

ROLF DOTEVALL

Europeisk avtalsrätt i EU-domstolens praxis

ROLF DOTEVALL är professor i civilrätt vid Juridiska institutionen, Handelshögskolan, Göteborgs universitet. Gästprofessor vid Institutionen för handelsrätt, Lunds universitet.

1. INLEDNING*

Vissa men långt ifrån alla svenska avtalsrättsliga reglerna har en EU-rättslig bakgrund. Omkring 15 direktiv med avtalsrättslig relevans har införts under de senaste 25 åren. Dessa är inriktade på att skydda konsumenter. Implementeringen av direktiven har inneburit att medlemsländerna tvingats reformera delar av sin avtalsrätt.

Att EU är aktivt på avtalsrättens område förklaras av att detta rättsområde har en viktig funktion när det gäller att förverkliga gemenskapens huvudsyfte som är att skapa en gemensam marknad inom vilken det råder fri rörlighet av varor, tjänster, kapital och personer.

Till skillnad från nationella lagstiftare har EU endast behörighet att agera med stöd i något av de fördrag som ingåtts mellan medlemsländerna. Beträffande avtalsrätt är denna kompetens grundad i artikel 114 FEUF som tillåter EU att besluta om åtgärder för att harmonisera nationella rättsregler ”som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera”. Av artikel 288 i Fördraget om europeiska unionens funktionssätt¹ (FEUF) framgår att ett direktiv är med avseende på det syfte som ska uppnås bindande för varje medlemsland. Det är emellertid enligt fördraget de nationella

* Denna artikel är tidigare publicerad i Festskrift till Göran Millqvist, Jure Förlag AB, 2019, s. 215–228. Såväl författaren som förlaget har godkänt denna publicering.

¹ 2012/C 326/01.

myndigheterna som ska bestämma i vilken form och på vilket sätt direktivet ska implementeras.

De regler som följer av implementeringen gäller på samma sätt som de författningar som stiftats på nationell nivå. En viktig skillnaden är dock att EU-domstolen har behörighet att tolka EU-rätten på begäran av en nationell domstol i ett prejudiciellt förfarande för att på så sätt försöka uppnå konformitet beträffande reglernas tillämpning i medlemsländerna.

Kommissionen har varit angelägen om att framhålla att skillnader i medlemsländernas avtalsrätt är ett hinder för att skapa en väl fungerande gemensam marknad.² Uppfattning hos kommissionen är att en harmonisering skulle öka benägenheten att ingå gränsöverskridande avtal vilket är en förutsättning för en sådan marknad. Harmoniseringen på avtalsrättens område har hittills rört skyddet av konsumenter.

Implementeringen av de direktiv som utfärdas av EU har överlämnats åt varje medlemsland. Detta medför påtagliga skillnader i hur implementeringen görs. I svensk rätt är det vanligt att implementeringen sker genom att en särskild lag stiftas för ändamålet. I holländsk och tysk rätt sker implementeringen däremot genom att lagregler som bygger på direktivet infogas i civilrättskodifikationerna. I fransk rätt har de samlats i en speciell konsumentlag (Code de la Consommation). I Storbritannien används samma metod som i Sverige att skapa en särskild lag för varje direktiv. Ett exempel utgör the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation. Det är uppenbart att skillnaderna i sättet att implementera ett direktiv i nationell rätt innebär en uppenbar risk för att strävan att åstadkomma en harmonisering av medlemsländernas rätt äventyras.

2. DIREKTIV PÅ AVTALS RÄTTENS OMRÅDE

De direktiv som utfärdats på avtalsrättens område rör specifika avtalstyper och inte avtalsrätten generellt. Flertalet av de direktiv som

² Meddelande från kommissionen till rådet och europaparlamentet om europeisk avtalsrätt, 11 juli 2001 kom (2001) 398.

är av avtalsrättsligt intresse syftar till att uppnå en minimiharmonisation av medlemsländernas konsumentskydd. Detta innebär att direktivet sätter en minsta nivå för konsumentskyddet och överlåter åt varje medlemsstat att skapa ett starkare skydd om man bedömer att det erfordras.³

Bland de direktiv som har ett avtalsrättsligt intresse kan nämnas direktiven 86/653 om handelsagenter, 90/314 om paketresor, 00/31 om elektronisk handel, 11/83 om distansavtal och 99/44/EG om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier. Det sistnämnda direktivet reglerar bl.a. säljarens skyldighet att leverera varor som är avtalsenliga och konsumentens rättigheter i händelse av att varornas beskaffenhet inte överensstämmer med vad som avtalats. Direktivet har implementerats i svensk rätt genom ändringar i konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen och marknadsföringslagen.⁴

Direktivet 93/13/EEG från den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter bör nämnas i detta sammanhang. Detta direktiv förstärker konsumentens rättigheter på den inre marknaden och har till syfte att harmonisera de regler som gäller information som en konsument har rätt att kräva i samband med ett köp av en vara och deras rätt att häva ett förvärv som gjorts på internet.⁵

I denna uppsats uppmärksammar jag några av de senare avgöranden från EU-domstolen rörande tolkningen av direktivet om konsumentkreditavtal.⁶ Direktivet har som övergripande syfte att underlätta framväxten av en väl fungerande⁷ inre marknad för konsumentkrediter. Om liknande regler gäller för konsumentkrediter i medlemsländerna blir det enklare för konsumenter att dra nytta av fördelarna med en inre marknad. En konsument kan då ha möjlig-

³ Se allmänt om van Schagen, E, Better Regulation and the Principle of Consumer Protection in EU Contract Law, European Review of Contract Law, Vol. 13, 2017, s. 239 ff.

⁴ Se Ds 2001:55.

⁵ Se vidare förslag till direktiv om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll, COM (2015) 634 från den 9 december 2015 och förslaget om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor på nätet och annan distansförsäljning av varor, COM (2015) 635 från den 9 december 2015.

⁶ 2008/48 av den 23 april 2008.

⁷ Se prop. 2009/10:242, s. 31 ff.

het att dra av de fördelar som uppkommer genom en inre marknad genom ett utökat utbud och en ökad konkurrens.

Direktivet om konsumentkreditavtal är enligt vad som framgår av artikel 22.1 ett s.k. fullharmoniseringsdirektiv som innebär att i den mån direktivet harmoniserande bestämmelser får medlemsländerna inte behålla eller införa bestämmelser som skiljer sig från vad som fastställts i direktivet. Harmoniseringen omfattar inte sådana kreditavtal som faller utanför direktivets tillämpningsområde.

Direktivet omfattar inte krediter som understiger 200 euro eller överstiger 75 000 euro. Direktivet omfattar inte heller kreditavtal där det finns säkerhet i fast egendom eller för vilka det finns en säkerhet med anknytning till fast egendom. Därutöver undantas ett tiotal krediter av speciellt slag som anges i direktivet. Som exempel kan nämnas hyres- eller leasingavtal som inte föreskriver någon skyldighet att förvärva objektet, kontokrediter och kostnadsfria betalningsanstånd. För kontokrediter, som ska betalas tillbaka på uppmaning eller inom tre månader, gäller endast vissa artiklar i direktivet.

En central del av det konsumentskydd som direktivet föreskriver beträffande kreditavtal är kravet i artikel 4.1 på viss standardinformation i all reklam där det anges räntesats eller andra sifferuppgifter som rör kreditkostnaden för konsumenten. Direktivet innehåller vidare i artiklarna 5 till 7 omfattande bestämmelser om förhandsinformation. Direktivet innehåller också regler för kreditförmedlare.

Det mest centrala direktivet i ett avtalsrättsligt perspektiv, som jag särskilt uppmärksammar i detta sammanhang, är direktivet 93/13/EEG om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal. I svensk rätt har detta implementerats i en särskild lag.⁸ Enligt artikel 3 ska direktivet tillämpas på sådana avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling. Enligt samma artikel ska ett avtalsvillkor betraktas som 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”. I denna uppsats diskuterar jag några

⁸ Lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

rättsfall från EU-domstolen från senare tid rörande kreditavtal och tolkningen av direktiven om konsumentkreditavtal och oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

3. DIREKTIVKONFORM TOLKNING

En viktig EU-rättslig regel är att nationell rätt ska tolkas i enlighet med direktivets syfte. Det är EU-domstolen som ytterst avgör hur den nationella rätten ska tolkas i detta avseende.

Ett direktiv är utfärdade med medlemsstaterna som adressater. Dessa är skyldiga att implementera direktiven genom nationell lagstiftning. Implementeringen innebär emellertid inte att direktivet därigenom spelat ut sin roll och att tillämparna av nationell rätt helt kan bortse ifrån det.

EU-domstolen har, som jag nyss berört, slagit fast att den nationella lagstiftningen ska tolkas mot bakgrund av EU-rätten och konformt med direktivets syfte. Principen om direktivkonform tolkning uppmärksammades i rättsfallet *Von Colson*⁹, där EU-domstolen uttalade att myndigheter och domstolar är skyldiga att tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivens ordalydelse och syfte. I målet *Marleasing*¹⁰ uttalade EU-domstolen att direktivkonform tolkning ska göras i den utsträckning det är möjligt ”så att det resultat som avses i direktivet uppnås”.

I *Pfeiffer*¹¹ slog EU-domstolen fast att principen om direktivkonform tolkning främst rör bestämmelser i nationell rätt som införts för att implementera direktivet. Principen begränsas emellertid inte till tolkningen av dessa bestämmelser. En domstol i ett medlemsland måste beakta hela den nationella rätten för att bedöma om resultatet står i strid med vad direktivet syftar till. Oavsett om en nationell bestämmelse införts före eller efter direktivets utfärdande är en domstol skyldig att tolka den mot bakgrund av direktivets innehåll och syfte. Detta gäller även om förarbetena till de nationella bestämmelserna uttrycker något som är oförenligt med direktivets

⁹ Mål C-14/83 av den 10 april 1984.

¹⁰ Mål C-106/89 av den 13 november 1990.

¹¹ Mål C-397/01 av den 5 oktober 2004.

syfte. Kravet på direktivkonform tolkning blir emellertid tydligast i fråga om lagstiftning som införts till följd av implementeringen av ett direktiv.¹²

Skyldigheten att tolka nationell rätt direktivkonformt är långtgående men inte helt oinskränkt. En sådan tolkning förutsätter att det finns ett tolkningsutrymme enligt nationell rätt. Den nationella rättstillämparen får inte göra en tolkning *contra legem* eller i strid med EU-rättens allmänna rättsprinciper. Nationella domstolar och myndigheter ska med de i nationell rätt accepterade tolkningsprinciperna säkerställa att det aktuella direktivet får full effekt så att ett tolkningsresultat som är förenligt med direktivets syfte uppnås.¹³

En direktivkonform tolkning kan inte ersätta en korrekt implementering genom lagstiftning. EU-domstolen har slagit fast att medlemsstaterna ska implementera ett direktiv genom så entydiga regler som är möjligt. Om detta inte lyckas kan inte en direktivkonform tolkning korrigera en implementering som skapat oklarheter beträffande regelns innebörd.

Inte enbart den lagstiftning som införts för att implementera direktivet utan även sådan lagstiftning som varit i kraft dessförinnan ska tolkas så att den så långt möjligt överensstämmer med direktivets ordalydelse och syfte samt med EU-rätten i övrigt.¹⁴

I målen *Pfeiffer*¹⁵ och *Marks & Spencer*¹⁶ upprepade domstolen att även om principen om direktivkonform tolkning i främst rör bestämmelser i nationell rätt som införts för att implementera det aktuella direktivet, är denna princip inte begränsad till tolkningen av dessa bestämmelser, utan det krävs att den nationella domstolen beaktar hela den nationella rätten för att bedöma i vilken mån den kan tillämpas utan att det leder till ett resultat som strider mot det som eftersträvas i direktivet.

¹² Se Hettne, J. & Otken Eriksson, I. (red.), EU-rättslig metod. Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2 uppl., 2011, s. 189 ff.

¹³ Se Hettne & Otken Eriksson, EU-rättslig metod, s. 189 ff.

¹⁴ Se Hettne & Otken Eriksson, EU-rättslig metod, s. 189 ff.

¹⁵ Dom av den 5 oktober 2004 i mål C-397/01–C-403/01 Pfeiffer m.fl.

¹⁶ Dom av den 11 juli 2002 i mål C-62/00 Marks & Spencer.

4. RÄTTSFALL RÖRANDE DIREKTIVEN OM KONSUMENTKREDITAVTAL OCH OSKÄLIGA AVTALSVILLKOR FRÅN EU-DOMSTOLEN

4.1 Allmänt

Det övergripande syftet med direktivet om konsumentkreditavtal är att underlätta utvecklingen av en väl fungerade inre marknad för denna typ av krediter. Strävan att harmonisera dessa regler drivs av att en konsument ska kunna dra nytta av de fördelar som den inre marknaden innebär att kunna skaffa förmånliga krediter.

Av central betydelse i det konsumentskydd som direktivet eftersträvar är det krav på standardinformation som anges i artikel 4.1 i all marknadsföring där räntan anges eller andra sifferuppgifter som rör konsumentens kreditkostnad. Andra huvuddrag i direktivet är artiklarna 5–7 där det finns omfattande bestämmelser om förhandsinformation som ska lämnas av kreditgivare eller kreditförmedlare. Sådan information ska lämnas i god tid innan kreditavtalet ingås. Syftet är att konsumenten ska kunna jämföra olika erbjudande. Informationen ska därför lämnas på standardiserade blanketter.

Av artikel 8 framgår att kreditgivaren ska göra en prövning av konsumentens kreditvärdighet innan kreditavtalet ingås. Kreditgivaren är enligt artikel 11 skyldig att informera om ränteändringar. Artikel 14 innehåller regler om ångerrätt som innebär att konsumenten inom 14 dagar har rätt att frånträda krediten.

4.2 Konsumentskyddet vid accessoriska avtal som borgen

I 1 § konsumentkreditlagen definieras ett kreditavtal som ett avtal om lån, kontokredit, betalningsanstånd eller liknande. Denna definition överensstämmer med motsvarande definition i direktivet om konsumentkreditavtal¹⁷ som implementerats igenom den svenska lagen.

¹⁷ Direktiv 08/48/EG från den 23 april 2008. Direktivet ersatte direktiv 87/102/EEG av den 22 december 1986 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter.

I fråga om tolkningen av uttrycket konsumentkredit har EU-domstolen i några rättsfall behandlat frågan om borgensåtaganden omfattas av direktivet.

Med konsument menas i direktivet om konsumentkreditavtal en fysisk person som i de transaktioner som omfattas av direktivet uppträder med avsikter som ligger utanför hans eller hennes närings- eller yrkesverksamhet.

Ett kreditavtal är enligt artikel 3 c i direktivet sådana avtal genom vilka en kreditgivare lämnar eller förbinder sig att lämna konsument en kredit i form av betalningsansånd, lån eller annan liknande finansieringsform. Direktivet omfattar däremot inte avtal som innebär att tjänster tillhandahålls fortlöpande eller om fortgående leverans av varor av samma slag, där konsumenten betalar genom avbetalningar så länge varorna eller tjänsterna tillhandahålls.¹⁸

I rättsfallet *Berliner Kindl*¹⁹ var det fråga om en tysk privatperson som gjort ett borgensåtagande för ett betydande belopp. Borgensförbindelsen var ställd för ett lån som ett bryggeri hade lämnat till en tredje person som hade för avsikt att öppna en restaurang. Borgensåtagandet hade inget samband med borgensmannens yrkesverksamhet. Eftersom huvudgäldenären inte fullgjorde sin betalningsskyldighet gentemot banken ålades borgensmannen att betala skulden.

Den tolkningsfråga som ställdes till EU-domstolen var om direktivet ska tolkas så, att dess tillämpningsområde omfattar en borgensförbindelse som ingåtts för ett lån, när varken borgensmannen eller låntagaren agerat inom ramen för sin yrkesverksamhet.

Enligt EU-domstolen står det klart att borgensförbindelsen inte är ett kreditavtal enligt vad som framgår av definitionen i direktivet.²⁰ Enligt direktivet menas med ett kreditavtal ”ett avtal genom vilket en kreditgivare lämnar eller förbinder sig att lämna en konsument en kredit i form av betalningsansånd, lån eller annan liknande

¹⁸ I 2 § konsumentkreditlagen definieras ett kreditavtal som ett avtal i vilket en kreditgivare utfäster sig att lämna en konsumentkredit i form av betalningsansånd, ett penninglån eller någon annan liknande ekonomisk uppgörelse.

¹⁹ I rättsfallet var det fråga om att tolka direktivet 87/102/EEG av den 22 december 1986.

²⁰ Artikel 1.2 c i direktivet 87/102/EEG och artikel 3 c i direktivet 2008/48.

finansieringsform, med undantag för avtal om fortlöpande tillhandahållande av tjänster eller om fortlöpande leveranser av varor av samma slag, där konsumenten betalar genom avbetalningar så länge som varorna eller tjänsterna tillhandahålls.” En borgensförbindelse omfattas alltså inte av direktivets ordalydelse.

Frågan blir då om syftet med direktivet och direktivets systematik ändå motiverar att ett borgensavtal ändå ska omfattas av de skyddsregler som direktivet innehåller.

EU-domstolen konstaterar att artikel 10 i direktivet föreskriver att kreditavtalet, som ska ingås skriftligen, ska innehålla utförlig information om kreditvillkoren. Syftet med detta krav är att kreditgivare och kredittagare ska få fullständig information om vilka säkerheter som utgör villkor för att kreditavtalet ska ingås. EU-domstolen anser emellertid inte att det denna bestämmelse kan ligga till grund för slutsatsen att direktivet även omfattar en borgensförbindelse.

Enligt konsumentkreditdirektivet gäller att det endast är huvudgäldenären som ska informeras om räckvidden av sina åtaganden. Av direktivet i övrigt framgår inget som kan grunda en plikt att skydda borgensmannen. Denne är typiskt intresserad av låntagarens betalningsförmåga, så att borgensmannen själv kan uppskatta sannolikheten av att han eller hon själv måste återbetala krediten i låntagarens ställe. Enligt EU-domstolen ska direktivet betraktas så att det inte har som ändamål att vara tillämpligt på borgensåtaganden.

En utvidgning av direktivets tillämpningsområde kan enligt EU-domstolen knappast vara motiverad enbart av den omständigheten att borgensförbindelsen är accessorisk till huvudförpliktelsen, för vars uppfyllelse den utgör en säkerhet. En sådan tolkning har inte stöd i direktivets ordalydelse eller den systematik som präglar direktivet. En tolkning av detta slag kan heller inte, som jag tidigare nämnt, motiveras av direktivets syfte.

4.3 Under vilka förhållanden är ett borgensåtagande av konsument ett oskäligt avtalsvillkor?

I föregående rättsfall var frågan om ett borgensåtagande som gjorts av en konsument omfattas av konsumentkreditdirektivet. Frågan i

rättsfallet *C-74/15 Tarcau*²¹ var istället om ett borgensåtagande som gjorts av en konsument för kreditavtal som ingåtts mellan näringsidkare kunde betraktas som ett oskäligt avtalsvillkor och således vara ogiltigt.²²

I rättsfallet *Tarcau* var det fråga om ett kreditavtal som slutits mellan en bank och näringsidkare där en konsument gjort ett borgensåtagande och en annan ställt ett fastighetshypotek som säkerhet. De båda konsumenterna inledde en rättegång där de krävde att dessa avtal skulle göras ogiltiga enligt lagen om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal. Frågan i målet var bl.a. om denna lag var tillämplig.

Syftet med direktivet om oskäliga avtalsvillkor är bl.a. att skydda konsument mot näringsidkaren som missbrukar sin starka ställning och speciellt mot ensidiga standardavtal och oskäligt utelämnade av väsentliga rättigheter i avtalet.

Den rumänska domstolen ställde följande tolkningsfråga till EU-domstolen. Ska begreppet ”konsument” i artikel 2 b i direktivet 93/13 om oskäliga villkor i konsumentavtal tolkas så att det inbegriper fysiska personer som tecknat borgen och avtal om fastighetshypotek (accessoriska avtal) för kreditavtal som ingåtts av ett aktiebolag inom ramen för bolagets verksamhet där de fysiska personerna inte har någon som helst koppling till denna verksamhet och där de har handlat utanför sin näringsverksamhet och sitt yrke?

Vidare ställdes frågan om artikel 1.1 i direktivet ska förstås så, att endast avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument och som avser försäljning av varor eller tillhandahållande av tjänster omfattas av direktivet. Dessutom ställdes frågan om artikel 1.1 inbegriper även accessoriska avtal som borgen där låntagaren är ett bolag och borgen ingås av fysiska personer som inte har någon koppling till det nämnda bolagets verksamhet och som har handlat för ändamål som faller utanför sin närings- eller yrkesverksamhet.

²¹ C-74/15 från den 19 november 2015, ECLI:EU:C:2015:772.

²² I fokus för domstolens prövning stod artiklarna 1.1 och 2 b i direktivet 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal.

Utgångspunkten är enligt EU-domstolen att artiklarna 1.1 och 3.1 i direktivet om oskäligen villkor i konsumentavtal anger att direktivet är tillämpligt på sådana villkor i "avtal som sluts mellan en näringsidkare och en konsument" som "inte har varit föremål för individuell förhandling".

Enligt preambeln ska direktivet tillämpas på "alla avtal" som ingås mellan näringsidkare och konsument. Avtalsföremålet saknar relevans vid tillämpningen av direktivet. Detta direktiv skiljer sig således i detta avseende från direktivet om konsumentkrediter.

Det är således med avseende på avtalsparternas ställning, om de handlar för ändamål som rör deras närings- eller yrkesverksamhet eller inte, som är avgörande. Konsumenten har typiskt en underlägsen ställning i förhållande till näringsidkare i fråga om såväl förhandlingsförmåga som informationsnivå, vilket medför att konsumenter godkänner villkor som utformats i förväg utan att kunna påverka villkorens innehåll.

Konsumentskyddet i detta avseende är särskilt viktigt i samband med avtal om fastighetshypotek och borgensåtaganden som ingås mellan kreditinstitut och en konsument. Ett sådant avtal bygger nämligen på ett personligt åtagande från den som ställt säkerheten eller gått i borgen för den skuld som tredje man har ådragit sig betalas. Den som gör åtagandet tar därmed på sig tunga förpliktelser som innebär att hans eller hennes egendom förenas med en ekonomisk risk som kan vara svår att uppskatta.

Kan fysiska personer som går i borgen eller lämnar ett fastighetshypotek för ett bolags skuld betraktas som "konsumenter" i direktivets mening? Det är fråga om ett accessoriskt avtal till det huvudavtal som skulden härrör ifrån och som personen ifråga har gått i borgen för. Detta avtal tecknas som ett separat avtal eftersom det ingås av andra personer än de som ingår huvudavtalet. Det är enligt EU-domstolen utifrån kontrahenterna till avtalet om fastighetshypotek eller borgensåtagande som den ställning utifrån vilken de har agerat ska bedömas.

När en fysisk person går i borgen för ett bolags förpliktelser, måste man enligt EU-domstolen fastställa huruvida personen ifråga har agerat inom ramen för sin närings- eller yrkesverksamhet eller på grund av en funktionell koppling som vederbörande har haft till detta bolag t.ex. i egenskap av företagsledare eller ägare till en ”icke försumbar del av bolagets kapital”, eller om vederbörande har agerat på helt personliga grunder.²³ I det sistnämnda fallet kan lagen om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden tillämpas.

Beträffande accessoriska avtal som borgen och avtal om överhyptek kan inte lagen om konsumentkredit tillämpas. Däremot får konsumenten skydd genom reglerna i lagen om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal.

4.4 Frågan om begreppet konsument inbegriper avtal där säkerhet ställs i egendom som ingår i kredittagarens näringsverksamhet

I mål Costea²⁴ var det fråga om tolkningen av artikel 2 b i direktivet²⁵ om oskäliga avtalsvillkor. I artikeln finns en definition av begreppet konsument.

En fysisk person som bedrev advokatverksamhet tog ett lån från en bank. Återbetalning av lånet säkerställdes med panträtt i en fastighet som tillhörde advokatbyrån som drevs i aktiebolagsform. Låntagaren var ställföreträdare för aktiebolaget. Advokatbolaget stod också som borgensman till krediten. Låntagaren yrkade dels fastställelse av att ett avtalsvillkor om riskrelaterade avgifter var oskälig, dels att villkoret skulle ogiltigförklaras och att banken skulle förpliktas att återbetala den riskrelaterade avgift som banken hade tagit ut.

Den nationella rumänska domstolen ställde frågan om begreppet konsument i artikel 2 b i direktivet ska tolkas så, att begreppet omfattar – eller tvärtom utesluter – en fysisk person som bedriver advokatverksamhet och som ingår ett kreditavtal med en bank utan

²³ Mål C-534/15, Dumitras, från den 14 september 2016, ECLI:EU:C:2016:700 och C-535/16, Bachmann, från den 21 oktober 2016, ECLI:EU:C:2017:321.

²⁴ Mål C-110/14 från den 15 september 2015, ECLI:EU:C:2015:538.

²⁵ 93/13/EEG från den 5 april 1993.

att kreditens syfte anges i avtalet men där den nämnda fysiska personens advokatbyrå anges som borgensman.

Grunden för direktivet rörande oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden är att konsumenten befinner sig typiskt sett i underläge i förhållande till näringsidkaren i fråga om såväl förhandlingsstyrka som möjligheten att skaffa sig information. Direktivet är tillämpligt i de fall då en konsument godkänner villkor som näringsidkaren har utformat i förväg utan att kunna påverka villkorens innehåll. I artikel 6.1 i direktivet anges att villkor som är oskäligen inte är bindande för konsumenten.

Begreppet konsument ska tolkas objektivt. Det är själva ställningen som konsument som är avgörande oberoende av vilka konkreta kunskaper som ifrågavarande person kan ha eller de upplysningar som denna person faktiskt har inhämtat. En och samma person kan vara konsument i en viss transaktion och näringsidkare i en annan. En näringsidkare kan betraktas som konsument enligt direktivets mening när denne inte handlar för ändamål som omfattas av hans eller hennes yrkesverksamhet.

EU-domstolen slår fast att direktivet om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden kan tillämpas på huvudavtalet under förutsättning att avtalspart är konsument. Beträffande accessoriska avtal som borgen saknar kvalificeringen om det är fråga om en näringsidkare eller en konsument relevans för om direktivet ska kunna tillämpas på huvudavtalet.

En fysisk person som utövar advokatyrket och som sluter ett kreditavtal med en bank – utan att syftet med krediten preciseras enligt avtalet – kan betraktas som konsument i den meningen som avses i direktivet, såvida avtalet inte har samband med hans eller hennes advokatverksamhet. Den omständigheten att det som säkerhet för den fordran som avtalet avser ställts en pant, vilken har ställts av personen i fråga i egenskap av företrädare för sin advokatbyrå och vilken består i egendom som är avsedd för personens yrkesverksamhet, såsom en fastighet som tillhör advokatbyrån, saknar härvidlag relevans.

4.5 Kan ett lån till konsument som tas i utländsk valuta vara oskäligt?

I rättsfallet *Andriciuc*²⁶ rörde frågan konsumentskyddet enligt direktivet 93/13 EEC rörande oskäliga villkor i konsumentförhållanden. En konsument tog ett lån i utländsk valuta (schweizerfranc) av en bank. Konsumenten fick sin inkomst i inhemsk valuta som var rumänska lei. Låneavtalet förpliktade låntagaren att amortera lånet månatligen i schweizerfranc. Genom detta lades risken för fluktuationer i valutakurserna på konsumenten. Sedan avtalet ingåtts föll kursen på den rumänska valutan kraftigt i förhållande till schweizerfrancen.

Låntagaren inledde ett rättsligt förfarande i Rumänien och hävdade att avtalsvillkoren var oskäliga, eftersom banken inte informerat om valutariskerna vilket den hade skyldighet att göra. Vidare hade banken haft en förpliktelse att varna låntagaren och formulera lånevillkoren på ett för en konsument klart och begripligt sätt.

Låntagaren hävdade att banken hade överdrivit fördelarna med att ta ett lån i utländsk valuta istället för att varna för riskerna med ett sådant arrangemang.

Följande tolkningsfråga riktades till EU-domstolen. Ska artikel 3.1 i direktiv avtal i konsumentförhållanden tolkas så att bedömningen av huruvida det föreligger en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet strikt ska inskränkas till förhållanden vid tidpunkten för avtalets ingående, eller även omfatta en situation där en betydande växelkursvariation under löptiden medför att konsumentens skyldigheter blir orimligt betungande i förhållande till hur de såg ut vid tidpunkten för avtalets ingående?

Vidare riktade den nationella domstolen frågan om kravet i artikel 4.2 i samma direktiv på att ett avtalsvillkor ska vara klart och begripligt formulerat ska förstås så, att ett sådant villkor endast behöver innehålla uppgifter om varför det tagits med i avtalet och hur det fungerar, eller ska villkoret även innehålla uppgifter om samtliga de konsekvenser, exempelvis med avseende på valutarisker

²⁶ Mål C-186/16 från den 20 september 2017, ECLI:EU:C:2017:703.

som avtalet kan innebära. Kan man mot bakgrund av direktivet anse att bankens skyldigheter att informera kunden vid tidpunkten för beviljandet av en kredit uteslutande avser kreditvillkoren, det vill säga ränta, provisioner och krav på att låntagaren ska ställa säkerhet, varvid det inte kan ingå i denna skyldighet att informera kunden om att växelkursen för en utländsk valuta kan komma att fluktuera?

Vad avser artikel 3(1) i det aktuella direktivet slog EU-domstolen fast att domstolarna i medlemsstaterna måste beakta de omständigheter som förelåg vid tidpunkten då avtalet ingicks.²⁷ De omständigheter som säljaren eller banken känt till vid denna tidpunkt och som var av det slag att de kunde påverka det framtida fullgörandet av avtalet har relevans. I det aktuella fallet gäller alltså att domstolen var tvungen att undersöka huruvida konsumenten hade kunskap eller möjlighet att skaffa sig kännedom om risken för kursförändringar och risken i allmänhet att ta ett lån i främmande valuta.

Med beaktande av artikel 4(2) i direktivet om oskäliga avtalsvillkor gäller att ett enkelt och begripligt språkbruk ska användas så att konsumenten är i stånd att bedöma de risker som är förenade med lånet.²⁸ Frågan om tillräcklig information har lämnats måste avgöras med beaktande av alla relevanta fakta, inklusive det reklammaterial som banken har använt och den information som banken lämnat i samband med de förhandlingar som föregick avtalet.²⁹

EU-domstolen slog fast att, i de fall ett lån måste återbetalas i samma utländska valuta som gällde enligt avtalet då lånet togs, en genomsnittlig kredittagare måste vara kapabel att förstå avtalsvillkoren såväl i formell mening på en språklig nivå och också den faktiska effekten av villkoret.

5. AVSLUTANDE SAMMANFATTNING

De i detta sammanhang berörda rättsfallen från EU-domstolen har det gemensamt att de rör tillämpningsområdena för direktiven om konsumentkreditavtal och oskäliga avtal i konsumentförhållanden.

²⁷ Se C-348/14, Bucura, från den 9 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:447.

²⁸ Se C-96/14, Van Hove, från den 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262.

²⁹ Se C-143/13, Matei, från den 26 februari 2015, ECLI:EU:C:2015:127.

Enligt rättsfallet *Berliner Kindl*³⁰ är ett borgensavtal accessoriskt till ett kreditavtal. Enligt direktivet om konsumentkrediter gäller att det endast är huvudgäldenären som ska informeras om räckvidden av sina åtaganden. I direktivet finns enligt EU-domstolen inget stöd för att även borgensmannen ska informeras om detta. Borgensmannen är typiskt intresserad av låntagarens betalningsförmåga. Enligt EU-domstolen ska direktivet om konsumentkreditavtal därför inte omfatta borgensåtaganden.

Domen i rättsfallet *Tarcou*³¹ rör tolkningen av begreppet konsument och frågan direktivet om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden kunde tillämpas. Det var fråga om en fysisk person som gått i borgen för ett kreditavtal som ingåtts mellan två näringsidkare. Kan direktivet endast tillämpas på avtal som avser försäljning av varor eller tillhandahållande av tjänster omfattas av direktivets tillämpningsområde eller omfattar det även accessoriska avtal som en borgensförbindelse? EU-domstolen slår fast i domen att direktivet kan tillämpas på alla avtal och alltså även på sådana avtal där konsument gått i borgen för ett kreditavtal som slutits mellan näringsidkare.

Ett likartat problem stod i fokus i rättsfallet *Costea*.³² Där var frågan om en fysisk person som bedriver advokatverksamhet och som sluter ett kreditavtal med en bank utan att kreditens syfte anges i avtalet men där den aktuella fysiska personens advokatbyrå anges som borgensman. EU-domstolen slår fast att direktivet kan tillämpas på huvudavtalet under förutsättning att avtalspart är konsument. Med avseende på det accessoriska avtalet har det ingen betydelse om det är fråga om en näringsidkare eller konsument för att direktivet ska kunna tillämpas på huvudavtalet.

I *Andriciu*³³ aktualiserades frågan om bedömningen av om det föreligger betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter i ett avtal där konsument är kredittagare strikt ska inskränkas till förhållanden vid tidpunkten för avtalets ingående eller om denna

³⁰ I rättsfallet var det fråga om att tolka direktivet 87/102/EEG av den 22 december 1986.

³¹ C-74/15 från den 19 november 2015.

³² C-110/14 från den 3 september 2015.

³³ C-186/16 från den 20 september 2017.

bedömning även bör omfatta betydande växelkursvariation under kreditens löptid. Vidare gällde målet om kravet i direktivet att ett avtalsvillkor ska vara klart och begripligt formulerat ska förstås så, att ett sådant villkor endast behöver innehålla uppgift om varför det tagits med i avtalet och hur det fungerar, eller ska villkoret även innehålla uppgifter om samtliga de konsekvenser att växelkursen för en utländsk valuta kan komma att fluktuera kraftigt.

EU-domstolen konstaterade att endast omständigheterna vid tidpunkten då avtalet ingicks ska beaktas vid skälighetsbedömningen. Vid ett lån som tas i främmande valuta måste kreditgivaren förvissa sig om att konsumenten har förmåga eller möjlighet att skaffa sig kännedom om inte bara om risken för kursförändringar utan även den osäkerhet som i allmänhet gäller ett lån tas i främmande valuta. Vidare måste kreditgivaren på ett enkelt och begripligt sätt upplysa om riskerna om lån tas i utländsk valuta.