rättsliga bestämmelser” styr den aktuella domstolens rättspraxis?

Om den föregående frågan besvaras jakande, är det då förenligt med den befogenhet som [unionen] har getts för att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå samt unionsrättens grundläggande principer om rätten till ett effektivt rättsmedel och rätten till en rättvis rättegång att nämnden för enhetliggörande vid en medlemsstats högsta domstolsinstans, i alla civilrättsliga frågor, genom ”avgöranden som meddelas för att främja en enhetlig tolkning av rättsliga bestämmelser” styr den aktuella domstolens rättspraxis, när ledamöterna i nämnden för enhetliggörande inte utnämns på ett sätt som medger insyn, enligt i förväg fastställda regler, när förfarandet vid nämnden inte är offentligt och när det i efterhand inte går att få kännedom om det förfarande som genomförts, nämligen de sakkunnigutlåtanden och den doktrin som har beaktats, eller hur de olika ledamöterna har röstat (överensstämmande eller skiljaktig mening)?”

Bedömning

Inledande synpunkter

28. Eftersom förevarande mål utgör en fortsättning till domar i mål⁴ som domstolen tidigare har prövat och som avsett villkoren för tillämpning av direktiv 93/13 i det särskilda sammanhanget med konsumentlåneavtal uttryckta i utländsk valuta, vilka är vanligt förekommande i Ungern, är det lämpligt att inledningsvis redogöra för den lagstiftning och den rättspraxis som är relevant i förevarande mål.

29. Inledningsvis ska det också utredas huruvida den hänskjutande domstolen genom sina frågor inte egentligen avser att ifrågasätta giltigheten hos avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser, vilka enligt artikel 1.2 i nämnda direktiv inte är underkastade bestämmelserna i direktivet, eller hos bestämmelser som rör avtalets huvudföremål i den mening som avses i artikel 4.2 i samma direktiv.

Relevant lagstiftning och rättspraxis

30. Det ska erinras om att den nationella lagstiftning som har ifrågasatts i begäran om förhandsavgörande i förevarande mål antogs till följd av domen av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

31. Två viktiga konstateranden gjordes i den domen.

32. För det första slog domstolen i den domen fast att begreppet ”avtalets huvudföremål” inte nödvändigtvis omfattar ett villkor som ingår i ett avtal om ett lån uttryckt i en utländsk valuta som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument och som inte har varit föremål för individuell förhandling, såsom det villkor som var aktuellt i det målet, vilket jag nedan benämner villkor om växelkursskillnad. Ett sådant villkor kan följaktligen förklaras vara oskäligt och tillämpning av det kan således förbjudas.

33. För det andra fastslog domstolen, tvärtemot den principregel enligt vilken den domstol vid vilken talan väckts inte har behörighet att ändra eller ersätta de omtvistade avtalsvillkoren,⁵ att artikel 6.1 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att den i en sådan situation som den i det nationella målet, där ett avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument inte kan bestå när ett oskäligt villkor upphävs – vilket skulle medföra mycket negativa konsekvenser för konsumenten –, inte utgör hinder för en bestämmelse i nationell rätt enligt vilken den nationella domstolen kan avhjälpa det oskäliga villkorets ogiltighet genom att ersätta detta med en utfyllnadsregel i nationell rätt.

34. I syfte att förtydliga bestämmelserna och nå en varaktig lösning införde den ungerska lagstiftaren – med hänsyn till det stora antal tvistemål där konsumenter väckt talan – vissa ändringar i de tidigare tillämpliga nationella bestämmelserna om låneavtal genom att anta lagarna DH 1, DH 2 och DH 3 på grundval av principer som Kúria (Högsta domstolen) hade fastställt i avgörande nr 2/2014 PJE, vilket meddelats för att främja en enhetlig tolkning av civilrättsliga bestämmelser.⁶ Denna lagstiftning var avsedd att besvara det stora antal frågeställningar som uppkom för de ungerska domstolarna vid prövningen av villkor som ingick i låneavtal i utländsk valuta.

4 Särskilt avses de mål som föranlett domen av den 31 maj 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), och senast domen av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), i vilka den ungerska lagstiftning som antogs 2014 ifrågasattes.

5 Se, bland annat, 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 28 och där angiven rättspraxis), och dom av den 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punkt 71 och där angiven rättspraxis).

6 *Magyar Közlöny* 2014/91, s. 10975.

35. Även om EU-domstolens praxis således inte krävde att den nya lagstiftningen skulle antas, förklaras den av att den ungerska lagstiftaren önskade förenkla och påskynda behandlingen av sådana tvister.⁷

36. I nämnda lagstiftning föreskrivs att villkor i låneavtal i utländsk valuta som tidigare gett kreditinstituten möjlighet att bestämma sin egen köp- och säljkurs för valutan ska upphävas. Vidare föreskrivs att ett sådant villkor med retroaktiv verkan ska ersättas med ett villkor som anger att man ska tillämpa den av Ungerns centralbank beräknade officiella växelkursen för den aktuella utländska valutan.

37. Rent konkret har den ungerska lagstiftaren således avhjälpt de problem som föranleddes av praxisen med *växelkursskillnad* genom att ogiltigförklara avtalsvillkoren i fråga och ändra dem genom lagstiftning.

38. Dessa villkor ska tydligt skiljas från lånevillkor där det anges att lånet ska återbetalas i en viss valuta. Sådana villkor, som oundvikligen innebär en valutarisk, utgör i princip en huvudsaklig aspekt av dessa avtal och kan således hänföras till avtalets huvudföremål.⁸

39. Detta har bekräftats i domen av den 20 september 2017, *Andriciuc m.fl.* (C-186/16, EU:C:2017:703).

40. I sistnämnda dom, som föranleddes av en begäran om förhandsavgörande från *Curtea de Apel Oradea* (Appellationsdomstolen i Oradea, Rumänien), fastslog domstolen tydligt att uttrycket ”avtalets huvudföremål” i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 93/13 omfattar ett avtalsvillkor, såsom det som var aktuellt i det nationella målet, i ett kreditavtal, uttryckt i utländsk valuta och som inte varit föremål för individuell förhandling, med innebörden att krediten ska återbetalas i samma utländska valuta som krediten beviljats i, om detta avtalsvillkor fastställer en för avtalet väsentlig prestation som ska anses vara kännetecknande för avtalet. Nämnda avtalsvillkor kan därför inte anses oskäligt under förutsättning att det är klart och begripligt formulerat.⁹

41. Sedan dess har, för att återkomma till det nu aktuella nationella målet, nya begäranden om förhandsavgörande ingetts, i vilka det har ifrågasatts huruvida den nya ungerska lagstiftningen är förenlig med direktiv 93/13.

42. Särskilt ska nämnas det mål som föranledde domen av den 31 maj 2018, *Sziber* (C-483/16, EU:C:2018:367), i vilket domstolen hade anmodats att klargöra bland annat huruvida artikel 7 i direktiv 93/13 utgör hinder för de ungerska bestämmelser som antagits till följd av domen av den 30 april 2014, *Kásler och Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), i vilka det uppställs särskilda processuella krav med avseende på talan som väcks av konsumenterna som har ingått låneavtal uttryckt i utländsk valuta vilka innehåller en bestämmelse enligt vilken det föreligger en skillnad mellan den växelkurs som är tillämplig vid låneutbetalningen och den växelkurs som är tillämplig vid återbetalningen av lånet, och/eller en bestämmelse som ger långgivaren ensidig möjlighet till höjning av räntor, kostnader och avgifter.

⁷ Se, bland annat, mitt förslag till avgörande i målet *Sziber* (C-483/16, EU:C:2018:9, punkterna 52 och 53).

⁸ Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i målet *Kásler och Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:85, punkterna 60–65). Det ska påpekas att *Kúria* (Högsta domstolen) i avgörande nr 2/2014 PJE fastslog följande: ”Ett villkor i ett avtal om lån i utländsk valuta som ingåtts med en konsument och som innebär att valutarisken utslutande ska bäras av konsumenten – som motprestation för en gynnsammare ränta – är ett avtalsvillkor som avser avtalets huvudprestation 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 kreditinstitutet, varken var klart eller begripligt för en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och kritisk. Avtalsvillkor rörande valutarisken ska anses oskäliga, och avtalet ska följaktligen helt eller delvis vara ogiltigt, om konsumenten på grund av att den information som kreditinstitutet har lämnat är olämplig eller på grund av att den lämnats för sent, har skäl att tro att valutarisken inte är reell eller att den endast delvis faller på konsumenten”.

⁹ Se dom av den 20 september 2017, *Andriciuc m.fl.* (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 41).

43. Domstolen svarade nekande och preciserade att de omtvistade bestämmelserna inte strider mot artikel 7 i direktiv 93/13 ”under förutsättning att ett fastställande av att villkoren i ett sådant avtal är oskäligen gör det möjligt att återställa den rättsliga och faktiska situation som konsumenten skulle ha befunnit sig i om dessa oskäligen villkor inte hade förelagat”.¹⁰ Det ska påpekas att domstolen hade uppmärksammat på den omständigheten att den ungerska lagstiftarens avsikt med att anta bland annat lagarna DH 1 och DH 2 inte endast var att underlätta fastställandet av att villkor om växelkursskillnad i låneavtal uttryckta i utländsk valuta är oskäligen, utan också att förkorta och förenkla förfarandet vid de ungerska domstolarna.¹¹

44. Såsom framgår av ordalydelsen i 3 § punkt 1 och 4 § punkt 1 i DH 1-lagen, hade den ungerska lagstiftaren för avsikt att endast två slags villkor ska anses oskäligen. De återfinns i de flesta låneavtal som uttrycks i utländsk valuta och som ingåtts mellan en konsument och en näringsidkare, varvid det ena villkoret avser skillnaden i växelkurs och det andra möjligheten till ensidig förändring.¹² De nationella domstolarna är dock fortfarande behörigen att pröva huruvida andra villkor i avtalen i fråga eventuellt är oskäligen, inbegripet villkor som anger avtalets huvudföremål, för det fallet att villkoren i fråga inte anses vara klart och begripligen formulerade.

45. I den nyare domen av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), bekräftade domstolen sin bedömning att den ungerska lagstiftningen är giltigen, och slog dessutom fast att artikel 4 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att prövningen av om avtalsvillkoren är klart och begripligen formulerade ska göras med beaktande av alla vid tiden för avtalets ingående föreliggande omständigheten i samband med att avtalet ingicks samt med beaktande av alla övriga avtalsvillkor, trots att vissa av dessa villkor av den nationella lagstiftaren senare förklarats eller presumerats vara oskäligen och därmed ogiltigen.¹³

46. Denna rad av domar bekräftar att även om den domstol vid vilken talan väckts är skyldigen att ogiltigenförklara ett villkor som fastställts vara oskäligen, är den däremot inte behörigen att ogiltigenförklara ett låneavtal i utländsk valuta i dess helhet. En domstol vid vilken talan väckts och som konstaterar att ett villkor om växelkursskillnad är oskäligen och att den följaktligen ska underlåta att tillämpa det för att i stället eventuellt ersätta det med en utfyllnadsregel, kan med andra ord inte inom ramen för samma förfarande pröva väsentligen avtalsbestämmelser avseende valutarisken.

47. Det är enligt min mening detta som den hänskjutande domstolen har ifrågasatt i förevarande mål. Jag kommer att återkomma till det nedan.

Huruvida det rör sig om bindande bestämmelser i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 93/13

48. Även om denna fråga inte specifikt tas upp i begäran om förhandsavgörande ska det fastställas huruvida den omtvistade lagstiftningen, vilken i huvudsak utgörs av lagarna DH 1, DH 2 och DH 3, omfattas av artikel 1.2 i direktiv 93/13, eller huruvida dessa lagar snarare ska betraktas som åtgärder som medlemsstaterna har befogenhet att anta för att säkerställa att direktivet iakttas.

49. Det ska påpekas att gemensamt för förevarande mål och det mål som ledde till domen av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750) är att båda målen avser verkan av ovannämnda lagstiftning, bland annat lagarna DH 1–DH 3.

¹⁰ Se dom av den 31 maj 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, punkt 55).

¹¹ Se dom av den 31 maj 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, punkt 45).

¹² Se dom av den 31 maj 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, punkt 44).

¹³ Se dom av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, punkt 83).

50. I domen av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, avsågs i vilken mån villkor avseende valutarisken som hade blivit en del av avtalet till följd av den ungerska lagstiftarens åtgärder kunde omfattas av tillämpningsområdet för artikel 1.2 i direktiv 93/13. Förevarande mål avser huruvida det är förenligt med direktiv 93/13 att en medlemsstat genom lagstiftning ogiltigförklarar och ändrar oskäligen villkor i syfte att hindra fortsatt användning av en mycket vanligt förekommande otillbörlig bankpraxis, utan att de berörda låneavtalen emellertid ogiltigförklarar, vilket resulterar i att konsumenten även i fortsättningen måste stå för valutarisken. Det finns således ett uppenbart samband mellan de frågor som ställts i dessa båda mål.

51. Även i förevarande mål uppkommer frågan om huruvida artikel 1.2 i direktiv 93/13 är tillämplig.

52. Med beaktande av domstolens konstateranden i domen av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750 (i samband med svaret på den andra tolkningsfrågan), anser jag att artikel 1.2 i direktiv 93/13 inte är tillämplig i förevarande fall.

53. Liksom domstolen påpekade i punkt 50 i den domen, följer förekomsten av en valutarisk även i förevarande mål av själva beskaffenheten av det aktuella låneavtalet. Den hänskjutande domstolen har emellertid uppgett att denna valutarisk föreligger även, i vart fall delvis, på grund av 3 § punkt 2 i DH 1-lagen, jämförd med 10 § i DH 3-lagen, i det att dessa nationella bestämmelser medför en ändring av gällande avtal på så sätt att den i låneavtalet angivna valutaväxelkursen ersätts av den av centralbanken angivna officiella växelkursen.

54. Vad gäller den omständigheten att villkoret om växelkursskillnad genom 3 § punkt 2 i DH 1-lagen och 10 § i DH 3-lagen har bytts ut mot ett villkor om att den av Ungerns centralbank per förfallodagen fastställda växelkursen ska tillämpas mellan avtalsparterna, ansåg domstolen att den nationella lagstiftaren haft för avsikt att bestämma vissa villkor angående de förpliktelser som anges i låneavtal i utländsk valuta (se punkt 62 i domen av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750). Dessa avtalsvillkor, som avspeglar bindande författningsföreskrifter, kan således inte omfattas av direktivets tillämpningsområde (se punkt 64 i den domen).

55. Denna slutsats är emellertid inte tillämplig på övriga avtalsvillkor – som exempelvis villkor om valutarisken (punkt 65 i samma dom). Enligt domstolens bedömning var syftet med de ändringar som följer av 3 § punkt 2 i DH 1-lagen och 10 § i DH 3-lagen inte att reglera hela frågan om valutarisken.

56. Artikel 1.2 i direktiv 93/13 är således tillämplig endast på bestämmelser som avser *växelkursskillnaden*.

57. Av detta följer att de frågor som har ställts av den hänskjutande domstolen i det nu aktuella målet ska besvaras, eftersom det inte omedelbart kan uteslutas att frågan om tillämpning av villkor om valutarisken fortfarande är aktuell och faktiskt omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 93/13.

Den första frågan

58. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida en domstol, bland annat med hänsyn till det skydd som föreskrivs i direktiv 93/13, kan ogiltigförklara ett låneavtal i dess helhet, när det strider mot konsumentens ekonomiska intressen att avtalet består.

59. Den vill få klarhet i räckvidden av punkt 3 i domslutet i domen av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), där det fastslås att "[a]rtikel 6.1 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att den i en sådan situation som den i det nationella målet, där ett avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument inte kan bestå när ett oskäligt villkor förklarats ogiltigt, inte utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka den nationella domstolen kan avhjälpa det oskäligen villkorets ogiltighet genom att ersätta detta med en utfyllnadsregel i nationell rätt".

60. Det ska betonas att domstolen i den domen erinrade om sin rättspraxis,¹⁴ enligt vilken en domstol i princip inte, bland annat med beaktande av artikel 6.1 i direktiv 93/13, kan komplettera ett oskäligt avtalsvillkor genom att ändra dess innehåll. Den domstol vid vilken talan väckts är endast skyldig att underlåta att tillämpa ett oskäligt avtalsvillkor så att villkoret inte får några bindande verkningar för konsumenten.

61. Avtalet ska således i princip 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.

62. Utöver den omständigheten att det finns situationer där det inte är juridiskt möjligt att avtalet består, finns det fall där en ogiltigförklaring av avtalet vore kontraproduktiv, med hänsyn till den avskräckande verkan som eftersträvas med direktiv 93/13.

63. Det var just av detta skäl som domstolen lättade på denna regel i domen av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Där rörde det sig om ett avtal som var omöjligt att verkställa utan de ogiltiga avtalsvillkoren – eller författningsföreskrifter genom vilka de ersattes.

64. Den lösning som domstolen valde i domen av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), grundade sig således, som det framgår av punkt 85 i den domen, på att domstolen ville skydda konsumenten från de negativa konsekvenserna av en ogiltigförklaring av avtalet genom att möjliggöra tillämpning av en nationell regel, enligt vilken det var möjligt att ersätta ogiltiga villkor i ett konsumentkreditavtal med en utfyllnadsregel i nationell rätt.

65. Domstolen var noga med att erinra om att syftet med dess åtgärd var att återställa en verklig jämvikt mellan parterna, vilket förvisso bland annat innebär att ta hänsyn till konsumentens intressen, men inte får leda till att balansen mellan parterna rubbas eller att avtalet ogiltigförklaras.¹⁵

66. Vid en uppmärksam läsning av domen av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), framgår det tydligt att principen att avtalet normalt sett ska bestå – utan några andra ändringar än de som följer av upphävandet av de villkor som konstaterats vara oskäliga – fortfarande gäller.

67. För att tillämpa det undantag från denna princip som slås fast i den domen, enligt vilket en nationell domstol med stöd av en nationell bestämmelse kan avhjälpa villkorets ogiltighet genom att ersätta detta med en utfyllnadsregel i nationell rätt, måste enligt vad som anges i nämnda dom vissa villkor vara uppfyllda. För det första måste utfyllnadsregeln i fråga leda till "att avtalet kan bestå trots ogiltigförklaringen av [det oskäliga] villkoret" och att avtalet "fortsätter att vara bindande för parterna".¹⁶ För det andra måste utfyllnadsregeln i fråga förhindra att konsumenten, för det fallet att den nationella domstolen är skyldig att ogiltigförklara avtalet i dess helhet, drabbas av "mycket negativa konsekvenser, så att den avskräckande verkan av ogiltigförklaringen av avtalet skulle riskera att gå förlorad".¹⁷

68. I förevarande fall grundas den hänskjutande domstolens fråga på premissen att det är ekonomiskt mer fördelaktigt för konsumenten om den nationella domstolen ogiltigförklarar avtalet i dess helhet i stället för att låta det bestå efter att ha upphävt alla villkor. Den hänskjutande domstolen har således gjort en felaktig tolkning av punkt 3 i domen av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

¹⁴ Se den rättspraxis som anges fotnot 5 ovan.

¹⁵ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 maj 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

¹⁶ Dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 81).

¹⁷ Dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 83).

69. Som domstolen betonade i den domen medför en ogiltigförklaring av ett låneavtal i dess helhet i princip att det kvarstående lånebeloppet omedelbart förfaller till betalning i en omfattning som riskerar att övergå konsumentens ekonomiska resurser och därmed drabba konsumenten snarare än långgivaren, och långgivaren skulle således inte bli avskräckt från att införa sådana villkor i de avtal denne erbjuder.¹⁸

70. Det måste således konstateras att den hänskjutande domstolen i förevarande fall försöker använda sig av domen av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282) för att motivera en lösning som är oförenlig med lösningen i den domen, det vill säga en ogiltigförklaring av avtalet i dess helhet.

71. Vid närmare påseende tycks det som om den hänskjutande domstolen anser att det är till nackdel för konsumenten att denne måste fortsätta att stå för förlusterna till följd av *valutarisken* om avtalets giltighet upprätthålls genom att den nationella domstolen tillämpar utfyllnadsregler.

72. Detta synsätt är emellertid alltför förenklat och beaktar inte konsumentens samtliga ekonomiska intressen. Kostnaderna till följd av valutarisken kan nämligen inte ses isolerat, eftersom de ekonomiska fördelar och nackdelar som följer av avtalet som helhet endast kan bedömas mot bakgrund av alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks.

73. På denna punkt är det viktigt att erinra om att bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt – och följaktligen av huruvida ett sådant villkor medför en ”betydande obalans” i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13 – ska göras med avseende på *den tidpunkt då det berörda avtalet ingicks*. Samtliga de omständigheter som vid den tidpunkten kunde vara kända för näringsidkaren och som var ägnade att påverka det senare genomförandet av avtalet ska därvid beaktas.¹⁹ Denna bedömning kan aldrig påverkas av händelser som har inträffat efter avtalets ingående och som är oberoende av parternas vilja, vilket kan vara fallet med en växelkursförändring.²⁰

74. Även om det antogs att det kunde hävdas, vilket inte är fallet, att en ogiltigförklaring av det omtvistade låneavtalet i dess helhet kan främja konsumentens ekonomiska intressen, eftersom den valutarisk som avtalet innebär skulle upphävas, ska det erinras om att denna omständighet inte ensam är avgörande och inte kan motivera en ogiltigförklaring av låneavtalet i dess helhet i det påstådda syftet att garantera effektiviteten i det skydd som föreskrivs i direktiv 93/13.

75. Unionslagstiftarens syfte med direktiv 93/13 är, som domstolen redan tidigare har betonat, att återställa jämvikten mellan parterna samtidigt som giltigheten av avtalet som sådant i princip upprätthålls och inte att alla avtal innehållande oskäliga villkor ska ogiltigförklaras.

76. När det gäller kriterierna för bedömningen av huruvida ett avtal faktiskt kan bestå utan de oskäliga villkoren talar såväl ordalydelsen i artikel 6.1 i direktiv 93/13 som de rättssäkerhetskrav som gör sig gällande för näringsverksamhet för en objektiv tolkning av den aktuella bestämmelsen. De subjektiva förhållandena för en av parterna – i detta fall konsumentens – kan således inte anses avgörande för avtalets framtida öde.

77. Direktiv 93/13 kan således inte tolkas så, att den domstol som prövar saken – vid bedömningen av huruvida ett avtal innehållande ett eller flera oskäliga villkor kan bestå utan dessa villkor – kan grunda sitt avgörande endast på att det eventuellt är förmånligt för konsumenten att avtalet förklaras ogiltigt i sin helhet.²¹

18 Se dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 84).

19 Se dom av den 20 september 2017, Andriuciu m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 58).

20 Se mitt förslag till avgörande i målet Andriuciu m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:313, punkterna 85 och 86).

21 Se, bland annat, dom av den 15 mars 2012, Pereničová och Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, punkterna 31–33).

78. Även om direktiv 93/13, som endast syftar till en minimiharmonisering, inte utgör hinder för att en medlemsstat, med iakttagande av unionsrätten, föreskriver att ett avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument och som innehåller ett eller flera oskäligen villkor är ogiltigt i sin helhet om detta leder till ett bättre skydd för konsumenten, ska det påpekas att 2014 års ungerska lagstiftning om lån i utländsk valuta inte syftar till att de berörda avtalen ska ogiltigförklaras, utan till att de ska bestå i överensstämmelse med den tolkning som gjorts i EU-domstolens praxis.

79. Det ska härvidlag betonas att de nationella domstolarnas möjlighet att byta ut villkor måste begränsas, för att inte motverka det långsiktiga syfte som anges i artikel 7 i direktiv 93/13, som är att avskräcka näringsidkare från att införa oskäligen villkor i avtal.²²

80. Om en nationell domstol hade möjlighet att ändra innehållet i oskäligen villkor i sådana avtal skulle det kunna äventyra förverkligandet av detta syfte. En sådan möjlighet skulle nämligen motverka den avskräckande effekt det har på näringsidkarna att sådana oskäligen villkor helt enkelt inte kan tillämpas gentemot konsumenterna, eftersom näringsidkarna skulle vara benägna att använda villkoren med vetskap om att även om de skulle ogiltigförklaras så skulle den nationella domstolen kunna utfylla avtalet i nödvändig utsträckning på ett sådant sätt att deras intressen tillvaratogs.²³

81. Mot bakgrund av samtliga dessa överväganden föreslår jag att domstolen besvarar den första frågan så, att direktiv 93/13 ska tolkas så, att det inte utgör hinder för en nationell bestämmelse som, i det fallet att ett avtal som ingåtts med en konsument är partiellt ogiltigt på grund av att det innehåller ett oskäligt villkor, syftar till att giltigheten av avtalet i princip upprätthålls utan det oskäliga villkoret. Den domstol vid vilken talan väckts kan således inte avhjälpa ogiltigheten av ett villkor i ett avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument enbart av det skälet att det påstås strida mot konsumentens ekonomiska intressen att avtalet består.

Den andra frågan

82. Den andra frågan ska förstås så, att den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida antagandet av den ungerska lagstiftningen från 2014, varigenom vissa avtalsvillkor har ändrats genom lag, är förenligt med bestämmelserna i direktiv 93/13.

83. Det räcker härvidlag att som en fortsättning på ovanstående överväganden erinra om att eftersom det i artikel 6.1 i direktiv 93/13 bland annat i syfte att öka rättssäkerheten anges att konsumentkreditavtal ska bestå när detta är juridiskt möjligt även utan de villkor som konstaterats vara oskäligen, finns det inget som hindrar – utan tvärtom – att den nationella domstolen ogiltigförklarar vissa oskäligen villkor, men inte ogiltigförklarar de berörda avtalen.

84. Enligt ett liknande resonemang finns det inget som hindrar att lagstiftaren ogiltigförklarar vissa oskäligen villkor genom lagstiftning i syfte att hindra fortsatt användning av en mycket vanligt förekommande otillbörlig bankpraxis utan att de berörda avtalen ogiltigförklaras.

85. I förevarande fall beslutade den ungerska lagstiftaren att genom antagandet av lagarna DH 1–DH 3 införa bestämmelser som syftar till att upphäva oskäligen avtalsvillkor i låneavtal i utländsk valuta, vilka är vanligt förekommande i Ungern och har varit föremål för ett stort antal tvister vid ungerska domstolar.

²² Se, bland annat, dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkterna 79 och 84). Se, särskilt, när det gäller möjligheten att tidsmässigt begränsa verkan av avtalets återgång i samband med fastställandet i domstol av att ett villkor i ett avtal som ingåtts med konsumenten är oskäligt, så att enbart belopp som felaktigt erlagts med tillämpning av detta villkor efter dagen för domstolsbeslutet ska återbäras, 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 63–73).

²³ Se 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 31).

86. Detta är en sådan åtgärd som medlemsstaterna kan vidta för att, som det föreskrivs i artikel 7.1 i direktiv 93/13 jämförd med tjugofjärde skälet i direktivet, hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenterna.²⁴

87. Det kvarstår att bedöma huruvida dessa bestämmelser i nationell rätt utgör ett åsidosättande av effektivitetsprincipen, det vill säga om de gör det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som konsumenterna har enligt unionsrätten.

88. Härvidlag ska det erinras om att DH 1-lagen antogs för att de bindande principer som anges i avgörande nr 2/2014 PJE inte endast skulle gälla för domstolarna, utan också skulle kunna tillämpas direkt.²⁵ Som det framgår av punkt 4 i motiveringen²⁶ till DH 1-lagen avsåg lagstiftaren samtidigt att beakta EU-domstolens praxis, särskilt punkt 3 i domslutet i domen av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

89. Av ordalydelsen i DH 1-lagen framgår att den endast avser följderna av att olika växelkurser tillämpas vid konsumentens återbetalningar respektive vid utbetalningen av medlen. Lagbestämmelserna har rättsverkningar endast i samband med detta oskäliga avtalsvillkor, vilket innebär att denna lag inte på något sätt fråntar konsumenten möjligheten att åberopa ogiltighet med motiveringen att ett villkor är oskäligt på någon annan grund. Så är fallet även om villkoret skulle avse samma kostnader som åligger konsumenten, men inte avser tillämpningen av olika växelkurser, utan anses oskäligt på andra grunder, förutsatt att dessa kan åberopas med beaktande av definitionen i artikel 3 i direktiv 93/13.

90. Den omständigheten att det inte kan prövas huruvida villkor om valutarisken är oskäliga har ingenting att göra med antagandet av denna lag och Kúrias (Högsta domstolen) avgöranden, vilka meddelades för att främja en enhetlig tolkning och föregick lagen. Det som hindrar en sådan prövning är den omständigheten att sådana villkor omfattas av definitionen av avtalets huvudföremål och således i princip inte kan vara föremål för en bedömning av huruvida de är oskäliga, förutsatt att de är klart och begripligt formulerade.²⁷

91. Inte heller lagarna DH 2 och DH 3 rör villkor om valutarisken.

92. DH 2-lagen innehåller närmare tekniska bestämmelser till DH 1-lagen och syftar till att avräkningsmetoden ska vara klar för konsumenterna såväl som för bankerna. DH 2-lagen innehåller allmänna civilrättsliga bestämmelser om avräkningen av lån, medan närmare bestämmelser återfinns i en akt av lägre rang, nämligen en MNB-förordning (förordning från Ungerns centralbank).

24 Se, bland annat, dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 78 och där angiven rättspraxis).

25 Se punkt 1 i motiveringen, där det bland annat anges att "[l]agen innebär att Kúrias (Högsta domstolens) tolkning av de rättsliga bestämmelserna blir allmänt bindande för alla. Lagen innehåller inga nya materiella bestämmelser och inga nya principer som är tillämpliga på kredit- eller låneavtal, eller avtal om finansiell leasing, utan kodifierar endast Kúrias tolkning av lagstiftningen. På detta sätt kan det förhindras att ett stort antal konsumenter inleder utdragna och kostsamma processer som även skulle överbelasta rättssystemet".

26 I denna punkt anges bland annat att "[v]id fastställandet av rättsföljderna av Kúrias (Högsta domstolen) avgörande nr 2/2014 PJE har man i lagen beaktat de unionsrättsliga bestämmelserna, särskilt bestämmelserna i direktiv 93/13 om oskäliga villkor i konsumentavtal. Vidare har man beaktat praxis från EU-domstolen, som är behörig att tolka direktiv 93/13, och bland annat de principer som fastslagits i domen [av den 14 juni 2012] Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), och domen [av den 30 april 2014] Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). I överensstämmelse med EU-domstolens praxis syftar lagen till att upprätthålla giltigheten hos ingångna avtal genom att de oskäliga villkoren upphävs. Denna metod är också förenlig med den allmänna civilrättsliga principen *pacta sunt servanda* (avtal är bindande). Lagen ändrar endast innehållet i befintliga avtal inom gränsen för vad som är nödvändigt för att förhindra att de inte kan bestå utan de oskäliga villkoren. Detta skulle nämligen medföra att avtalet i dess helhet blev ogiltigt, vilket också skulle strida mot låntagarnas intressen. Av detta skäl föreskrivs i lagen utfyllnadsregler som ska tillämpas vid partiell ogiltighet, vilka ersätter de oskäliga villkoren och därigenom blir en del av avtalet".

27 Se Kúrias (Högsta domstolen) ställningstagande beträffande denna fråga i fotnot 8 ovan.

93. I DH 3-lagen, som är den sista i raden av lagstiftningsåtgärder rörande krediter i utländsk valuta, föreskrivs att den utestående skulden i utländsk valuta ska omvandlas till HUF, varigenom den valutarisk försvinner som unilateralt åläggs låntagarna i avtal som ingås med enskilda och för vilket det som säkerhet finns en inteckning. Lagen om omvandling innehåller tekniska och rättsliga bestämmelser om omvandlingen till ungerska forintter samt om förfarandet och villkoren för denna omvandling och om ändringen av de kreditavtal som ingåtts med de konsumenter som berörs av omvandlingen till HUF.

94. Det är riktigt att lagen om omvandling utgår från konstaterandet i avgörande nr 2/2014 PJE, att låntagaren i fall av ett gällande avtal ska stå för valutarisken och att det vid domstol kan göras gällande att detta villkor är oskäligt endast i de fall och enligt de kriterier som fastställs i avgörandet om enhetliggörande.

95. Det är följaktligen oberoende av denna aspekt och på ett kompletterande sätt som denna lag syftar till att för framtiden begränsa växelkursfluktuationerna och minimera deras verkningar.

96. Logiken bakom denna lag utgörs med andra ord av att lagstiftaren genom en lagstiftningsåtgärd ville hjälpa konsumenterna, så att de kan återbetala sina lån, trots den omständigheten att det enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 inte är möjligt att pröva huruvida en bestämmelse om valutakursrisken är oskälig, eftersom detta är en huvudsaklig aspekt som kan hänföras till avtalets huvudföremål.

97. Avslutningsvis anser jag att bestämmelserna i direktiv 93/13 inte utgör hinder för antagandet av sådana nationella bestämmelser som de som avses i det nationella målet, i den mån dessa bestämmelser syftar till att dra konsekvenserna av EU-domstolens tolkningsriktlinjer i syfte att främja rättssäkerheten och öka tydligheten.

98. Jag föreslår därför att den andra frågan ska besvaras så, att direktiv 93/13 inte utgör hinder för att en medlemsstat, i syfte att främja rättssäkerheten och konsumentskyddet, genom lagstiftning ändrar vissa oskäliga avtalsvillkor i avtal som ingåtts mellan näringsidkare och konsumenter, i den mån dessa ändringar inte påverkar effektiviteten i det skydd som föreskrivs i direktivet.

Den tredje frågan

99. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan, som består av två delar, för att få klarhet i huruvida det är förenligt med unionsrätten att Kúria (Högsta domstolen) meddelar avgöranden som syftar till att främja en enhetlig tolkning av rättsliga bestämmelser inom området konsumentskydd och som är bindande för de nationella domstolarna.

100. Om denna fråga besvaras jakande, vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om detsamma gäller när ledamöterna i nämnden för enhetliggörande inte utnämns på ett sätt som medger insyn, enligt i förväg fastställda regler, när förfarandet vid nämnden inte är offentligt och när det i efterhand inte går att få kännedom om det förfarande som genomförts, nämligen de sakkunnigutlåtanden och den doktrin som har beaktats, eller hur de olika ledamöterna har röstat (överensstämmande eller skiljaktig mening).

101. Enligt min mening finns det, vilket Europeiska kommissionen också har påpekat, anledning att fråga sig huruvida svaret på denna fråga är användbart för avgörandet av tvisten.

102. Det tycks mig nämligen som om den hänskjutande domstolen genom frågeställningarna i den tredje frågan uttryckt en allmän oro över domstolarnas organisation i Ungern och särskilt det så kallade förfarandet för enhetliggörande och de följder som Kúrias (Högsta domstolen) bindande avgöranden kan få i detta sammanhang.²⁸

103. Denna aspekt har mycket lite att göra med det mål som är anhängigt vid den hänskjutande domstolen och den särskilda problematiken kring de konsekvenser som den nationella domstolen kan och måste dra av konstaterandet att ett villkor i ett avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument är oskäligt.

104. Det ska betonas att tillämpningsområdet för direktiv 93/13 inte omfattar förfaranden och rättsliga instrument som medlemsstaterna har inrättat i syfte att organisera sina rättssystem och garantera en enhetlig nationell rättspraxis.

105. Dessa frågeställningar tycks inte heller ha något samband med de krav på ett effektivt domstolsskydd som följer bland annat av artikel 19.1 FEU, enligt vilken det ankommer på medlemsstaterna att inrätta ett system med rättsmedel och förfaranden som säkerställer ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten.²⁹

106. Man kan också ställa sig frågande till huruvida det är ändamålsenligt att pröva det ungerska systemet med bindande tolkningsavgöranden, eftersom det egentligen är lagarna DH 1–DH 3 som eventuellt är problematiska med hänsyn till det skydd mot oskäliga villkor som föreskrivs i direktiv 93/13.

107. Det är svårt att enbart vid en läsning av begäran om förhandsavgörande förstå kopplingen mellan, å ena sidan, organisationen av systemet med bindande tolkningsavgöranden och, å andra sidan, unionens befogenheter och de grundläggande unionsrättsliga principer som det hänvisas till i begäran.

108. Den hänskjutande domstolens fråga kan eventuellt förstås så, att den vill få klarhet i huruvida den, till följd av de bindande avgöranden som meddelats av Kúria (Högsta domstolen) inom ramen för systemet för enhetliggörande av nationell rätt, riskerar att bli skyldig att i förevarande fall åsidosätta bland annat direktiv 93/13 och principen om ett effektivt domstolsskydd.

109. För att domstolen i förevarande fall ska kunna pröva frågor som rör sådana förfaranden, måste det fastställas att förfarandena kan hindra de nationella domstolarna från att fullgöra sin roll vid tillämpningen av unionsrätten.

110. Detta skulle kunna vara fallet om det till exempel fastställdes att de omtvistade reglerna om organisationen eller förfarandet hindrar de nationella domstolarna från att dra alla slutsatser av att det konstateras att vissa villkor är oskäliga eller hindrar deras möjlighet att i enlighet med artikel 267 FEUF begära att EU-domstolen ska meddela ett förhandsavgörande.³⁰

111. Det ska påpekas att även om de avgöranden om enhetliggörande som Kúria (Högsta domstolen) meddelat är bindande för de ungerska domstolarna, hindrar de dock inte att domstolarna prövar huruvida avtalen i fråga är förenliga med unionsrätten eller, vid behov, meddelar ett avgörande som är förenligt med unionsrätten, genom att underlåta att tillämpa avgörandet om enhetliggörande av nationell rätt i enlighet med principen om unionsrättens företräde.

²⁸ Som den hänskjutande domstolen har betonat har den "inblandning" i de nationella domstolarnas arbete som systemet för en enhetlig tolkning eventuellt innebär behandlats i ett yttrande från Venedigkommissionen. Se kapitel VI.5 i rapporten på följande internetadress: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282012%29001-e>.

²⁹ Se, exempelvis, dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 34).

³⁰ Se, bland annat, dom av den 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punkterna 24–32), och dom av den 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punkterna 34 och 38–41).

112. Som förevarande fall visar finns det inte heller något som hindrar att de nationella domstolarna vänder sig till EU-domstolen med begäranden om förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 FEUF i syfte att anmoda den att tolka tillämpliga bestämmelser i unionsrätten. Om EU-domstolen kommer fram till en slutsats som strider mot avgörandet om enhetliggörande av nationell rätt, kan ett överklagande inges för att i framtiden säkerställa en enhetlig tillämpning av nationell rätt som är förenlig med unionsrätten.

113. Denna slutsats är i linje med vad domstolen nyligen konstaterade i domen av den 7 augusti 2018, Banco Santander och Escobedo Cortés (C-96/16 och C-94/17, EU:C:2018:643),³¹ beträffande praxis från Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien). I den domen fastställde domstolen att det inte kan uteslutas att de högsta domstolarna i en medlemsstat, såsom Tribunal Supremo (Högsta domstolen), inom ramen för sin uppgift att främja en enhetlig tolkning av rätten och i rättssäkerhetssyfte, i enlighet med direktiv 93/13, utarbetar vissa kriterier som de lägre domstolarna bör följa när de prövar huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt.

114. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar den tredje frågan så, att unionens befogenhet att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå samt rätten till ett effektivt rättsmedel och en rättvis rättegång inte utgör hinder för de avgöranden om enhetliggörande som är tillämpliga i det nationella målet och som har meddelats för att främja en enhetlig tolkning av rättsliga bestämmelser.

Förslag till avgörande

115. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som har ställts av Budai Központi Kerületi Bíróság (centrala distriktsdomstolen i Buda, Ungern) på följande sätt:

- 1) Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal ska tolkas så, att det inte utgör hinder för en nationell bestämmelse som, i det fallet att ett avtal som ingåtts med en konsument är partiellt ogiltigt på grund av att det innehåller ett oskäligt villkor, syftar till att giltigheten av avtalet i princip upprätthålls utan det oskäliga villkoret. Den domstol vid vilken talan väckts kan således inte avhjälpa ogiltigheten av ett villkor i ett avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument enbart av det skälet att det påstås strida mot konsumentens ekonomiska intressen att avtalet består.
- 2) Direktiv 93/13 utgör inte hinder för att en medlemsstat, i syfte att främja rättssäkerheten och konsumentskyddet, genom lagstiftning ändrar vissa oskäliga avtalsvillkor i avtal som ingåtts mellan näringsidkare och konsumenter, i den mån dessa ändringar inte påverkar effektiviteten i det skydd som föreskrivs i direktivet.
- 3) Europeiska unionens befogenhet att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå samt rätten till ett effektivt rättsmedel och en rättvis rättegång utgör inte hinder för de avgöranden om enhetliggörande som är tillämpliga i det nationella målet och som har meddelats för att främja en enhetlig tolkning av rättsliga bestämmelser.

³¹ Se även mitt förslag till avgörande i de förenade målen Banco Santander och Escobedo Cortés (C-96/16 och C-94/17, EU:C:2018:216).