

Mål C-81/19**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

1 februari 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Curtea de Apel Cluj (Rumänien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

27 december 2018

Sökande i första instans:

NG

OH

Svarande i första instans:

SC Banca Transilvania SA

Saken i det nationella målet

Överklaganden som har ingetts av dels NG och OH, sökande i första instans, dels SC Banca Transilvania SA, svarande i första instans, av den civilrättsliga dom av den 9 februari 2018 genom vilken Tribunalul Specializat Cluj delvis biföll sökandenas yrkande – i den del som är av betydelse för begäran om förhandsavgörande – att en rad avtalsvillkor i det låneavtal som ingåtts med SC Volksbank Romania SA, vars rättsliga efterträdare är svaranden, skulle förklaras vara oskäligen och därmed ogiltiga, att växelkursen CHF-RON skulle fastställas till den som gällde vid det datum då avtalet ingicks och att de överskjutande belopp som betalades till följd av den nationella valutans nedgång i förhållande till schweizerfrancen skulle återbetalas.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal, i synnerhet artikel 1.2, av unionsrättslig praxis angående detta direktiv och av effektivitetsprincipen.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 1[.2] i direktiv 93/13/EEG tolkas så, att den inte utgör hinder för att pröva huruvida ett avtalsvillkor som återger en dispositiv bestämmelse från vilken parterna kunde göra avsteg men i praktiken inte gjorde eftersom avtalsvillkoret inte blev föremål för förhandling, såsom är fallet med det i det nationella målet aktuella avtalsvillkoret om att lånet ska återbetalas i samma utländska valuta som det beviljats i, är oskäligt?
2. Kan det i en situation där en konsument i samband med beviljande av ett lån i utländsk valuta inte har fått se beräkningar/prognoser om den ekonomiska verkan som eventuella valutakursförändringar kan ha på de samlade betalningsskyldigheterna enligt avtalet med rätta anses att ett avtalsvillkor om att valutarisken uteslutande ligger på konsumenten (enligt den nominalistiska principen) är klart och begripligt formulerat samt att näringsidkaren/banken i god tro har fullgjort sin informationsplikt gentemot avtalsparten, om konsumenternas maximala skuldsättningsgrad, som fastställs av Banca Națională a României (den rumänska nationalbanken), har beräknats enligt den växelkurs som gällde vid det datum då lånet beviljades?
3. Utgör direktiv 93/13/EEG, rättspraxis angående detta direktiv samt effektivitetsprincipen hinder för att ett avtal fortsätter att gälla oförändrat, trots att ett avtalsvillkor rörande valutarisken har förklarats vara oskäligt? Vilken ändring är möjlig för att låta bli att tillämpa det oskäliga avtalsvillkoret och för att iakttä effektivitetsprincipen?

Anförda unionsbestämmelser och anförd praxis från EU-domstolen

Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal: artiklarna 1, 3.1, 4, 5, 6.1 och 7.1 samt punkt 1 i) i bilagan.

EU-domstolens dom i målen C-618/10, Banco Español de Crédito, C-92/11, RWE Vertrieb, C-397/11, Jörös, C-34/13, Kušionová, C-280/13, Barclays Bank, C-51/17, OTP Bank och OTP Faktoring, och C-186/16, Andriuc m.fl., samt beslut i mål C-119/17, Lupean och Lupean.

Anförda nationella bestämmelser

Codul Civil (civillagen), i den lydelse som gällde vid det datum då det aktuella avtalet ingicks, där den nominalistiska principen om valuta stadgas i artikel 1578:

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

Codul comercial (handelslagen), i den lydelse som gällde vid det datum då det aktuella avtalet ingicks, artikel 41: ”När den valuta som anges i ett avtal inte är den valuta som är giltig eller används i landet, och när dess kurs inte har fastställts av parterna, kan betalningen ske i landets valuta enligt den växelkurs som den aktuella valutans har på platsen för betalningen den dag som fordran förfaller till betalning eller – för det fall det på denna plats inte finns någon växelkurs – kursen på de närmaste marknaderna, såvida avtalet inte innehåller villkoret ’faktiskt värde’ eller ett liknande avtalsvillkor.”

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 I mars 2006 ingick sökandena ett låneavtal med SC Volksbank Romania SA avseende ett belopp om 90 000 rumänska lei (RON) med en giltighetstid på 192 månader med en årlig låneränta på 7,75 procent och en årlig effektiv ränta på 8,42 procent. Säkerhet ställdes för lånet i form av en inteckning i sökandenas bostad. Den månatliga avbetalningen fastställdes till 825,46 RON och de samlade kostnaderna för lånet uppgick till 114 533,71 RON.
- 2 För att refinansiera detta lån ingick samma parter den 15 oktober 2008 ett andra låneavtal för ett belopp om 65 000 schweizerfranc (CHF) med en giltighetstid på 192 månader med en årlig låneränta på 3,99 procent och en årlig effektiv ränta på 7,02 procent. Vid det datum då detta avtal ingicks hade schweizerfrancen ett värde på 2,4481 RON, sökandenas samlade inkomster uppgick till 6 400 RON och den återstående skulden på det första lånet, som skulle refinansieras, uppgick till 63 480,17 RON. De samlade kostnaderna för lånet i CHF uppgick till 103 531,12 CHF, varav 65 000 CHF för huvudfordran, 23 264,48 CHF för ränta och 15 266,64 CHF för avgifter. Den månatliga avbetalningen, exklusive förvaltningsavgiften, uppgick till 450,43 CHF. Sökandenas första avbetalning uppgick till 603,43 CHF, vilket motsvarade 35,04 procent av deras samlade inkomster. För detta lån ställdes det även en säkerhet i form av en inteckning i en fastighet tillhörande sökandena.
- 3 I punkt 4.1 i de allmänna villkoren i låneavtalet för år 2008 i avsnittet ”Betalningar” stadgas det bland annat att ”alla betalningar enligt avtalet ska ske i lånevalutan, med undantag för de fall som uttryckligen nämns i de särskilda villkoren och de allmänna villkoren” (nedan kallat det omtvistade avtalsvillkoret).
- 4 Genom ett tilläggsavtal som ingicks den 29 oktober 2010 fastställde parterna att räntesatsen skulle vara variabel och beräknas enligt följande formel: Libor 3 månader + vinstmarginal på 3,39 procentenheter per år, årlig effektiv ränta på 6,3 procent. De samlade kostnaderna för lånet beräknades till 100 602,09 CHF.

Genom ett andra tilläggsavtal, som ingicks samma datum, fastställdes den löpande räntesatsen till 3,49 procent, med fast räntesats under de första 86 månaderna och variabel räntesats efter 86 månader som skulle beräknas enligt följande formel: Libor 3 månader + vinstmarginal på 3,14 procentenheter per år, årlig effektiv ränta på 3,77 procent. De samlade kostnaderna för lånet beräknades till 89 680,16 CHF.

- 5 Mellan den 5 september 2010 och den 16 oktober 2016, inom ramen för en omfattande korrespondens mellan parterna, begärde sökandena att banken skulle vidta konkreta åtgärder för att avhjälpa verkningarna av den markanta höjningen av växelkursen, som enbart sökandena bar under avtalets löptid.
- 6 Genom tillämpning av den växelkurs som gällde den 16 oktober 2010, det vill säga 2,4481 RON/1 CHF, uppgick lånet till 159 126 RON, medan samma lån den 13 april 2017, genom tillämpning av en växelkurs på 4,2598 RON/1 CHF, uppgick till 276 887 RON. Växelkursens utveckling medförde en extra kostnad för sökandena (enbart för huvudfordran, exklusive avgifter och ränta) på 117 760 RON (27 664 CHF enligt nuvarande växelkurs och 48 102 CHF enligt den växelkurs som gällde vid det datum då lånet beviljades).
- 7 Vid Tribunal Specializat Cluj åberopade sökandena att det förelåg en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter och bestred bland annat att valutarisken var överförd uteslutande på dem.
- 8 Sökandena gjorde nämligen gällande att det var banken som under år 2008 föreslog dem att omvandla lånet från [rumänska] lei till schweizerfranc, eftersom räntesatsen var mycket lägre. I samband med ingåendet av avtalet år 2008 begärde banken att det skulle öppnas tre konton, nämligen ett i CHF, ett i EUR och ett i RON, till vilka sökandena skulle göra avbetalningarna enligt långivarens anvisningar. Sökandena gjorde gällande att de inte vid någon tidpunkt förstod hur denna mekanism fungerade och att de faktiskt inte erhöll beloppen i schweizerfranc eftersom de alltid satte in beloppen i lei och likaså erhöll lånet i lei. De anförde vidare att de inte hade något speciellt intresse av att ansöka om ett lån i CHF då de inte uppbar inkomster i denna valuta och inte heller hade någon kunskap om denna.
- 9 Sökandena gjorde gällande att de i praktiken inte erhöll beloppet i schweizerfranc, och att de med ett löfte om fördelar blev rekommenderade att underteckna handlingar för att refinansiera lånet i RON genom ett nytt lån i CHF. Enligt deras uppfattning använde bankerna en tillflyktsvaluta under en krisperiod och överförde risken på kunderna. Trots att banken kände till den risk som sökandena löpte, uppfyllde banken inte sin skyldighet att informera, varna och lämna råd innan lånet omvandlades från RON till CHF.
- 10 Mot denna bakgrund yrkade sökandena, som anser att artiklarna 3 och 4 i direktiv 93/13/EEG ska tillämpas fullt ut i förevarande situation, att balansen i det ovan beskrivna banklåneavtalet ska återupprättas, genom att avtalets växelkurs fastställs

till den som gällde vid det datum då avtalet ingicks, och att banken därmed ska förpliktas att återbetala de överdebiterade belopp som sökandena hade betalat.

- 11 Enligt sökandena uppnådde banken en oberättigad vinst med hänsyn tagen till dels att banken inte informerade sökandena om risken för schweizerfrancens uppgång, dels att sökandena inte gavs möjlighet att förhandla om innehållet av avtalsvillkoret om att lånet skulle återbetalas i samma utländska valuta som det beviljades i.
- 12 Tribunal Specializat Cluj gav sökandena delvis bifall, men ogillade deras yrkande att växelkursen skulle fastställas till den som gällde vid det datum då avtalet ingicks.
- 13 Även om Tribunal Specializat Cluj erkände möjligheten att pröva huruvida det omtvistade avtalsvillkoret var oskäligt, eftersom den nominalistiska principen om valuta – som är fastställd i Codul civil och införd i avtalet genom ovannämnda avtalsvillkor – är dispositiv och inte bindande, ansåg nämnda domstol att avtalsvillkoret var klart och begripligt formulerat, således att varje konsument borde ha kunnat förutse valutarisken – vilken sökandena accepterade genom ett medvetet beslut – och att näringsidkaren uppfyllde sin informationsplikt.
- 14 Ovannämnda domstol fastslog att det inte hade inletts bevis för att banken var i besittning av adekvat information – som banken kunde ge till sökandena – om den valutarisk som sökandena skulle komma att bära och som i framtiden kunde skapa en obalans vid genomförandet av avtalet, eller för att banken hade handlat i ond tro genom att införa ett sådant avtalsvillkor.
- 15 Både sökandena och banken har inlettt överklagande till den hänskjutande domstolen, Curtea de Apel Cluj.

Parternas huvudargument

- 16 I samband med överklagandena har sökandena yrkat att växelkursen ska fastställas till den som gällde den 15 oktober 2008 och att banken ska återbetala de belopp som motsvarar växelkursskillnaden mellan det datum då avtalet ingicks och datumet för varje enskild avbetalning, jämte lagstadgad ränta.
- 17 Banken har gjort gällande att konsumenten implicit påtog sig valutarisken eftersom näringsidkaren inte kan förutse växelkursen, som påverkas av externa faktorer som ligger utanför dennes kontroll. Avtalsvillkoret om lånevaluta omfattas enligt banken av avtalets huvudföremål och avspeglar den nominalistiska principen, vilket innebär att dess oskälighet inte kan bli föremål för domstolsprövning.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 18 Den hänskjutande domstolen anger att nationell rättspraxis inte är enhetlig beträffande hur den nominalistiska principen om valuta i egenskap av nationell dispositiv bestämmelse ska tas i beaktande i samband med den prövning som krävs enligt EU-domstolens uttalande i punkt 29 i domen i mål C-186/16, *Andriciuc* m.fl.
- 19 Enligt ett första synsätt, som är det mest förekommande, innebär införandet av den nominalistiska principen om valuta i låneavtal, om inget annat har avtalats mellan parterna, enligt nationell rättspraxis i kölvattnet efter domen *Andriciuc* m.fl. att frågan om huruvida avtalsvillkoret om valutarisk är oskäligt inte kan omfattas av domstolsprövningen. Som en konsekvens därav skulle det belopp som ska betalas tillbaka mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 1578 i den gamla *Codul civil* (vilken har återgetts i artikel 2164 i den nya *Codul civil*) fastställas i förhållande till det faktiskt beviljade lånebeloppet, även om värdet på valutan förändras, eftersom låntagaren är skyldig att återbetala samma kvantitet av den valuta som lånet är beviljat i, oberoende av en eventuell valutakursförändring mellan start- och slutdatum.
- 20 De nationella rättsinstanserna har till stöd för detta synsätt understrukt att EU-domstolen dels inte har gjort åtskillnad mellan de bestämmelser som tillämpas mellan parterna oberoende av deras val och de bestämmelser som är av dispositiv karaktär, dels har slagit fast att tillämpningsområdet för direktiv 93/13 varken omfattar bindande eller dispositiva bestämmelser som tillämpas i kraft av lagen (*ope legis*) om inget annat har avtalats mellan parterna. Enligt deras uppfattning följer denna tolkning för övrigt av skäl 13 och artikel 1.2 i direktiv 93/13 samt EU-domstolens dom C-92/11, *RWE Vertrieb* (punkterna 25–28).
- 21 En annan faktor som har åberopats som stöd för detta synsätt utgörs av beslut nr 62/2017 från *Curtea Constituțională* angående frågan om huruvida *Lege pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori* (lag om komplettering av lagdekret nr 50/2010 om konsumentkreditavtal), enligt vilken lån som tecknats i CHF skulle omvandlas till lei enligt den växelkurs CHF-RON som gällde vid det datum då motsvarande avtal ingicks, var förenlig med konstitutionen. *Curtea Constituțională* har i huvudsak slagit fast att den bestämmelse i *Codul civil* i vilken den nominalistiska principen är fastställd är av dispositiv karaktär, vilket innebär att parterna kan göra avsteg från den. Om det saknas avtalsvillkor om avsteg tillämpas däremot den allmänna bestämmelsen, det vill säga artikel 1578 i *Codul civil*. Enligt den nominalistiska principen om valuta ska det exakt beviljade lånebeloppet återbetalas, oberoende av upp- eller nedskrivning, vilket betyder att båda parter tar på sig risken att det belopp som låntagaren betalar tillbaka – i förhållande till en annan referensvaluta – vid datumet för återbetalning har ett högre eller lägre värde än vid det datum då lånet beviljades. *Curtea Constituțională* har förklarat att de prövade bestämmelserna stred mot konstitutionen, vilket omkullkastade lagstiftarens försök att reglera situationen för lån som tecknats i schweizerfranc.

- 22 Den hänskjutande domstolen är av den uppfattningen att det första synsättet inte har genomgått några större förändringar sedan EU-domstolens beslut Lupean och Lupean.
- 23 Enligt ett andra synsätt i rättspraxis, som emellertid är isolerat, ankommer det enligt EU-domstolen alltjämt på den hänskjutande domstolen att slå fast om det är fråga om ett undantag från direktivets tillämpningsområde. De nationella rättsinstanserna har påpekat att EU-domstolen i beslutet Lupean och Lupean visserligen har hänvisat till sina uttalanden i domen Andriciuc m.fl. men inte ansett det vara nödvändigt att lägga särskild vikt vid den nominalistiska principen om valuta. Dessa rättsinstanser har följaktligen implicit dragit den slutsatsen att artikel 1578 i Codul civil, även om den ska eller kan tillämpas, enligt EU-domstolen inte kan utgöra något legitimt hinder för att den nationella domstolen gör en sakprövning av de avtalsvillkor som påstås vara oskäligen.
- 24 I enlighet med denna tolkning har de nationella rättsinstanserna påpekat att det under det då aktuella målet inte styrktes att gäldenärerna gavs en faktisk möjlighet att förhandla om omfattningen av dessa avtalsvillkor, vilket innebär att det de facto uppenbarligen enbart är fråga om ett avtal som avspeglar en dispositiv bestämmelse, medan avtalet genom näringsidkarens otillbörliga agerande har omvandlats till ett avtal som ger uttryck för en bindande bestämmelse. På så sätt blir gäldenärerna bundna, utan att de erbjuds alternativ, i sin egenskap av konsumenter trots att deras legitima rättigheter ovillkorligen ska skyddas, eftersom argumentet om den ändamålsenliga verkan av direktiv 93/13 ska ges företräde.
- 25 Inom ramen för dessa argument har det även understrukits att uttrycket ”om inget annat har avtalats mellan parterna” i punkt 79 i EU-domstolens dom C-34/13, Kušionová, måste innebära att ett sådant avtal var möjligt att uppnå genom öppna och konstruktiva förhandlingar mellan parterna. Om denna möjlighet i praktiken inte förelåg och om ingen aspekt i avtalet var föremål för förhandling (bevis för denna förhandling ska inges av näringsidkaren), är den dispositiva bestämmelsen inte tillämplig. Detta är inte resultatet av att gäldenärerna-konsumenterna inte ville utesluta tillämpningen härav, utan av att de inte vid någon tidpunkt gavs någon reell möjlighet att utesluta den, i och med att innehållet i avtalet var ensidigt fastställt av näringsidkaren. Därmed har slutsatsen dragits att det aktuella avtalsvillkoret inte är undantaget från domstolsprövning och att näringsidkaren inte undantas från den informationsplikt som föreskrivs i speciallagen. Det motsatta synsättet innebär att näringsidkaren undantas från sin informationsplikt enligt speciallagen just med hänvisning till den allmänna lagstiftningen, som däremot enbart ska tillämpas när bestämmelser saknas i speciallagen.
- 26 Enligt detta synsätt i rättspraxis grundar sig den tolkning av den nominalistiska principen som föreslås av näringsidkaren inte på de omständigheter som togs i beaktande i samband med att bestämmelsen antogs. Denna tolkning är dessutom inte i linje med bestämmelsens syfte, eftersom den inte tar hänsyn till bakgrunden

till det aktuella rättinstitutet, som har utformats som ett instrument som först och främst är avsett att skydda gäldenären under en period med hög inflation.

- 27 Enligt vissa rättsinstansers uppfattning visar den omständigheten att valutarisken helt överförs på konsumenter som uppstår inkomster i lei att näringsidkaren har garderat sig mot alla eventuella förluster genom att bibehålla avbetalningarnas anskaffningsvärde. Detta synsätt är helt i linje med den valoristiska principen, som står i motsättning till den nominalistiska principen. Detta argument grundar sig på att beviljandet av lån i utländsk valuta inte är något annat än en avtalsmässig prisindexering, vars syfte är att bibehålla förpliktelseernas faktiska värde över tid. Denna mekanism, som är specifik för den valoristiska principen, utgör ett avsteg från den lagstadgade nominalistiska principen, som är av dispositiv karaktär, och borde följaktligen göra det onödigt att åberopa den sistnämnda principen.
- 28 Den hänskjutande domstolen påpekar att den mest förekommande uppfattningen hos de rumänska rättsinstanserna – som baserar sig på innehållet i punkterna 28 och 29 i domen *Andriciuc* m.fl. och enligt vilket oskäligheten i avtalsvillkoret om att konsumenten ska återbetala lånet i samma utländska valuta som det beviljades i inte får vara föremål för domstolsprövning – minskar eller näst intill suddar ut skillnaden mellan bindande och dispositiva bestämmelser, vilket innebär att båda typerna av bestämmelser i huvudsak är föremål för samma rättsliga behandling och att prövning av huruvida de är oskäliga inte är tillåten enligt artikel 1.2 i direktiv 93/13.
- 29 Den hänskjutande domstolen är av den uppfattningen att denna tolkning, som är den mest förekommande, baserar sig på en grundläggande diskrepans mellan den rumänska och den franska versionen av domen *Andriciuc* m.fl., i och med att det i domens franska version i punkterna 27 och 28 hänvisas till **bindande** bestämmelser ("dispositions législatives ou réglementaires impératives" respektive "cette disposition doit être impérative") medan det i den rumänska versionen hänvisas till **obligatoriska** bestämmelser ("actul ... respectivă trebuie să fie obligatorie [denna bestämmelse ska vara obligatorisk]" respektive "actele cu putere de lege sau norme administrative obligatorii [obligatoriska författningsföreskrifter]").
- 30 Det finns således en särdeles markant skillnad mellan de två språkversionerna, vilket får negativa konsekvenser för enhetligheten i rumänsk rättspraxis. Det framgår tydligt av synsätten i doktrinen att begreppen bindande bestämmelse och obligatorisk bestämmelse inte överlappar varandra, i och med att alla bindande bestämmelser är obligatoriska, men inte tvärtom. De dispositiva bestämmelser från vilka avtalsparterna inte gör avsteg är obligatoriska för parterna men förblir dispositiva och blir således inte bindande trots att de är obligatoriska. Härmed utgör de en särskild kategori med autonomi och väldefinierade kännetecken.
- 31 I den situation som är föremål för prövning är skillnaden mellan bindande och dispositiva bestämmelser inte formell, utan väsentlig eftersom undantaget i artikel 1.2 i direktiv 93/13 ska tolkas restriktivt och begränsas till avtalsvillkor som

- avspeglar **bindande** bestämmelser. I den rumänska versionen, där det däremot hänvisas till ”norme obligatorii [obligatoriska bestämmelser]”, inkluderas – oberoende av EU-domstolens avsikt och lydelsen av artikel 1.2 i direktiv 93/13 – såväl bindande bestämmelser som dispositiva bestämmelser från vilka parterna inte har gjort avsteg.
- 32 Den hänskjutande domstolen påpekar att denna väsentliga språkmässiga skillnad, vilken får betydande juridiska konsekvenser, återfinns just i lydelsen av direktiv 93/13, i och med att den franska versionen av artikel 1.2 i direktivet avviker från den rumänska versionen. Detta innebär att enbart EU-domstolen kan klargöra vilken version som är den korrekta utifrån syftet och målen med direktivet.
 - 33 Det är mot ovanstående bakgrund som den hänskjutande domstolen finner det nödvändigt att ställa den första tolkningsfrågan.
 - 34 Eftersom det första steget i den nationella domstolens prövning – vilket erfordras enligt EU-domstolens uttalande i punkt 29 i domen *Andriciuc m.fl.* – som består i att pröva om avtalsvillkoret avspeglar bestämmelserna i nationell rätt, inbegriper en prövning av de efterföljande villkoren, det vill säga huruvida avtalsvillkoret är klart och begripligt formulerat, och av kraven angående god tro – och i detta sammanhang är den information som långgivaren lämnade i samband med förhandlingen av låneavtalet av betydelse – anser den hänskjutande domstolen det vara nödvändigt att ställa de två resterande tolkningsfrågorna.
 - 35 Inte heller när det gäller dessa efterföljande villkor är rättspraxis enhetlig.
 - 36 Enligt ett första synsätt i rättspraxis, som är isolerat och till stor del förefaller ha anammats av Tribunalul Specializat Cluj, då den meddelade avgörande i målet i första instans, ska en sådan talan såsom den som har väckts av sökandena lämnas utan bifall inte eftersom det konstateras att den nominalistiska principen om valuta är tillämplig, utan därför att banken handlade i god tro och uppfyllde sin informationsplikt. Detta synsätt utgår från att, även om det bevisas att alla villkor är uppfyllda för att det aktuella avtalsvillkoret ska anses vara oskäligt, kan följden av detta inte bli att växelkursen fastställs till den som gällde vid det datum då avtalet ingicks, utan däremot – i enlighet med EU-domstolens dom C-618/10, *Banco Español de Crédito* – att de nationella dispositiva bestämmelserna, det vill säga artikel 1578 i den gamla *Codul civil*, ska tillämpas.
 - 37 Den nominalistiska principen spelar härmed indirekt en nyckelroll vid prövningen av kravet om att avtalsvillkoret om valutarisken är klart och begripligt formulerat, och av kraven angående plikten att specifikt informera konsumenten.
 - 38 Konsumenternas yrkande ogillades med den motiveringen att växelkursen, oberoende av vilken valuta som är aktuell, är föremål för valutakursförändringar. Detta fenomen är känt även bland mindre medvetna konsumenter utan specialistkunskaper. Det var därför inte nödvändigt att informera konsumenten härom.

- 39 Det faktum att det är allmänt känt att valutakurser förändras innebär inte att näringsidkaren känner till hur växelkursen kommer att utvecklas, i synnerhet inte när det handlar om en sådan lång avtalsperiod som fallet är i det nationella målet.
- 40 Sammanfattningsvis gjorde Tribunal Specializat Cluj den bedömningen, i linje med beslut nr 62/2017 från Curtea Constituțională, att fastställandet av att avtalsvillkoret om valutarisk är oskäligt inte föranleder någon ändring eller anpassning av avtalet i den mening att växelkursen CHF-RON fastställs till den som gällde vid det datum då avtalet ingicks.
- 41 Ett motsatt, likaledes isolerat, synsätt i nationell rättspraxis talar för att domstolsprövningen av att avtalsvillkoren ska vara klart och begripligt formulerade, såsom krävs enligt direktiv 93/13, inte kan vara begränsad till att pröva huruvida avtalsvillkoren formellt och grammatiskt sett är begripligt formulerade, utan även ska omfatta huruvida konsumenten förstår vilka konsekvenser som genomförandet av avtalet kan få på vederbörandes förmögenhet.
- 42 Konsumentens påtagande av risken för valutakursförändringar ska vara uttryckligt, medvetet och baserat på näringsidkarens konkreta simuleringar, så att konsumenten är i stånd att bedöma riskerna med att den utländska valutan kan komma att öka eller minska i värde.
- 43 I avsaknad av simuleringar och prognoser är minimikraven när det gäller att informera konsumenten inte uppfyllda, eftersom konsumenten inte har getts någon möjlighet att få en verklig uppfattning om transaktionens karaktär.
- 44 I förevarande mål är även villkoret om en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter uppfyllt, om det tas hänsyn till den otillräckliga informationen. I en situation där växelkursen har ändrats med 130 procent jämfört med den ursprungliga, och även om det är omöjligt att förutse en sådan utveckling, bär banken uppenbarligen ansvaret för att den dels inte informerade sökandena om denna risk, som är oundviklig och inneboende i varje lån i utländsk valuta som beviljas för en sådan lång period, dels inte fastställde något intervall för valutakursförändringar så att avtalets börda för konsumenten fullt ut kunde förutses, dels inte föreslog något avtalsvillkor om täckning av risken med hjälp av en försäkring.
- 45 Det ska påpekas att god tro inom ramen för konsumentskydd är föremål för en särskild prövning enligt ett mycket högt satt kriterium och att en av de grundläggande faktorerna för att pröva om näringsidkaren har handlat i god tro utgörs av huruvida näringsidkaren var beredd på att och kunde lämna all väsentlig information om transaktionens karaktär och riskerna i samband med genomförandet av avtalet samt förhandla om de grundläggande avtalsvillkoren och därigenom ge konsumenten en möjlighet att förstå transaktionens verkliga karaktär för att därmed kunna köpa en bankprodukt som lämpar sig för vederbörandes behov och inkomster och står i proportion till de risker som

konsumenten kan hantera och bära utan att det påverkar vederbörandes avbetalningsförmåga.

- 46 Den aktuella låneprodukten presenterades av banken som en säker produkt som var att föredra mot bakgrund av schweizerfrancens stabilitet. Med hänsyn till lägre räntesatser och därmed möjligheten att förhandla om större lånebelopp hittade näringsidkaren ett sätt att öka sin marknadsandel och därmed sin vinst. Näringsidkaren garderade sig mot alla finansiella risker som var förenade med genomförandet av avtalet genom att överföra denna risk på konsumenten, som inte var medveten och informerad om avtalets alla konsekvenser och verkningar.
- 47 Avtalsvillkoret om att konsumenten ska göra alla avbetalningar av ett lån i den valuta som lånet beviljades i ansågs således vara oskäligt. Den enda möjliga lösningen för att iaktta effektivitetsprincipen ansågs vara att stryka det aktuella avtalsvillkoret ur avtalet och att rättsförhållandet kunde bibehållas genom att skuldbeloppen betalades enligt den växelkurs som gällde vid det datum då avtalet ingicks, vilket är den enda tidpunkt och den enda parameter mot bakgrund av vilken näringsidkaren, det vill säga banken, gjorde en bedömning av gäldenärernas skuldsättningsgrad och förmåga att göra avbetalningarna.
- 48 Den hänskjutande domstolen kompletterar den ovan angivna icke enhetliga rättspraxisen med en rad överväganden som ligger till grund för begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen. Efter antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/17/EU av den 4 februari 2014 har det införts exakta mekanismer för att skydda konsumenterna mot valutarisken för det fall obalansen blir betydande, medan konsumenterna som ingick låneavtal i utländsk valuta vid en tidigare tidpunkt helt står utan skydd. Den hänskjutande domstolen undrar om det är rimligt att dessa konsumenterna ska bära följderna av en sen reaktion från lagstiftarens sida, som inte reglerade detta utbredda fenomen, i synnerhet i länderna i det tidigare kommunistblocket där genomsnittskonsumentens ekonomiska utbildning var bristfällig. Denna avsaknad av ekonomisk utbildning beror på den historisk-ekonomiska bakgrunden, som kännetecknas av den centraliserade staten och planekonomin, som har hindrat konsumenterna från att få erfarenhet av att teckna banklån på en fri marknad.