Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 21 mars 2019[1]

Mål C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
mot
ERSTE Bank Hungary Zrt

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

”Begäran om förhandsavgörande – Konsumentskydd – Oskäliga villkor – Rådets direktiv 93/13/EEG – Klausul som återspeglar lagstiftningen – Bilaga – Rättslig betydelse – Artikel 3.1 – Bedömning av oskälighet av ett avtalsvillkor – Hur ett avtalsvillkor uppfattas av en genomsnittlig konsument – Obegripliga avtalsvillkor – Förekomst av motstridiga nationella domar”

1. Förevarande begäran har framställts i ett mål mellan ERSTE Bank Hungary Zrt (nedan kallad banken) och Ottília Lovasné Tóth angående skäligheten av en bestämmelse i ett bolåneavtal. Den omtvistade bestämmelsen ingick i bolåneavtalet och angav, dels, att vardera parten förklarade sig skyldig att godta som bindande en notariehandling som hade upprättats i enlighet med gäldenärens konto och bankens redovisning och, dels, att vardera parten godtog att denna handling var direkt verkställbar i händelse av avtalsbrott.

2. Kúria (Högsta domstolen, Ungern) har emellertid meddelat ett antal domar rörande avtalsvillkor med liknande lydelse som det som är omtvistat i det nationella målet. I dessa domar har Kúria funnit att ett sådant avtalsvillkor endast hänvisade till det befintliga nationella notarieförfarandet för verkställande och därför i rättsligt hänseende varken påverkade parternas rätt att vidta rättsliga åtgärder eller bevisbördan.

3. I detta sammanhang söker den hänskjutande domstolen särskilt klarhet i huruvida avtalsvillkoret i det nationella målet ändå kan anses som oskäligt enligt rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169) (nedan kallat 1993 års direktiv) huvudsakligen på grund av det felaktiga intryck som det kan ge en genomsnittlig konsument.

4. Innan jag bedömer denna fråga är det dock först nödvändigt att återge de relevanta bestämmelserna i 1993 års direktiv.

1 Originalspråk: engelska.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Rådets direktiv 93/13/EEG

5. I sextonde, sjuttonde och tjugonde skälen i 1993 års direktiv anges följande:

”Bedömningen av om villkor är oskäliga eller inte enligt dessa allmänna kriterier, särskilt i näringsverksamhet av offentlig karaktär som tillhandahåller kollektiva tjänster baserade på solidaritet mellan konsumenterna, måste kompletteras med en metod för att göra en samlad bedömning av de olika berörda intressena; detta grundar kravet på god sed. Vid bedömningen av begreppet god sed skall särskild hänsyn tas till parternas inbördes styrkeförhållande i förhandlingshänseende, huruvida konsumenten har uppmuntrats att acceptera villkoren och om varorna eller tjänsterna sålts eller levererats på kundens särskilda beställning. Näringsidkaren kan uppfylla kravet på god sed genom att handla lojalt och rättvist mot den andre parten, vars legitima intressen han måste beakta.

Den bifogade listan med avtalsvillkor kan vid tillämpningen av detta direktiv bara ses som vägledande. På grund av direktivets karaktär av minimidirektiv får medlemsstaterna genom sin nationella lagstiftning utöka eller begränsa räckvidden för dessa villkor.

…

Avtalen skall formuleras på ett klart och begripligt språk och konsumenten skall ha en reell möjlighet att granska alla villkoren. I tveksamma fall skall den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla.”

6. Artikel 1.2 i 1993 års direktiv har följande lydelse:

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

7. Artikel 3 i 1993 direktiv har följande lydelse:

”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.”

8. Artikel 4.1 och 4.2 i 1993 års direktiv 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.”

9. I artikel 5 anges följande:

”I avtal där alla eller vissa villkor som erbjuds konsumenten är i skriftlig form skall dessa villkor alltid vara klart och begripligt formulerade. Vid tveksamhet om ett avtalsvillkors innebörd skall den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla …”

10. I artikel 6.1 i 1993 års direktiv föreskrivs följande:

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

11. I artikel 7.1 och 7.2 i 1993 års direktiv föreskrivs följande:

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

2. De medel som avses i punkt 1 skall omfatta bestämmelser om att personer eller organisationer, som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse att skydda konsumenter, får inleda ett ärende enligt nationell lagstiftning vid domstolar eller behöriga administrativa myndigheter, för att dessa skall avgöra om avtalsvillkor som utformats för allmänt bruk är oskäliga och använda lämpliga och effektiva medel för att förhindra framtida bruk av sådana villkor.”

12. I artikel 8 i 1993 års direktiv anges 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.”

13. I punkt 1 i bilagan till 1993 års direktiv görs hänvisning till

”[a]vtalsvillkor vars mål eller konsekvens är

…

m) att [g]e näringsidkaren rätt att avgöra om den levererade varan eller tjänsten överensstämmer med avtalet, eller att ge honom rätt att ensam tolka ett avtalsvillkor,

…

q) att upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol eller vidta andra rättsliga åtgärder, särskilt genom att kräva att konsumenten för tvister enbart till skiljeförfarande som inte är reglerat i lag, genom att orättmätigt inskränka konsumentens tillgång till bevismedel eller genom att pålägga konsumenten en bevisbörda som enligt gällande rätt bör ligga hos någon annan avtalspart.”

2. Direktiv 2005/29/EG

14. I artikel 6.1 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 (nedan kallat direktivet om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, 2005, s. 229), som har rubriken ”Vilseledande handlingar”, anges följande:

”1. En affärsmetod skall anses vara vilseledande om den inbegriper oriktig information och således är falsk eller om den på något sätt, även genom den allmänna utformningen – även om informationen är korrekt i sak – vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda genomsnittskonsumenten i ett eller flera av följande avseenden, samt i endera fallet medför eller sannolikt kommer att medföra att denne fattar ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat:

…

g) Konsumentens rättigheter …”

15. I artikel 7.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, med rubriken ”Vilseledande underlåtenhet”, anges följande:

”Det ska även anses vara vilseledande underlåtenhet om en näringsidkare, med hänsyn till de omständigheter som beskrivs i punkt 1, döljer sådan väsentlig information som avses i den punkten eller ger sådan information på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt …. och när något av dessa fall innebär, eller sannolikt kommer att innebära, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.”

II. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

16. Den 27 oktober 2008 ingick banken och Ottília Lovasné Tóth ett bolåneavtal. Med avseende på detta avtal agerade Ottília Lovasné Tóth inte inom ramen för en verksamhet eller ett yrke och det är ostridigt att hon har ställning som konsument i den mening som avses i artikel 2 b i 1993 års direktiv.

17. Samma dag avgav Ottília Lovasné Tóth en förklaring inför notarius publicus med innebörden att hon kände till vart och ett av villkoren i låneavtalet. Förklaringen infördes i en officiell handling med beteckningen ”ensidig förklaring om skulderkännande”.

18. Punkt I.4 i låneavtalet, som också ingick i den av notarius publicus upprättade officiella handlingen, hade följande lydelse:

”För att avgöra tvister om reglering av konton eller tillgodose krav från banken, för att bestämma lånebeloppet eller beloppet för någon annan obetald skuld vid en viss tidpunkt som beviljats i enlighet med denna handling, och för att bestämma det faktiska utbetalningsdatumet och förfallodatumet för en betalningsskyldighet, samt för att fastställa andra omständigheter eller uppgifter som krävs för direkt verkställighet i domstol, förklarar parterna att de är skyldiga att godta en notariebestyrkt bevishandling som upprättats på grundval av gäldenärens konton i banken och bankens register och bokföring som tillförlitligt och obestridligt bevis.

Vid utebliven amortering eller betalning av ränta och omkostnader, eller om betalningen inte överensstämmer med villkoren i avtalet, ska förutom förevarande handling den notariebestyrkta bevishandling som upprättats på grundval av gäldenärens konton i banken och bankens register och bokföring, utgöra bevis för den obetalda skulden och för räntor och omkostnader vid en viss tidpunkt samt ligga till grund för verkställigheten, och för de ovan angivna omständigheterna. Genom att underteckna detta avtal bekräftar parterna att de är skyldiga att godta bevishandlingen.

Om det på begäran av banken skulle inledas ett verkställighetsförfarande, ska parterna eller gäldenären begära att den notarius publicus som bestyrkte förevarande handling, eller en notarius publicus som på annat sätt är behörig, ska intyga fordringsbeloppet samt ränta och omkostnader eller annan obetald skuld till följd av det ovannämnda lånet och de ovannämnda omständigheterna och uppgifterna i en notariebestyrkt handling, på grundval av gäldenärens konton i banken och bankens register och bokföring och efter att ha granskat registren. De ska ge sitt tillstånd till att banksekretessen upphävs med avseende på denna information.”

19. I låneavtalet och den ensidiga förklaringen om skulderkännande angavs dessutom att i händelse av ett grovt avtalsbrott av gäldenären, såsom utebliven betalning, hade banken rätt att häva avtalet med omedelbar verkan och förklara att lånet i sin helhet, jämte ränta och kostnader, hade förfallit till betalning.

20. Den 5 januari 2016 väckte Ottília Lovasné Tóth talan om fastställelse av att punkt I.4 i låneavtalet och motsvarande bestämmelse i notariehandlingen var oskäliga. Till stöd för sin talan angav Ottília Lovasné Tóth att avtalsvillkoret innebar att bevisbördan omvändes till hennes nackdel.

21. Banken angav till sitt försvar att bestämmelsen inte var oskälig, eftersom den inte innebar att banken ensidigt kunde fastställa huruvida Ottília Lovasné Tóth hade uppfyllt sin skyldighet eller beräkna hennes utestående skuld. Vidare vände bestämmelsen inte på bevisbördan, eftersom den inte kunde betraktas som ett skulderkännande.

22. Domstolen i första instans ogillade talan. Den fann att avtalsvillkoret inte skapade en för parterna bindande bestämmelse om gäldenärens fullgörande av sina skyldigheter, inte innehöll ett skulderkännande och inte gav banken rätt att ensidigt fastställa Ottília Lovasné Tóths utestående skuld eller huruvida hon hade uppfyllt sina skyldigheter i enlighet med avtalet. Vidare innebar det faktum att Ottília Lovasné Tóth hade godtagit att notariehandlingen var verkställbar inte att hon hade förlorat rätten att bestrida skuldbeloppet, eftersom hon fortfarande kunde ansöka om inhibition (eller begränsning) av verkställandet.

23. Ottília Lovasné Tóth överklagade denna dom till Fővárosi Ítélőtábla (Regionala appellationsdomstolen i Budapest, Ungern) (nedan kallad den hänskjutande domstolen). Till stöd för överklagandet har hon gjort gällande att avtalsvillkoret kunde skapa en obalans mellan konsumenten och banken, eftersom det gör det lättare för banken att utöva sina rättigheter mot konsumenter, samtidigt som det gör det svårare för konsumenten att bestrida det skuldbelopp som banken hade bokfört och registrerat.

24. I detta avseende har den hänskjutande domstolen angett att den finner att tillämpningsområdet för bilagan till 1993 års direktiv är oklart. Faktum är att punkt 1 i den ungerska språkversionen av bilagan hänvisar till villkorens ”mål eller konsekvens”, medan andra språkversioner, exempelvis den tyska, den polska, den tjeckiska och den slovakiska versionen, använder uttrycket ”syfte eller konsekvens”. Med hänsyn till denna skillnad i ordalydelse söker den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida det räcker, för att ett avtalsvillkor ska omfattas av punkt 1 q i bilagan till direktivet, att dess målsättning är att vända på bevisbördan.

25. Vidare uppkommer frågan huruvida det fortfarande är nödvändigt att fastställa i vilken utsträckning ett avtalsvillkor har gett upphov till en obalans till nackdel för konsumenten, när avtalsvillkoret uppfyller kraven i punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv. Den hänskjutande domstolen har förklarat att den är medveten om att den i artikel 3.3 i 1993 års direktiv angivna bilagan enligt unionens fasta rättspraxis endast innehåller en vägledande och inte uttömmande lista på avtalsvillkor, men har anmärkt att EU-domstolen, i dom av den 26 april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), också har angett att ”[ä]ven om innehållet i den aktuella bilagan inte automatiskt och som sådant kan leda till att ett omtvistat villkor anses oskäligt, utgör det emellertid en viktig omständighet som den behöriga domstolen kan lägga till grund för sin bedömning av huruvida villkoret är oskäligt”.

26. Den hänskjutande domstolen har också förklarat att Kúria (Högsta domstolen) har funnit att ett avtalsvillkor som liknar det som är omtvistat i det nationella målet inte kan betraktas som ett skulderkännande och inte påverkar konsumentens rättsliga situation såvitt avser metoden för verkställande, eftersom konsumenten har en lagstadgad rätt att väcka talan om inhibition eller fastställande av att uppsägningen saknar verkan. Kúria (Högsta domstolen) har också angett att ett liknande avtalsvillkor inte i sig försätter konsumenten i en sämre ställning i fråga om bevisbördan. Faktum är att, eftersom en långivare kan fatta beslut att säga upp avtalet på grundval av sina egna räkenskaper, är det underförstått i en sådan situation att bevisbördan ligger hos konsumenten. På liknande sätt har långivaren, enligt nationell lagstiftning, rätt att begära en notariehandling även om avtalet med gäldenären inte innehåller en uttrycklig bestämmelse i detta avseende. För Kúria (Högsta domstolen) är det således varken avtalsvillkoret eller notariehandlingen som vänder bevisbördan och gör det mer betungande för konsumenten att försvara sig, utan bestämmelserna som reglerar notariehandlingar med bevisvärde och bestämmelser om verkställande.

27. Trots det ovanstående har den hänskjutande domstolen angett att den fortfarande finner det oklart huruvida punkt I.4 ändå ska anses omfattas av punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv.

28. Å ena sidan har den hänskjutande domstolen anmärkt att även om avtalsvillkoret är begripligt i grammatiskt hänseende, är dess konsekvenser för konsumenten otydliga, eftersom notariehandlingen, när avtalet väl har undertecknats, kommer att utgöra tillförlitligt och obestridligt bevis på den skuld som kan uppkomma enligt avtalet i framtiden. Enligt den hänskjutande domstolen har allt detta en direkt inverkan på konsumentens beslut att göra gällande sina rättigheter gentemot långivaren.

29. Å andra sidan skulle punkt I.4 kunna ha negativa konsekvenser för konsumenten, även om detta avtalsvillkor enligt Kúrias (Högsta domstolens) tolkning inte utgör grunden för långivarens rätt att inleda talan om direkt verkställande eller att lägga till en verkställighetsklausul via notarius publicus. Tvärtom skulle banken, med stöd av punkt I.4, ha rätt att avstå från skäliga och rättvisa förhandlingar med gäldenären, eftersom den sistnämnda bara kan göra sina rättigheter gällande genom ett dyrt och långdraget domstolsförfarande och där gäldenären så länge som förfarandet pågår är skyldig att betala det överskjutande belopp som följer av de oskäliga villkoren för att undvika att avtalet sägs upp av långivaren.

30. Den hänskjutande domstolen söker också klarhet i huruvida punkt I.4 bör fastställas vara oskälig med stöd av artikel 5 i 1993 års direktiv. Faktum är att det framgår av Kúrias (Högsta domstolens) praxis att en sådan klausul inte vänder bevisbördan. Däremot har flera nationella domstolar kommit fram till en annan slutsats i flera liknande mål. Enligt denna praxis kan konsumenten inte förväntas förstå att denna synbart tydliga bestämmelse i praktiken inte påverkar bevisbördan.

31. Vidare har den hänskjutande domstolen angett att det framgår av ordalydelsen i punkt I.4 att förklaringen i notariehandlingen måste ha utformats uteslutande på grundval av uppgifter som långivaren har registrerat rörande gäldenärens dittillsvarande prestation. Bestämmelsen bör därför kunna anses ge långivaren rätt att ensidigt besluta huruvida konsumentens prestation uppfyller avtalet och skulle därmed kunna omfattas av punkt 1 m i bilagan till 1993 års direktiv.

32. Mot denna bakgrund beslutade den hänskjutande domstolen att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska punkt 1 q i bilagan till rådets direktiv 93/1/EEG tolkas på så sätt att den, i egenskap av unionsrättslig bestämmelse som utgör tvingande rätt, generellt förbjuder (och gör det onödigt att göra efterföljande prövningar) att en långivare ålägger en gäldenär som har ställning som konsument ett avtalsvillkor, i form av ett allmänt villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling, vars syfte eller konsekvens är att omvända bevisbördan?

2) Om det enligt punkt 1 q i bilagan till rådes direktiv 93/13/EEG är nödvändigt att pröva avtalsvillkorets syfte eller konsekvens, kan då följande typer av avtalsvillkor anses hindra konsumenterna från att utöva sina rättigheter?

– Ett avtalsvillkor enligt vilket en gäldenär som har ställning som konsument har välgrundade skäl att tro att han eller hon ska fullgöra avtalet i sin helhet, vilket innefattar alla villkor i det, på det sätt och i den utsträckning som långivaren har föreskrivit, även om gäldenären är övertygad om att den prestation som långivaren kräver helt eller delvis inte är utkrävbar.

– Ett avtalsvillkor vars konsekvens är att konsumentens tillgång till en tvistlösningsmetod som bygger på rättvisa förhandlingar begränsas eller utesluts, på grund av att det är tillräckligt för långivaren att åberopa detta avtalsvillkor för att tvisten ska anses avgjord?

3) Om det ska avgöras huruvida de avtalsvillkor som räknas upp i bilagan till rådets direktiv 93/13/EEG är oskäliga mot bakgrund av kriterierna i artikel 3.1 i direktivet, ska då kravet i artikel 5 i direktivet på att villkor ska vara klart och begripligt formulerade anses vara uppfyllt i fråga om ett avtalsvillkor som påverkar konsumentens beslut rörande fullgörelsen av avtalet, rörande lösningen av tvister med långivaren genom förfaranden i eller utanför domstol eller rörande utövandet av rättigheter, när villkoret visserligen rent grammatiskt är tydligt formulerat, men dess rättsverkningar bara kan fastställas genom tolkning av nationella bestämmelser, med avseende på vilka det inte fanns någon enhetlig rättspraxis när avtalet ingicks och med avseende på vilka det inte heller har utvecklats någon praxis under de efterföljande åren?

4) Ska punkt 1 m i bilagan till rådets direktiv 93/13/EEG tolkas på så sätt att ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling även kan anses oskäligt när det ger den part som har ingått avtal med konsumenten en rätt att ensidigt avgöra huruvida konsumentens prestation uppfyller villkoren i avtalet och när konsumenten förklarar att han eller hon är bunden av det redan innan avtalsparterna har tillhandahållit någon prestation?”

III. Bedömning

A. Angående domstolens behörighet och huruvida tolkningsfrågorna kan upptas till prövning

33. Banken har gjort gällande att tolkningsfrågorna är hypotetiska och att domstolen därför inte har behörighet att besvara dem. Till skillnad från vad den hänskjutande domstolen har utgått från i frågorna 1, 2 och 4, menar banken att det avtalsvillkor som är aktuellt i det nationella målet inte medför en omvänd bevisbörda, inte utesluter eller hindrar att konsumenten väcker talan och inte ger banken rätt att ensidigt fastställa huruvida konsumenten har fullgjort sina skyldigheter enligt avtalet. Banken har också gjort gällande, till skillnad från den frågeställning som beskrivs i fråga 3, att nationell rättspraxis inte är motstridig, eftersom Kúria (Högsta domstolen) i flera mål nyligen har prövat tillämpningsområdet för ett avtalsvillkor som motsvarar det som är aktuellt i det nationella målet.

34. I detta avseende måste nämnas att om banken formellt avser att bestrida domstolens behörighet måste detta betraktas som en invändning om att tolkningsfrågorna inte kan upptas till sakprövning. [2]

35. Vidare utgör det förfarande som har införts genom artikel 267 FEUF ett medel för samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna, genom vilket EU-domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna de uppgifter om unionsrättens tolkning som de behöver för att kunna avgöra de mål som de ska pröva. [3] Det ankommer uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. [4]

36. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av en unionsbestämmelse. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. [5] Förhållandet att en av parterna i det nationella har bestridit att tolkningsfrågorna har relevans för utgången i det nationella målet kan inte i sig motivera att frågorna avvisas.

37. I förevarande mål är det inte uppbenbart, mot bakgrund av den hänskjutande domstolens beskrivning av omständigheterna i det nationella målet, att de hypotetiska aspekterna i dess frågor inte skulle motsvara situationen i målet vid den nationella domstolen. Under dessa förhållanden anser jag att domstolen ska fastställa att tolkningsfrågorna kan upptas till prövning. [6]

B. Prövning i sak

1. Inledande synpunkter

38. Eftersom flera av frågorna rör tolkningen av punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv, anser jag det nödvändigt att först behandla de oklarheter som den nationella domstolen, i begäran om förhandsavgörande, har tagit upp rörande ordalydelsen i den första meningen i nämnda bilaga.

39. I detta avseende framgår det av sjuttonde skälet, liksom av artikel 3.3, att bilagan är avsedd att innehålla en inte uttömmande lista på villkor som *kan* anses oskäliga enligt artikel 3.1 i 1993 års direktiv till följd av deras mål eller konsekvens.

40. I artikel 3.1 i 1993 års direktiv definieras dessutom begreppet oskäligt avtalsvillkor som varje avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling och som i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten. Vid bedömningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt förväntas nationella domstolar således beakta målet med eller konsekvensen av dessa avtalsvillkor.

2 Domstolen är behörig att meddela förhandsavgörande, utom i fall där ändamålet för frågan faller utanför det materiella tillämpningsområdet för dess behörighet, såsom det definierats i artikel 267.1 första stycket FEUF, nämligen tolkningen av fördragen och giltigheten och tolkningen av rättsakter som beslutas av unionens institutioner, organ eller byråer.

3 Dom av den 5 juli 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punkt 16.

4 Dom av den 1 juli 2010, Sbarigia, C-393/08, EU:C:2010:388, punkterna 19–20. Vidare har domstolen enligt artikel 267 FEUF varken behörighet att fastställa de faktiska omständigheterna eller att tillämpa unionsrätten i ett särskilt fall. Se, exempelvis dom av den 16 juli 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 104, och dom av den 26 april 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 22.

5 Dom av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, punkt 37.

6 De av banken nämnda domarna från Kúria (Högsta domstolen) avgjordes i samtliga fall före tidpunkten för omständigheterna i förevarande mål.

41. Slutligen har domstolen redan slagit fast att medlemsstaterna, i enlighet med 1993 års direktiv, ska ersätta den formella jämvikt mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet med en verklig jämvikt, så att parterna blir jämbördiga.[7] Det som är avgörande är sålunda vad det aktuella villkoret har för konsekvenser och inte vad det har för målsättning.

42. Under dessa förhållanden anser jag att punkt 1 i bilagan till 1993 års direktiv, oavsett språkversion, ska tolkas så, att den hänvisar till avtalsvillkors ”mål eller konsekvens” och inte till avtalsvillkors ”målsättning eller konsekvens”.

43. Vidare ska erinras om att det framgår av domstolens fasta praxis att domstolens behörighet på detta område avser dels tolkningen av begreppet ”oskäligt villkor” i artikel 3.1 i 1993 års direktiv och i bilagan till direktivet, dels frågan om vilka kriterier som en nationell domstol kan eller ska tillämpa när den prövar ett avtalsvillkor mot bakgrund av bestämmelserna i direktivet. Det ankommer emellertid på sistnämnda domstol att, med beaktande av dessa kriterier och mot bakgrund av de specifika omständigheterna i det aktuella fallet, ta ställning till huruvida det aktuella villkoret är oskäligt.[8]

2. Den första frågan

44. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv ska tolkas så, att den utgör ett generellt förbud mot varje avtalsvillkor som inte har förhandlats individuellt och vars syfte eller konsekvens är att vända bevisbördan, när denna enligt gällande rätt naturligt skulle ligga hos den andra parten.

45. Det ska i det avseendet till att börja med erinras om att punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv avser avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är att ”upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol eller vidta andra rättsliga åtgärder … genom att orättmätigt inskränka konsumentens tillgång till bevismedel eller genom att pålägga konsumenten en bevisbörda som enligt gällande rätt bör ligga hos någon annan avtalspart”. Således omfattas varje avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är att oskäligt vända bevisbördan så att den ligger på konsumenten av punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv.

46. Det framgår dock av ordalydelsen i artikel 3.3 i detta direktiv att bilagan innehåller en lista på villkor som *kan* – och inte ska – anses oskäliga.[9] Såsom domstolen redan har funnit måste således ”ett villkor som förekommer där inte nödvändigtvis … anses oskäligt och omvänt [kan] ett villkor som inte förekommer där icke desto mindre … anses oskäligt”.[10] För att pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt måste detta således bedömas enligt de kriterier som har föreskrivits i artikel 3.1, även om vissa aspekter, såsom jag kommer att förklara närmare nedan, kan förutsättas vara uppfyllda om avtalsvillkoren omfattas av bilagans tillämpningsområde.

47. Således kan punkt 1 q i bilagan inte, enligt unionsrätten, anses utgöra ett generellt förbud mot alla avtalsvillkor som omfattas av någon av kategorierna i denna punkt. Den utgör endast exempel på avtalsvillkor som *kan* anses oskäliga.

48. Det ska emellertid anmärkas att artikel 8 i 1993 års direktiv ger medlemsstaterna rätt att anta eller behålla strängare bestämmelser för att säkerställa bästa möjliga skydd för konsumenten.

7 Dom av den 26 april 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 34 och där angiven rättspraxis.

8 Beslut av den 14 november 2013, Banco Popular Español och Banco de Valencia, C-537/12 och C-116/13, EU:C:2013:759, punkt 63.

9 Ordet ”kan” som har använts här framstår som mer bestämt i detta avseende än ordet ”vägledande”, som använts i sjuttonde skälet eller artikel 3.3 i 1993 års direktiv. Faktum är att detta adjektiv, såsom kommissionen har betonat i motiveringen till Omprövat förslag till rådets direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal (KOM(1993) 11 slutligt), är tvetydigt. Det skulle kunna antyda att listan i bilagan till direktivet inte är komplett eller att den inte har något särskilt bevisvärde.

10 Dom av den 7 maj 2002, kommissionen/Sverige, C-478/99, EU:C:2002:281, punkt 20.

49. Således varierar de nationella domstolarnas uppgift, såsom kommissionen påpekade i sitt skriftliga yttrande – vilket dess ombud också bekräftade vid förhandlingen – beroende på om medlemsstaten i fråga genom lämpliga lagstiftningsåtgärder har beslutat att göra listan med avtalsvillkor i punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv bindande, snarare än endast vägledande.

50. Om den aktuella medlemsstaten inte har tagit detta steg, och de avtalsvillkor som omfattas av den kategori som anges i punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv inte enligt dess lagstiftning ska anses oskäliga, måste de nationella domstolarna ändå undersöka, mot bakgrund av definitionen av begreppet oskäliga avtalsvillkor i artikel 3.1 och förtydligandena i artikel 4.1 i 1993 års direktiv vad gäller de aspekter som ska beaktas vid denna bedömning, huruvida de avtalsvillkor som är föremål för prövning ska anses oskäliga. [11]

51. Till skillnad från detta är det de nationella domstolarnas uppgift, när medlemsstaten i fråga har beslutat att avtalsvillkor som omfattas av kategorin i punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv ska anses oskäliga, att redan från början fastställa att ett avtalsvillkor, vars mål eller konsekvens är att vända bevisbördan så att den vilar hos konsumenten, är oskäligt, utan att tillämpa kriterierna i artikel 3.1. Det är dock viktigt att betona att när en medlemsstat har antagit sådan lagstiftning, är det inte punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv som medför att någon vidare prövning enligt artikel 3.1 inte ska äga rum, utan snarare den nationella lagstiftningen.

52. Med avseende på målet vid den nationella domstolen har Ungern, vilket bekräftades av samtliga parter vid förhandlingen och även har angetts av den hänskjutande domstolen, ändrat sin civillag i syfte att utnyttja möjligheten enligt artikel 8 i 1993 års direktiv att införa strängare bestämmelser till skydd för konsumenten än som anges i direktivet. Eftersom Ungern inte var skyldig att vidta en sådan åtgärd måste det konstateras att skyldigheten för de nationella domstolarna att förklara avtalsvillkor som omfattas av punkt 1 q i bilagan automatiskt ogiltiga är *en fråga om nationell rätt* och inte om unionsrätt.

53. Det är därför min slutsats att fråga 1, i enlighet med unionsrätten, ska besvaras nekande. Med andra ord måste svaret vara att punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv inte kan tolkas så, att den utgör ett generellt förbud mot varje avtalsvillkor som omfattas av dess tillämpningsområde.

54. Trots att den hänskjutande domstolen har sammanfattat domstolens praxis på detta område mycket väl, har denna ändå ansett det nödvändigt att be EU-domstolen klargöra verkan av bilagan till 1993 års direktiv. Under dessa omständigheter anser jag därför att domstolen kan finna det lämpligt att ta detta tillfälle i akt att klargöra vissa aspekter avseende de kriterier som ska tillämpas för att fastställa vid vilka omständigheter ett avtalsvillkor som vänder bevisbördan ska anses oskäligt i enlighet med artikel 3.1 i 1993 års direktiv.

55. Domstolen har tidigare angett att artikel 3.1 i 1993 års direktiv slår fast två kriterier som ska tillämpas för att fastställa vad som utgör ett oskäligt avtalsvillkor. För det första ”frånvaro av god sed” och för det andra att det ”föreligger en betydande obalans, till nackdel för konsumenten, i avtalsparternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet”. Enligt domstolens praxis ska den nationella domstolen, med avseende på det första kriteriet, pröva huruvida en gentemot konsumenten lojalt och rättvist handlande näringsidkare rimligen kunde utgå från att konsumenten skulle godta ett sådant avtalsvillkor efter en individuell avtalsförhandling, och, med avseende på det andra kriteriet, pröva huruvida avtalet försätter konsumenten i ett sämre läge än vad som följer av gällande nationell rätt. [12]

56. För min del anser jag emellertid inte att dessa två kriterier ska bedömas var för sig.

11 Dom av den 3 juni 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, punkt 33.

12 Se dom av den 14 mars 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punkterna 68 och 69, dom av den 26 januari 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punkterna 58–60, och dom av den 20 september 2017, Andriciuc m.fl., C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 56.

57. Det framgår av ordalydelsen i artikel 3.1 i 1993 års direktiv att uttrycken ”god sed” och ”betydande obalans” grammatiskt är kopplade till varandra genom prepositionen ”i strid med”. Förhållandet att denna preposition har använts antyder inte att den beskrivna situationen utgör ett separat kriterium, utan det är snarare avsett att betona att uppkomsten av en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter till följd av avtalet är motsatsen till god sed vilket är vad som normalt förväntas. Det framgår således att ett villkor i ett konsumentavtal som inte har förhandlats individuellt bara kan anses oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i 1993 års direktiv, om

– det skapar en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, och

– denna obalans är till nackdel för konsumenten.

58. Eftersom god sed alltid presumeras i de rättsordningar där detta begrepp tillämpas ska uttrycket ”i strid med kravet på god sed” tolkas så, att det helt enkelt hänvisar till den situation som skulle ha förelegat om det inte förekommit en betydande obalans, och *inte* så, att det utgör ett separat kriterium *i sin egen rätt*. Med andra ord beskriver orden ”i strid med kravet på god sed” i princip den ställning som är för handen om det, rent konkret, föreligger en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter som medför en nackdel för konsumenten.

59. Med avseende på de syften som eftersträvas med 1993 års direktiv förklaras vidare i sextonde skälet att grunden för kravet på god sed innebär en samlad bedömning av de olika berörda intressena med hänsyn, särskilt, till parternas inbördes styrkeförhållande i förhandlingshänseende. Även detta visar att det inte var unionslagstiftarens avsikt att dra en tydlig gräns mellan dessa två begrepp, och än mindre att skapa en princip om god sed som ett övergripande och oberoende kriterium skilt från de övriga särskilda bestämmelserna i 1993 års direktiv.

60. Såsom vissa författare har påpekat är det också så att ett avtalsvillkor som ger upphov till en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter i systemiskt hänseende i sig självt strider mot principen om god sed.[13]

61. I detta avseende kan man också anta att hänvisningen i punkt 3.1 i 1993 års direktiv till ”betydande obalans” i förhållande till begreppet ”god sed” kan förklaras av att det inte finns en allmän princip om god sed i rättsordningar som grundar sig på common law-systemet, vilket återspeglas i engelsk och irländsk rätt.[14] Dessutom ger artikel 3.1 i 1993 års direktiv, genom att göra kravet på god sed beroende av att det föreligger en betydande obalans, en objektiv definition på något som annars skulle kunna bli föremål för motstridande uppfattningar om principen god sed, även i medlemsstater som tillämpar ett civilrättsligt rättssystem. 1993 års direktiv kan således i detta avseende anses förena de olika synsätt som i medlemsstaterna förekommer i fråga om avtalsförhållanden.

62. Mot bakgrund av det föregående anser jag därför att ett avtalsvillkors oskälighet, trots den hänvisning som i artikel 3.1 i 1993 års direktiv görs till god sed, kan fastställas på grundval av den enda omständigheten att ett sådant avtalsvillkor ger upphov till en betydande obalans mellan parternas rättigheter enligt avtalet och därmed medför en nackdel för konsumenten. Detta är i princip det enda kriterium som ska bedömas enligt artikel 3.1 i 1993 års direktiv. Det är inte nödvändigt att dessutom fastställa huruvida avtalsvillkoret togs med i avtalet till följd av en frånvaro av god sed.

13 Se, exempelvis, Tenreiro Mário, ”The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems – The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms” (1995) 3 *European Review of Private Law*, 2:a upplagan, 273, s. 279.

14 Se, i fråga om engelsk rätt exempelvis, Globe Motors Inc mot TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd [2016] EWCA Civ 396, och, i fråga om irländsk rätt, Flynn &. Benray mot Breccia & McAteer [2017] IECA 7, [2017] 1 ILRM 369, Morrissey mot Irish Bank Resolution Corporation [2017] IECA 162.

63. Det andra klargörande som kan vara till nytta har att göra med bilagans rättsliga karaktär. Även om förhållandet att ett visst avtalsvillkor ingår i bilagan inte automatiskt och *som sådant* kan leda till att ett omtvistat avtalsvillkor anses oskäligt, har domstolen angett att ”det emellertid [utgör] en viktig omständighet som den behöriga domstolen kan lägga till grund för sin bedömning av huruvida villkoret är oskäligt”. [15]

64. Den hänvisning som här har gjorts till ”en viktig omständighet” är kanske något som kan vara till hjälp att klargöra, eftersom jag inte tror att dessa ord var avsedda att eller ska tolkas bokstavligt.

65. För det första kan det anmärkas att även om domstolen har klargjort att innehållet i bilagan inte ”automatiskt” och ”som sådant” kan leda till att ett omtvistat villkor anses oskäligt enligt unionsrätten, har domstolen inte heller uttryckligt uteslutit möjligheten att bilagan åtminstone delvis, eller kanske till och med presumtivt, kan vara ett tecken på att ett visst avtalsvillkor är oskäligt.

66. För det andra hänvisar varje kategori med avtalsvillkor i bilagan till situationer där det är så uppenbart att det föreligger en betydlig obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter att det är svårt att se att något annat skulle kunna vara fallet.

67. Således anser jag att domstolens uttalande att bilagan till 1993 års direktiv utgör ”en viktig omständighet som den behöriga domstolen kan lägga till grund för sin bedömning av huruvida villkoret är oskäligt” ska betraktas så, att det innebär att nationella domstolar, när ett avtalsvillkor uppfyller kriterierna i någon av kategorierna i bilagan, kan presumera att detta avtalsvillkor skapar en obalans. [16] Mot bakgrund, emellertid av att artikel 3.1 i 1993 års direktiv hänvisar till situationer med en obalans som, för det första är betydande, för det andra innebär en nackdel för konsumenten och, för det tredje rör parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, måste de nationella domstolarna ändå säkerställa att dessa tre övriga kriterier också är uppfyllda innan de fastställer huruvida det aktuella avtalsvillkoret är oskäligt. [17]

68. Sammanfattningsvis är det därför min uppfattning, med avseende på fråga 1, att punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv inte utgör ett generellt förbud mot varje avtalsvillkor som inte har förhandlats individuellt och vars syfte eller konsekvens är att vända bevisbördan, när denna bevisbörda enligt gällande rätt naturligt skulle ligga hos den andra parten. Emellertid utgör artikel 3.1 i 1993 års direktiv hinder för ett avtalsvillkor, såvida att det anses oskäligt, vars konsekvens är att konsumentens tillgång till en tvistlösningsmetod begränsas eller utesluts, i en situation där det, om den nationella domstolen skulle fastställa att detta är fallet, är tillräckligt att långivaren endast åberopar detta avtalsvillkor för att tvisten ska anses avgjord.

15 Dom av den 26 april 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 26, och dom av den 30 maj 2013, Asbeek Brusse och de Man Garabito C-488/11, EU:C:2013:341, punkt 55.

16 Detta överensstämmer också med ordet ”mål” som används i första meningen i bilagan och antyder att det åtminstone i vissa fall är möjligt att betrakta ett visst avtalsvillkor som oskäligt enbart på grund av dess innehåll.

17 Denna slutsats påverkas varken av ordalydelsen i artikel 3.3 i 1993 års direktiv eller ordalydelsen i sjuttonde skälet. Å ena sidan anges inte i artikel 3.3 varför kategorierna med avtalsvillkor som anges i bilagan inte automatiskt bör anses oskäliga. Å andra sidan innebär det faktum att det i det sjuttonde skälet i 1993 års direktiv anges att den bilagda listan på avtalsvillkor bara ska ses som vägledande för direktivet enbart föreskriver ett minimum av harmonisering, inte att det kan uteslutas att unionslagstiftaren ändå ansett att detta minimum av harmonisering skulle innebära en skyldighet för medlemsstaterna att beakta att de kategorier med avtalsvillkor som anges i bilagan ska presumeras skapa en obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter.

3. Den andra frågan

69. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida följande typer av avtalsvillkor, i en situation där det enligt punkt 1 q i bilagan till 1993 års direktiv är nödvändigt att bedöma avtalsvillkorets syfte eller konsekvens, måste anses utgöra sådana som hindrar konsumenten från att utöva sina rättigheter:

– Ett avtalsvillkor enligt vilket en gäldenär som har ställning som konsument har välgrundade skäl att tro att han eller hon ska fullgöra avtalet i sin helhet, vilket innefattar alla villkor i det, på det sätt och i den utsträckning som långivaren har föreskrivit, även om gäldenären är övertygad om att den prestation som långivaren kräver helt eller delvis inte är utkrävbar.

– Ett avtalsvillkor vars konsekvens är att konsumentens tillgång till en tvistlösningsmetod som bygger på rättvisa förhandlingar begränsas eller utesluts, på grund av att det är tillräckligt för långivaren att åberopa detta avtalsvillkor för att tvisten ska anses avgjord.

70. Mot bakgrund av det svar jag har föreslagit på den första frågan, anser jag att den andra frågan ska uppfattas så, att den rör tolkningen av artikel 3.1 i 1993 års direktiv och söker klarhet i huruvida ett avtalsvillkor som omfattas av någon av de två hypoteser som den hänskjutande domstolen har formulerat ska anses oskäligt. Av praktiska skäl kommer jag att börja att bedöma den andra hypotesen.

a) Den andra hypotesen: konsumenten har begränsad tillgång till domstolsprövning

71. I artikel 3.1 i 1993 års direktiv föreskrivs att ett avtalsvillkor som inte har förhandlats individuellt ”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”.

72. Som nämnts ovan, måste nationella domstolar, för att fastställa huruvida ett avtalsvillkor orsakar en ”betydande obalans”, jämföra parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalsvillkoret i fråga med de som skulle gälla om parterna inte hade träffat ett sådant avtal. [18]

73. När det gäller parternas rättigheter och skyldigheter enligt nationell rätt, ska påpekas att medlemsstaterna, enligt artikel 7.1 i 1993 års direktiv, har en skyldighet att fastställa processuella bestämmelser som säkerställer att skyddet av de rättigheter för enskilda som följer av 1993 års direktiv iakttas för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor. Detta inbegriper ett krav på ett effektivt domstolsskydd, vilket även har stadfästs i artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. [19]

74. Om konsekvensen av det omtvistade avtalsvillkoret i förevarande mål var att långivarna kunde avsluta varje rättegång genom att anse att tvisten har lösts, skulle detta i praktiken hindra att låntagarna själva väcker talan. Detta skulle i sin tur frånta låntagarna deras rätt till ett effektivt rättsmedel. Ett sådant avtalsvillkor skulle uppenbart skapa en grundläggande obalans i det sedvanliga avtalsförhållandet mellan parterna, till klar nackdel för konsumenten. Således skulle ett sådant avtalsvillkor behöva betraktas som oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i 1993 års direktiv.

75. I förevarande mål framgår emellertid av handlingarna i målet att Kúria (Högsta domstolen) i ett flertal mål har funnit att liknande avtalsvillkor enbart hänvisar till det notariesystem som i Ungern kan tillämpas för verkställande och att avtalsvillkor av detta slag därför inte på något sett är avsedda att frånta låntagarna rätten att inleda ett rättsligt förfarande.

18 Dom av den 14 mars 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 68.

19 Dom av den 13 september 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, punkt 59.

76. I detta sammanhang, och innan jag undersöker huruvida ett avtalsvillkor av denna typ kan anses oskäligt, måste först fastställas huruvida artikel 1.2 i 1993 års direktiv är tillämplig. I denna artikel föreskrivs att avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter inte är underkastade bestämmelserna i 1993 års direktiv.

77. I detta avseende anser jag att ett sådant avtalsvillkor, eftersom banken inte är skyldig att tillämpa det nationella notarieförfarandet för verkställande, inte kan anses bindande i den mening som avses i undantagsbestämmelserna i artikel 1.2 i 1993 års direktiv.

78. Såsom jag redan har anmärkt måste skäligheten av ett avtalsvillkor bedömas genom att jämföra de rättigheter och skyldigheter som uppkommer enligt avtalet med de som skulle ha gällt om något avtal inte hade ingåtts. Följaktligen innebär ett avtalsvillkor som endast uppmärksammar konsumenten om en viss lagbestämmelse inte att hans situation förändras till hans nackdel. Även om det inte hade funnits ett sådant avtalsvillkor skulle den andra parten ha haft rätt att tillämpa lagbestämmelsen i fråga, förutsatt förstås att den var tillämplig.

79. I förevarande mål förefaller det omtvistade avtalsvillkoret enbart hänvisa till att det finns ett notarieförfarande för verkställande, även om detta i slutänden är något som den nationella domstolen ska fastställa. Om detta faktiskt är fallet, följer det således av alla de skäl som jag just har angett att ett sådant avtalsvillkor inte kan anses vara oskäligt.

b) Den första hypotesen: konsumenten ges intrycket att avtalet måste fullgöras på det sätt som långivaren kräver

80. Den hänskjutande domstolens första hypotes i den andra frågan har i huvudsak att göra med ett avtalsvillkor som, objektivt sett, ger konsumenten intrycket att han eller hon måste fullgöra avtalet på det sätt och i den utsträckning som långivaren har föreskrivit, även om gäldenären är övertygad om att den prestation som långivaren kräver helt eller delvis inte är utkrävbar.

81. Såsom den hänskjutande domstolen har förklarat i sin begäran om förhandsavgörande hänvisar denna hypotes till ett avtalsvillkor som, i sig självt, är helt tydligt, men som ändå ger konsumenten intrycket att när avtalet väl har formaliserats i en notariehandling, kommer denna handling att utgöra ett tillförlitligt och obestridligt bevis på den skuld som kan uppkomma enligt avtalet i framtiden. Med andra ord är frågan egentligen huruvida ett avtalsvillkor kan anses oskäligt *enbart* på grund av det *intryck* som detta, i övrigt grammatiskt begripliga avtalsvillkor, kan ge en genomsnittskonsument.

82. Det skulle kanske vara naivt att inte förutsätta att avtalsförfattaren på flera olika sätt kan försöka dra nytta av att en konsument kan ha en annan uppfattning om ett avtalsvillkor än avtalsförfattaren. En uppenbar och välkänd strategi är att försöka dölja de exakta rättsverkningarna av ett visst avtalsvillkor för konsumenten. En annan strategi, som den hänskjutande domstolen verkar ha pekat på, blir aktuell när den som upprättar ett avtal försöker påverka konsumenten att bete sig på ett visst sätt trots att detta, enligt lag, faktiskt inte är nödvändigt. Med andra ord har informationen i avtalsvillkoret framställts på ett sätt som gör den ägnad att få konsumenten att handla på ett annat vis, även om informationen i villkoret rättsligt sett är riktig. [20]

20 Exempelvis kan förhållandet att vissa uttryck upprepas eller att en komplicerad formulering används, även om den är korrekt i grammatiskt och rättsligt hänseende, ibland ge konsumenterna intrycket av att de inte kan invända mot giltigheten av ett visst avtalsvillkor, trots att de juridiskt sett faktiskt har rätt att göra detta. Vidare skulle ett krav på att konsumenten, inför en notarie, ska avge en förklaring med innebörden att han eller hon kände till vart och ett av villkoren i låneavtalet, att denna sedan införs i en notariebestyrkt handling, och att det sedan i lånehandlingarna flera gånger hänvisas till ett notarieförfarande för verkställande, kanske skulle ha som konsekvens, tillsammans med andra moment, att konsumenter avhålls från att utöva sina rättigheter. Detta skulle särskilt kunna vara fallet i medlemsstater där en notariehandling, mot bakgrund av den uppfattning som allmänt råder i medlemsstater (såsom Ungern) där det är vanligt med ett sådant notarieförfarande för verkställande, ses som ett oåterkalleligt åtagande.

83. Självfallet ska enligt den första strategin (det vill säga den om att dölja avtalsvillkorets verkliga innebörd), som jag redan har nämnt, villkoret bedömas mot bakgrund av artikel 3.1 i 1993 års direktiv, eftersom nationella domstolar måste bedöma de verkliga rättsliga konsekvenser som avtalsvillkoret har och fastställa huruvida villkoret orsakar en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter till nackdel för konsumenten.

84. Med avseende på den andra strategin, ska det påpekas att bilagan till 1993 års direktiv inte ska tolkas så, att den hänvisar till den eventuella målsättning som författarna av ett sådant avtalsvillkor har haft i åtanke. [21] Eftersom bedömningen av skäligheten av ett avtalsvillkor enligt artikel 3.1 i nämnda direktiv bygger på om det föreligger balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter är det emellertid endast relevant vilken rättslig konsekvens avtalsvillkoret har. Om ett sådant avtalsvillkor endast har konsekvensen att det ger konsumenterna intrycket att de måste agera på ett visst sätt som inte krävs enligt lag, så skulle frågan huruvida detta avtalsvillkor kan vara oskäligt inte omfattas av 1993 års direktiv över huvud taget.

85. Det ska dessutom påpekas att det uttryckligen följer av ordalydelsen i artikel 5 att ett avtalsvillkor som inte är klart och begripligt formulerat utgör en separat grund för att anse ett avtalsvillkor oskäligt. I bestämmelsen anges endast att, när ett villkor inte är ”klart och begripligt formulerat” och det råder ”tveksamhet om ett avtalsvillkors innebörd” ska den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla.

86. I fråga om sammanhanget framgår det dessutom av sextonde skälet och artikel 3.1 i 1993 års direktiv att det endast finns ett kriterium som ska tillämpas vid prövningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt, nämligen det kriterium som anges i artikel 3.1. Det framgår därför att artikel 5 inte utgör ett alternativt kriterium för oskälighet. Istället ger den helt enkelt en tolkningsregel för att fastställa de rättsliga verkningarna av sådana avtalsvillkor. Av detta följer i sin tur att om ett visst avtalsvillkor inte har formulerats klart och begripligt kan tolkningsregeln i artikel 5 bidra till att mildra eventuella strikta eller oskäliga tolkningar av detta avtalsvillkor. Det är bara när ett avtalsvillkor till och med efter att det har tolkats med hänvisning till artikel 5 fortfarande ger upphov till obalans mellan avtalsparterna, som är till nackdel för konsumenten, som det kan anses oskäligt. I en sådan situation kommer emellertid oskäligheten att bedömas enbart med hänvisning till de kriterier för oskälighet som föreskrivs i artikel 3.1 och inte med hänvisning till tolkningsregeln i artikel 5.

87. Det är riktigt att dom av den 28 juli 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, punkt 68) kan ha lett till vissa tveksamheter rörande frågan huruvida ett avtalsvillkor kan anses oskäligt bara på grund av att det inte har formulerats klart och begripligt. Domstolen fann där att förhållandet att ett sådant villkor är oskäligt särskilt kan följa av att det inte uppfyller kravet i artikel 5 i 1993 års direktiv på att vara klart och begripligt formulerat. Av detta drog domstolen slutsatsen att en i förväg upprättad lagvalsklausul, som innebar att tillämplig lag var lagen i den medlemsstat där näringsidkaren hade sitt säte, var oskälig. Detta var inte på grundval av den rättsliga verkan av detta villkor i sig, utan snarare på grund av att avtalsvillkoret var vilseledande för konsumenterna, eftersom de inte hade underrättats om förekomsten av vissa obligatoriska bestämmelser. [22]

88. Det kan emellertid noteras att innan domstolen kom fram till denna slutsats erinrade den, i punkt 67 i domen, om att det för att ett avtalsvillkor ska kunna anses oskäligt. krävs att detta medför en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter. Detta antyder att domstolens avsikt inte var att formulera ett andra kriterium för oskälighet.

21 Se mina inledande synpunkter.

22 Dom av den 28 juli 2016, Verein für Konsumenteninformation C-191/15, EU:C:2016:612, punkt 71.

89. I alla händelser anser jag att domstolen i denna dom kanske i viss mån har överdrivit räckvidden av ”kravet att avtalsvillkor ska vara transparenta” [23] som domstolen fastställt i sin tidigare praxis. [24] Under dessa förhållanden anser jag, med största respekt, att domstolen bör återgå till sin tidigare ståndpunkt, enligt vilken artikel 5 i 1993 års direktiv inte slår fast ett oberoende kriterium för oskälighet som skiljer sig från det som gäller enligt artikel 3.1. Enligt min uppfattning bör domstolen därför snarare fastställa att artikel 5 endast ger uttryck för en tolkningsregel som innebär att när de berörda bestämmelserna i ett avtal inte är ”klart och begripligt formulerade”, och det föreligger tveksamhet kring det relevanta avtalsvillkorets innebörd, så ska ”den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla”. Det är bara när avtalsvillkoret, även efter att tolkningsregeln i artikel 5 har tillämpats, fortfarande ger upphov till en betydande obalans mellan parterna, som kriteriet för oskälighet i artikel 3.1 blir aktuellt. [25]

90. Den hänskjutande domstolen kan emellertid överväga att i viss mån beakta unionslagstiftningen om tillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter som inbegriper bestämmelser om vilseledande information, framför allt artiklarna 6.1 g och 7.2 i direktiv 2005/29. Eftersom detta direktiv inte har nämnts av den hänskjutande domstolen och dess relevans inte har diskuterats av parterna kommer jag inte att gå in på detta närmare.

91. Av detta följer således att ett avtalsvillkor inte kan anses oskäligt i enlighet med 1993 års direktiv *enbart* på grund av att det kan ge konsumenten intrycket att han eller hon måste fullgöra en viss prestation enligt avtalet när detta, mot bakgrund av avtalsvillkorets konkreta formulering, faktiskt inte krävs. Med hänsyn till de kriterier som faktiskt uppställs i artikel 3.1 för fastställande av ett avtalsvillkors oskälighet, måste det styrkas att avtalsvillkoret skapar en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter vilket, i målet i fråga, var till nackdel för konsumenten.

4. Den tredje frågan

92. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 5 i 1993 års direktiv ska tolkas så, att ett avtalsvillkor måste anses vara klart och begripligt formulerat när dess rättsverkningar bara kan fastställas genom tolkning av nationella bestämmelser, med avseende på vilka det inte fanns någon enhetlig rättspraxis när avtalet ingicks och med avseende på vilka det inte heller har utvecklats någon praxis under de efterföljande åren, även om ordalydelsen i övrigt är klar och begriplig.

93. Såsom jag redan har anmärkt anges i artikel 5 i 1993 års direktiv att ”[i] avtal där alla eller vissa villkor som erbjuds konsumenten är i skriftlig form skall dessa villkor alltid vara klart och begripligt formulerade”. Detta antyder att ett avtalsvillkors ordalydelse klart ska uttrycka vilka rättsverkningar avtalsvillkoret har. Varje bedömning av om ett avtalsvillkor är begripligt bör därför, åtminstone i första hand, grunda sig på den aktuella ordalydelsen.

23 Enligt min uppfattning gäller detta krav på att avtalsvillkor ska vara transparenta endast artikel 4.2 i 1993 års direktiv, vari det föreskrivs att bedömningen av avtalsvillkors oskälighet inte ska avse beskrivningen av avtalets huvudföremål i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade. Tvärtom är syftet bakom kravet på begriplighet i artikel 4.2 att, i den mån dessa avtalsvillkor rör avtalets huvudföremål förväntas konsumenter ha samtyckt till avtalet med beaktande av dess mål. Till skillnad från övriga villkor i ett standardavtal som konsumenterna inte läser, är det föga troligt att konsumenten skulle undgå att lägga märke till det huvudsakliga föremålet för avtalet. Om kravet i artikel 4.2 på att avtalsvillkor ska vara begripligt formulerade har samma tillämpningsområde som kravet i artikel 5 i samma direktiv, skulle konsekvenserna av en överträdelse av den inte vara desamma, eftersom det syfte som eftersträvas med dessa två bestämmelser inte är identiska. I det första fallet är syftet att kontrollera huruvida den presumtion jag just erinrat om är riktig (och således huruvida konsumenten faktiskt befann sig i en situation där han eller hon kunde bedöma, på grundval av klara och begripliga kriterier, vilka de ekonomiska konsekvenserna för honom eller henne skulle vara till följd av avtalets huvudföremål), medan syftet bakom artikel 5, enligt vad jag tror, är att fastställa, mot bakgrund av de kriterier som föreskrivs i artikel 3.2, hur ett avtalsvillkor ska tolkas.

24 Se dom av den 26 februari 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, punkt 73, och dom av den 20 september 2018, Danko och Danková, C-448/17, EU:C:2018:745, punkt 61.

25 Se, exempelvis, dom av den 9 juli 2015, Bucura, C-348/14, ej publicerad, EU:C:2015:447, punkt 64.

94. I förevarande mål har den hänskjutande domstolen emellertid hänvisat till en situation där avtalsvillkoret har en tydlig ordalydelse, men dess rättsliga innebörd är otydlig till följd av sinsemellan motstridig rättspraxis om tolkningen av det aktuella avtalsvillkoret.

95. Den tredje frågan måste därför anses röra frågan huruvida det kan finnas en eventuell skyldighet, utöver skyldigheten i artikel 5 att avtalsvillkor ska vara klart och begripligt formulerade, att underrätta konsumenten om denna motstridiga rättspraxis. I domen av den 28 juli 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, punkt 69), fann domstolen, i samband med ett avtalsvillkor som föreskrev att avtalet skulle regleras enligt lagen i det land där näringsidkaren har sitt säte, att ”[n]är verkan av ett villkor fastställs genom tvingande lagregler är det dessutom nödvändigt att näringsidkaren upplyser konsumenten om de bestämmelserna”.

96. Det ska emellertid anmärkas att det inte finns någon hänvisning i 1993 års direktiv till en sådan skyldighet. Tvärtom verkar en sådan plikt strida mot ordalydelsen i artikel 5, som förutsätter att den nödvändiga informationen om avtalet har intagits i avtalet självt.

97. Dessutom, och oberoende av den slutsats som domstolen kommer fram till i frågan huruvida artikel 5 föreskriver ett oberoende kriterium för oskälighet, tycker jag att det är tveksamt att artikel 5 ska tolkas så, att den inför en vidare skyldighet för den som upprättar avtalet, att uppmärksamma konsumenter om den konkreta eller potentiella verkan av domstolsavgöranden för tolkningen av dessa tvingande bestämmelser. I detta avseende bör först noteras att det femte och det sjätte skälet i direktivet uttryckligen anger att ”[k]onsumenterna … normalt inte [känner] till *de andra* medlemsländernas lagregler gällande avtal om försäljning av varor eller tillhandahållande av tjänster”.[26] Detta antyder i sig självt att direktivet underförstått utgår från att konsumenterna, även om de normalt inte känner till *utländsk* rätt, måste ha tillräcklig kunskap om sina egna rättssystem såvitt avser tillämpningen av konsumentavtal.

98. Om artikel 5 i 1993 års direktiv verkligen hade en sådan innebörd skulle detta vidare kunna innebära en stor, och framför allt osäker, börda för den näringsidkare som tillhandahåller de aktuella varorna eller tjänsterna. Man kan fråga sig hur avtalsförfattaren kan förväntas sammanfatta eller förklara rättsverkningarna av ett avtalsvillkor som varit föremål för ett antal eventuellt sinsemellan motstridande eller oförenliga domar. En sådan förpliktelse skulle vara särskilt betungande i *common law*-system där en stor del av (om än inte hela) avtalsrätten inte bygger på lagbestämmelser (som är fallet i de flesta medlemsstaterna) eller föreskrifter, utan på en tolkning av en serie domstolsavgöranden. Det är inte heller omöjligt att en sådan skyldighet skulle vara väldigt svår att fullgöra även i civilrättsliga system, där domstolsavgöranden kanske inte har lika stor betydelse i fråga om tolkningen av avtalsrätten som de har i *common law*-system.

99. Dessutom skulle en sådan tolkning av artikel 5 i 1993 års direktiv i praktiken vara ogenomförbar. I direktivets tjugonde skäl anges trots allt att ”konsumenten skall ha en reell möjlighet att granska alla villkoren”. Därmed kan man fråga sig om det verkligen kan föreslås att konsumenterna, till följd av domen i målet Verein für Konsumenteninformation ska få en sammanfattning av domstolsavgöranden från näringsidkaren innan de ingår ett konsumentavtal. Även om en sådan skyldighet endast skulle gälla i fråga om större konsumentköp[27] – såsom, i förevarande mål, ett avtal om bolån – skulle en genomsnittlig konsument onekligen bli mycket otålig (för att inte tala om förvånad) om den fick vad som i stort sett skulle utgöra ett föredrag i grundläggande avtalsrätt som ges av någon som inte är kvalificerad för detta. I alla händelser skulle man kunna förvänta sig, om en sådan långtgående skyldighet skulle uppställas enligt direktivet, att denna skyldighet skulle ha uttryckts i mycket tydliga ordalag.

26 Min kursivering.

27 En skillnad som i alla händelser inte har gjorts i direktivet.

100. Jag kan därför inte låta bli att känna att det kan vara nödvändigt för domstolen att gå tillbaka till, och ändra, en del av vad den anfört i punkt 69 i domen i målet Verein für Konsumenteninformation.

101. Först är det dock nödvändigt att erinra om omständigheterna i det målet. Målet rörde en talan som anhängiggjorts av en konsumentsammanslutning som menade att vissa avtalsvillkor i standardavtalen för försäljning av elektroniska produkter som det stora, multinationella nätförsäljningsföretaget Amazon hade ingått med konsumenter i Österrike var ogiltiga. Amazon hade varken säte eller annat driftställe i Österrike. I ett av avtalsvillkoren angavs att luxemburgsk rätt skulle tillämpas på avtalet. Det gjordes, exempelvis, inte någon hänvisning till de relevanta bestämmelserna i Rom I-förordningen,[28] som är avsedd att skydda konsumenter i samband med lagvalklausuler. Inte heller angavs i bestämmelsen att de rättigheter som konsumenterna hade enligt österrikisk lagstiftning inte påverkades av att avtalet styrdes av luxemburgsk rätt.

102. Det är därför knappast förvånande att domstolen fastställde att ett sådant avtalsvillkor var oskäligt. Trots allt är det en genomgående röd tråd i det skyddssystem som har inrättats enligt Bryssel- och Romförordningarna, att konsumenterna ska skyddas mot avtalsvillkor som är avsedda att föra dem bort från de jurisdiktioner eller rättssystem som de känner till. Med detta synsätt är ett avtalsvillkor som föreskriver att luxemburgsk rätt ska tillämpas på konsumenter i Österrike, utan att hänvisning görs till skyddsreglerna i Rom I-förordningen angående ett sådant lagval, praktiskt taget ett skolexempel på ett oskäligt avtalsvillkor i ett konsumentavtal, just precis på grund av att det var oskäligt i sig att inte informera konsumenterna om att de rättigheter de hade enligt österrikisk rätt inte påverkades av avtalsvillkoret om luxemburgsk rätt.

103. Jag anser därför att domstolens anmärkningar i punkt 69 i domen i målet Verein für Konsumenteninformation måste ses mot bakgrund av dessa särskilda omständigheter och mot den allmänna bakgrunden för lagvalsklausuler – och det konsumentskydd som finns avseende sådana klausuler – vilket föreskrivs i artiklarna 4, 6 och 9 i Rom I-förordningen.

104. Om domstolens kommentarer i stället ska förstås så, att det finns en allmän skyldighet för näringsidkaren att upplysa konsumenter om tvingande lagregler kan jag emellertid, med största respekt, inte ansluta mig till denna uppfattning. Även om föreliggande domstol inte formellt tillämpar ett prejudikatsystem skulle jag ändå vilja påpeka, med hänsyn till betydelsen av avgörandet i målet Verein für Konsumenteninformation, att det vore önskvärt om dessa uttalanden åtminstone kunde klargöras eller till och med ändras.

105. I överensstämmelse därmed ska det erinras att det finns tvingande lagbestämmelser om avtal i alla medlemsstater och att många av dessa uttryckligen är avsedda att skydda konsumenter. Detta är i hög grad fallet i de civilrättsliga system som det stora flertalet medlemsstater tillhör, eftersom deras inhemska lagstiftning innehåller en mängd bestämmelser av detta slag. Det är emellertid också riktigt i fråga om sedvanerättsliga system. Även om en stor del av avtalsrätten i dessa system, såsom jag nämnt tidigare, bygger på domstolsavgöranden, finns det ändå många viktiga exempel på tvingande bestämmelser av detta slag som har införts genom lag.

106. Således innehåller avtalsrätten i alla medlemsstater en uppsättning tvingande bestämmelser rörande allt från underförstådda avtalsvillkor angående de tillhandahållna varornas och tjänsternas ändamålsenlighet, å ena sidan, till specialregler angående försäljning av fast egendom, å andra sidan. Det är därför inte realistiskt att föreslå att näringsidkaren ska upplysa konsumenterna om varje tvingande regel som finns innan de ingår avtal. Eftersom domen i målet Verein für

28 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 2008, s. 6).

Konsumenteninformation bygger på tanken att konsumenterna faktiskt ska ha en möjlighet att granska alla villkor så att de kan påverka innehållet i dem,[29] måste det förutsättas att domstolen inte menade att konsumenterna skulle underrättas om varenda tvingande lagbestämmelse, utan snarare att de endast skulle underrättas om dem som direkt kunde påverka deras samtycke.

107. Jag föreslår därför, för det första, att den upplysningsskyldighet som domstolen slog fast i domen i målet Verein für Konsumenteninformation ska förstås så, att den är begränsad till den särskilda frågeställningen i det målet, som rörde ett avtalsvillkor som reglerade tillämplig rätt, trots att punkt 69 i denna dom har givits en synbart allmängiltig formulering. En sådan tolkning av denna dom skulle också vara förenlig med femte och sjätte skälen i 1993 års direktiv, som tar upp behovet att skydda konsumenter som normalt sett inte känner till lagstiftningen i andra medlemsstater.

108. För det andra anser jag att det, på ett eller annat sätt, skulle vara till hjälp om domstolen klargjorde, eller kanske till och med ändrade, formuleringarna i punkt 69 i domen i målet Verein für Konsumenteninformation. I detta avseende föreslår jag att det ska fastställas att det, om det inte finns särskilda omständigheter i samband med en lagvalsklausul såsom var fallet i det målet, inte finns en generell skyldighet för näringsidkare som säljer varor eller tillhandahåller tjänster att uppmärksamma konsumenter om att det finns tvingande lagbestämmelser av detta slag innan de ingår ett avtal.

109. Med avseende på tolkningsfrågan anser jag att en eventuell skyldighet att tillhandahålla information bör grunda sig på direktiv 2005/29, snarare än 1993 års direktiv, och att en sådan skyldighet endast ska röra nyckelinformation.[30] Sådan upplysningsplikt ska dock inte gå så långt som att inbegripa en redogörelse för föreliggande rättspraxis. Av detta följer i sin tur att det faktum att det föreligger motstridig rättspraxis inte, i något fall, i sig är tillräckligt för att fastställa att ett avtalsvillkor som inte hänvisar till och förklarar denna rättspraxis är obegripligt i den mening som avses i artikel 5 i 1993 års direktiv.

5. Den fjärde frågan

110. Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida punkt 1 m i bilagan till 1993 års direktiv ska tolkas så, att det ska tillämpas på ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling när det ger den part som har ingått avtal med konsumenten en rätt att ensidigt fastställa huruvida konsumentens prestation uppfyller villkoren i avtalet redan innan avtalsparterna har fullgjort några skyldigheter.

111. I detta avseende ska det erinras om att punkt 1 m i bilagan till 1993 års direktiv avser avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är att ge näringsidkaren rätt att avgöra, bland annat, om ”den levererade varan eller tjänsten” överensstämmer med avtalet eller ge honom rätt att ensam tolka ett avtalsvillkor. Det är dock uppenbart, mot bakgrund av formuleringen ”varan eller tjänsten” att punkt 1 m inte avser *alla* avtalsskyldigheter enligt avtalet, utan bara de som rör frågan huruvida varorna eller tjänsterna har levererats i överensstämmelse med avtalet. Om det hade varit avsikten att punkt 1 m skulle gälla alla skyldigheter som uppkommer enligt avtalet skulle unionslagstiftaren med största sannolikhet ha använt ett annat uttryck än ”varan eller tjänsten”.

112. Därför omfattas ett avtalsvillkor som ”ger den part som har ingått avtal med konsumenten rätt att ensidigt avgöra huruvida konsumentens prestation uppfyller villkoren i avtalet” inte i sig av punkt 1 m i bilagan till 1993 års direktiv, även om det under vissa omständigheter skulle kunna utgöra ett oskäligt avtalsvillkor enligt artikel 3.1 i dessa direktiv, med hänsyn till att det nästan per definition ger upphov till en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet.

29 Se punkterna 63 och 68.

30 Se, analogt, dom av den 7 september 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, punkt 48.

113. Som nämndes tidigare är alltså punkt 1 m endast tillämplig på avtalsvillkor som ger näringsidkaren ensam rätt att avgöra huruvida *varan eller tjänsten* har levererats i enlighet med avtalet. Den gäller inte prestationerna enligt avtalet i allmänhet.

IV. Förslag till avgörande

114. Mot ovanstående bakgrund föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som ställts av Fővárosi Ítélőtábla (Regionala appellationsdomstolen i Budapest, Ungern) på följande sätt:

1) Punkt 1 q i bilagan till rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal ska tolkas så, att den inte utgör ett generellt förbud mot varje avtalsvillkor som inte har förhandlats individuellt och vars syfte eller konsekvens är att vända bevisbördan, när denna bevisbörda enligt gällande rätt naturligt skulle ligga hos den andra parten.

2) Artikel 3.1 i rådets direktiv 93/13/EEG ska tolkas så, att den utgör hinder för ett oskäligt avtalsvillkor vars konsekvens är att konsumentens tillgång till en tvistlösningsmetod begränsas eller utesluts. Ett avtalsvillkor enligt vilket konsumenten har välgrundade skäl att tro att han eller hon måste fullgöra avtalet i sin helhet, på det sätt och i den utsträckning som långivaren har föreskrivit, även om detta bestrids av konsumenten, ska emellertid inte anses vara oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i rådets direktiv 93/13/EEG.

3) Artikel 5 i rådets direktiv 93/13/EEG ska tolkas så, att det faktum att de nationella domstolarna inte har en enhetlig uppfattning om tolkningen av ett visst allmänt villkor inte i sig är tillräckligt för att dra slutsatsen att detta avtalsvillkor inte är klart och begripligt formulerat i den mening som avses i denna bestämmelse.

4) Punkt 1 m i bilagan till rådets direktiv 93/13/EEG ska tolkas så, att den inte, som sådan, är tillämplig på ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling och som ger den part som har ingått avtal med konsumenten rätt att ensidigt avgöra huruvida konsumentens prestation uppfyller villkoren i avtalet. Under vissa förhållanden kan ett avtalsvillkor av detta slag emellertid anses strida mot bestämmelserna i artikel 3.1 i direktivet.