Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 19 mars 2020[1]

Mål C-81/19

NG,
OH
mot
SC Banca Transilvania SA

(begäran om förhandsavgörande från Curtea de Apel Cluj (Appellationsdomstolen i Cluj, Rumänien))

”Begäran om förhandsavgörande – Konsumentskydd – Direktiv 93/13/EEG – Oskäliga villkor i konsumentavtal – Lån i utländsk valuta – Växelkursvillkor – Artikel 1.2 – Avtalsvillkor som ger uttryck för en allmän princip som anges i lag – Artikel 6.1 – Rättsverkningar – Oskäliga avtalsvillkor tillämpas inte – Avtalet består inte utan de oskäliga avtalsvillkoren – Den nationella domstolens behörighet”

I. Inledning

1. Syftet med förevarande begäran om förhandsavgörande är ännu en gång att skydda konsumenter mot oskäliga villkor i låneavtal i utländsk valuta.

2. Enligt det villkor som är aktuellt i det nationella målet är klagandena skyldiga att återbetala ett lån i schweizerfranc i denna valuta. Den kraftiga nedgången av den rumänska lei – den valuta i vilken klagandena uppbär sina inkomster – innebär dock att det belopp som de skulle betala tillbaka nästan fördubblades under de år som följde ingåendet av låneavtalet.

3. Inom ramen för denna begäran ställs inte längre uttryckligen principfrågan om huruvida beviljande till konsumenter av lån i utländsk valuta över huvud taget kan anses vara förenligt med unionsrätten. Även om det i domstolens tidigare praxis anges att valutarisken inte automatiskt kan överföras på konsumenter vid sådana låneavtal, följer det även därav att detta sätt att förfara på inte i sig strider mot unionsrätten.[2] Det som är av betydelse är huruvida konsumenten har informerats på ett klart och begripligt sätt om denna risk.[3]

1 Originalspråk: tyska.

2 Principfrågan besvarades i dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 41), se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:313, punkt 2).

3 Se dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkterna 40 och 41), dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 41), dom av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, punkt 68) och dom av den 14 mars 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, punkt 48). Detta är föremålet för den andra tolkningsfrågan.

4. Kärnan i det aktuella fallet är snarare de följder som det ankommer på en nationell domstol att i förekommande fall fastställa av konstaterandet att ett avtalsvillkor rörande valutarisken förklaras vara oskäligt. Enligt den hänskjutande domstolen medför nämligen alla de rättsverkningar som följer av oskäliga avtalsvillkor och som hittills har identifierats i rättspraxis en orimlig belastning för konsumenten. De hänskjutande domstolarna har ställts inför jämförbara rättsliga problem i tre andra pågående mål. [4]

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (nedan kallat direktiv 93/13) [5] utgör den unionsrättsliga ramen i detta mål.

6. I skälen 12 och 13 i direktiv 93/13 anges följande:

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

[(13)] Sådana författningsföreskrifter hos medlemsstaterna som direkt eller indirekt reglerar villkoren för konsumentavtal antas inte innehålla oskäliga villkor. Därför förefaller det inte nödvändigt att villkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter och principer eller bestämmelser i internationella konventioner som medlemsstaterna eller gemenskapen har tillträtt underkastas bestämmelserna i detta direktiv. I det avseendet omfattar uttrycket "bindande författningsföreskrifter" i artikel 1.2 även regler som enligt lagstiftningen gäller mellan de avtalsslutande parterna om inget annat har avtalats.”

7. Artikel 1.2 i direktiv 93/13 har följande lydelse:

”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.”

8. I artikel 3.1 i direktivet 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.”

9. I artikel 4.2 i direktiv 93/13 har följande lydelse:

”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.”

4 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2019:695), samt i mål C-269/19, Banca B. (EUT C 238, 2019, s. 7) och mål C-346/19, Credit Europe Ipotecar IFN och Credit Europe Bank (EUT C 288, 2019, s. 19).

5 EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169–173.

10. I artikel 6.1 i samma direktiv 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.”

11. 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. Nationell rätt

12. Enligt nationell rätt är rumänska Codul civil (civillagen) och Codul comercial (handelslagen), i den lydelse som gällde vid den tidpunkt då det aktuella avtalet ingicks, relevanta i förevarande fall.

13. Artikel 1578 i civillagen, där den nominalistiska principen stadgas, hade följande lydelse:

”Den skyldighet som följer av ett lån är alltid begränsad till samma belopp som framgår av avtalet. Om valutapriserna stiger eller sjunker innan betalningsfristen löper ut, ska gäldenären återbetala lånebeloppet och har skyldighet att återbetala det endast i den valuta som används vid tidpunkten för betalningen.”

14. Artikel 41 i handelslagen hade följande lydelse:

”När den valuta som anges i ett avtal inte är den valuta som är giltig eller används i landet, och när dess kurs inte har fastställts av parterna, kan betalningen ske i landets valuta enligt den växelkurs som den aktuella valutan har på platsen för betalningen den dag som fordran förfaller till betalning eller - för det fall det på denna plats inte finns någon växelkurs - kursen på de närmaste marknaderna, såvida avtalet inte innehåller villkoret ”faktiskt värde” eller ett liknande avtalsvillkor.”

III. De faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

15. Enligt den hänskjutande domstolen ingick klagandena i det nationella målet, i egenskap av konsumenter, den 31 mars 2006 ett låneavtal med SC Volksbank România SA (nu Banca Transilvania) avseende ett belopp om 90 000 rumänska lei (RON).

16. Den 15 oktober 2008 ingick samma parter ett andra låneavtal för att refinansiera lånet av den 31 mars 2006. Föremålet var ett lån i utländsk valuta på 65 000 schweizerfranc (CHF). Lånet uppgick till cirka 159 126 RON eller cirka 33 488 euro. [6] Klagandena uppbär sina inkomster i rumänska lei.

17. I punkt 4.1 i de allmänna villkoren i det andra låneavtalet föreskrevs att ”alla betalningar enligt avtalet ska ske i lånevalutan, med undantag för de fall som uttryckligen nämns i de särskilda villkoren och de allmänna villkoren” (nedan kallat det omtvistade avtalsvillkoret).

18. Leis nedgång och schweizerfrancens uppgång mellan oktober 2008 och april 2017 medförde en ökning med 117 760 RON (cirka 24 772 EUR) av det belopp som skulle återbetalas.

6 Den växelkurs som gällde vid det datum då avtalet undertecknades den 31 mars 2008.

19. Klagandena väckte då talan vid Tribunalul Specializat Cluj. De har gjort gällande att banken inte i tillräcklig utsträckning har uppfyllt sin skyldighet att informera om valutarisken. På grund av att klagandena påtog sig risken, missgynnas de dessutom på ett otillbörligt sätt. De har följaktligen i huvudsak yrkat att växelkursen ska fastställas till den som gällde vid det datum då avtalet ingicks.

20. Motparten har invänt att det omtvistade avtalsvillkoret vilar på den nominalistiska princip som fastställs i artikel 1578 i civillagen. Dess oskälighet kan därför inte bli föremål för en prövning enligt artikel 1.2 i direktiv 93/13.

21. Förstainstansdomstolen ogillade talan. Förstainstansdomstolen fann visserligen att det omtvistade avtalsvillkoret omfattades av den materiella prövningen. Banken har i alla fall uppfyllt sin skyldighet att informera i tillräcklig utsträckning. Banken kunde nämligen inte förutse de kraftiga valutakursförändringarna.

22. Tvisten är nu anhängig vid den hänskjutande domstolen, Curtea de Apel Cluj (Appellationsdomstolen i Cluj), till följd av det överklagande som ingetts av båda parter. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i hur direktiv 93/13 ska tolkas mot bakgrund av dess tillämpningsområde, näringsidkarens informationsskyldighet och de rättsverkningar som följer av att det aktuella villkoret eventuellt är oskäligt.

IV. Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

23. Genom beslut av den 27 december 2018, som inkom till domstolen den 1 februari 2019, har Curtea de Apel Cluj (Appellationsdomstolen i Cluj) i enlighet med artikel 267 FEUF ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Ska artikel 1.2 i direktiv 93/13/EEG tolkas så, att den inte utgör hinder för att pröva huruvida ett avtalsvillkor som återger en dispositiv bestämmelse från vilken parterna kunde göra avsteg men i praktiken inte gjorde eftersom avtalsvillkoret inte blev föremål för förhandling, såsom är fallet med det i det nationella målet aktuella avtalsvillkoret om att lånet ska återbetalas i samma utländska valuta som det beviljats i, är oskäligt?

2. Kan det i en situation där en konsument i samband med beviljande av ett lån i utländsk valuta inte har fått se beräkningar/prognoser om den ekonomiska verkan som eventuella valutakursförändringar kan ha på de samlade betalningsskyldigheterna enligt avtalet med rätta anses att ett avtalsvillkor om att valutarisken uteslutande ligger på konsumenten (enligt den nominalistiska principen) är klart och begripligt formulerat samt att näringsidkaren/banken i god tro har fullgjort sin informationsplikt gentemot avtalsparten, om konsumenternas maximala skuldsättningsgrad, som fastställs av Banca Națională a României (den rumänska nationalbanken), har beräknats enligt den växelkurs som gällde vid det datum då lånet beviljades?

3. Utgör direktiv 93/13/EEG, rättspraxis angående detta direktiv samt effektivitetsprincipen hinder för att ett avtal fortsätter att gälla oförändrat, trots att ett avtalsvillkor rörande valutarisken har förklarats vara oskäligt? Vilken ändring är möjlig för att låta bli att tillämpa det oskäliga avtalsvillkoret och för att iaktta effektivitetsprincipen?”

24. Klagandena, Förbundsrepubliken Tyskland, Rumänien och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden i målet om förhandsavgörande vid domstolen. Vid förhandlingen den 6 februari 2020 företräddes klagandena och motparten i det nationella målet, Rumänien och Europeiska kommissionen.

V. Rättslig bedömning

25. De tre tolkningsfrågorna avser tre på varandra följande bedömningar som görs av en domstol i en medlemsstat vid den materiella prövningen av standardvillkor enligt direktiv 93/13.

26. Den första tolkningsfrågan avser tillämpningsområdet för direktiv 93/13 (avsnitt A).

27. Den hänskjutande domstolen vill vidare få klarhet i huruvida det omtvistade avtalsvillkoret är ”klart och begripligt” formulerat i den mening som avses i artikel 4.2 i direktivet. Med hänsyn till att de kriterier som ligger till grund för denna bedömning redan har preciserats av domstolen vad gäller det omtvistade avtalsvillkoret som är mycket likt dem som var aktuella i målen Andriciuc [7] och Lupean [8], räcker det i detta avseende att begränsa sig till en kort hänvisning till rådande rättspraxis (avsnitt B).

28. Tyngdpunkten i förevarande mål är därför de rättsverkningar som följer av att det omtvistade avtalsvillkoret i förekommande fall har förklarats vara oskäligt (avsnitt C).

A. Tillämpningsområdet för direktiv 93/13 (fråga 1)

29. Den hänskjutande domstolen har i huvudsak ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida ett avtalsvillkor som ger uttryck för en allmän princip som anges i lag omfattas av bestämmelserna i direktiv 93/13.

30. Enligt artikel 1.2 i direktiv 93/13 är avtalsvillkor som ”avspeglar” ”bindande” författningsföreskrifter undantagna från direktivets tillämpningsområde. Den hänskjutande domstolen, som är ensam behörig att bedöma de faktiska omständigheterna [9], har därvid konstaterat att det omtvistade avtalsvillkoret är ett uttryck för den nominalistiska principen som fastställs i artikel 1578 i civillagen.

31. Av denna anledning vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida direktivet är tillämpligt.

1. Lydelsen av artikel 1.2 i direktiv 93/13

32. I detta sammanhang finner den hänskjutande domstolen särskilt att den omständigheten att artikel 1578 i civillagen inte är någon tvingande bestämmelse och därför inte kan anses vara ”bindande” i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 93/13 är problematisk. Härvidlag hänvisar den hänskjutande domstolen till oklarheter i den rumänska språkversionen av direktivet. I den tyska språkversionen av artikel 1.2 i direktivet används begreppet bindande, vilket kan omfatta såväl tvingande som dispositiva bestämmelser, medan begreppet obligatorii, som används i den rumänska språkversionen, endast avser dispositiva lagbestämmelser i rumänsk rätt.

33. Av direktivet sett i dess helhet framgår emellertid klart att begreppet bindande inte ska hänföra sig till den traditionella skillnad som görs inom civilrätten mellan tvingande (och därmed ”bindande”) och dispositiva (och därmed ”frivilliga”) bestämmelser. Det ska i detta avseende erinras om att de begrepp som används i direktiv 93/13 är av unionsrättslig karaktär och följaktligen ska ges en självständig

7 Dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703).

8 Beslut av den 22 februari 2018, Lupean (C-119/17, ej publicerat, EU:C:2018:103).

9 Se dom av den 3 april 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

tolkning.[10] Betydelsen av begreppet obligatorii i rumänsk rätt är således inte relevant för tolkningen av detta begrepp i artikel 1.2 i direktiv 93/13. Tvärtom omfattar detta begrepp, såsom framgår av trettonde skälet i direktivet, även bestämmelser som är av dispositiv karaktär och således enligt lagen är tillämpliga mellan avtalsparterna, om inte annat har avtalats.[11]

34. Den omständigheten att parterna, när avtalet ingicks, faktiskt inte hade möjlighet att utesluta bestämmelsen saknar för övrigt betydelse för att besvara tolkningsfrågan. Denna omständighet utgör endast en förutsättning och inte något undantagskriterium för att tillämpa direktiv 93/13. Annars finns det inte ens något avtalsvillkor i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13. Enligt denna bestämmelse krävs nämligen att det aktuella villkoret ”inte har varit föremål för individuell förhandling”.

35. Det kan således fastställas att även dispositiv, lagstadgad rätt - såsom artikel 1578 i civillagen - i princip kan utgöra en ”bindande” bestämmelse i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 93/13.

2. Andemeningen i och syftet med undantaget från tillämpningsområdet i artikel 1.2 i direktiv 93/13

36. Härav följer emellertid inte att ett sådant avtalsvillkor som det nu aktuella i det nationella målet inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.

37. I sin fasta rättspraxis beaktar domstolen tvärtom teleologiska hänsyn när den bedömer huruvida ett avtalsvillkor ska vara föremål för materiell prövning enligt artikel 1.2 i direktiv 93/13.

38. Enligt rättspraxis motiveras nämligen undantaget från tillämpningsområdet för direktiv 93/13 av att det antas att den nationella lagstiftaren redan har skapat en balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter för vissa avtal och att lagbestämmelserna därför i princip inte innehåller några oskäliga villkor.[12]

39. Jag anser att den bakomliggande tanken inte enbart är att en prövning av huruvida avtalsvillkoret är oskäligt i sådana fall är överflödig. Tvärtom syftar prövningen även till att förhindra ett rättsstridigt ingripande i medlemsstaternas befogenhet. Såsom framgår av tolfte skälet i direktiv 93/13 syftar direktiv 93/13 nämligen inte till att harmonisera nationell civilrätt avseende förbjudna transaktioner. Härav följer att varken avtalets huvudföremål eller förhållandet mellan priset och tjänsten kan bli föremål för en materiell prövning i enlighet med artikel 4.2 i direktiv 93/13. Dessa frågor regleras oftast av den nationella lagstiftaren i civilrättsliga bestämmelser om rättshandlingar som är ogiltiga på grund av deras innehåll.

40. Detta kan följaktligen leda till att en avtalsbestämmelse som anses vara oskälig enligt kriterierna i artikel 3 i direktiv 93/13 inte kan underkännas om den nationella lagstiftaren uttryckligen tillåter en sådan bestämmelse i konsumentavtal. Därmed avses främst frågan huruvida det inte är angeläget att helt och hållet begränsa eller till och med förbjuda utlåning i utländsk valuta till konsumenter på unionsnivå. Så är emellertid under alla omständigheter inte fallet på unionsrättens nuvarande stadium.[13]

10 Dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 37) och dom av den 26 februari 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punkt 50).

11 Dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 29).

12 Dom av den 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punkt 28) och dom av den 3 april 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, punkt 33). Se, även, skäl 13 i direktivet.

13 Detta framgår särskilt av existensen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/17/EU av den 4 februari 2014 om konsumentkreditavtal som avser bostadsfastighet, som i sin artikel 23 innehåller minimiskydd vid ingående av låneavtal i utländsk valuta med konsumenter, som medlemsstaterna ska införliva med nationell rätt. Direktivet är emellertid av tidsmässiga skäl inte tillämpligt i det nationella målet.

41. Domstolen har emellertid slagit fast att antagandet att lagstiftaren genom lagbestämmelser vill skapa en rimlig balans mellan intressena för det aktuella avtalsförhållandet är en presumtion.[14] En sådan presumtion kan i princip motbevisas.[15]

42. Undantaget från materiell prövning avser således endast sådana villkor som avspeglar bestämmelser i den nationella lagstiftningen, som specifikt har upprättats för den aktuella avtalskategorin eller som är tillämplig på avtalskategorin enligt en hänvisning. Det är nämligen endast i den mån den nationella lagstiftaren övervägde parternas specifika fall som den har kunnat göra en avvägning mellan intressena.[16]

43. Domstolen har även slagit fast att allmänna bestämmelser inte automatiskt presumeras ha varit föremål för någon specifik utvärdering från lagstiftarens sida i syfte att fastställa denna jämvikt.[17]

44. Detta innebär visserligen indirekt att en nationell bestämmelses normativa innehåll ska vara föremål för en materiell prövning. Det finns emellertid inte någon anledning att anse att medlemsstaternas befogenhet har åsidosatts på ett rättsstridigt sätt, eftersom den aktuella bestämmelsen kan fortsätta tillämpas inom sina övriga tillämpningsområden. Värderingarna i direktiv 93/13 är nämligen endast tillämpliga på konsumentavtal.

45. Mot denna bakgrund ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida lagstiftarens avsikt med artikel 1578 i civillagen var att skapa en rimlig balans mellan näringsidkarnas och konsumenternas intressen.

46. Det bör härvidlag framhållas att den rumänska regeringen vid förhandlingen har påpekat att bestämmelsen inte är anpassad särskilt för konsumentkreditavtal. Den modell som ligger till grund för artikel 1578 i civillagen är den för jämlika avtalsparter. Enligt den rumänska regeringen finns en sådan bestämmelse inte längre med i den nya civillagen, men det förekommer några särskilda bestämmelser om konsumentkreditavtal.

47. För det fall den hänskjutande domstolen mot denna bakgrund finner i sin bedömning att syftet med bestämmelsen inte är att skapa en balans mellan konsumenternas och näringsidkarnas intressen, ska presumtionen anses ha motbevisats. Underlåtenheten att göra en materiell prövning är därför inte motiverad.

3. Slutsats i denna del

48. Härav följer att artikel 1.2 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att ett avtalsvillkor som ger uttryck för en allmän princip som anges i lag omfattas av bestämmelserna i detta direktiv, såvida inte den nationella lagstiftaren genom att införa den berörda lagbestämmelsen har avsett att skapa en balans mellan parternas samtliga rättigheter och skyldigheter i den aktuella avtalskategorin. Det ankommer på den nationella domstolen att göra den nödvändiga prövningen härav.

14 Dom av den 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, punkt 61).

15 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punkterna 27 och 28) och dom av den 3 april 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, punkt 36).

16 Se dom av den 21 mars 2013, RWE Vertrieb AG (C-92/11, EU:C:2013:180, punkterna 27 och 29).

17 Dom av den 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, punkt 61).

B. Kraven på att avtalsvillkoret ska vara ”klart och begripligt” formulerat och på god sed (fråga 2)

49. Med sin andra fråga vill den hänskjutande domstolen för det första få klarhet i huruvida ett avtalsvillkor som leder till att en konsument helt och hållet påtar sig valutarisken kan anses ”klart och begripligt” formulerat i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 93/13, när konsumenten inte har fått se beräkningar om den verkan som valutakursförändringar kan ha på de avbetalningar som konsumenten ska göra. För det andra vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida ett sådant villkor ska anses strida mot god tro när den maximala skuldsättningsgrad som ska beaktas vid kreditvärdighetsbedömningar endast beräknas på grundval av den växelkurs som gällde vid det datum då avtalet ingicks.

50. Frågan är endast relevant för det fall den hänskjutande domstolen finner att direktiv 93/13 är tillämpligt. För att ett avtalsvillkor ska prövas med avseende på kraven på öppenhet i artikel 4.2 i direktiv 93/13 krävs att direktivet är tillämpligt.

51. Bedömningen av huruvida avtalsvillkor såsom det nu aktuella i det nationella målet uppfyller kraven på öppenhet ska tillmätas särskild betydelse. Av domstolens praxis framgår nämligen att ett villkor med innebörden att lånet ska återbetalas i samma utländska valuta som lånet beviljats i förekommande fall avser ”avtalets huvudföremål” i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 93/13.[18] Enligt denna bestämmelse kan det endast prövas huruvida villkoret är oskäligt om villkoret inte är klart och begripligt formulerat.[19]

52. Domstolen har redan preciserat de kriterier som ligger till grund för prövningen av huruvida ett villkor för det första ska anses vara klart och begripligt formulerat i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 93/13 med avseende på avtalsvillkor som liknar det nu aktuella i det nationella målet.

53. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att särskilt pröva huruvida de uppgifter som näringsidkaren har lämnat gör det möjligt för konsumenten att bedöma de konsekvenser som en kraftig nedgång av den valuta i vilken han eller hon uppbär sina inkomster och en höjning av utländsk ränta kan få för återbetalningen. Närmare bestämt ska näringsidkaren klart och tydligt informera konsumenten om att han eller hon genom att ingå ett låneavtal i utländsk valuta utsätter sig för en valutarisk som eventuellt kan komma att föranleda ekonomiska svårigheter, om den valuta i vilken han eller hon uppbär sina inkomster faller i värde.[20]

54. Den hänskjutande domstolen ska dessutom pröva huruvida näringsidkaren därvid har informerat konsumenten om samtliga de relevanta omständigheter som han eller hon vid denna tidpunkt kunde känna till och som var sådana att de kunde påverka det senare genomförandet av avtalet.[21] Enligt rättspraxis ska samtliga omständigheter i det nationella målet beaktas, bland annat den sakkunskap och ämneskännedom som banken besitter avseende de möjliga variationerna i växelkurserna och de risker som det med nödvändighet innebär att teckna ett lån i en utländsk valuta.[22]

18 Dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 41) och beslut av den 22 februari 2018, Lupean (C-119/17, ej publicerat, EU:C:2018:103, punkt 21).

19 Se dom av den 20 september 2018, OTP och OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, punkt 68) och dom av den 14 mars 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, punkt 48).

20 Dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 50) och beslut av den 22 februari 2018, Lupean (C-119/17, ej publicerat, EU:C:2018:103, punkt 25).

21 Dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 54) och beslut av den 22 februari 2018, Lupean (C-119/17, ej publicerat, EU:C:2018:103, punkt 27).

22 Dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 56) och beslut av den 22 februari 2018, Lupean (C-119/17, ej publicerat, EU:C:2018:103, punkt 29).

55. Även om det i detta sammanhang inte kan förväntas att näringsidkaren förutser eller beräknar den faktiska, framtida nedgången av den aktuella valutan, innebär det inte att näringsidkaren inte har en omfattande plikt att lämna information om de potentiella riskerna för valutakursförändringar och om att dessa endast ska bäras av låntagaren.

56. Vad för det andra gäller frågan huruvida ett avtalsvillkor i strid med kravet på god tro skapar en betydande obalans till nackdel för konsumenten, framgår det av domstolens praxis att den nationella domstolen bland annat ska pröva huruvida en gentemot konsumenten lojalt och rättvist handlande näringsidkare rimligen kunde utgå från att konsumenten skulle godta ett sådant avtalsvillkor efter en individuell avtalsförhandling. [23]

57. Mot bakgrund av det ovan anförda krävs bland annat att fullständig information lämnas till konsumenten om eventuella risker för att det ska vara fråga om ett lojalt och rättvist handlande. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida hänvisningen till den maximala skuldsättningsgraden i förevarande fall kunde dölja riskerna. I den mån den maximala skuldsättningsgraden beräknas på grundval av den växelkurs som gällde vid det datum då avtalet ingicks, ska konsumenten mot bakgrund av det ovan anförda nämligen även upplysas om att iakttagandet av denna skuldsättningsgrad inte ger någon indikation om huruvida han eller hon kan uppfylla sina ekonomiska förpliktelser vid en valutanedgång.

58. Även om en sådan skuldsättningsgrad är tvingande i nationell rätt, kan det till och med kunna betraktas som ett kringgående av denna skuldsättningsgrad om bedömningen begränsas till den växelkurs som gällde vid beviljandet av lånet.

59. Den andra frågan ska därför besvaras så, att kravet i artikel 4.2 i direktiv 93/13 på att ett avtalsvillkor i ett låneavtal i utländsk valuta ska vara klart och begripligt formulerat, som innebär att konsumenten bär valutarisken, förutsätter att konsumenten är fullt informerad om de potentiellt betydande ekonomiska konsekvenser som ett sådant villkor kan få för hans eller hennes ekonomiska förpliktelser. Detta gäller oberoende av huruvida den faktiska nedgången av den aktuella valutan redan var förutsebar vid det datum då avtalet ingicks. Det ankommer på den nationella domstolen att göra den nödvändiga prövningen härav.

C. Rättsverkningar av att avtalsvillkoret förklaras vara oskäligt (fråga 3)

60. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att i huvudsak få klarhet i vilka slutsatser som eventuellt ska dras av att avtalsvillkoret förklaras vara oskäligt i förevarande fall, för att säkerställa att konsumenternas rättigheter ges full verkan.

61. Enligt den hänskjutande domstolen leder de lösningar som hittills har utvecklats i rättspraxis nämligen till att konsumenten missgynnas på ett icke godtagbart sätt. Enligt den hänskjutande domstolen kan visserligen en lämplig lösning bestå i att fastställa växelkursen till den som gällde vid det datum då avtalet ingicks. Den hänskjutande domstolen är emellertid osäker på huruvida artikel 6.1 i direktiv 93/13 och rättspraxis avseende denna bestämmelse utgör hinder för ett sådant synsätt.

23 Dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 57) och beslut av den 22 februari 2018, Lupean (C-119/17, ej publicerat, EU:C:2018:103, punkt 30).

62. Enligt artikel 6.1 i direktiv 93/13 är de nationella domstolarna i princip skyldiga att förklara att ett oskäligt villkor inte ska tillämpas och att avtalet i övrigt ska bestå. Domstolen har vid upprepade tillfällen understrukit att de nationella domstolarna inte får anpassa avtalet genom att ändra innehållet i ett sådant villkor.[24] Enligt rättspraxis ersätter den omständigheten att det oskäliga villkoret inte tillämpas den formella jämvikt mellan parternas rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet med en verklig jämvikt, så att parterna blir jämbördiga.[25]

63. För att ett oskäligt villkor ska kunna ogiltigförklaras krävs emellertid att det finns en möjlighet att avtalet kan bestå utan detta villkor. Om den nationella domstolen däremot, inom ramen för sin prövning, finner att det är omöjligt att låta bli att tillämpa villkoret utan att ersätta det, ska den i princip ogiltigförklara avtalet i dess helhet och besluta om att återbetalning ska ske.[26]

64. Det kan emellertid förekomma fall där en ogiltigförklaring av avtalet får mycket negativa konsekvenser för konsumenten. Detta kan enligt domstolens praxis bland annat vara fallet med sådana låneavtal som det nu aktuella. En sådan ogiltigförklaring av avtalet medför i princip att det resterande lånebeloppet omedelbart förfaller till betalning i en omfattning som riskerar att övergå konsumentens ekonomiska resurser.[27]

65. I förevarande fall finner den nationella domstolen att det är omöjligt att låta bli att tillämpa villkoret utan att ersätta det. Enligt den nationella domstolens uppfattning kan avtalet inte heller ogiltigförklaras, eftersom detta skulle få mycket negativa konsekvenser för konsumenten. Det kan nämligen befaras att konsumenten i så fall skulle vara tvungen att återbetala hela lånet på en gång. Eftersom den obetalda skuldens nominella värde är uttryckt i schweizerfranc, ska återbetalningen ske enligt den gällande växelkursen. Konsumenten bestraffas således dubbelt.

66. I sådana fall har domstolen hittills godtagit att det oskäliga villkoret ersätts med en bestämmelse i nationell rätt av dispositiv karaktär eller som är tillämplig för det fall avtalsparterna har kommit överens om detta.[28] Tillämpningen av en sådan lagbestämmelse eller av en annan bestämmelse leder nämligen normalt sett till att jämvikten mellan parternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter återupprättas.[29]

67. Denna lösning förefaller emellertid inte heller kunna förordas i förevarande fall. Artikel 1578 i civillagen, som enligt den hänskjutande domstolen är den enda tänkbara bestämmelsen, kan nämligen inte ersätta det omtvistade villkoret.

68. För det första utgör nämligen artikel 1578 i civillagen en bestämmelse som i allt väsentligt är identisk med det omtvistade villkoret. Det vore således ologiskt att ersätta det omtvistade villkoret med denna bestämmelse. För det andra har domstolen under alla omständigheter slagit fast att det endast är de lagbestämmelser som återspeglar den balans som den nationella lagstiftaren har velat

24 Dom av den 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punkt 73), dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 77) och dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250, punkt 53).

25 Dom av den 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punkt 40), dom av den 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 45), dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 80) och dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250, punkterna 56 och 59).

26 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 mars 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207, punkterna 48 och 52) och dom av den 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, punkterna 44 och 45).

27 Dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkterna 83 och 84) och dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250, punkt 58).

28 Se dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 80), dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250, punkterna 56 och 59) och dom av den 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, punkt 58).

29 Dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 82) och dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250, punkt 57).

skapa mellan rättigheter och skyldigheter för parterna i vissa avtal som kan användas för att avhjälpa luckor. [30] Vid förhandlingen har den rumänska regeringen åberopat att lagstiftaren, vid införandet av artikel 1578 i civillagen, inte har avsett att skapa någon balans mellan parternas intressen i konsumentavtal. [31]

69. Av tidigare rättspraxis framgår således endast vad den nationella domstolen *inte* får göra i en situation som den förevarande: Den nationella domstolen får inte anta att konsumenten är bunden av det oskäliga villkoret [32], men den får inte heller ersätta villkoret med en lagbestämmelse, såsom artikel 1578 i civillagen, om det inte kan säkerställas någon rimlig balans mellan näringsidkarens och konsumentens intressen. Vidare får den inte anpassa avtalet genom att ändra innehållet i det oskäliga villkoret och inte heller ogiltigförklara avtalet i dess helhet. [33]

70. Däremot ger rättspraxis inte något svar på frågan vad den nationella domstolen *kan* göra i en sådan situation. [34]

71. Den rumänska regeringen har vid förhandlingen åberopat att en domstol enligt rumänsk rätt i princip har behörighet att avhjälpa luckor i avtal genom en utfyllnadsregel. I synnerhet kan ett avtal anpassas om grundförutsättningen för avtalet har frånfallit.

72. Det ska i detta avseende erinras om att det enligt fast praxis från domstolen ankommer på den nationella domstolen att, om den slår fast att avtalsvillkor är oskäliga, fastställa följderna därav enligt nationell rätt. [35]

73. Mot denna bakgrund kan, i ett fall som det förevarande, den omständigheten att en av avtalsparterna är konsument inte i sig utgöra hinder för att en nationell domstol avhjälper den lucka som följer av att det oskäliga villkoret har ogiltigförklarats genom en utfyllnadsregel som återupprättar jämvikten mellan parternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. Enligt den nationella domstolen skulle detta kunna uppnås om växelkursen fastställdes till den som gällde vid det datum då avtalet ingicks.

74. Som jag kommer att redogöra för nedan utgör nämligen varken artikel 6.1 i direktiv 93/13 eller rättspraxis avseende denna bestämmelse hinder för att det oskäliga villkoret ersätts i en situation som den förevarande.

75. Det ska i detta hänseende för det första erinras om att den lösning som valdes i målet Banco Español de Crédito [36], som utgör utgångspunkten för rättspraxis avseende förbudet mot att domstolar anpassar avtal, avsåg en situation i vilken avtalet kunde bestå även utan det oskäliga villkoret. I detta fall föreskrivs uttryckligen i artikel 6.1 i direktiv 93/13 att villkoret helt enkelt inte får tillämpas. Härav följer att någon annan rättslig följd inte kan godtas i ett sådant fall.

30 Dom av den 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, punkt 60).

31 Se, i detta avseende, punkterna 43 och 46 i detta förslag till avgörande och dom av den 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, punkt 61).

32 Dom av den 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, punkt 68).

33 Dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250, punkterna 55 och 56).

34 Detta illustreras särskilt i domen av den 3 oktober 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819).

35 Dom av den 15 mars 2012, Pereničová och Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, punkt 30), dom av den 30 maj 2013, Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, punkt 48) och dom av den 21 april 2016, Radlinger och Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punkt 101).

36 Dom av den 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349).

76. Det ska vidare påpekas att förbudet mot att anpassa avtal i rättspraxis motiveras med att en möjlighet att anpassa avtal skulle motverka den avskräckande effekt det har på näringsidkarna att oskäliga villkor helt enkelt är ogiltiga och inte kan tillämpas i förhållande till konsumenterna. Näringsidkarna skulle nämligen vara benägna att fortsätta använda villkoren om de endast befarade att domstolarna skulle kunna anpassa avtalet i nödvändig utsträckning.[37] Detta strider mot det långsiktiga syftet med artikel 7.1 i direktiv 93/13, som är att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor.

77. Denna motivering kan emellertid inte godtas i en situation som den förevarande.

78. För det första ska rätten i ett sådant fall underlåta att tillämpa villkoret och avhjälpa de befintliga luckorna i avtalet med en bestämmelse som utgör en rimlig intresseavvägning. Det handlar således inte om att genom tolkning begränsa villkoret till det tillåtna innehållet och följaktligen i största möjliga utsträckning beakta näringsidkarens intressen. Det är just denna typ av åtgärd som de hänskjutande domstolarna har haft i åtanke i de fall där domstolen hittills har vägrat att anpassa avtalet.[38] Rätten har nämligen i samtliga fall avsett att delvis eller i vissa situationer bibehålla det oskäliga villkoret.

79. I förevarande fall ska den nationella domstolen däremot ta vederbörlig hänsyn till konsumentens särskilda sårbarhet. I stället för att ensidigt inrikta sig på den verkliga viljan hos användaren av ett standardvillkor, fastställer rätten vad som skulle ha avtalats i god tro.[39] Härmed ersätts den formella jämvikt mellan parternas rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet med en verklig jämvikt, så att parterna blir jämbördiga. Enligt rättspraxis är just detta syftet med artikel 6.1 i direktiv 93/13.[40]

80. För det andra kan det konstateras att det enda tänkbara alternativet, det vill säga att avtalet ogiltigförklaras i dess helhet, medför att enbart konsumenten drabbas. Dessutom uppnås därigenom det mål som eftersträvas med villkoret att låta konsumenten bära valutarisken.[41] En ogiltigförklaring av avtalet i dess helhet kan följaktligen inte avskräcka en långivare från att fortsätta att införa sådana villkor i de avtal som denne erbjuder.[42]

81. Det ska således konstateras att det enda tänkbara alternativet till att anpassa avtalet, det vill säga en ogiltigförklaring, inte garanterar att det föreligger en avskräckande verkan. Härav följer att påståendet att avskräckande verkan inte föreligger inte kan användas som argument mot en anpassning av avtalet. Detta gäller i än högre grad om en anpassning av avtalet, som innebär att konsumentens intressen beaktas, faktiskt kan ha en avskräckande verkan för näringsidkaren.[43]

37 Dom av den 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punkt 69), dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 79) och dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250, punkt 54).

38 Dom av den 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250) och beslut av den 24 oktober 2019, Topaz (C-211/17, ej publicerat, EU:C:2019:906).

39 Se, om detta kriterium, dom av den 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkterna 68 och 69) och dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 57), samt beslut av den 22 februari 2018, Lupean (C-119/17, ej publicerat, EU:C:2018:103, punkt 30).

40 Se punkt 62 i detta förslag till avgörande.

41 Se ovan punkt 65 i detta förslag till avgörande.

42 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 april 2014, Kásler och Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkterna 83 och 84) och dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250, punkt 58).

43 Se ovan punkterna 78 och 79 i detta förslag till avgörande.

82. Att kategoriskt utesluta den nationella domstolens behörighet att avhjälpa luckor kan slutligen leda till att konsumenter i de nationella rättsordningar där det i princip ges en sådan behörighet försätts i en mindre fördelaktig situation än andra avtalsparter. I en sådan situation som den nu aktuella är den nationella domstolen, till följd av att en av avtalsparterna är konsument, skyldig att ogiltigförklara avtalet med alla de negativa konsekvenser som har identifierats, medan den genom en utfyllnadsregel kan uppnå en rimlig balans mellan alla intressen utanför konsumenträttens område. En sådan lösning kan inte förordas, vare sig från ett likabehandlings- eller ett konsumentskyddsperspektiv.

83. För övrigt motsvarar denna lösning i materiellt hänseende den lösning som domstolen valde i målet Abanca Corporación Bancaria och Bankia [44].

84. Domstolen har visserligen i sin dom i detta mål understrukit att en nationell domstol inte kan låta ett oskäligt villkor bestå i en viss del. [45] Därigenom begränsas nämligen bestämmelsen till det tillåtna innehållet, vilket innebär att endast näringsidkarens intressen beaktas. [46] Domstolen har emellertid slagit fast att en nationell domstol kan ersätta det oskäliga villkoret med en lagbestämmelse som infördes först efter det att avtalet ingicks. [47] Detta utmynnar emellertid inte i något annat än att den nationella domstolen avhjälper den avtalslucka som följer av att ett oskäligt villkor inte tillämpas.

85. Härav följer att artikel 6.1 i direktiv 93/13 och tillhörande rättspraxis i en situation som den förevarande inte utgör hinder för att rätten ges sådan behörighet.

86. Det ska i detta skede preciseras att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma vilken bestämmelse som kan utgöra en rimlig balans mellan de föreliggande intressena. Ovanstående överväganden visar att konsumentskydds- och påföljdsperspektivet spelar en roll inom ramen för artikel 6.1 i direktiv 93/13. Samtidigt insisterar domstolen även på kravet på verklig jämvikt. Detta innebär att bestämmelsen ska vara proportionerlig med hänsyn till samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet.

87. Mot bakgrund av det ovan anförda drar jag slutsatsen att artikel 6.1 i direktiv 93/13 inte utgör hinder för att en nationell domstol underlåter att tillämpa ett oskäligt villkor och ersätter det med en utfyllnadsregel som ersätter den formella jämvikten mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter med en verklig jämvikt, så att parterna blir jämbördiga om

– det aktuella avtalet inte kan bestå efter det att det oskäliga villkoret avlägsnats utan att ersättas,

– en ogiltigförklaring av avtalet kan få särskilt negativa konsekvenser för konsumenten, och

– det inte finns någon bestämmelse i nationell rätt av dispositiv karaktär eller som är tillämplig för det fall avtalsparterna har kommit överens om detta som kan ersätta det oskäliga villkor som inte tillämpas.

44 Dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250).

45 Dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250, punkt 55).

46 Se ovan punkt 78 i detta förslag till avgörande.

47 Dom av den 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria och Bankia (C-70/17 och C-179/17, EU:C:2019:250, punkt 59).

VI. Förslag till avgörande

88. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den begäran om förhandsavgörande som har hänskjutits av Curtea de Apel Cluj (Appellationsdomstolen i Cluj, Rumänien) på följande sätt:

1. Artikel 1.2 i direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal ska tolkas så, att ett avtalsvillkor som ger uttryck för en allmän princip som anges i lag omfattas av bestämmelserna i detta direktiv, såvida inte den nationella lagstiftaren genom att införa den berörda lagbestämmelsen har avsett att skapa en balans mellan parternas samtliga rättigheter och skyldigheter i den aktuella avtalskategorin. Det ankommer på den nationella domstolen att göra den nödvändiga prövningen härav.

2. Kravet i artikel 4.2 i direktiv 93/13 på att ett avtalsvillkor i ett låneavtal i utländsk valuta, som innebär att konsumenten bär valutarisken, ska vara klart och begripligt formulerat, förutsätter att konsumenten är fullt informerad om de potentiellt betydande ekonomiska konsekvenser som ett sådant villkor kan medföra för hans eller hennes ekonomiska förpliktelser. Detta gäller oberoende av huruvida den faktiska nedgången av den aktuella valutan redan var förutsebar vid det datum då avtalet ingicks. Det ankommer på den nationella domstolen att göra den nödvändiga prövningen härav.

3. Artikel 6.1 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en nationell domstol underlåter att tillämpa ett oskäligt villkor och ersätter det med en utfyllnadsregel som ersätter den formella jämvikten mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter med en verklig jämvikt, så att parterna blir jämbördiga, om, *för det första*, det aktuella avtalet inte kan bestå efter det att det oskäliga villkoret avlägsnats utan att ersättas, *för det andra*, en ogiltigförklaring av avtalet kan få särskilt negativa konsekvenser för konsumenten, och, *för det tredje*, det inte finns någon bestämmelse i nationell rätt av dispositiv karaktär eller som är tillämplig för det fall avtalsparterna har kommit överens om detta som kan ersätta det oskäliga villkor som inte tillämpas.