Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
VERICA TRSTENJAK
föredraget den 29 november 2011 [1]

Mål C-453/10

Jana Pereničová
Vladislav Perenič
mot
S.O.S. financ, spol. s r.o.

(begäran om förhandsavgörande från Okresný súd Prešov (Slovakien))

”Konsumentskydd — Direktiv 93/13/EEG — Artiklarna 4.1 och 6.1 — Oskäliga villkor i konsumentavtal — Direktiv 2005/29/EG — Otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter — Konsumentkreditavtal med villkor om ockerränta — Inverkan av otillbörliga affärsmetoder och oskäliga villkor på avtalets giltighet i dess helhet”

Innehållsförteckning

I – Inledning 3

II – Tillämpliga bestämmelser 4

A – Unionsrätten 4

1. Direktiv 91/13/EEG 4

2. Direktiv 87/102/EEG 5

3. Direktiv 2005/29 5

B – Nationella bestämmelser 10

III – Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna 7

IV – Förfarandet vid domstolen 8

V – Parternas huvudsakliga argument 15

A – Den första tolkningsfrågan 8

1 — Originalspråk: tyska.

B – Den andra tolkningsfrågan 9

1. Huruvida en felaktig uppgift om den effektiva räntan utgör otillbörligt handelsbruk 17

2. Konsekvenserna av otillbörligt handelsbruk för avtalets giltighet 18

VI – Rättslig bedömning 10

A – Inledande anmärkningar 10

B – Den första tolkningsfrågan 11

1. Unionsrättsligt fastställd minimiskyddsnivå 12

a) I princip är enbart enskilda villkor i avtalet ogiltiga 12

b) Avtalet förlorar i undantagsfall sin giltighet i sin helhet 13

2. Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning att höja skyddsnivån 16

C – Den andra tolkningsfrågan 17

1. Första delfrågan: Huruvida den felaktiga uppgiften om den effektiva räntan utgör en otillbörlig affärsmetod 17

a) Direktiv 2005/29 17

b) Tillämpningsområdet för direktiv 2005/29 18

i) Huruvida en affärsmetod föreligger 18

ii) Betydelsen av den begränsande regeln i artikel 3.2 i direktivet 18

iii) Slutsats i denna del 20

c) Huruvida det föreligger en otillbörlig affärsmetod 20

i) Behovet av en överensstämmande tolkning av konsumentskyddslagstiftningen 20

ii) Prövning av frågan huruvida affärsmetoden är otillbörlig 21

– Huruvida det föreligger en vilseledande handling i den mening som avses i artikel 5.4 a jämförd med artikel 6.1 d i direktiv 2005/29 22

– I andra hand fastställelse att god yrkessed har åsidosatts 24

d) Slutsats 24

2. Andra delfrågan: Konsekvenserna av otillbörliga affärsmetoder för avtalets giltighet 25

a) Betydelsen av direktiv 87/102 25

b) Betydelsen av direktiv 2005/29 25

c) Betydelsen av direktiv 93/13 25

i) Direktivets tillämpningsområde 25

ii) Omfattningen av den materiella prövningen av avtalsvillkor 26

iii) Huruvida avtalsvillkoret är oskäligt 27

d) Slutsats 28

3. Sammanfattande slutsatser 29

VII – Förslag till avgörande 29

I – Inledning

1. Målet gäller en begäran om förhandsavgörande från slovakiska Okresný súd Prešov (nedan kallad den hänskjutande domstolen) enligt artikel 267 FEUF, i vilken den hänskjutande domstolen har begärt att domstolen ska meddela förhandsavgörande i ett antal frågor som rör tolkningen av direktiv 93/13 om oskäliga villkor i konsumentavtal [2] och direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder på den inre marknaden. [3]

2. Begäran om förhandsavgörande har framställts till följd av en talan av makarna Perenič (nedan kallade kärandena i målet vid den nationella domstolen) om ogiltigförklaring av det konsumentkreditavtal som ingåtts mellan dem och bolaget S.O.S. financ, spol. s r.o. (nedan kallat SOS). Kärandena i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att det aktuella avtalet innehåller ett flertal villkor som har formulerats till deras nackdel och att villkoren skadar dem i deras egenskap av konsumenter. Mot den bakgrunden ska dessa villkor anses som oskäliga i den mening som avses i direktiv 93/13 eller som ett uttryck för otillbörliga affärsmetoder i den mening som avses i direktiv 2005/29. De har av denna omständighet dragit slutsatsen att det omtvistade avtalet ska ogiltigförklaras varvid det för att skydda konsumenterna inte räcker att det enbart ogiltigförklaras delvis. I stället ska avtalet ogiltigförklaras i sin helhet.

3. Förevarande mål ger domstolen tillfälle att vidareutveckla sin praxis beträffande konsumentskydd och härvid bland annat när oskäliga villkor föreligger klargöra att sådana villkor som enligt unionslagstiftaren inte ska vara bindande kan verkställas på så sätt att tillräcklig hänsyn kan tas till rättssäkerhetskraven och konsumentskyddskraven. Det ska i detta sammanhang undersökas om härvid ett intresse från konsumentens sida att inte längre vilja vara bunden av avtalet är avgörande eller om det av konsumenten kan krävas att ett delvis ogiltigt avtal fullföljs för att säkerställa stabila rättsförhållanden och partsautonomin. Det ska samtidigt granskas vilken inverkan det skydd som konsumenter har enligt de båda direktiven har i en situation som den i målet vid den nationella domstolen och om man av fastställandet av en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i direktiv 2005/29 kan dra slutsatser för bedömningen om huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt enligt bestämmelserna i direktiv 93/13.

2 — Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169).

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, s. 22).

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätten*

1. Direktiv 91/13/EEG

4. Enligt artikel 1.1 är syftet med direktiv 93/13 att närma medlemsstaternas lagar och andra författningar till varandra i fråga om oskäliga villkor i avtal som sluts mellan en näringsidkare och en konsument.

5. I artikel 3 i direktivet anges följande:

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

…

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

6. Artikel 4 i direktivet har följande lydelse:

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

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

7. I artikel 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.”

8. I artikel 8 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

”För att säkerställa bästa möjliga skydd för konsumenten får medlemsstaterna, inom det område som omfattas av detta direktiv, anta eller behålla strängare bestämmelser som är förenliga med fördraget.”

9. I punkt 1 e i bilagan till direktiv 93/13 anges att de ”[a]vtalsvillkor vars mål eller konsekvens är att tillåta näringsidkaren – utom då viktiga skäl föreligger – att utan rimligt varsel säga upp ett avtal med obestämd varaktighet” är oskäliga.

2. Direktiv 87/102/EEG

10. Direktiv 87/102 [4] avser tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter. Det upphävdes och ersattes av direktiv 2008/48 [5] som trädde i kraft den 11 juni 2008 med verkan från och med den 12 maj 2010. Mot den bakgrunden att det omtvistade kreditavtalet mellan parterna i målet vid den nationella domstolen slöts den 12 mars 2008 är enbart direktiv 87/102 tillämpligt i målet vid den nationella domstolen.

11. I artikel 1 i direktiv 87/102 föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv gäller kreditavtal.

2. I detta direktiv avses med:

…

e) Effektiv ränta: konsumentens sammanlagda kreditkostnad, uttryckt i procent per år av den beviljade krediten och beräknad enligt de metoder som tillämpas i medlemsstaterna.”

12. Artikel 4 i direktivet har följande lydelse:

”1. Kreditavtal skall ingås skriftligt. Konsumenten skall få en kopia av det skriftliga avtalet.

2. Det skriftliga avtalet skall innehålla:

a) Uppgift om den effektiva räntan.

b) Uppgift om de villkor enligt vilka den effektiva räntan får ändras.

I de fall det inte är möjligt att ange den effektiva räntan skall konsumenten få lämplig information om denna i det skriftliga avtalet. Denna information skall minst omfatta den information som föreskrivs i artikel 6.1, andra strecksatsen.”

13. Artikel 14 i direktivet har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att kreditavtal inte avviker till konsumentens nackdel från de bestämmelser i nationell lagstiftning som införts för att följa detta direktiv eller som motsvarar direktivet.

2. Vidare skall medlemsstaterna säkerställa att de bestämmelser de antar för att genomföra detta direktiv inte kringgås som en följd av det sätt på vilket avtal formuleras, särskilt genom metoden att dela upp kreditbeloppet på flera avtal.”

3. Direktiv 2005/29

14. I artikel 3 i direktiv 2005/29 fastställs direktivets tillämpningsområde enligt följande:

”1. Detta direktiv skall tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på det sätt som anges i artikel 5, före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt.

4 — Rådets direktiv 87/102/EEG av den 22 december 1986 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter (EGT L 50; svensk specialutgåva, område 15, volym 7, s. 202).

5 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG (EGT L 66).

2. Detta direktiv skall inte påverka avtalsrättslig lagstiftning, särskilt inte regler om avtals giltighet, ingående eller verkan.”

B – *Nationell rätt*

15. Den slovakiska civilrättslagen innehåller följande bestämmelser som reglerar lagstiftningen om konsumentavtal:

”52 §

1) Med konsumentavtal avses alla avtal, oavsett rättslig form, som sluts mellan en näringsidkare och en konsument.

2) Villkoren i ett konsumentavtal samt alla andra bestämmelser som avser ett rättsligt förhållande som konsumenten ingått i, ska tolkas till konsumentens fördel. Avtal och överenskommelser som har till syfte att kringgå dessa bestämmelser är ogiltiga.

…

4) Med konsument avses samtliga fysiska personer som vid ingående och genomförande av ett konsumentavtal handlar för ändamål som faller utanför hans näring eller yrke.

…

53 §

1) Avtal som sluts med en konsument får inte innehålla bestämmelser som medför en betydande obalans i avtalsparternas rättigheter och skyldigheter till nackdel för konsumenten (oskäligt villkor). Villkor som rör avtalets huvudföremål eller priset för prestationen ska inte anses som oskäliga i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade.

…

4) Bestämmelser i ett konsumentavtal ska anses vara oskäliga om

…

k) de innebär ett krav på att en konsument som inte fullgör sina skyldigheter betalar ett oproportionerligt stort ersättningsbelopp,

…

5) Oskäliga villkor i ett konsumentavtal är ogiltiga.”

16. I lag nr 258/2001 om konsumentkrediter, i dess ändrade lydelse, föreskrivs följande:

”4 §

Konsumentkreditavtal

1) Konsumentkreditavtal som inte upprättas skriftligt är ogiltiga. Konsumenten ska erhålla ett exemplar av avtalet.

2) Konsumentkreditavtal ska, förutom allmänna uppgifter, innehålla uppgifter om

…

j) den effektiva räntan och den sammanlagda kreditkostnaden, beräknade på grundval av de uppgifter som är aktuella vid tidpunkten för avtalets ingående,

…

Ett konsumentkreditavtal som inte innehåller de uppgifter som anges i punkt 2 … j) medför att krediten ska anses ha getts ränte- och avgiftsfritt.”

17. I bilaga 2 till lag nr 258/2001 fastställs beräkningsmetoden för den effektiva räntan.

III – Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

18. SOS är ett bolag som, utan att vara en bank, beviljar krediter, bland annat till konsumenter i enlighet med standardavtal.

19. Den 12 mars 2008 beviljade SOS kärandena i målet vid den nationella domstolen en kredit på 150 000 SKK (4 979 euro) som skulle amorteras under 32 månader med ett månadsbelopp på 6 000 SKK (199 euro). Den trettiotredje och sista amorteringen skulle uppgå till ett belopp som motsvarade själva kreditbeloppet, det vill säga 150 000 SKK (4 979 euro). Makarna Perenič skulle således betala sammanlagt 342 000 SKK (11 352 euro). SOS angav en effektiv ränta på 48,63 procent. Enligt den hänskjutande domstolens beräkningar uppgår den effektiva räntan för krediten emellertid till 58,76 procent. SOS underlät att i sin beräkning av den sammanlagda kreditkostnaden ta med en avgift för beviljande av krediten, som uppgick till 2 500 SKK (83 euro).

20. Avtalet innehåller några klausuler som enligt kärandena i målet vid den nationella domstolen är ofördelaktiga för dem. Det redogörs närmare för dessa i begäran om förhandsavgörande. I förevarande mål räcker det att hänvisa till denna handling.

21. Av begäran om förhandsavgörande framgår att kärandena i målet vid den nationella domstolen var försenade med betalningen av amorteringsbeloppen vilket medförde att bolaget SOS krävde att de skulle betala en straffavgift på 209 euro. Den 23 december 2009 väckte kärandena i målet vid den nationella domstolen talan om ogiltigförklaring av kreditavtalet vid den hänskjutande domstolen.

22. Den hänskjutande domstolen ifrågasätter huruvida det omtvistade avtalet innehåller ett oskäligt villkor i den mening som avses i direktiv 93/13 och vilka konsekvenser detta har för avtalets giltighet. Den hänskjutande domstolen vill framför allt få klarhet i huruvida konsumentskyddets intresse måste säkerställas, bland annat genom att det fastställs att avtalet är ogiltigt i dess helhet, och om bestämmelserna i direktiv 2005/29 eventuellt utgör hinder för detta krav. Enligt den hänskjutande domstolen krävs en tolkning av unionsrätten. Mot bakgrund av dessa överväganden har Okresný súd Prešov beslutat att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Tillåter bestämmelsen om skydd för konsumenten i artikel 6.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal att det, när oskäliga villkor har befunnits föreligga, anses att avtalet i sin helhet inte är bindande för konsumenten, när detta är mer förmånligt för den sistnämnde?

2) Innebär kriterierna för vad som utgör otillbörliga affärsmetoder – i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och

om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 – att det kan anses att det utgör en otillbörlig affärsmetod i förhållande till konsumenten att näringsidkaren i avtalet anger en effektiv ränta som är lägre än den verkliga räntan? Är det förenligt med direktiv 2005/29 att fastställandet av att det föreligger en otillbörlig affärsmetod får betydelse för giltigheten av kreditavtalet och uppnåendet av de syften som eftersträvas med artiklarna 4.1 och 6.1 i direktiv 93/13, när avtalets ogiltighet är till fördel för konsumenten?”

IV – Förfarandet vid domstolen

23. Beslutet att begära förhandsavgörande av den 31 augusti 2010 inkom till domstolens kansli den 16 september 2010.

24. Kärandena i målet vid den nationella domstolen, den slovakiska, den tyska, den österrikiska och den spanska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 23 i domstolens stadga.

25. Vid förhandlingen den 15 september 2011 deltog ombuden för kärandena i målet vid den nationella domstolen, den slovakiska regeringen samt kommissionen i syfte att framföra sina muntliga yttranden.

V – Parternas huvudargument

A – *Den första tolkningsfrågan*

26. *Kärandena i målet vid den nationella domstolen* har anfört att artikel 6 i direktiv 93/13 enligt vilken oskäliga villkor inte är bindande för konsumenten ska tolkas så, att det avtal som innehåller sådana villkor ska ogiltigförklaras i sin helhet när detta är mer förmånligt för konsumenten och denna har gjort gällande att avtalet är ogiltigt.

27. Den *tyska regeringen* har gjort gällande att det i artikel 6 i direktiv 93/13 föreskrivs en princip enligt vilken ett avtal som innehåller oskäliga villkor ska behålla sin giltighet. Det är enbart i undantagsfall som ett avtal får ogiltigförklaras i sin helhet, närmare bestämt om det inte skulle kunna bestå utan de berörda villkoren. I direktiv 93/13 föreskrivs emellertid en minimiharmonisering av de nationella rättsordningarna på området för oskäliga villkor, vilket innebär att medlemsstaterna kan föreskriva att avtal som innehåller oskäliga villkor är ogiltiga i sin helhet om detta är mer förmånligt för konsumenten.

28. Den *spanska regeringen* har påpekat att det mål som eftersträvas med direktiv 93/13 snarare består i att säkerställa skydd för konsumenterna mot en näringsidkare än parternas partsautonomi. Med avseende på målet att skydda konsumenterna kan avtalet i sin helhet förlora sin giltighet i förhållande till konsumenten när avtalet även efter det att de oskäliga villkoren undanröjts skulle leda till en obalans till nackdel för konsumenten.

29. Den *slovakiska regeringen* har hänvisat till domstolens praxis och gjort gällande att det ankommer på den nationella domstolen att pröva om det omtvistade avtalet kan bestå utan det oskäliga villkoret. Den nationella domstolen är skyldig att av den nationella lagstiftningen dra samtliga slutsatser som följer av en sådan situation för att säkerställa att det oskäliga villkoret inte är bindande för konsumenten.

30. *Kommissionen* har erinrat om att det enligt domstolens praxis i allmänhet ankommer på den nationella domstolen att vid bedömningen av om ett visst villkor är oskäligt tillämpa de kriterier som fastställs i direktiv 93/13. I den mån som det inte är möjligt att förutse vilka villkor som vart och ett för sig ska anses som oskäligt, är det inte heller möjligt att omedelbart avgöra huruvida en sådan bedömning skulle leda till slutsatsen att kreditavtalet är ogiltigt.

31. Med avseende på den situation i vilken avtalet enligt artikel 6.1 i direktiv 93/13 inte är bindande på avtalsparterna har kommissionen påpekat att det förhåller sig på det sättet när det visar sig vara objektivt omöjligt att fortsätta att tillämpa avtalet utan det oskäliga villkoret. Påståendet av en av avtalsparterna att avtalet inte skulle ha ingåtts om ett sådant villkor inte hade funnits utgör i sig inget skäl att ogiltigförklara avtalet i sin helhet. Det kan i den nationella lagstiftningen emellertid föreskrivas att det avtal som innehåller det oskäliga villkoret inte är bindande för konsumenten i dess helhet, eftersom direktiv 93/13 endast medför en minimiharmonisering av medlemsstaternas rättsordningar och medlemsstaterna således har rätt att säkerställa en högre konsumentskyddsnivå.

B – *Den andra tolkningsfrågan*

1. Huruvida en felaktig uppgift om den effektiva räntan utgör en otillbörlig affärsmetod

32. Såväl den *tyska* som den *spanska regeringen* har anfört att angivelsen av en ränta som är lägre än den verkliga effektiva räntan utgör en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i direktiv 2005/29.

33. Trots att det enligt direktiv 87/102 föreligger en skyldighet att ange uppgift om den effektiva räntan fastställs inte i denna rättsakt vilka rättsliga följder en sådan felaktig uppgift har. Den i bilaga II till direktiv 2005/29 förekommande hänvisningen till artikel 3 i direktiv 87/102 gör det dessutom möjligt att dra slutsatsen att uppgiften om den effektiva räntan utgör väsentlig information i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29. En underlåtenhet att ange sådan information utgör således ett vilseledande genom underlåtenhet som är förbjudet enligt artikel 7 i direktiv 2005/29.

34. *Kommissionen* och den *österrikiska regeringen* har påpekat att den felaktiga uppgiften om den effektiva räntan kan betraktas som en otillbörlig affärsmetod och nämnda regering har härvid framhållit att det rör sig om en metod som är förbjuden enligt artikel 6 i direktiv 2005/29. Det ankommer emellertid på den nationella domstolen som, enligt kommissionen, framför allt måste pröva huruvida genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende kan påverkas genom metoden i fråga att avgöra detta.

35. Enligt den *slovakiska regeringen* saknar hänvisningen till direktiv 2005/29 betydelse för förevarande mål. Vad gäller tillämpningen av detta direktiv framgår inte av beslutet om förhandsavgörande att det i målet vid den nationella domstolen rör sig om en affärsmetod som tillämpas av en näringsidkare för att marknadsföra produkter. Angivelse av en effektiv ränta kan i vart fall inte anses som en affärsmetod.

2. Konsekvenserna av otillbörliga affärsmetoder för avtalets giltighet

36. *Kärandena i målet vid den nationella domstolen* anser att direktiv 2005/29 som avser skydd för konsumenter mot otillbörliga affärsmetoder inte kan tillämpas isolerat från mekanismerna för det skydd som har inrättats genom direktiv 93/13. Det ska således tolkas så, att den omständigheten att en otillbörlig affärsmetod är till nackdel för konsumenten även ska beaktas vid tolkningen av artikel 4.1 i direktiv 93/13, närmare bestämt som en omständighet som är relevant för bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt. Denna omständighet måste därför inverka på giltigheten av ett avtal.

37. Den *tyska regeringen* har däremot anfört att den omständigheten att en otillbörlig affärsmetod har befunnits föreligga, i brist på ömsesidiga hänvisningar i de omtvistade direktiven, inte direkt påverkar bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt. Den torde inte heller ha någon inverkan på frågan huruvida ett avtal som innehåller oskäliga villkor är giltigt, eftersom direktiv 2005/29, såsom framgår av artikel 3.2 i detta direktiv, inte ska påverka regler om avtalets giltighet. Den omständigheten att en otillbörlig affärsmetod har befunnits föreligga kan emellertid beaktas som en omständighet i samband med att avtalet ingicks i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 93/13.

38. Den *spanska regeringen* har anfört att förekomsten av en otillbörlig affärsmetod, såsom en felaktig uppgift om den effektiva räntan enligt artikel 4.1 och artikel 6.1 i direktiv 93/13, kan ha konsekvenser för giltigheten av ett konsumentkreditavtal i dess helhet, såvida detta är mer förmånligt för konsumenten.

39. Den *österrikiska regeringen* har gjort gällande att en otillbörlig affärsmetod enligt direktiv 2005/29 inte kan ha konsekvenser för ett konsumentkreditavtals giltighet. Med hänsyn till artikel 13 i nämnda direktiv förefaller det vara oproportionerligt att ogiltigförklara det berörda avtalet. Dessutom kan av artikel 3.2 i direktivet, enligt vilken detta direktiv inte ska påverka avtalsrättslig lagstiftning, särskilt inte regler om avtals giltighet, ingående eller verkan, inte slutsatsen dras att den omständigheten att en otillbörlig affärsmetod har befunnits föreligga påverkar avtalets giltighet.

40. Den *slovakiska regeringen* har av artikel 3.2 i direktiv 2005/29 dragit slutsatsen att frågan avseende felaktiga uppgifter om den effektiva räntan ska prövas mot bakgrund av direktiven 87/102 och 93/13. Den har hänvisat till beslutet i målet Pohotovosť[6] och gjort gällande att den felaktiga uppgiften om den effektiva räntan kan utgöra en omständighet som den nationella domstolen kan beakta vid bedömningen av frågan huruvida ett avtalsvillkor är klart och begripligt formulerat i den mening som avses i artikel 4 i direktiv 93/13. En sådan bedömning kan således leda till slutsatsen att ett villkor är oskäligt även när det avser avtalets huvudföremål.

41. *Kommissionen* har påpekat att direktiv 2005/29 enligt artikel 3.2 inte avser avtalets giltighet, medan det samtidigt medför en fullständig harmonisering av bestämmelserna om otillbörliga affärsmetoder. En nationell regel enligt vilken ett eventuellt åsidosättande av detta direktiv medför att konsumentkreditavtalet ogiltigförklaras i dess helhet är följaktligen inte förenlig med unionsrätten. Eftersom det i direktiv 87/102 inte föreskrivs någon sanktionsåtgärd vid förekomsten av en felaktig uppgift om den effektiva räntan och direktivet dessutom enbart innebär en minimal harmonisering av de nationella reglerna på området för kreditavtal, har varje medlemsstat möjlighet att anta lämpliga bestämmelser. Medlemsstaterna är när de utövar denna lagstiftningsbefogenhet skyldiga att iaktta likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.

VI – Rättslig bedömning

A – *Inledande anmärkningar*

42. Tolkningsfrågorna hänför sig till olika aspekter i samband med det skyddssystem som unionslagstiftaren inrättat för att skydda konsumenter mot tillämpning av oskäliga villkor i affärsrelationer med näringsidkare. För att sätta in tolkningsfrågorna i deras riktiga faktiska sammanhang anser jag att det är meningsfullt att, innan de undersöks, i korthet redogöra för huvudpunkterna i detta skyddssystem såsom detta ursprungligen fastställts av unionslagstiftaren och därefter präglats av domstolens rättspraxis.

43. Enligt domstolens fasta praxis grundar sig det skyddssystem som införs genom direktiv 93/13 på tanken att konsumenten befinner sig i underläge i förhållande till näringsidkaren, i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå, vilket medför att konsumenten godkänner villkor som näringsidkaren har utformat i förväg, utan att kunna påverka villkorens innehåll.[7] Det är mot bakgrund av en sådan situation där konsumenten befinner sig i underläge som det i artikel 6.1 i

6 — Beslut av den 16 november 2010 i mål C-76/10 (REU 2010, s. I-11557).

7 — Se dom av den 27 juni 2000 i de förenade målen C-240/98-C-244/98, Océano Grupo Editorial och Salvat Editores (REG 2000, s. I-4941), punkt 25, och av den 26 oktober 2006 i mål C-168/05, Mostaza Claro (REG 2006, s. I-10421), punkt 25.

direktivet föreskrivs att oskäliga villkor inte är bindande för konsumenten. Som framgår av domstolens praxis utgör lagrummet en tvingande bestämmelse som, med hänsyn till att den ena avtalsparten befinner sig i underläge, har till syfte att ersätta den formella jämvikten mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter med en verklig jämvikt, så att parterna blir jämbördiga. [8]

44. Domstolen har även upprepade gånger understrukit att, för att säkerställa det skydd som eftersträvas med direktiv 93/13, den ojämlika situationen mellan konsumenten och näringsidkaren endast kan uppvägas av ett faktiskt ingripande från någon annan än de avtalsslutande parterna. [9] Det är mot bakgrund av dessa principer som domstolen har slagit fast att de nationella domstolarna har en skyldighet att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt. [10] Den möjlighet som en nationell domstol har att ex officio granska huruvida ett villkor är oskäligt utgör enligt domstolen ”ett medel som är ägnat både att uppnå det resultat som har fastslagits i artikel 6 i direktivet – att förhindra att en konsument blir bunden av ett oskäligt avtalsvillkor – och att bidra till att förverkliga det mål som avses i artikel 7 i direktivet, eftersom en sådan granskning kan ha en avskräckande verkan som leder till att näringsidkarna upphör att använda oskäliga villkor i konsumentavtal”. [11] Domstolen har dessutom slagit fast att ”[m]ot bakgrund av den inte obetydliga risken för att konsumenten inte känner till sina rättigheter eller har svårigheter att tillvarata dem, har denna möjlighet för den nationella domstolen ansetts nödvändig för att säkerställa att konsumenter tillförsäkras ett effektivt skydd”. [12]

45. De frågor som den hänskjutande domstolen ställt i sin begäran om förhandsavgörande har visserligen ett samband med de väsentliga aspekterna i det här beskrivna skyddssystemet men de avser olika rättsliga aspekter. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet vad gäller räckvidden av det skydd som konsumenter har enligt artikel 6.1 i direktiv 93/13. Den vill slutligen få klarhet i huruvida denna direktivbestämmelse tillåter medlemsstaterna att, när oskäliga villkor har befunnits föreligga, i den nationella rättsordningen föreskriva att avtalet i sin helhet är ogiltigt, när detta är mer förmånligt för konsumenten än att avtalet består utan det oskäliga villkoret. För att besvara denna fråga är det nödvändigt att granska problematiken med konsumentavtal som delvis är ogiltiga samt förutsättningarna för att de ska bestå. Den andra tolkningsfrågan avser i sin tur en något annorlunda problematik, nämligen samverkan mellan de rättsliga instrument med hjälp av vilka unionslagstiftaren avser att säkerställa skydd för konsumenter vid användning av vissa affärsmetoder som ska betraktas som otillbörliga. Härvid rör det sig i första hand om direktiven 93/13 och 2005/29 till vilka den hänskjutande domstolen uttryckligen har hänvisat. Med hänsyn till att denna tolkningsfråga har ställts i det särskilda sammanhang som avser ingående av konsumentkreditavtal kommer vid prövningen även bestämmelserna i direktiv 87/102 att beaktas.

46. Med hänsyn till att de båda frågorna skiljer sig från varandra kommer de i det följande att prövas för sig i ovannämnda turordning.

B – *Den första tolkningsfrågan*

47. För att kunna besvara den första tolkningsfrågan måste det inledningsvis klargöras vilka bestämmelser som har antagits i direktiv 93/13 med avseende på ett avtals eventuella giltighet när oskäliga villkor föreligger. Det krävs i detta avseende en tolkning av dess relevanta bestämmelser med beaktande av de mål som eftersträvas av lagstiftaren och som kommer till uttryck i skälen.

8 — Domen i det ovan i fotnot 7 nämnda målet Mostaza Claro, punkt 36, och dom av den 4 juni 2009 i mål C-243/08, Pannon GSM (REG 2009, s. I-4713), punkt 25.

9 — Domen i de ovan i fotnot 7 nämnda förenade målen Océano Grupo Editorial och Salvat Editores, punkt 27, och domen i det ovan i fotnot 7 nämnda målet Mostaza Claro, punkt 26, samt dom av den 6 oktober 2009 i mål C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones (REG 2009, s. I-9579), punkt 31.

10 — Domen i det ovan i fotnot 9 nämnda målet Asturcom Telecomunicaciones, punkt 32.

11 — Dom av den 21 november 2002 i mål C-473/00, Cofidis (REG 2002, s. I-10875), punkt 32, och domen i det ovan i fotnot 7 nämnda målet Mostaza Claro, punkt 27.

12 — Domen i de ovan i fotnot 7 nämnda målen Cofidis, punkt 33, samt domen i det ovan i fotnot 7 nämnda målet Mostaza Claro, punkt 28.

1. Unionsrättsligt fastställd minimiskyddsnivå

48. Med hänsyn till att direktiv 93/13 för det första enbart fastställer minimiregler och för det andra tillåter enskilda undantag på nationell nivå, är det för att fastställa räckvidden av det skydd som föreskrivs i unionsrätten i första hand nödvändigt att klargöra frågan vilka åtgärder medlemsstaterna är skyldiga att vidta enligt direktiv 93/13 för att skydda konsumenter. Vid tolkningen måste därför i första hand de bindande rättsliga krav som unionslagstiftaren uppställt för medlemsstaterna och som slutligen utgör den unionsrättsligt föreskrivna minimiskyddsnivån fastställas. Dessa bestämmelser måste särskiljas från de bestämmelser som ger medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning vid utformningen av deras rättsordningar.

a) I princip är enbart enskilda villkor i avtalet ogiltiga

49. Utgångspunkt för tolkningen är den centrala bestämmelsen i den första delen av meningen i artikel 6.1 i direktiv 93/13, eftersom de rättsföljder som lagstiftaren har avsett ska inträda vid en användning av oskäliga villkor fastställs där. Enligt denna bestämmelse ska medlemsstaterna i sina rättsordningar föreskriva att dessa villkor som används i avtal som en näringsidkare sluter med en konsument ”inte är ... bindande för konsumenten”. Redan av ordalydelsen i denna bestämmelse framgår att den rättsföljd avseende ogiltighet som lagstiftaren föreskrivit enbart gynnar konsumenter, medan det avtalsvillkor som anses vara oskäligt inte upphör att vara bindande för näringsidkaren.

50. Denna bestämmelse kompletteras med ytterligare en bestämmelse i den andra delen av meningen i artikel 6.1 som i viss mån preciserar den första regeln. Enligt denna ska medlemsstaterna säkerställa att avtalet ska behålla sin giltighet i förhållande till båda parter, ”om det kan bestå utan de oskäliga villkoren”. Den normala följden av att det föreligger ett oskäligt villkor i ett avtal är enligt denna bestämmelse att endast detta villkor saknar verkan och att avtalet i övrigt består, vilket, sedan obalansen till nackdel för konsumenten väl har undanröjts, fortsätter att vara bindande för parterna. Detta är även förenligt med den tolkning som generaladvokaten Tizzano gjort i sitt förslag till avgörande i målet Ynos. [13] Såsom han på ett övertygande sätt har visat ska denna bestämmelse tolkas mot bakgrund av syftet med bestämmelsen. Den syftar nämligen till att konsumentens ställning ska korrigeras genom att det förhindras att konsumenten blir bunden av ett oskäligt villkor. Den syftar emellertid inte till att skydda näringsidkare för vilka den omständigheten att en eller flera villkor inte bibehålls kan visa sig vara mindre förmånligt och som följaktligen kan ha ett intresse av att frigöra sig från skyldigheterna enligt avtalet. [14] Artikel 6.1 skulle vad gäller dess skyddsfunktion förvridas till sin motsats om den omständigheten att ett eller flera villkor är ogiltiga alltid och oberoende av andra faktorer skulle leda till att avtalet blev ogiltigt i sin helhet.

51. Bestämmelsen i artikel 6.1 i direktiv 93/13 kan följaktligen tolkas så, att medlemsstaterna, när ett oskäligt villkor föreligger, i princip inte är skyldiga att föreskriva att avtalet är ogiltigt i sin helhet. Ogiltigheten kan för konsumenten däremot i princip endast avse det berörda villkoret, medan avtalet som sådant behåller sin giltighet. [15]

13 — Generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande av den 22 september 2005 i mål C-302/04, Ynos (REG 2006, s. I-371).

14 — Ibidem, punkt 80.

15 — Se, för ett liknande resonemang, Pfeiffer, T., *Das Recht der Europäischen Union* (utgiven av E. Grabitz och M. Hilf), volym IV, A5, artikel 6, punkt 10, s. 3, som av ordalydelsen i den andra delen av meningen i artikel 6.1 i direktivet har dragit slutsatsen att de rättsliga följderna av användningen av ett oskäligt villkor (som beroende på den nationella lagstiftningen kan vara att villkoret ska anses vara obefintligt eller att villkoret blir absolut eller relativt ogiltigt eller icke bindande) normalt sett enbart ska omfatta de oskäliga villkoren, vilket samtidigt innebär att avtalet för övrigt behåller sin giltighet.

b) Avtalet förlorar i undantagsfall sin giltighet i sin helhet

52. Att avtalet ska behålla sin giltighet gäller emellertid inte utan undantag, vilket klart framgår av begreppet ”om” i den andra delen av meningen i artikel 6.1 i direktivet. Avtalet ska behålla sin giltighet för båda parter utan det oskäliga villkoret såvida detta över huvud taget är möjligt. Detta innebär *e contrario* att parterna inte är bundna av avtalet när detta inte kan bestå utan det oskäliga villkoret.

53. Denna slutsats leder till frågan enligt vilka kriterier det ska bedömas om ett avtal enligt denna bestämmelse över huvud taget ”kan bestå” utan det oskäliga villkoret. Denna fråga är viktig mot bakgrund av att den hänskjutande domstolen vill få klarhet i vilken betydelse konsumentens faktiska eller påstådda intresse har av att avtalet inte är bindande.

54. Såsom flera av parterna med rätta har anfört kan en bedömning teoretiskt sett antingen göras med hjälp av subjektiva eller med hjälp av objektiva kriterier. Vid en bedömning med hjälp av subjektiva kriterier vid vilken det faktiska eller påstådda intresse som konsumenter har i egenskap av avtalsparter är av betydelse ankommer det på den nationella domstolen att i det enskilda fallet pröva om det skulle vara mer förmånligt för konsumenten om avtalet vore ogiltigt i sin helhet. Tänkbart vore emellertid även en bedömning med hjälp av objektiva kriterier varvid kriteriet huruvida det till exempel är möjligt att verkställa avtalet trots att vissa oskäliga villkor är ogiltiga skulle kunna tillämpas.

55. Den hänskjutande domstolen har genom sin tolkningsfråga i princip fastställt föremålet för den rättsliga prövningen. Det ska i detta avseende erinras om att tolkningsfrågan enbart avser frågan huruvida subjektiva kriterier eventuellt är relevanta, och närmare bestämt huruvida ett avtal eventuellt är mer förmånligt för en konsument, för bedömningen av om ett avtal eventuellt ska bestå. Domstolens prövning kan således i princip begränsa sig till att omfatta denna aspekt, utan att det skulle vara nödvändigt att utvidga undersökningen och granska huruvida andra kriterier eventuellt är relevanta. Jag kommer därför inledningsvis att pröva om medlemsstaterna genom direktiv 93/13 är skyldiga att i deras nationella bestämmelser föreskriva att det intresse som en konsument faktiskt har eller påstås ha av att fortsätta att vara bunden av avtalet ska beaktas i samband med frågan huruvida ett avtal som delvis är ogiltigt ska behålla sin giltighet.

56. Enligt min mening är det uppenbart att den frågan ska besvaras nekande. Flera viktiga argument talar mot en sådan tolkning enligt vilken bedömningen av frågan huruvida ett avtal kan bestå utan det oskäliga villkoret enligt den andra delen av meningen i artikel 6.1 ska ske enligt subjektiva kriterier.

57. Mot en sådan tolkning kan ordalydelsen i artikel 6.1 i direktiv 93/13 anföras.

58. Direktivet innehåller nämligen inget språkligt stöd för att avtalet ska ogiltigförklaras i sin helhet om detta är mer förmånligt för konsumenter. Av det sätt på vilket bestämmelsen har formulerats kan snarare slutsatsen dras att lagstiftaren strävade efter att avtalet enbart i vissa undantagsfall skulle ogiltigförklaras i sin helhet. Detta framgår av den omständigheten att denna rättsföljd enbart angavs i en bisats och enbart avser klara fall. En jämförelse av olika språkversioner av denna direktivbestämmelse ger stöd för denna tolkning, enligt vilken avtalet i allmänhet ska bestå och inte vara beroende av att det eventuellt föreligger en mer förmånlig situation för konsumenten.

59. Denna tolkning bekräftas av tjugoandra skälet i direktiv 93/13 som i detta avseende har formulerats ännu tydligare än själva bestämmelsen. Härav framgår att oberoende av att det i artikel 6.1 föreskrivs att vissa oskäliga villkor inte ska vara bindande ”avtalet skall fortsätta att vara bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan de oskäliga villkoren”. Denna formulering tyder på att det ifrågasatta avtalet objektivt kan bestå. Huruvida avtalet ska bestå avgörs inte enbart av en av avtalsparterna utan på grundval av en objektiv bedömning av en neutral part. Lagstiftaren har inte fastställt att den omständigheten att det är mer förmånligt för konsumenten att inte vara bunden av

avtalet ska vara ett avgörande kriterium. Om lagstiftaren hade velat lägga vikt vid denna aspekt så hade han kunnat föreskriva ett subjektivt kriterium, såsom huruvida det är rimligt för konsumenten att fortsätta att vara bunden av ett avtal som delvis är ogiltigt. Den omständigheten att en sådan bestämmelse saknas tyder på att lagstiftaren medvetet avstått från en sådan regel.

60. Följaktligen kan det varken av ordalydelsen eller systematiken i direktiv 93/13 härledas att konsumentens situation och en för honom eventuellt mer förmånlig situation som skulle följa om avtalet inte längre gällde ska vara avgörande vid bedömningen om avtalet kan bestå utan det oskäliga villkoret i den mening som avses i artikel 6.1.

61. Samma slutsats kan dras om syftet och ändamålet med direktiv 93/13 beaktas vid tolkningen.

62. Såsom redan anförts i inledningen i detta förslag till avgörande grundar sig det skyddssystem som införs genom direktiv 93/13 på tanken att konsumenten är den svagare parten i avtalet, i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå, vilket medför att konsumenten godkänner villkor som näringsidkaren har utformat i förväg, utan att kunna påverka villkorens innehåll. Den obalans i rättigheter och skyldigheter enligt avtalet som eventuellt uppkommer i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet ska på unionslagstiftarens önskemål motverkas på så sätt att villkor som anses som oskäliga enligt artikel 6.1 i direktiv 93/13 inte ska befinnas vara bindande för konsumenten. Domstolen har på ett välfunnet sätt slagit fast att denna bestämmelse ska tolkas som en tvingande bestämmelse som har till syfte att ersätta den formella jämvikt mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet med en verklig jämvikt, så att parterna blir jämbördiga.

63. Såsom framgår av skäl 6 avser direktiv 93/13 i detta syfte att ”eliminera oskäliga villkor från sådana avtal”. Såsom redan har angetts syftar direktivet emellertid inte till att säkerställa att avtal på grund av ett oskäligt villkor i detta avtal ska ogiltigförklaras i sin helhet. Det syfte som eftersträvas av lagstiftaren är enbart att skapa balans, inte att undanröja avtalet i dess helhet. Genom en ogiltigförklaring av avtalet i dess helhet beroende på konsumentens intresse upprättas inte jämlikhet mellan avtalsparterna. Genom den korrigerande åtgärden att skapa balans vad gäller det avtal som ingåtts med utövande av de båda parternas partsautonomi ska avtalet rättas till och inte förintas.

64. Dessutom skulle grunden för ekonomiska aktörers agerande under eget ansvar förstöras. Partsautonomin skulle bli lidande av en reglering som kategoriskt föreskriver att avtal är ogiltiga i deras helhet och utan undantag när de enbart är användbara för en av avtalsparterna. Den konsument som ensidigt gynnas skulle nämligen frigöras från ansvaret att noggrant avväga för- och nackdelar innan en skyldighet enligt avtalet ingås och från skyldigheten att agera rationellt. Lagstiftarens synsätt tar således vederbörlig hänsyn till denna princip som har en mycket viktig funktion inom unionens rättsordning,[16] i den mån den inskränks till vad som är nödvändigt för att skapa balans mellan avtalsparterna, medan den i övrigt innebär att avtalsparterna ska vara bundna av existerande avtal som ingåtts frivilligt.

65. Det skulle emellertid förhålla sig annorlunda om det vid frågan huruvida ett avtal som innehåller ett oskäligt villkor ska bestå enbart skulle handla om att bedöma vilken situation som är mer förmånlig för konsumenten. I det fallet skulle nämligen risken finnas att förhållandet mellan konsumenter och näringsidkare återigen hamnar i obalans, och denna gång enbart till förmån för konsumenten. De skillnader som föreligger mellan rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till förmån för näringsidkare skulle visserligen undanröjas, vilket är förenligt med de syften som eftersträvas med direktiven, men den balans som lagstiftaren eftersträvar skulle inte säkerställas. Lagstiftaren avsåg att kompensera konsumenter för befintliga nackdelar. Det kan emellertid inte utgås från att den avsåg att ge en

16 — Domstolen har i sin praxis ofta hänvisat till principen om partsautonomi i de former som den kommer till uttryck. Se dom av den 9 mars 2006 i mål C-499/04, Werhof (REG 2006, s. I-2397), punkt 23, av den 5 oktober 1999 i mål C-240/97, Spanien mot kommissionen (REG 1999, s. I-6571), punkt 99, av den 30 april 1998 i mål C-215/97, Bellone mot Yokohama (REG 1998, s. I-2191), punkt 14, och av den 10 juli 1991 i de förenade målen C-90/90 och C-91/90, Neu m.fl. (REG 1991, s. I-3617), punkt 13.

konsument en rättslig ställning som går utöver den ställning som två jämbördiga avtalspartner normalt sett har vid handelstransaktioner. Det finns strängt taget inte heller något objektivt försvarbart skäl att befria konsumenten från de skyldigheter som den har enligt ett avtal med en jämbördig part, såvida han har åtagit sig förpliktelserna frivilligt och med kännedom om deras omfattning.

66. Detta är förenligt med den uppfattning som företräds av generaladvokaten Tizzano och som kommer till uttryck i hans förslag till avgörande i målet Ynos. I detta mål fastställde generaladvokaten att undantag från regeln i direktiv 93/13 enligt vilken ett avtal ska bestå trots att det föreligger ett oskäligt villkor endast kan göras när detta avtal objektivt sett inte kan bestå utan det oskäliga villkoret, men däremot inte när det enligt en bedömning *i efterhand* framgår att en av parterna inte skulle ha ingått detta utan villkoret. [17]

67. De argument som framförts i samband med behovet att säkerställa principen om partsautonomi samt balans i fråga om avtalsförhållandet mellan näringsidkare och konsumenter ska slutligen bedömas mot bakgrund av ett annat mål som eftersträvas med direktivet. Det ska nämligen erinras om att direktiv 93/13 enligt första skälet antagits i syfte att gradvis upprätta den inre marknaden. [18] Såsom framgår av andra och tredje skälen i direktivet syftar det till att undanröja de påtagliga skillnader som finns i medlemsstaternas lagar om oskäliga villkor i konsumentavtal. Utöver att ge konsumenterna ett bättre skydd avsåg lagstiftaren enligt sjunde skälet att främja näringsverksamheten inom direktivets tillämpningsområde (”Detta kommer att hjälpa varu- och tjänsteleverantörerna att sälja varor och tillhandahålla tjänster, såväl i hemlandet som på den inre marknaden”). En näringsverksamhet kan emellertid enbart utvecklas när rättssäkerhet garanteras för ekonomiska aktörer. Detta omfattar ett skydd för de berättigade förväntningarna hos ekonomiska aktörer att avtalsförhållanden ska bestå. En regel enligt vilken giltigheten av ett avtal i dess helhet enbart beror på en avtalsparts intresse främjar inte dessa förväntningar utan kan till och med varaktigt undergräva dem. På samma sätt som näringsidkarens beredvillighet att ingå avtal med konsumenter skulle minska härigenom så skulle syftet att upprätta den inre marknaden under vissa förhållanden kunna äventyras. Detta beaktas i bestämmelsen i artikel 6 i direktiv 93/13 genom att den enbart avser att säkerställa balans i avtalsförhållandena.

68. Mot bakgrund av vad som anförts ovan framgår att konsumentens subjektiva inställning till resten av avtalet som i övrigt inte kan anses vara oskäligt inte kan betraktas som ett avgörande kriterium som är avgörande för avtalets öde. Avgörande är enligt min mening däremot andra faktorer såsom till exempel den faktiska möjligheten att verkställa avtalet, en möjlighet som ska bedömas objektivt. [19] Under vissa förhållanden kan en sådan möjlighet inte anses föreligga när det ur båda avtalsparternas synvinkel inte längre finns någon grund för att ingå avtalet till följd av ett eller flera villkors ogiltighet. [20] Avtalet kan undantagsvis anses vara ogiltigt i sin helhet, till exempel när det kan antas att transaktionen inte hade genomförts utan den ogiltiga delen enligt de båda parternas gemensamma faktiska och hypotetiska vilja, eftersom *syftet* med avtalet eller dess *rättsliga natur* inte är desamma. Det ankommer på den nationella domstol som ska tillämpa direktiv 93/13 och dess bestämmelser för införlivande att pröva om dessa villkor har uppfyllts i det enskilda fallet.

17 — Förslag till avgörande i målet Ynos (ovan fotnot 13), punkt 79.

18 — Det ska i detta sammanhang beaktas att unionslagstiftaren med den gemensamma marknadens mål samtidigt förutsatte att principen om partsautonomi som kommer till uttryck i den redan nämnda avtalsfriheten gäller. Partsautonomi, marknadsekonomi och konkurrens går hand i hand (se Riesenhuber, K., *Privatrechtsgesellschaft: Entwicklung, Stand und Verfassung des Privatrechts*, Tübingen, 2007, sidorna 13 och 14). Partsautonomi förutsätter att det föreligger en marknad och leder till konkurrens. Skyddet för konkurrensen mot snedvridningar säkerställer marknaden och därmed valfrihet för de berörda parterna. Principen om att enskilda själva ska utforma de rättsliga förhållandena enligt sina önskemål utgör den gemensamma kärnan för de grundläggande friheterna som utvidgar möjligheten för en part att handla autonomt utöver medlemsstaternas gränser.

19 — Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen, 1997, s. 152, anser i vart fall inte att det finns en möjlighet att verkställa avtalet när de luckor som ett sådant avtal lämnat efter det att enskilda villkor befunnits vara oskäliga visar sig vara allför omfattande.

20 — För att ett avtal ska bestå krävs enligt den tyska lydelsen att avtalet kan bestå ”på samma grunder”. Genom denna något oklara formulering avses att i övrigt samma villkor ska bestå. Detta framgår av en jämförelse med andra versioner i vilka avtalsvillkor anges på samma sätt (franska: ”selon les mêmes termes”, engelska: ”upon these terms”, italienska: ”secondi i medesimi termini”, spanska: ”en los mismos términos”). Detta villkor är uppfyllt när avtalet enligt dess syfte och rättsliga natur kan bestå även utan de oskäliga villkoren (se Pfeiffer, T. (ovan fotnot 15), punkt 11, s. 3).

69. Nämnda domstol har en särskild roll vid bedömningen av frågan huruvida ett avtal kan bestå trots att det föreligger ett oskäligt villkor,[21] inte minst på grund av dess kännedom om den nationella lagstiftningen men även de faktiska förhållandena i det fall som ska avgöras. I detta sammanhang ska enbart domen i målet Freiburger Kommunalbauten[22] nämnas där domstolen slog fast att frågan huruvida ett visst avtalsvillkor är oskäligt eller inte enligt artikel 4 i direktiv 93/13 ska ”bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks”.[23] I ovannämnda dom hänvisade domstolen framför allt till behovet att betrakta det aktuella avtalsvillkoret i samband med den tillämpliga nationella lagstiftningen. Den slog nämligen fast att det vid bedömningen ”även skall bedömas vilka konsekvenser avtalsvillkoret kan ha enligt den lag som är tillämplig på avtalet, vilket medför en granskning av det nationella rättssystemet”.[24] Det kan således fastställas att den nationella lagstiftningen även är av betydelse när det gäller frågan huruvida ett avtal kan bestå trots att det delvis är ogiltigt.[25]

70. Det kan sammanfattningsvis fastställas att medlemsstaterna enligt unionsrätten inte har skyldighet att i sina nationella bestämmelser föreskriva att ett konsumentavtal, när oskäliga villkor har befunnits föreligga i avtalet, i sin helhet inte är bindande för konsumenten, när detta är mer förmånligt för den sistnämnde. Följaktligen underskrids inte heller den skyddsnivå som fastställs i direktiv 93/13 när konsumentens faktiska eller påstådda vilja att inte vara bunden av ett sådant avtal enligt den nationella lagstiftningen saknar betydelse vid bedömningen av giltigheten av ett avtal.

2. Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning att höja skyddsnivån

71. Det ska följaktligen erinras om att direktiv 93/13, såsom tydligt framgår av tolfte skälet, enbart innebär en delvis och minimal harmonisering av medlemsstaternas lagar om oskäliga villkor.[26] Ett viktigt normativt uttryck för den minimiharmonisering som ligger till grund för detta direktiv är behörighetsförklaringen i artikel 8 i vilken det uttryckligen föreskrivs att medlemsstaterna för att säkerställa bästa möjliga skydd för konsumenten, inom det område som omfattas av detta direktiv, får anta eller behålla strängare bestämmelser som är förenliga med fördraget. Av nämnda bestämmelse framgår samtidigt motsatsvis att en avvikelse nedåt, det vill säga till en konsumentskyddsnivå som är sämre än den som läggs fast i direktivet, inte skulle vara förenlig med direktivet. Såsom jag redan anfört i mitt förslag till avgörande i målet Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid ger denna minimiharmonisering medlemsstaterna ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning,[27] som enbart begränsas av unionsrättens allmänna gränser, framför allt primärrätten.[28]

21 — Se beslutet i målet Pohotovosť (ovan fotnot 6), punkt 61.

22 — Dom av den 1 april 2004 i mål C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (REG 2004, s. I-3403).

23 — Ibidem, punkt 21.

24 — Ibidem. Konsekvenserna av att ett avtalsvillkor befunnits vara oskäligt kan skilja sig åt i olika rättsordningar. Inte minst av det skälet fastställs i artikel 6.1 i direktiv 93/13 på ett neutralt sätt att oskäliga villkor inte ska vara bindande för konsumenten. I denna bestämmelse föreskrivs enbart ett visst resultat som medlemsstaterna ska säkerställa vid införlivandet av direktivet utan att det emellertid i detalj föreskrivs om det berörda villkoret ska anses vara ogiltigt eller ogiltigförklaras. Detta ska fastställas i den nationella lagstiftningen i vilken den exakta rättsföljden ska regleras. Tillämpningen av det neutrala begreppet av unionslagstiftaren grundar sig nämligen på den mångfald av civilrättsordningar och civilrättsliga traditioner som befunnits föreligga i unionen (se avseende ursprunget till den europeiska unionsrätten Rainer, M., *Introduction to Comparative Law*, Wien, 2010, sidorna 27 och 28).

25 — Se Kapnopoulou, E. (ovan fotnot 19), s. 151, som har anfört att direktiv 93/13 inte innehåller någon slutgiltig reglering av rättsföljder. Direktivet innehåller enbart riktlinjer och hänvisar för exakta bestämmelser om enskilda rättsföljder till de nationella rättsordningarna. Det ankommer på den nationella lagstiftaren att fastställa vad som ska ske med det ofullständiga avtalet. Beroende på situationen kommer härvid en tillämpning av dispositiv lagstiftning, kompletterande tolkning av avtalet, en omtolkning av avtalet eller fullständig ogiltighet av avtalet i fråga.

26 — Se dom av den 3 juni 2010 i mål C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (REU 2010, s. I-4785), punkterna 28 och 29.

27 — Ibidem, punkterna 28 och 29.

28 — Medlemsstaterna ska härvid då de utövar behörigheten i artikel 8 i direktivet beakta de allmänna gränser som fastställs i unionsrätten. Härmed avses primärrätten och de grundläggande friheterna samt övrig sekundärrättslig lagstiftning (se Kapnopoulou, E. (ovan fotnot 19), s. 163).

72. Av det skälet får medlemsstaterna för att skydda konsumenter även anta bestämmelser om ogiltighet som är strängare än de bestämmelser som föreskrivs i artikel 6 i direktiv 93/13. Ett antagande av strängare nationella bestämmelser på grundval av artikel 8 enligt vilka ett avtal är ogiltigt i sin helhet när en eller flera oskäliga villkor föreligger om detta är mer förmånligt för konsumenten,[29] är ett uttryck för ett legitimt utövande av en behörighet som medlemsstaterna har enligt unionsrätten att uppnå en högre konsumentskyddsnivå.

73. Det föreligger inte några tvivel om huruvida en sådan nationell bestämmelse som syftar till att säkerställa skydd för konsumenter är förenlig med det ovannämnda syftet att upprätta den inre marknaden[30] så länge som de grundläggande friheterna inte påverkas oproportionerligt.[31] Bedömningen av denna fråga beror emellertid på innehållet i den nationella lagstiftningen.

74. Mot bakgrund av vad som anförts ovan följer att medlemsstaterna har rätt att i sin nationella rättsordning föreskriva att ett avtal är ogiltigt i sin helhet i de fall där detta är mer förmånligt för konsumenten än att avtalet består. Enligt unionsrätten krävs inte att enbart det berörda avtalsvillkoret förklaras sakna giltig verkan.

C – *Den andra tolkningsfrågan*

75. Den andra tolkningsfrågan består av två delfrågor. Den hänskjutande domstolen vill genom den första delfrågan få klarhet i huruvida den felaktiga uppgiften om den effektiva räntan i ett konsumentkreditavtal utgör en otillbörlig affärsmetod enligt direktiv 2005/29. Den hänskjutande domstolen vill genom den andra delfrågan få klarhet i vilka konsekvenser en sådan klassificering som otillbörlig affärsmetod har för det aktuella avtalets giltighet.

1. Första delfrågan: Huruvida den felaktiga uppgiften om den effektiva räntan utgör en otillbörlig affärsmetod

a) Direktiv 2005/29

76. Vad gäller den första frågan ska det inledningsvis erinras om att direktiv 2005/29 innebär en fullständig harmonisering av bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Detta innebär att medlemsstaterna, till skillnad från vad som gäller vid införlivandet av direktiv 93/13, inte får anta strängare bestämmelser än de som fastställs i direktivet, inte heller för att uppnå en högre konsumentskyddsnivå.[32]

77. Artikel 5 är en av de centrala bestämmelserna i direktiv 2005/29 i vilken det föreskrivs förbud mot otillbörliga affärsmetoder, och som därutöver innehåller de kriterier som ska tillämpas vid fastställande av vad som ska betraktas som otillbörligt. Enligt artikel 5.2 ska en affärsmetod således anses vara otillbörlig om den strider mot god yrkessed och innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning av genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende i förhållande till produkten. I artikel 5.4 i direktivet definieras två bestämda kategorier av otillbörliga affärsmetoder, nämligen

29 — Såsom Kapnopoulou, E. (ovan fotnot 19), s. 162, med rätta anfört får medlemsstaterna nämligen enbart föreskriva regler som medför en högre skyddsnivå i förhållande till direktiv 93/13 och inte en annan eller en lägre skyddsnivå.

30 — Se punkt 67 i förevarande förslag till avgörande.

31 — I samband med den specifika verksamhet som består i att yrkesmässigt bevilja krediter ska framför allt friheten att tillhandahålla tjänster och den fria rörligheten för kapital hållas i åtanke (se dom av den 3 oktober 2006 i mål C-452/04, Fidium Finanz (REG 2006, s. I-9521), punkt 43, se avseende friheten att tillhandahålla tjänster Weiss, F., och Wooldridge, F., *Free Movement of Persons within the European Community*, andra upplagan, Alphen aan den Rijn, 2007, sidorna 123 och 124). När det gäller avtal om köp av lös egendom är däremot bestämmelserna om fri rörlighet för varor tillämpliga.

32 — Se dom av den 9 november 2010 i mål C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (REU 2010, s. I-10909), punkterna 27 och 30, av den 14 januari 2010 i mål C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft (REU 2010, s. I-217), punkt 41, och av den 23 april 2009 i de förenade målen C-261/07 och C-299/07, VTB-VAB och Galatea (REG 2009, s. I-2949), punkt 52.

”vilseledande” och ”aggressiva” affärsmetoder, vilka motsvarar de kriterier som föreskrivs i artiklarna 6 och 7, respektive i artiklarna 8 och 9 i direktiv 2005/29. I bilaga I till direktivet upprättas en uttömmande förteckning över de 31 affärsmetoder som i enlighet med artikel 5.5 i direktivet ”under alla omständigheter” ska betraktas som otillbörliga. Följaktligen kan i enlighet med vad som uttryckligen anges i skäl 17 i direktivet endast dessa affärsmetoder anses vara otillbörliga utan att någon prövning från fall till fall görs utifrån bestämmelserna i artiklarna 5–9 i direktivet.

78. Av detta följer att de nationella domstolarna och myndigheterna i sin rättstillämpning först ska hänföra sig till förteckningen med de 31 fall av otillbörliga affärsmetoder som finns i bilaga I. Om en affärsmetod omfattas av en av handlingarna ska den förbjudas. En ytterligare prövning av till exempel effekterna är inte avgörande. Om de faktiska omständigheterna inte omfattas av förbudslistan, ska det prövas om ett av de exempel som anges i generalklausulen, det vill säga vilseledande eller aggressiva affärsmetoder, föreligger. Generalklausulen i artikel 5.1 i direktivet ska endast tillämpas direkt om så inte är fallet.[33]

b) Tillämpningsområdet för direktiv 2005/29

i) Huruvida en affärsmetod föreligger

79. Innan jag med hjälp av samtliga omständigheter i det enskilda fallet prövar huruvida en affärsmetod är otillbörlig måste det emellertid fastställas huruvida direktiv 2005/29 över huvud taget är tillämpligt i målet vid den nationella domstolen. I detta hänseende ska den näringsverksamhet som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen, nämligen ingående av ett konsumentkreditavtal, motsvara legaldefinitionen av begreppet ”affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter” i artikel 2 d.

80. Artikel 2 d i direktivet innehåller en synnerligen vid definition av begreppet affärsmetod, med vilket avses ”en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument”.[34] Denna definition omfattar således även samtliga handlingar av en näringsidkare för att förmå konsumenten att ingå ett avtal.[35] Enligt denna vida definition kan även den aktuella verksamhet som består i att yrkesmässigt bevilja krediter till konsumenter betraktas som en handling som sammanhänger med försäljningen av en produkt, nämligen en finansiell tjänst. I målet vid den nationella domstolen rör det sig, i motsats till vad den slovakiska regeringen hävdat,[36] om affärsmetoder i den mening som avses i artikel 2 d i direktiv 2005/29.

ii) Betydelsen av den begränsande regeln i artikel 3.2 i direktivet

81. Eftersom den verksamhet som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen motsvarar definitionen affärsmetoder i dess allra vidaste betydelse ska direktiv 2005/29 samtidigt anses tillämpligt enligt artikel 3.1 i direktiv 2005/29.

82. I detta sammanhang uppkommer emellertid frågan huruvida direktiv 2005/29 över huvud taget är relevant för behandlingen av frågan i målet vid den nationella domstolen. Under vissa omständigheter kan detta uteslutas vad gäller rättsföljder. Av det skälet måste emellertid inledningsvis föremålet för begäran om förhandsavgörande fastställas. Nämnda begäran har, vid en omdömesgill prövning av tolkningsfrågorna och den argumentering som framförts i begäran, framställts huvudsakligen för att få

33 — Se mitt förslag till avgörande av den 3 september 2009 i mål Plus Warenhandelsgesellschaft (dom ovan fotnot 32), punkt 74.

34 — Se domen i målet Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (ovan fotnot 32), punkt 17.

35 — Se Orlando, S., ”The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice”, *European Review of Contract Law*, volym 7, 2007, nr 1, s. 40, som har anfört att affärsmetoder omfattar samtliga handlingar som utförs av en näringsidkare som kan påverka konsumentens beslut att ingå ett avtal.

36 — Se punkt 13 i den slovakiska regeringens yttrande.

svar på frågan om den omständigheten att en näringsidkare vid ingående av ett konsumentavtal anger falska uppgifter, varvid det i målet vid den nationella domstolen rör sig om att en ränta angetts som är lägre än den verkliga effektiva räntan, strider mot unionsrätten och medför att det berörda avtalsvillkoret ska anses som ogiltigt.

83. Frågan huruvida direktiv 2005/29 är relevant uppkommer just av det skälet att denna rättsakt inte innehåller några bestämmelser i vilka det föreskrivs att ett sådant villkor ska anses som ogiltigt. I artikel 3.2 i direktiv 2005/29 föreskrivs i stället att ”[d]etta direktiv ... inte [skall] påverka avtalsrättslig lagstiftning, särskilt inte regler om avtals giltighet, ingående eller verkan”. Denna bestämmelse ska såväl enligt dess ordalydelse (”skall inte påverka”) som enligt dess systematik i artikel 3, i vilken direktivets tillämpningsområde och dess förhållande till andra unionsrättsakter fastställs, tolkas som en begränsande bestämmelse som enligt unionslagstiftarens uttryckliga vilja ska göra det möjligt att tillämpa dessa specifika unionsbestämmelser oberoende av huruvida direktiv 2005/29 eventuellt är tillämpligt. Det ska på så sätt även i fortsättningen vara möjligt att använda de instrument rörande konsumentskydd som föreskrivs i de berörda rättsakterna. Den omständigheten att direktiv 2005/29 är tillämpligt på en viss situation får enligt det koncept som ligger till grund för bestämmelsen i artikel 3.2 inte begränsa den tillgång till rättsmedel som konsumenter har enligt avtalsrätten, såsom hävning av ett avtal eller minskning av motprestationen.

84. Till de bestämmelser som anges i artikel 3.2 i direktiv 2005/29 i vilka avtalsrätten och framför allt giltigheten av ett avtal regleras hör utan tvekan bestämmelserna i direktiv 93/13. Det inledningsvis beskrivna skyddssystemet, som införts genom detta direktiv och som huvudsakligen regleras i artikel 6, avser nämligen aspekter av avtalsrätten, särskilt som det befattar sig med frågan huruvida vissa avtalsvillkor som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter är giltiga. I denna *regleras det rättsliga förhållandet* mellan två olika kategorier av privatpersoner *enligt avtal* på så sätt att oskäliga villkor inte ska vara bindande för konsumenter, varvid medlemsstaterna ska säkerställa att denna rättsföljd föreskrivs i sina rättsordningar. [37] Om den begränsande bestämmelsen i artikel 3.2 i direktiv 2005/29 används konsekvent så ska bestämmelserna i direktiv 93/13 inte betraktas som åsidosatta.

85. Eftersom det inte i direktiv 2005/29, utan endast i direktiv 93/13 under vissa förhållanden, föreskrivs att vissa avtalsvillkor saknar verkan, är förstnämnda direktiv irrelevant för bedömningen av frågan i målet vid den nationella domstolen. Det omtvistade avtalsvillkoret kan inte ogiltigförklaras på grundval av någon av dessa bestämmelser. [38] Dessutom förefaller den hänskjutande domstolen implicit också ha utgått från detta, eftersom den genom den andra delfrågan, som ska undersökas, vill få klarhet i fråga om de rättsföljder som en klassificering som otillbörlig affärsmetod enligt direktiv 2005/29 kan ha för en tillämpning av artikel 6 i direktiv 93/13. Den vill således få klarhet i frågan om växelverkan mellan artikel 5 och följande artiklar i direktiv 2005/29 och artikel 6 i direktiv 93/13 vilket kräver en tolkning av sistnämnda direktivbestämmelse.

37 — Se, för ett liknande resonemang, Orlando, S. (ovan fotnot 35), s. 35, som har påpekat att artikel 6 i direktiv 93/13 reglerar den rättsliga behandlingen av oskäliga villkor, det vill säga en aspekt av det rättsliga förhållande som uppkommer mellan näringsidkare och konsumenter enligt individuella avtal. Se även Tilmann, I., *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*, s. 10, som har anfört att direktiv 93/13 med hänsyn till tillnärmningen av privaträtten i EU har särskild betydelse bland de europeiska direktiven om konsumentskydd, eftersom det avser avtalsrätten och således ett viktigt område inom privaträtten. Medlemsstaternas nationella avtalsrätt har genomgått en avsevärd förändring genom införlivandet av direktivet. Direktivet innebär en gradvis tillnärmning av lagstiftningen i olika rättsordningar i vilka avtalsrätten regleras som banar väg för en europeisk privaträtt. Se, för ett liknande resonemang, även Basedow, J., ”Grundlagen des europäischen Privatrechts”, *Juristische Schulung*, 2004, s. 94, som anser att införlivandet av direktiv 93/13 utgör en del av tillnärmningen av den privaträttsliga lagstiftningen och har påpekat att direktiv 93/13 har införlivats i olika former till exempel i de nationella civillagarna (Tyskland, Italien, Nederländerna), i en särskild konsumentlag (Österrike, Frankrike, Grekland och delvis även i Finland och Spanien), i specifika lagar om handelspraxis (Belgien), om konsumentavtal (Sverige) och om allmänna avtalsvillkor (Spanien, Portugal) samt genom ett rättsinstrument i vilket direktivet nästan återges ordagrant (Förenade kungariket, Irland). Micklitz, H.-W., ”AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, s. 533, har anfört att unionen genom direktiv 93/13 för första gången ingripit i civilrättens kärnområde.

38 — Såsom Abbamonte, G., ”The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition”, *The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 – New rules and new techniques*, Norfolk, 2007, s. 16, med rätta anfört ska den omständigheten att en konsument som har blivit offer för en otillbörlig affärsmetod har ingått ett avtal, betraktas som irrelevant enligt direktiv 2005/29, eftersom det i detta direktiv inte föreskrivs några rättsmedel för att få avtalet ogiltigförklarat. Direktiv 2005/29 medför emellertid inte en begränsning av den tillgång till rättsmedel som konsumenter har enligt avtalsrätten. Konsumenter måste således vända sig till en civilrättslig domstol för att få rättsligt skydd varvid den omständigheten att avtalet ingåtts med användning av otillbörliga affärsmetoder är en viktig aspekt som ska beaktas av de civilrättsliga domstolarna.

iii) Slutsats i denna del

86. Det kan sammanfattningsvis således fastställas att direktiv 2005/29 i vart fall när det gäller rättsföljder inte är tillämpligt i ett mål som det vid den nationella domstolen.

c) Huruvida det föreligger en otillbörlig affärsmetod

i) Behovet av en överensstämmande tolkning av konsumentskyddslagstiftningen

87. Det är således i princip inte nödvändigt att framföra ytterligare argument om huruvida den omtvistade verksamheten uppfyller kriterierna i begreppet otillbörliga affärsmetoder i den mening som avses i artikel 5 och följande artiklar i detta direktiv.

88. Unionslagstiftarens beslut att direktiv 2005/29 inte ska tillämpas i enskilda fall vad beträffar rättsföljderna innebär emellertid inte nödvändigtvis att de värderingar som kommer till uttryck i direktivet och som även ligger till grund för bestämmelserna i detta direktiv inte ska påverka tolkningen av andra rättsakter i vilka förhållandet mellan näringsidkare och konsumenter regleras. Av en systematisk betraktelse av de rättsakter som antagits för att skydda konsumenter framgår att det föreligger flera kopplingar mellan dessa rättsakter som också ska beaktas vid tolkningen.[39] Unionsrättsakter på konsumentskyddslagstiftningens område måste därför uppfattas som en del av ett enhetligt regelverk som kompletterar varandra. Den rättsliga splittring som föreligger i dag inom unionens konsumentskyddslagstiftning[40] är följden av en historisk utveckling som unionslagstiftaren gradvis reglerat för att förverkliga en verklig inre marknad för transaktioner mellan företag och konsumenter i överensstämmelse med det regelverk som utvecklats inom vissa områden i livet. I direktiv 2005/29 regleras inte avtalsrätten enbart av det skälet att denna aspekt redan reglerats av unionslagstiftaren, bland annat i direktiv 93/13. I de båda direktiven regleras ett visst område. Enligt direktiv 2005/29 är det förbjudet att använda otillbörliga affärsmetoder som i avsevärd omfattning kan påverka konsumenternas ekonomiska beteende, medan direktiv 93/13 i sin tur innehåller ett förbud mot tillämpning av otillbörliga villkor gentemot konsumenter.

39 — Se Orlando, S. (ovan fotnot 35), s. 38, som talar om behovet av en ”samordning av lagstiftning” mellan direktiven 2005/29 och 93/13 för att mildra eventuella konflikter. Författaren har med rätta påpekat att svårigheter att samordna direktiven genom en tolkning beror på unionsrättens särskilda strukturella komplexitet. Samspelet mellan enskilda direktiv framgår inte alltid vid en första anblick. Av det skälet är det inte alltid enkelt att göra en överensstämmande tolkning som omfattar samtliga rättsakter.

40 — Brister vad gäller minimiharmoniseringen och branschspecifika förfaranden har medfört ett behov av en ökad samstämmighet och analys av skillnader i unionens konsumentlagstiftning (se Alpa, G., Conte, G., och Rossi Carleo, L., ”La costruzione del diritto dei cosumatori”, *I diritti dei consumatori*, utgiven av Guido Alpa, volym 1, s. 5). Diskussionen om en vidareutveckling av den europeiska konsumentlagstiftningen hänför sig till år 1999 då Europarådet i slutdokumentet i Tammerfors fastställde att det eventuellt krävs en större samordning mellan medlemsstaternas civilrättsliga bestämmelser (se i detta avseende Čikara, E., *Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien*, Wien, 2010, s. 47, avseende harmoniseringen av lagstiftningen om otillbörliga affärsmetoder på vissa områden se Wunderle, T., *Verbraucherschutz im Europäischen Lauterkeitsrecht*, Tübingen, 2010, sidorna 97 och 98). Vid denna tidpunkt ökade kommissionen sina ansträngningar för att konsolidera avtalsrätten. I kommissionens meddelande från år 2003 om en mer samordnad avtalsrätt – en handlingsplan, föreslogs att en gemensam referensram skulle utarbetas som tillvalsinstrument som skulle innehålla gemensamma bestämmelser och en gemensam terminologi för den europeiska avtalsrätten. Därefter utarbetade Study Group on a European Civil Code, som är ett nätverk av forskare, ett akademiskt förslag till gemensam referensram. På grundval av dessa förarbeten tillsatte kommissionen i april 2010 en expertgrupp för en gemensam referensram för den europeiska avtalsrätten som den 3 maj 2011 lämnade in en genomförbarhetsstudie. I denna studie presenteras ett enhetligt system av avtalsbestämmelser som kan användas som ett frivilligt europeiskt avtalsrättsligt instrument (se i detta avseende även kommissionens grönbok om politiska alternativ för införande av en europeisk avtalsrätt för konsumenter och företag, KOM(2010) 348 slutlig, framför allt tillval nr 4). Det ska i detta sammanhang även hänvisas till Europaparlamentets och rådets planerade direktiv om konsumenträttigheter som syftar till att övervinna den splittring som föreligger vad gäller konsumentlagstiftningen. Europaparlamentets ståndpunkt fastställd vid första behandlingen den 23 juni 2011 inför antagandet av detta direktiv avser en ändring av direktiv 93/13 och direktiv 1999/44/EG om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier samt en upphävning av direktiv 85/577/EEG för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler och direktiv 97/7/EG om konsumentskydd vid distansavtal, varvid de båda sistnämnda direktiven ska ersättas med ett enda direktiv.

89. Trots att det föreligger självständiga rättsakter är det inte alltid lätt att göra en klar avgränsning mellan direktivens tillämpningsområden. Detta beror dels på att de handlingar som omfattas av direktiven i praktiken ofta överlappar varandra, dels på att begreppet affärsmetoder har en mycket vid definition och omfattar många olika handlingar. Denna omständighet innebär att direktiv 2005/29 i viss mån är ett allmänt regelverk i förhållande till mer speciella bestämmelser, såsom till exempel direktiv 93/13.[41] Syftet med den begränsande bestämmelsen i artikel 3.2 i direktiv 2005/29 är att säkerställa att de båda direktiven, i fråga om rättsföljder, inte överlappar varandra på ett icke önskvärt sätt.

90. Denna begränsning är emellertid inget mål i sig utan följer ett visst system som utarbetats av unionslagstiftaren. Den kan bland annat inte leda till att en enhetlig omständighet, på vilken de båda direktiven i princip är tillämpliga, i rättsligt hänseende bedöms på olika sätt. Det krävs däremot en överensstämmande tolkning av de tillämpliga bestämmelserna för att förhindra motsägelsefulla resultat av dessa bedömningar. Detta är desto mer nödvändigt som de båda direktiven överensstämmer vad gäller det skydd som säkerställs, i den mån som båda syftar till att skydda bedömningsförmågan och friheten att fatta beslut i näringsverksamhet.[42]

91. Det nära sambandet mellan de båda direktiven kan illustreras med hjälp av vissa situationer. Vad gäller tvisten i målet vid den nationella domstolen är det till exempel tänkbart att en otillbörlig affärsmetod just består i en användning av oskäliga villkor i konsumentavtal i den mening som avses i direktiv 93/13.[43] Om näringsidkaren använder sådana villkor så utgör detta en vilseledande handling, eftersom felaktiga uppgifter lämnas eller konsumenten inte har någon kännedom om den verkliga omfattningen av de rättigheter och skyldigheter som följer enligt avtalet, framför allt med avseende på de rättigheter och skyldigheter som följer av de oskäliga villkoren som därmed är ogiltiga för konsumenten. Det förhåller sig på liknande sätt i ett fall där näringsidkaren har formulerat de viktiga villkoren i avtalet på ett oklart och obegripligt sätt för att undanhålla konsumenten viktig information. Det är, omvänt, även tänkbart att felaktiga och därmed vilseledande uppgifter i ett avtalsvillkor i den mening som avses i direktiv 2005/29 utgör missbruk. Det förhåller sig även på det sättet i ett fall som det som enligt den hänskjutande domstolen uppenbarligen föreligger i målet vid den nationella domstolen och som i det följande kommer att belysas närmare.

92. För att säkerställa en sammanhängande tolkning av unionens konsumentskyddslagstiftning är det därför nödvändigt att pröva om den omständigheten att en ränta angetts som är lägre än den verkliga effektiva räntan kan anses som en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i artikel 5 och följande artiklar i direktiv 2005/29. Det ska inom ramen för den andra delfrågan undersökas vilka slutsatser som kan dras av denna bedömning med avseende på tolkningen av direktiv 93/13.

ii) Prövning av frågan huruvida affärsmetoden är otillbörlig

93. Huruvida en otillbörlig affärsmetod föreligger ska undersökas enligt det prövningsschema som beskrivs i punkt 78 i förevarande förslag till avgörande.

41 — Se, för ett liknande resonemang, även Orlando, S. (ovan fotnot 35), sidorna 38 och 40, som hänvisar till den vida definitionen av begreppet affärsmetoder. Författaren har anfört att unionslagstiftaren med direktiv 2005/29 har infört en ”allmän rätt” i den unionsrättsliga lagstiftningen genom att anta en rad regler som innehåller allmänna principer, begrepp och kriterier.

42 — Se skälen 6–8 i direktiv 2005/29 och åttonde och femtonde skälen i direktiv 93/13.

43 — Se, för ett liknande resonemang, Orlando, S. (ovan fotnot 35), s. 25, som har undersökt huruvida användningen av otillbörliga villkor i den mening som avses i direktiv 93/13 även utgör en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i direktiv 2005/29. Denna fråga ska i princip besvaras jakande. En sådan användning ska framför allt betraktas som vilseledande affärsmetod, eftersom i allmänhet felaktiga uppgifter lämnats eller konsumenten inte har någon kännedom om sina rättigheter och skyldigheter då avtalet verkställs, framför allt vad gäller de rättigheter och skyldigheter som följer av de oskäliga (och därmed ogiltiga) avtalsvillkoren. Författaren har dessutom påpekat att den oklara och obegripliga formuleringen av viktiga avtalsvillkor även kan anses som en underlåtenhet att lämna ut viktig information i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29.

– Huruvida det föreligger en vilseledande handling i den mening som avses i artikel 5.4 a jämförd med artikel 6.1 d i direktiv 2005/29

94. Det kan inledningsvis fastställas att den felaktiga uppgiften vad gäller ett belopp som den effektiva räntan i ett konsumentkreditavtal inte motsvarar något av de fall av otillbörliga affärsmetoder som anges i bilaga I till direktivet. Eftersom sådana uppgifter inte räknas till de affärsmetoder som anges i bilaga I som under alla omständigheter är otillbörliga så får de i princip endast förbjudas om de exempelvis är vilseledande eller aggressiva i den mening som avses i direktivet och sålunda utgör otillbörliga affärsmetoder.

Näringsidkarens faktiska handlande

95. Med hänsyn till att en aggressiv affärsmetod i avsaknad av stöd för att metoder med inslag av trakasseri, tvång, våld, eller en annan otillbörlig påverkan använts i målet vid den nationella domstolen a priori inte kan anses föreligga ska det i det följande prövas om villkoren för en vilseledande affärsmetod enligt artikel 5.4 a i direktiv 2005/29 har uppfyllts. Det ska i detta avseende fastställas att det i direktivet görs en åtskillnad mellan vilseledande handlingar (artikel 6) och underlåtenhet (artikel 7), varvid båda kategorier regleras i detalj separat. För att kunna göra en korrekt bedömning av tvisten i målet vid den nationella domstolen måste typen av handling fastställas.

96. En affärsmetod som den i målet vid den nationella domstolen som består i att en ränta angetts som är lägre än den verkliga effektiva räntan i ett kreditavtal omfattas enligt min mening snarare av den första kategorin, eftersom konsumentens affärsbeslut på ett avgörande sätt påverkas av ett faktiskt handlande från näringsidkarens sida, närmare bestämt genom felaktiga uppgifter med avseende på en väsentlig punkt i avtalet enligt artikel 6.1 i direktivet. Ett sådant beteende kan inte enbart anses som underlåtenhet som består i undanhållande av information. Till skillnad från vad som anförts av den tyska regeringen [44] kan därmed bestämmelsen i artikel 7.1 i direktivet som avser det specifika fallet då information undanhålls inte tillämpas.

Inverkan på konsumentens affärsbeslut

97. De punkter i avtalet som unionslagstiftaren anser vara väsentliga anges i artikel 6.1. Med utgångspunkt i en vid och därmed konsumentvänlig tolkning av direktivbestämmelserna kan den effektiva räntan i ett konsumentkreditavtal i princip anses omfattas av begreppet pris i den mening som avses i artikel 6.1 d, särskilt som den effektiva räntan enligt legaldefinitionen i artikel 1.2 e i direktiv 87/102 ska betraktas som en del av den sammanlagda kostnaden som konsumenten ska betala för beviljandet av kredit. Ränta utgör rättsligt sett ersättning för ett lån som beviljas under en viss period. Följaktligen kan en felaktig beräkning av den effektiva räntan, såsom enligt den hänskjutande domstolen skett i målet vid den nationella domstolen, även anses som en beräkning av priset i den mening som avses i denna bestämmelse.

98. Det ska i detta sammanhang erinras om att den hänskjutande domstolens bedömning att beräkningen av priset är felaktig är bindande för EU-domstolen, för det första av det skälet att beräkningen av den effektiva räntan enligt artikel 1.2 e i direktiv 87/102 ska ske enligt de metoder som tillämpas i medlemsstaterna, med avseende på vilka den nationella domstolen själv kan pröva om dessa har använts på ett korrekt sätt, och för det andra av det skälet att den nationella domstolen inom ramen för ett förhandsavgörande är behörig att fastställa de faktiska omständigheterna.

44 — Se punkt 43 i den tyska regeringens yttrande.

99. Vad gäller de övriga villkoren i artikel 6.1 i direktiv 2005/29 kan det fastställas att felaktiga uppgifter om den effektiva räntan, just när ett betydligt lägre belopp har angetts än det verkliga, också kan vilseleda genomsnittskonsumenten och förmå honom att fatta ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat. Vid en realistisk betraktelse kan det nämligen utgås från att en genomsnittskonsument i allmänhet kommer att inhämta erbjudanden från flera potentiella kreditgivare och fatta ett beslut att ingå avtal om krediter efter en jämförelse av dessa erbjudanden, inklusive kostnaderna. Med andra ord har jämförelsevis förmånliga kreditvillkor i allmänhet ett avgörande inflytande på konsumentens vilja.

100. I unionsrätten beaktas konsumentens rätt till information genom att det i direktiv 87/102, som antogs med det dubbla målet att dels inrätta en gemensam marknad för konsumentkrediter (tredje–femte skälen), dels skydda de konsumenter som ingår avtal om sådana krediter (sjätte, sjunde och nionde skälen), uttryckligen krävs att konsumenter ges tillfredsställande information om kreditvillkoren och kreditkostnaderna samt om deras skyldigheter. Detta framgår dels av åttonde skälet, dels av bestämmelsen i artikel 4.2 a i direktiv 87/102 om att det skriftliga avtalet ska innehålla uppgift om den effektiva räntan. Såsom domstolen vid upprepade tillfällen har slagit fast krävs i nämnda bestämmelse att kredittagaren i samband med att avtalet ingås ska få alla uppgifter som kan vara av betydelse för räckvidden av hans åtagande i syfte att skydda konsumenten mot oskäliga kreditvillkor och för att ge honom möjlighet att få full kännedom om villkoren för det framtida fullgörandet av det undertecknade avtalet.[45]

101. Ovannämnda bestämmelser i direktiv 87/102 visar att den effektiva räntan utgör en väsentlig uppgift vid ingåendet av kreditavtal,[46] utan vilken konsumenten i allmänhet inte kan fatta ett medvetet beslut. Konsumenten är därför ofta beroende av att dessa uppgifter är korrekta. Ett vilseledande i fråga om just denna information, oberoende av om detta sker avsiktligt eller av oaktsamhet, har nödvändigtvis en negativ inverkan på honom. Inte minst på grund av den betydelse som dessa uppgifter har för konsumentens förmåga att fatta beslut och de omfattande konsekvenserna av ett felaktigt beslut krävs enligt artikel 3 i direktiv 87/102 att denna underrättas långt innan avtal ingås, nämligen vid marknadsföringen.

102. Den uppfattning som företräds här, att felaktiga uppgifter vid ingående av kreditavtal i princip kan påverka konsumentens affärsbeslut i den mening som avses i direktiv 2005/29, finner dessutom stöd i skäl 10 i detta direktiv som, såsom den slovakiska regeringen med rätta anfört,[47] i viss mån upprättar ett samband med det här relevanta direktivet 87/102. Därav framgår att direktiv 2005/29 ”skyddar konsumenterna när det inte finns någon branschlagstiftning på gemenskapsnivå och hindrar näringsidkare från att ge ett felaktigt intryck av en produkts beskaffenhet”. Unionslagstiftaren har vidare påpekat att ”[d]etta är särskilt viktigt när det gäller komplexa produkter som innebär stora risker för konsumenten, exempelvis *vissa finansiella tjänster*”.[48] Dessa uttalanden bekräftar att unionslagstiftaren var medveten om vilka risker som föreligger för konsumenten på detta specifika område. I målet vid den nationella domstolen har denna risk konkretiserats vid ingåendet av kreditavtalet.

103. Följaktligen föreligger objektivt sett en vilseledande handling i den mening som avses i artikel 5.4 a jämförd med artikel 6.1 d i direktiv 2005/29. Den felaktiga uppgiften om den effektiva räntan i ett konsumentkreditavtal utgör således en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i detta direktiv.

45 — Se beslutet i målet Pohotovosť (ovan fotnot 6), punkt 68, och dom av den 23 mars 2000 i mål C-208/98, Berliner Kindl Brauerei (REG 2000, s. I-1741), punkt 21.

46 — Se beslutet i målet Pohotovosť (ovan fotnot 6), punkt 70, och dom av den 4 mars 2004 i mål C-264/02, Cofinoga (REG 2004, s. I-2157), punkterna 26 och 27.

47 — Se punkt 14 i den slovakiska regeringens yttrande.

48 — Skäl 10. Min kursivering.

– I andra hand fastställelse att god yrkessed har åsidosatts

104. Slutligen ska frågan huruvida villkoret om åsidosättande av god yrkessed har uppfyllts enligt artikel 2.2 a i direktiv 2005/29 prövas, som påpekats av såväl den hänskjutande domstolen i sin begäran om förhandsavgörande [49] som flera parter i sina skriftliga yttranden.

105. Såsom framgår av ordalydelsen i artikel 5.4 (i den tyska versionen insbesondere[*]) [* I den svenska versionen av direktiv 2005/29 förekommer ingen översättning av detta ord som på svenska, i överensstämmelse med övriga språkversioner, motsvaras av orden ”i synnerhet”. Övers. anm.] i direktiv 2005/29 utgör vilseledande och aggressiva affärsmetoder enbart särskilda former av otillbörliga affärsmetoder. Denna bestämmelse innehåller inte heller någon hänvisning till begreppet god yrkessed, eftersom ett vilseledande eller aggressivt beteende i förhållande till konsumenter i sig av unionslagstiftaren anses strida mot god yrkessed. Av det skälet behöver det inom ramen för tillämpningen av detta direktiv inte undersökas huruvida en vilseledande eller aggressiv affärsmetod även är förenlig med näringsidkarens goda yrkessed. En sådan rättslig undersökning är först nödvändig när en tillämpning av generalklausulen i artikel 5.1 kommer i fråga. [50] Detta gäller för övrigt även med avseende på villkoret ”avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet ... hos ... genomsnittskonsument[en]” i artikel 5.2 b som huvudsakligen motsvarar det krav som uppställs i artikel 6.1 enligt vilket affärsmetoden ska vara ägnad att påverka konsumentens affärsbeslut.

106. Mot bakgrund av att en vilseledande handling i den mening som avses i artikel 5.4 a i direktivet redan enligt den bedömning av de faktiska omständigheter som gjorts här föreligger är det enligt min mening inte nödvändigt att göra en separat bedömning av dessa villkor. Jag tillägger, enbart för alla eventualiteter, att felaktiga uppgifter om den effektiva räntan genom den felaktiga beräkningen inte uppfyller kravet på god yrkessed. Av en näringsidkare kan nämligen förväntas att han utövar sin näringsverksamhet i enlighet med relevant lagstiftning och visar särskilt prov på omsorg i sitt umgänge med en konsument särskilt som sistnämnda är beroende av näringsidkarens expertkunskap. Såsom inledningsvis nämnts inom ramen för mina överväganden avseende syftet med bestämmelsen i artikel 6 i direktiv 93/13 [51] hänför sig konsumentens särskilda behov av skydd till att denna i allmänhet befinner sig i underläge i förhållande till näringsidkaren, i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå. Denna omständighet medför att han är särskilt mottaglig för att acceptera villkor som näringsidkaren har utformat i förväg, utan att kunna påverka villkorens innehåll. Denna omständighet kan enbart justeras om det krävs att näringsidkaren strikt iakttar en viss informationsskyldighet.

107. Av en prövning i andra hand med hjälp av kriterier i generalklausulen i artikel 5.2 i direktiv 2005/29 kan således slutsatsen dras att det föreligger en otillbörlig affärsmetod i målet vid den nationella domstolen.

d) Slutsats

108. Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska den första delfrågan besvaras på så sätt att direktiv 2005/29 ska tolkas så, att beteendet hos en näringsidkare som i avtalet har angett en ränta som är lägre än den verkliga effektiva räntan uppfyller kriterierna för att kunna anses som en otillbörlig affärsmetod.

49 — Se s. 11 i begäran om förhandsavgörande.

50 — Se Abbamonte, G. (ovan fotnot 38), s. 28, som har anfört att en prövning av ett åsidosättande av god yrkessed inte kommer i fråga när det i det konkreta fallet föreligger en vilseledande eller aggressiv affärsmetod. En sådan affärsmetod utgör nämligen automatiskt ett åsidosättande av god yrkessed. Se, för ett liknande resonemang, även Henning-Bodewig, F., ”Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken”, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 2005, nr 8/9, s. 631, som har anfört att generalklausulen i artikel 5.1 (som i sin tur preciseras i artikel 5.2) först finner tillämpning när de faktiska omständigheterna inte omfattas av den svarta listan avseende otillbörliga affärsmetoder i bilaga I till direktivet och inget av de fall som regleras (vilseledande eller aggressiva affärsmetoder) i generalklausulen föreligger.

51 — Se punkt 43 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande.

2. Andra delfrågan: Konsekvenserna av otillbörliga affärsmetoder för avtalets giltighet

109. Den andra delfrågan avser de konsekvenser som en klassificering av den här aktuella affärsmetoden som otillbörlig kan ha i den mening som avses i direktiv 2005/29 för giltigheten av det berörda avtalet i samband med direktiv 93/13. I detta avseende ska såväl betydelsen av enskilda rättsakter som i princip är tillämpliga i målet vid den nationella domstolen som det sätt på vilket de samverkar undersökas.

a) Betydelsen av direktiv 87/102

110. Det ska i detta avseende fastställas att det av ett åsidosättande av den informationsskyldighet som föreskrivs i artikel 4.2 a i direktiv 87/102 i vart fall inte kan dras några direkta slutsatser om huruvida kreditavtalet är ogiltigt i sin helhet eller delvis, särskilt som det i artikel 14.1 i direktivet enbart fastställs att medlemsstaterna ska säkerställa att kreditavtal inte avviker till konsumentens nackdel från de bestämmelser i nationell lagstiftning som införts för att följa detta direktiv eller som motsvarar direktivet. Med hänsyn till de felaktiga uppgifterna om den effektiva räntan föreligger i målet vid den nationella domstolen objektivt sett visserligen ett åsidosättande av denna informationsskyldighet. Direktivet innehåller emellertid inte några mer detaljerade bestämmelser enligt vilka till exempel de nationella domstolarna skulle åläggas att förordna om att kreditavtalet saknar verkan. Mot den bakgrunden att det i direktiv 87/102 vid ett åsidosättande av denna informationsskyldighet inte föreskrivs någon motsvarande rättsföljd saknar det betydelse för svaret på den andra delfrågan.

b) Betydelsen av direktiv 2005/29

111. Otvetydiga är däremot bestämmelserna i direktiv 2005/29 i den mån som de, såsom redan anförts ovan,[52] enligt artikel 3.2 inte ska påverka avtalsrättslig lagstiftning, särskilt inte regler om avtals giltighet, ingående eller verkan. Enligt artikel 13 ska medlemsstaterna vid överträdelse av de nationella bestämmelser som antas för tillämpningen av detta direktiv visserligen fastställa sanktioner. En tolkning enligt vilken även ogiltighet av ett avtalsvillkor kan föreskrivas som sanktion skulle emellertid stå i strid med förstnämnda bestämmelse. En sådan tolkning skulle med hänsyn till unionslagstiftarens uttryckliga beslut att inte reglera avtalsrättslig lagstiftning genom direktiv 2005/29 inte vara hållbar. Direktivet är av det skälet inte direkt relevant för svaret på den andra delfrågan.

c) Betydelsen av direktiv 93/13

112. Den omständigheten att direktiv 2005/29 saknar betydelse utgör följaktligen inte hinder mot en tillämpning av övriga unionsrättsakter och de rättsmedel som föreskrivs för att säkerställa skyddet för konsumenter.[53] En tillämpning av direktiv 93/13 kommer därför i fråga särskilt som direktivet, såsom anförts ovan, avser avtalsrättslig lagstiftning och avtals giltighet.

i) Direktivets tillämpningsområde

113. Det omtvistade avtalsvillkoret måste omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 93/13. Detta tillämpningsområde har fastställts på följande sätt i artikel 1: En begränsning av den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet framgår av att direktivet enligt artikel 1.1 endast gäller avtalsvillkor mellan näringsidkare och konsumenter. Av det följer att varken avtal mellan konsumenter eller avtal

52 — Se punkt 81 och följande punkt i detta förslag till avgörande.

53 — Se Abbamonte, G. (ovan fotnot 38), s. 16.

mellan näringsidkare omfattas av direktivets tillämpningsområde. Det materiella tillämpningsområdet definieras så, att föremålet för den i direktivet föreskrivna kontrollen enligt artikel 1.1 jämförd med artikel 2 a och artikel 3.1 endast är ”avtalsvillkor i konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling”.

114. Det har i målet vid den nationella domstolen inte bestritts att det kreditavtal som svaranden i målet vid den nationella domstolen slutit med sina kunder är ett avtal som slutits mellan näringsidkare och konsumenter. Av den omständighet som anförts i begäran om förhandsavgörande att krediter beviljas i enlighet med i förväg formulerade standardavtal kan slutsatsen dras att det omtvistade kreditavtalet inte varit föremål för individuell förhandling med konsumenten. Av detta följer att dessa avtal omfattas av direktivets tillämpningsområde med avseende på såväl personkrets som i materiellt hänseende.

ii) Omfattningen av den materiella prövningen av avtalsvillkor

115. Dessutom ska ett villkor som innehåller en felaktig uppgift om den effektiva räntan vara föremål för en materiell prövning av avtalsvillkor enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13.

116. Det ska i detta sammanhang hänvisas till domen i målet Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid där domstolen slog fast att denna bestämmelse inte definierar tillämpningsområdet för direktiv 93/13 utan syftar till ”att fastställa formerna för och omfattningen av den materiella prövningen av avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling och som beskriver de huvudsakliga prestationerna i avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument”.[54] I enlighet härmed ska bedömningen av avtalsvillkors oskälighet 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”.

117. Vad gäller klassificering av de föremål som anförts enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 kan det påpekas att uppgifter om den effektiva räntan anses vara viktig av unionslagstiftaren av det skälet att de slutligen avser kreditavtalets huvudföremål. De ger nämligen information om de kostnader som kredittagaren måste ersätta kreditgivaren för beviljandet av lånet. Den effektiva räntan utgör således en för kreditgivaren huvudsaklig prestation i samband med parternas rättigheter och skyldigheter enligt kreditavtalet. Ett villkor som innehåller felaktiga uppgifter om kostnaderna till exempel av det skälet att den effektiva räntan beräknats på ett felaktigt sätt ska följaktligen också vara föremål för en materiell prövning av avtalsvillkor enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 i den mån detta villkor är formulerat på ett oklart och obegripligt sätt.

118. Domstolens beslut i målet Pohotovosť, som har vissa likheter med förevarande mål, stöder denna slutsats. I ovannämnda mål prövade domstolen bland annat frågan om den omständigheten att den effektiva räntan inte har angetts i kreditavtalet kan utgöra en avgörande omständighet vid den nationella domstolens prövning av huruvida ett villkor om kostnaden i ett kreditavtal i vilket kreditkostnaden inte anges är klart och begripligt formulerat i den mening som avses i artikel 4 i direktiv 93/13. Domstolen besvarade denna fråga jakande[55] och fastställde att det ankom på den nationella domstolen att inom ramen för en prövning i varje enskilt fall bedöma om det omtvistade villkoret uppfyller ovannämnda villkor avseende en klar och begriplig formulering.

54 — Se domen i målet Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (ovan fotnot 26), punkt 34.

55 — Se beslutet i målet Pohotovosť (ovan fotnot 6), punkt 77.

119. Av större betydelse i samband med den omtvistade frågan är emellertid den omständigheten att domstolen i skälen i nämnda avgörande samtidigt implicit bejakat att det finns en möjlighet att pröva ett sådant villkor. [56] Den omständigheten att det i målet Pohotovosť rörde sig om avsaknaden av en uppgift och inte såsom i målet vid den nationella domstolen om en felaktig uppgift saknar betydelse för frågan om denna rättspraxis eventuellt kan överföras till förevarande mål särskilt som det i de båda målen rörde sig om relevant information som i strid med en uttrycklig unionsrättslig bestämmelse inte tagits upp i kreditavtalet. I båda fallen är föremålet för avtalen detsamma, vilket innebär att en materiell prövning av avtalsvillkoren i princip kan göras. Detta beror emellertid slutligen på om villkoren avseende en klar och begriplig formulering har uppfyllts, vilket enligt rättspraxis ska prövas av den behöriga nationella domstolen. [57]

iii) Huruvida avtalsvillkoret är oskäligt

120. De nationella domstolarna har dessutom behörighet att i varje enskilt fall bedöma huruvida det omtvistade villkoret är oskäligt. Denna bedömning ska ske med hjälp av allmänna kriterier som unionslagstiftaren fastställt i artiklarna 3.1 och 4.1 i direktiv 93/13. [58] Såsom domstolen slog fast i domen i målet Pannon GSM [59] anger artikel 3 i direktivet på ett abstrakt sätt vad som gör ett avtalsvillkor oskäligt när detta inte har varit föremål för individuell förhandling, medan den bilaga till vilken det hänvisas i artikel 3.3 i direktivet innehåller en vägledande, icke uttömmande, lista på villkor som kan anses oskäliga.

121. Huruvida klassificeringen av en affärsmetod som otillbörlig i den mening som avses i direktiv 2005/29 kan påverka klassificeringen av ett villkor som oskäligt i den mening som avses i direktiv 93/13, såsom den hänskjutande domstolen antagit inom ramen för den andra delfrågan, kan enligt min mening först besvaras genom en tolkning av artikel 4.1 i direktiv 93/13. Såsom slutligen fastställts i domen i målet Pénzügi Lízing [60] omfattas ovannämnda allmänna kriterier i direktivet nämligen också av domstolens tolkningsbehörighet.

122. I denna bestämmelse föreskrivs närmare bestämt att frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt ska ”bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av”. Genom den vida formuleringen av denna bestämmelse uppmanas den nationella domstolen inte enbart att beakta avtalets innehåll utan flera andra relevanta faktorer. [61]

123. Sådana faktorer till vilka vissa av lagstiftarens rättsliga bedömningar är kopplade måste emellertid beaktas i än högre grad. För denna tolkning talar att enligt denna bestämmelse uttryckligen ”alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks” ska beaktas. Av såväl betydelsen som syftet med artikel 4.1 i direktiv 93/13 som de båda direktivens förhållande till varandra inom unionens konsumentskyddslagstiftning kan slutsatsen dras att även ett sådant beteende avses som enligt

56 — Ibidem, punkt 73.

57 — Se domen i målet Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (ovan fotnot 26), punkt 32.

58 — Se dom av den 9 november 2010 i mål C-137/08, Pénzügyi Lízing (REU 2010, s. I-10847), punkt 40, domen i målet Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (ovan fotnot 26), punkt 34, domen i målet Freiburger Kommunalbauten (ovan fotnot 22), punkterna 18, 19 och 21, och dom av den 7 maj 2002 i mål C-478/99, kommissionen mot Sverige (REG 2002, s. I-4147), punkterna 11 och 17.

59 — Domen i målet Pannon GSM (ovan fotnot 8), punkterna 37–39.

60 — Domen i målet Pénzügyi Lízing (ovan fotnot 58), punkt 40.

61 — Se Brandner, H. E., ”Maßstab und Schranken der Inhaltskontrolle bei Verbraucherverträgen”, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, nr 4/1997, s. 313.

definitionen av begreppet affärsmetoder i artikel 2 d i direktiv 2005/29 avser att locka till sig kunder för att sluta konsumentavtal. Ett starkare stöd för denna tolkning återfinns i femtonde skälet i direktiv 93/13 enligt vilket vid bedömningen av om villkor är oskäliga ”särskild hänsyn [skall] tas till” huruvida ”konsumenten *har uppmuntrats*”. [62]

124. Här ska enligt min mening den eventuella bedömningen av en affärsmetod som otillbörlig enligt de kriterier som fastställs i direktiv 2005/25 beaktas vid bedömningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt. Beteckningen otillbörlig i den mening som avses i direktiv 2005/29 är nämligen en omformulering av den påverkan på konsumentens bedömningsförmåga och frihet att fatta beslut till vilken unionslagstiftaren är kritisk. Det kan dessutom påpekas att den omständigheten att en affärsmetod är otillbörlig, vilket kommer till uttryck i en sådan påverkan, slutligen även ger information om en viktig faktor som ska beaktas inom ramen för bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt, närmare bestämt om näringsidkaren eventuellt åsidosatt kravet på god sed som fastställs i artikel 3.1 i direktiv 93/13. Detta framgår tydligt av femtonde skälet i direktiv 93/13. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan artikel 4.1 i direktiv 93/13 i viss mån anses som en inkörsport för värderingar som kommer till uttryck i lagstiftningen om otillbörliga affärsmetoder.

125. Överensstämmelsen vad gäller det skydd som säkerställs i båda direktiven, till vilka jag har hänvisat, [63] framgår av att näringsidkarens otillbörliga påverkan av konsumentens vilja till följd av en otillbörlig affärsmetod ofta kommer att leda till en obalans i fråga om avtalsförhållandet till nackdel för konsumenten. [64] Detta innebär emellertid inte att den omständigheten att en affärsmetod är otillbörlig automatiskt utgör ett indicium på att ett avtalsvillkor är oskäligt. Bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt kommer i första hand att ske på grundval av bestämmelserna i direktiv 93/13, såsom utgörande direkt tillämplig rätt. Den omständigheten att den affärsmetod på grundval av vilken kreditavtalet slutits ska anses som otillbörlig kan på sin höjd utgöra en av flera omständigheter på vilka den nationella domstolen kommer att grunda sin bedömning enligt artikel 4 i direktiv 93/13. [65] Den tyska regeringen [66] har således rätt i att slutsatsen att en otillbörlig affärsmetod föreligger enbart kan ha en indirekt inverkan på slutsatsen att ett avtalsvillkor är oskäligt.

d) Slutsats

126. Den andra delfrågan ska således besvaras på så sätt att direktiv 2005/29 ska tolkas så, att slutsatsen att en affärsmetod är otillbörlig inte har någon direkt inverkan på frågan om det kreditavtal som slutits med användning av denna affärsmetod är giltigt.

62 — Min kursivering. Enligt Pfeiffer, T. (ovan fotnot 15), punkt 13, s. 5, kan följande faktorer vara av betydelse vid påverkan av friheten att fatta beslut: Huruvida en avtalspart har en faktisk eller rättslig monopolställning, huruvida en av parterna existentiellt eller omedelbart är beroende av en tjänst, utbildning och yrkesmässig erfarenhet, huruvida konsumenten har genomfört en noggrann prövning innan avtalet slöts, huruvida det föreligger en kort alldaglig affär, huruvida det föreligger ett i förväg formulerat avtal, huruvida oskäliga övertalningsmetoder använts (till exempel en oskälig vädjan till familjens hjälpberedskap), bagatelliseringar (till exempel underskrift ”enbart för handlingarna”) eller huruvida det föreligger en överrumplingssituation.

63 — Se punkt 90 i förevarande förslag till avgörande.

64 — Se Kapnopoulou, E. (ovan fotnot 19), s. 152, som har anfört att den omständigheten att en konsument har påverkats att acceptera ett avtalsvillkor och denna inte har motsatt sig denna ”påverkan” utgör ett indicium på en obalans i ett konkret konsumentavtal.

65 — Abbamonte, G. (ovan fotnot 38), s. 16, har visserligen inte uttryckligen tagit ställning till frågan huruvida de värderingar som kommer till uttryck i direktiv 2005/29 ska beaktas vid tolkningen av direktiv 93/13. Han har emellertid uttryckligen anfört att den nationella domstolen i rättsliga förfaranden inom ramen för en civilrättslig talan (om uppsägning av avtalet eller minskning av priset) som väckts av konsumenten ska beakta viktiga omständigheter, såsom en användning av otillbörliga affärsmetoder.

66 — Se punkt 51 i den tyska regeringens skriftliga yttrande.

3. Sammanfattande slutsatser

127. Av ovannämnda undersökning framgår att beteendet hos en näringsidkare som i avtalet angett en ränta som är lägre än den verkliga effektiva räntan uppfyller de villkor för att anses som otillbörlig affärsmetod som fastställs i direktiv 2005/29.[67] Även om detta direktiv i princip inte påverkar giltigheten av enskilda avtal[68] kan det fastställas att det innehåller vissa värderingar som unionslagstiftaren har gett uttryck för och som den nationella domstolen även ska beakta vid bedömningen av om ett avtalsvillkor är otillbörligt. Den är enligt artikel 4.1 i direktiv 93/13 skyldig att göra detta särskilt som denna bedömning även ska ske ”med hänsyn tagen ... till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks”. Ovannämnda värderingar omfattar även underkännande av en viss affärsmetod, till exempel i form av en otillbörlig påverkan från näringsidkarens sida på konsumentens bedömningsförmåga och frihet att fatta beslut. Den omständigheten att en otillbörlig affärsmetod föreligger kan utgöra stöd för att ett oskäligt avtalsvillkor föreligger, detta innebär emellertid inte att den nationella domstolen inte har någon skyldighet att göra denna bedömning mot bakgrund av samtliga omständigheter i varje enskilt fall.[69]

VII – Förslag till avgörande

128. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Okresný súd Prešov på följande sätt:

1. Artikel 6.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal ska tolkas så, att det för frågan huruvida ett konsumentavtal som innehåller oskäliga villkor ska bestå saknar betydelse om detta är mer förmånligt för konsumenten. Denna bestämmelse utgör emellertid inte något hinder för medlemsstaterna att i sina nationella rättsordningar föreskriva att avtalet i ett sådant fall ska vara ogiltigt i sin helhet.

2. Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) ska tolkas så, att beteendet hos en näringsidkare som i avtalet har angett en ränta som är lägre än den verkliga effektiva räntan uppfyller kriterierna för att klassificeras som en otillbörlig affärsmetod.

   Den omständigheten att en otillbörlig affärsmetod har befunnits föreligga har inte någon direkt inverkan på bedömningen av om ett villkor är oskäligt eller giltigheten av villkoret eller kreditavtalet i dess helhet enligt direktiv 93/13. Den kan emellertid anses som en omständighet i samband med att avtalet ingicks, som den behöriga nationella domstolen ska beakta vid sin bedömning enligt artikel 4.1 i direktiv 93/13.

67 — Se punkt 108 i detta förslag till avgörande.

68 — Se punkterna 86 och 111 i detta förslag till avgörande.

69 — Se punkt 121 och följande punkt i detta förslag till avgörande.