

Mål C-497/19**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

26 juni 2019

Hänskjutande domstol

Audiencia Provincial de Zaragoza (Spanien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

14 juni 2019

Klagande:

Ibercaja Banco, S.A.

Motpart:

SO

TP

Saken i målet vid den nationella domstolen

Överklagande av ett beslut som meddelats i ett förfarande för utmätning av intecknad egendom, i vilket det slås fast att fortsatt verkställighet av utmätningen tills vidare inte får äga rum på grund av att ett villkor om uppsägning av ett lån till förtida betalning i ett avtal om hypotekslån mellan parterna anses oskäligt.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Den hänskjutande domstolen ställer tre tolkningsfrågor. Den första frågan syftar till att få klarlagt hurvida en nationell lagstiftning är förenlig med unionsrätten, i vilken lagstiftning det föreskrivs att om den behöriga domstolen inte har prövat ex officio om ett villkor är oskäligt när beslut om utmätning fattas, inte kan pröva det på nytt ex officio, även om det vid de den prövning som gjordes inledningsvis inte har redovisats några överväganden rörande de granskade villkorens giltighet, är förenlig med unionsrätten.

I den andra frågan undrar den hänskjutande domstolen, för det fallet att utmätningssköldenären inte på så sätt som föreskrivs i lag invänder att villkoren är oskäligen, huruvida en ny invändning får framställas när den tidigare invändningen redan har prövats, även om det inte föreligger några nya faktiska eller rättsliga omständigheter.

I den tredje frågan undrar den hänskjutande domstolen, för det fallet att den andra frågan besvaras nekande, huruvida domstolen på grund av att preklusion anses inträda som förhindrar att sköldenären på nytt gör gällande att villkoren är oskäligen, då får göra en sådan prövning ex officio.

Tolkningsfrågor

- 1) Är en nationell lagstiftning, av vilken följer att om ett visst oskäligt villkor klarat den inledande rättsliga prövning ex officio som gjordes då beslutet om utmätning fattades, så utgör den prövningen hinder för att samma domstol senare prövar villkoret ex officio, när de faktiska och rättsliga omständigheterna förelåg redan från början, även om det vid denna inledande prövning varken i själva beslutdelen eller i skälen redovisades några överväganden rörande villkorens giltighet, förenlig med unionsrätten?
- 2) Om utmätningssköldenären, när de faktiska och rättsliga omständigheter redan föreligger som avgränsar oskäligheten av ett villkor i ett konsumentavtal, inte framställer någon invändning om detta på ett i lag föreskrivet sätt, får denne då efter att invändningen har prövats, på nytt göra gällande att något eller några av villkoren är oskäligen, trots att denne kunnat invända inledningsvis i det ordinarie förfarande som lagen föreskriver? Frågan är således huruvida det inträder preklusion som förhindrar att konsumenten i samma utmätningssköldenären eller i ett senare fastställelseförfarande gör gällande att ett annat villkor är oskäligt.
- 3) Om det anses förenligt med unionsrätten att parten inte får framställa en andra eller senare invändning för att göra gällande att ett villkor är oskäligt som denne hade kunnat göra gällande tidigare på grund av att de nödvändiga faktiska och rättsliga omständigheterna redan var definierade, kan detta då motivera att det används som ett sätt för domstolen att, när den fått kännedom om denna oskälighet, göra gällande sin befogenhet att göra en prövning ex officio ?”

Anförd unionslagstiftning

EU-domstolens praxis

Dom av den 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), punkterna 51 och 52.

Dom av den 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164).

Dom av den 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), punkterna 37, 38 och 39.

Anförda nationella bestämmelser

Nationella bestämmelser

Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Civilprocesslagen 1/2000 av den 7 januari 2000), artiklarna 136, 222, 447.2, 517, 552.1, 557, 571 och 695.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (Lag 1/2013 av den 14 maj 2013 om åtgärder för att förstärka skyddet för hypotekslåntagare, skuldkonvertering och subventionerade hyror).

Código Civil (Civillagen), bland annat artikel 1129.

Nationell rättspraxis

STS 461/2014 (ECLI: ES:TS:2014:4617)

STS 4972/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4972)

STS 3373/2017 (ECLI: ES:TS:2017:3373)

STS 3553/2018(ECLI:ES:TS:2018:3734)

STS 3734/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3734)

STS 5618/2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618)

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 IBERCAJA BANCO, S.A. inledde ett förfarande för utmätning av intecknad egendom mot TP och SO, i vilket den behöriga domstolen i första instans i Zaragoza meddelade ett beslut där den slog fast att ett villkor om uppsägning av ett lån till förtida betalning i det låneavtal som utmätningen avsåg var ogiltigt på grund av att det var oskäligt och förordnade att fortsatt verkställighet av utmätningen tills vidare inte fick äga rum. Klaganden överklagade beslutet. Överklagandet delgavs motparten som bestred det. Handlingarna i målet översändes till Audiencia Provincial de Zaragoza, som är den hänskjutande domstolen.

- 2 Bakgrunden till målet är en talan om verkställighet i ett särskilt förfarande för utmätning av in-tecknad egendom, som Ibercaja Banco, S.A. väckte den 27 maj 2015 mot makarna TP och SO, på grund av ett hypotekslån som beviljats den 30 juni 2005. Lånebeloppet var 240 000 euro och in-teckningen avsåg en bostad och en parkeringsplats. Lånet förföll till betalning den 30 juni 2040 och det skulle betalas av genom 420 månatliga avbetalningar, varav 9 inte hade betalats.

Lånet blev föremål för novation den 26 september 2012. I samband därmed förlängdes lånets löptid fram till den 30 juni 2043. De övriga villkoren kvarstod oförändrade. I villkor 6 *bis* i avtalet, som hade rubriken ”Kreditinstitutets uppsägning av lånet till förtida betalning”, angavs de fall där låntagaren skulle gå miste om fristen för återbetalning av kapitalbeloppet och där banken kunde kräva omedelbar och fullständig återbetalning. Ett av dessa fall var ”utebliven betalning av förfallen ränta och amortering av lånet”.

- 3 Den 15 juni 2015 meddelades beslut om utmätning. I beslutet gjordes ingen prövning av huruvida något villkor var oskäligt och det anfördes heller inte några argument rörande detta. Utmätningens beloppet avsåg 213 988,74 euro i kapitalbelopp och 63 000 euro i rättegångskostnader och ränta. Ingen dröjsmålsränta fastställdes.
- 4 Efter att ett betalningsföreläggande hade utfärdats framställde gäldenärerna den 2 september 2015 en invändning och gjorde gällande att det förelåg oskäliga villkor på grund av (i) avgifterna för hantering av indrivning och obetalda belopp, (ii) dröjsmålsränta, vilken de ansåg var oskälig, (iii) det universella ansvar som åläggs gäldenären i avtalen, (iv) avståendet från överlåtelse av rättigheter, (v) beslutet om avräkning av betalningar, (vi) förbudet att hyra ut, avyttra eller belasta, samt (vii) åtagandet att stå för rättegångskostnader.

Invändningen ogillades av domstolen i första instans genom beslut av den 5 november 2015. Det beslutet upphävdes genom beslut av den hänskjutande domstolen den 11 mars 2016, enbart i syfte att fastställa att den avtalade dröjsmålsräntan var ogiltig på grund av att den var oskälig.

- 5 Den 18 maj 2017 beslutade domstolen i första instans att bereda parterna tillfälle att yttra sig rörande två frågor: huruvida villkoret om uppsägning av lånet till förtida betalning kunde anses oskäligt samt huruvida målet skulle vilandeförklaras fram till dess att EU-domstolen fattat beslut avseende den begäran om förhandsavgörande som Tribunal Supremo de España (Spaniens högsta domstol) framställt genom beslut av den 8 februari 2017.
- 6 Efter att parterna framfört sina argument, fattade domstolen i första instans den 15 juni 2017 beslut rörande den andra frågan, det vill säga vilandeförklaringen, men den prövade inte huruvida villkoret om uppsägning till förtida betalning var oskäligt. Beslutet om vilandeförklaring upphävdes av den hänskjutande domstolen genom beslut av den 20 november 2017.

- 7 Genom en invändning som skickades den 22 februari 2018 upprepades yrkandet att fortsatt verkställighet av utmätningen tills vidare inte skulle få äga rum på grund av att villkoret om uppsägning till förtida betalning var oskäligt och, i andra hand, att målet skulle vilandeförklaras. Den 3 september 2018 beslutade domstolen i första instans att fortsatt verkställighet av utmätningen tills vidare inte fick äga rum på grund av att villkoret om uppsägning av lånet till förtida betalning ansågs oskäligt. Det är detta beslut som har överklagats och som förevarande begäran om förhandsavgörande avser.

Parternas huvudsakliga argument i målet vid den nationella domstolen

- 8 Parternas argument har redovisats i punkterna 1, 2 och 4 ovan.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 9 Det viktigaste problem som ännu inte har lösts inom civilprocessrätten i Spanien rörande konsumentskydd, handlar om betydelsen av de nya processrättsliga kriterier som bygger på EU-domstolens praxis om rättskraft.

Domstolarnas skyldighet att ex officio pröva och ogiltigförklara oskäliga avtalsvillkor har påverkat rättskraftens utveckling. När de nationella domstolarna prövar kriteriernas gränser och genomförbarhet vad beträffar konsumentskydd, tvingas de i praktiken att hantera en betydande osäkerhet på grund av att de är så otydliga. Bland annat är det oklart huruvida det inom ramen för utmätningförfarandet uppkommer en processrättslig spärr när det gäller möjligheterna att pröva giltigheten av något av villkoren i ett konsumentavtal.

- 10 Inom den spanska processrätten, i civilprocesslagen (Ley de Enjuiciamiento Civil; LEC), finns det två huvudsakliga kategorier av civilprocesser: fastställelseförfaranden och verkställighetsförfaranden.

I ett fastställelseförfarande sker en prövning i sak. Det ska vara det ordinarie förfarandet i vilket det, beträffande förhållanden mellan enskilda, yrkas domstolsskydd för en rättighet som är okänd för eller som har rubbats av svaranden meddelas ett slutligt avgörande. Det kan därefter inte vid ett senare tillfälle väckas talan rörande samma fråga eller samma skydd på samma grund (artikel 222 LEC).

Vidare finns det verkställighetsförfaranden, som karaktäriseras av att de inte kräver någon föregående rättighetsavgränsning. I dessa förfaranden påbörjas direkt den materiella aktivitet som krävs för att tillgodose en rättighet. Kravet för att direkt få tillgång till ett verkställighetsförfarande är att den rättighet som man vill göra gällande har erkänts i en titel eller en handling som enligt lag har sådan verkan. Förteckningen över exekutionstitlar finns i artikel 517 LEC, vilken på ett enhetligt sätt reglerar så kallade processrättsliga (varav den viktigaste kategorin utgörs av domar som avslutar ett fastställelseförfarande) och avtalsrättsliga

exekutionstitlar. De sistnämnda har sitt ursprung utanför processen. De utgörs av avtal som ger upphov till en skyldighet för gäldenären att betala ett förfallet, exigibelt och fastställt penningbelopp till borgenären (artikel 571 LEC). Skälet till att lagstiftaren i de fall som anges i den artikeln tillåter att man direkt använder sig av ett verkställighetsförfarande och därmed kan undvika ett fastställelseförfarande där rättigheten erkänns, är att skuldförbindelsen sker med hjälp av ett antal rättsliga garantier som gör att det kan presumeras att skulden verkligen föreligger.

- 11 Det bör klargöras att det inte är bara det som avgörs vid en prövning i sak som får rättskraft utan även sådant som skulle kunna ha åberopats, som grund för kärandens talan eller som invändning av svaranden, men som inte gjorde det, det vill säga den prekluderande verkan.

Preklusion brukar kallas ”underförstådd rättskraft”, eftersom den även får till följd att processen spärras eller förseglas, liksom talan. Samtidigt som det finns ett nära samband mellan rättskraften och rättssäkerhetens värde, finns det även ett samband mellan preklusionen och rättssäkerheten, eftersom lagstiftaren vill förhindra en ändlös följd av processer där samma rättighet prövas.

Preklusionen kan liksom rättskraften betraktas i formellt hänseende, som en verkan i själva processen, eller som en verkan på käromålen och svaromålen i materiellt hänseende. Som formell verkan utgör den hinder för en part att göra en processuell rättighet gällande som denne haft en processrättslig möjlighet att hävda men inte utnyttjat (artikel 136 LEC). Som materiell verkan hindrar den parten från att i en annan process göra gällande en talan som bygger på en grund eller en invändning som denne kunde ha gjort gällande i den första processen (artikel 222 LEC).

- 12 I spansk rätt föreskrivs en möjlighet för gäldenären att göra en invändning mot verkställighet som innebär att det görs en rättslig prövning inom ett begränsat område. Före lag 1/2013 av den 14 maj 2013 om åtgärder för att förstärka skyddet för hypotekslåntagare, skuldkonvertering och subventionerade hyror (Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), kunde frågor rörande förpliktelsens giltighet endast prövas i ett eventuellt fastställelseförfarande, vilket skulle anhängiggöras av gäldenären. Genom den ovannämnda lagen infördes möjligheten att, i såväl det ordinarie verkställighetsförfarandet (artikel 557.1.7 LEC) som det särskilda utmättningsförfarandet (artikel 695.1.4 LEC), göra gällande att avtalsvillkoren var oskäligen. Det möjliggjorde inte bara invändningar för att göra gällande att villkor i standardavtal med konsumenter är oskäligen och därmed ogiltiga, utan det medförde även en skyldighet för domstolarna att initialt och ex officio pröva huruvida avtalen är oskäligen (artikel 552.1. 2 LEC).

Såväl invändningarna om oskälighet från gäldenärens sida som den inledande prövningen ex officio som föreskrivs i lagen, avser sådana villkor som kan ligga till grund för beslut om verkställighet eller skuldbelopp.

- 13 I LEC blev den rättsverkan som domstolsavgöranden rörande invändningar i verkställighetsförfaranden kunde ge upphov till föremål för debatt. Tribunal Supremos ståndpunkt när det gäller rättsverkan i verkställighetsförfaranden är i allmänhet att en sådan verkan har uppkommit med avseende på de grunder för invändning som har åberopats på ett verkningfullt sätt och som har prövats av domstolen. Det som har avgjorts i samband med en invändning som framställts i verkställighetsförfarandet får rättskraft, även med avseende på sådana grunder för invändning som kunde ha åberopats men som inte gjorde det. Det handlar om preklusion: en invändning som kunde ha framställts framställdes inte, vilket innebär att gäldenären därefter inte kan inleda ett fastställelseförfarande där denna invändning slås fast. Detta är den rättspraxis rörande verkställighetsförfaranden som följer av Tribunal Supremos domar 4617/2014 och 4972/2014.

Denna praxis har Tribunal Supremo tillämpat på grunder för oskäliga villkor i konsumentavtal. Det kan i detta sammanhang hänvisas till Tribunal Supremos domar 3373/2017, 3553/2018 och 3734/2018.

- 14 Problematiken handlar om hur denna praxis ska kunna tillämpas på eller göras förenlig med de krav som följer av gäldenärens/konsumentens rätt till försvar till följd av EU-domstolens praxis.

Den dom från EU-domstolen som kan anses ha störst betydelse är dom av den 26 januari 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60). Domstolen tog där upp problematiken kring rättsverkan och konsumentskydd och slog fast att detta skydd inte kan anses vara obegränsat, utan är underordnat en universell princip om överensstämmelse i rättsordningen, nämligen rättssäkerhetsprincipen.

I den domen slog domstolen även fast att rättsverkan ska fastställas med tillämpning av den nationella rätten. Följaktligen måste man se till de villkor som Tribunal Supremo i Spanien har slagit fast och tillämpa dess allmänna praxis, vilken den förefaller ha utsträckt till att omfatta konsumentskyddsområdet. Det innebär att om domstolen gjort en sådan prövning i verkställighetsförfarandet utan att den kommer till något formellt uttryck eller bara hänvisat till en potentiell oskälighet hos en konkret invändningsgrund, och det därefter, i den eventuella invändning som gäldenären gör inte framställs någon invändning mot något eller några oskäliga villkor, skulle det uppkomma en rättsverkan, eller en verkan i form av att processen ”spärras”, en preklusion eller en förlust för parten att utöva den processuella befogenheten att, efter att fristen för invändning har löpt ut, i en domstol göra gällande att ett avtalsvillkor är oskäligt, såväl i själva verkställighetsförfarandet, till följd av invändningen, som i ett framtida fastställelseförfarande.

I den domen hänvisar emellertid EU-domstolen inte bara till den nationella rätten för att fastställa rättsverkan, utan den anger även ett antal villkor eller begränsningar, i synnerhet i punkterna 51 och 52. Punkt 51 har följande lydelse: ”[d]e villkor som fastställts i nationell rätt, vilka det hänvisas till i artikel 6.1 i direktiv 93/13, ... kan [inte] påverka innehållet i konsumenternas rätt, enligt denna

bestämmelse, att inte vara bundna av ett villkor som ansetts oskäligt.” I punkt 52 slog domstolen fast att ”[n]är den nationella domstolen i en tidigare prövning av ett omtvistat avtal som har utmynnat i ett rättskraftigt avgörande, ex officio har prövat endast ett eller några av villkoren i avtalet mot bakgrund av direktiv 93/13, ålägger således detta direktiv den nationella domstol, som den i det nationella målet, vid vilken en konsument på ett vederbörligt sätt har framställt en invändning mot utmätning, att på begäran av parterna eller ex officio – för det fall den förfogar över nödvändiga faktiska och rättsliga omständigheter – bedöma huruvida de andra villkoren i avtalet är oskäliga. Om någon sådan kontroll inte gjordes, skulle konsumentskyddet nämligen bli ofullständigt och otillräckligt och det skulle inte utgöra ett lämpligt eller effektivt medel för att hindra fortsatt användning av sådana villkor, vilket strider mot bestämmelsen i artikel 7.1 i direktiv 93/13.”

Enligt den nationella rätten är domstolen som nämnts skyldig att pröva samtliga villkor, även om den bara redovisar sin bedömning med avseende på de villkor som kan anses vara oskäliga. Enligt artikel 552.1 LEC ska en exekutionstitel prövas i sin helhet. Även om det bara framställs en invändning rörande de villkor som potentiellt kan vara oskäliga, innebär denna prövning att en bedömning görs av de övriga villkorens giltighet.

- 15 För att räckvidden av den fråga som begäran om förhandsavgörande avser ska förstås på rätt sätt, är det lämpligt att hänvisa till de avgöranden av EU-domstolen, i vilken den dels slagit fast att ett villkor om uppsägning till förtida betalning var oskäligt och dels fastställt rättsverkan med avseende på de yrkanden från gäldenären som byggde på att något av villkoren i låneavtalen (i det här fallet) var oskäligt.

Vad beträffar den förstnämnda aspekten kan det generellt konstateras att ett villkor om uppsägning till förtida betalning inte i sig är oskäligt. I den spanska rättsordningen medför detta institut, vilket regleras i artikel 1129 i civillagen, en förlust av den frist som parterna fick ingå avtal om, när det gällde lånet, för att betala tillbaka pengarna. I den bestämmelsen finns det ett samband mellan förlusten av fristen och upphörandet av gäldenärens tidigare solvens, vilket rimligen kan få borgenären att tvivla på att gäldenären har förmåga att fullgöra sina åtaganden i framtiden. Det bör klargöras att mot bakgrund av den rätt till självreglering som gäller i förbindelser mellan enskilda, kan andra grunder än de lagstadgade grunderna tillkomma som rör gäldenärens bristande fullgörelse. Det kan när det gäller lån röra sig om korrekt betalning av amorteringar och räntebetalningar.

- 16 Domstolen slog fast vilka rättsliga omständigheter som avgör om ett villkor om uppsägning till förtida betalning är oskäligt i sin dom av den 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), i vilken den, i synnerhet i punkt 73, tydligt angav att sådana villkor var oskäliga.

Tribunal Supremo fastställde också oskälighetens räckvidd i dom 5618/2015.

- 17 Vad beträffar den andra aspekten har EU-domstolen betonat betydelsen av rättsverkan i domstolsförfaranden, mot bakgrund av att det är nödvändigt att avgörandena inte kan ändras för att rättssäkerhetsprincipen ska iakttas. Det finns ett nära samband mellan den principen och preklusionen, vilket innebär att när den processrättsliga fristen för att företa en processhandling har löpt ut, så förlorar parten sin rätt att företa den.

Att det sättet att se på preklusion är förenligt med unionsrätten följer av domstolens praxis, i synnerhet dom av den 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731). Den rörde de övergångsbestämmelser som införts i den ovannämnda nationella lagen 1/2013 om åtgärder för att förstärka skyddet för hypotekslåntagare, skuldkonvertering och subventionerade hyror, i vilken det för att följa EU-domstolens praxis infördes en möjlighet för gäldenären/konsumenten att vid utmätning av intecknad egendom göra gällande att några av villkoren är oskäligen. Vad beträffar de fall där den ordinarie fristen för invändning löpt ut, infördes i övergångsbestämmelserna i den lagen en extraordinär frist på en månad för att på nytt framställa en invändning om oskälighet. Domstolen fann att det processrättsliga verktyget, det vill säga den frist som betecknades som extraordinär, inte var förenlig med unionsrätten. Den resonerade på följande vis:

”Innan lag 1/2013 trädde i kraft innehöll nämnda delgivning emellertid inte någon information om nämnda konsumenters rätt att framställa en invändning mot utsökningen på den grunden att ett avtalsvillkor som lagts till grund för exekutionstiteln var oskäligt. En sådan möjlighet infördes nämligen, i artikel 557.1 punkt 7 i civilprocesslagen, först genom lag 1/2013.

Under dessa omständigheter, bland annat mot bakgrund av principen om rätten till försvar, rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar, kunde konsumenterna inte rimligen förvänta sig en ny möjlighet att framställa en invändning, såvida de inte underrättades om denna möjlighet enligt samma förfarande som de erhållit den ursprungliga informationen.

Domstolen finner således att den omtvistade övergångsbestämmelsen – såvitt den föreskriver att preklusionsfristen i förevarande fall börjar löpa utan att de berörda konsumenterna blir personligen underrättade om möjligheten att göra gällande en ny grund för invändning inom ramen för ett utökningsförfarande som inleddes redan innan lag 1/2013 trädde i kraft – inte kan säkerställa ett fullt tillvaratagande av fristen och således inte heller att den nya rättighet som den aktuella lagstiftningsändringen medför kan utövas på ett verksamt sätt.”

Denna praxis kan bara förstås mot bakgrund av att domstolen godtagit preklusionsfristerna. Det bör vidare påpekas att domstolen i punkterna 27 och 28 i samma dom hänvisade till de principer som ligger till grund för det nationella domstolssystemet, såsom skyddet av rätten till försvar, rättssäkerhetsprincipen och principen om en ändamålsenlig handläggning. Det följer av domstolens praxis att även om den fann att övergångsbestämmelserna i lag 1/2013 inte säkerställde rätten till försvar, så berodde det på att det förutsätter att det finns

preklusionsfrister som är förenliga med unionsrätten, som ett uttryck för en minimal processrättslig ordning och med iakttagande av rättssäkerhetsprincipen.

- 18 Mot bakgrund av detta uppkommer det frågor kring samordningen av dessa principer mellan EU-domstolens olika domar och Tribunal Supremos praxis och den nationella lagstiftningen.

För att följa EU-domstolens praxis infördes i den nationella processrätten en oskälighetsprövning, såväl i det ordinarie verkställighetsförfarandet som i det särskilda utskönningsförfarandet. Den förstnämnda prövningen görs *ex officio* och den ska göras av samma domstol innan verkställighetsförfarandet inleds, innan beslut om verkställighet fattas. Denna prövning karaktäriseras av att det enbart görs en villkorad negativ bedömning. Det görs inte någon prövning av huruvida villkoren är giltiga utan huruvida de är ogiltiga. Det är inte någon positiv bedömning av deras giltighet utan en negativ bedömning. Som en följd av prövningen av den avtalsrättsliga exekutionstiteln beaktas bara de villkor som domstolen finner oskäligen, med avseende på vilka det aktiveras en invändning som leder fram till att uttalande om deras giltighet.

Vad beträffar de övriga villkoren som klarar giltighetsprövningen vid den domstol som handlägger verkställighetsförfarandet, kommer domstolens resonemang inte till uttryck. Det finns inget uttryckligt fastställande av deras giltighet, även om den inledande prövningen innebär ett underförstått godtagande av denna. Så är fallet i det förfarande för utmätning av in-tecknad egendom som föranlett denna begäran om förhandsavgörande.

Det bör upprepas att denna inledande åtgärd bara innebär en negativ bedömning. Detta är förenligt med verkställighetsförfarandet, i vilket det i princip inte sker något fastställande av rättigheter. Den negativa bedömningen utgör inte något hinder för gäldenärens rätt till försvar. Denne kan, när ett verkställighetsbeslut har fattats, framställa en invändning om oskälighet avseende andra villkor som inte uttryckligen omfattades av den inledande prövningen *ex officio*.

När det gäller de villkor med avseende på vilka det initialt gjorts gällande att de kan vara oskäligen, måste det av nödvändighet mynna ut i ett fastställelseuttalande, vilket kan vara negativt, om de anses oskäligen, eller positivt, om motsatsen gäller.

Det är i det här sammanhanget uppenbart att dessa uttalanden, som görs med den nödvändiga kontradiktionen mellan parterna, ger upphov till rättskraft, vilket innebär att varken en gäldenär som framställer en invändning eller en domstol som utövar sina befogenheter att göra en prövning *ex officio*, får kräva en prövning av det som redan har avgjorts.

De frågor som rör det konkreta fallet uppkommer när den inledande prövningen *ex officio* inte leder till att domstolen beslutar att parterna ska beredas tillfälle att yttra sig, eftersom den inte konstaterat att något villkor är oskäligen eller bara konstaterat att något visst bestämt villkor är det. Det innebär att ett beslut om

verkställighet meddelas och att ingen positiv bedömning görs av villkorens giltighet och inte heller någon negativ, även om den har prövats av domstolen.

- 19 Den andra frågan handlar om huruvida den gäldenär som framställt invändning inledningsvis och gjort gällande att vissa villkor är oskäliga, senare, trots preklusionen av denna rättighet, får framställa en ny invändning rörande ett villkor som denne anser oskäligt men som denne inte framställt vid det rätta processuella tillfället, med beaktande av att de faktiska och rättsliga omständigheter som låg till grund för denna oskälighet redan förelåg när den första invändningen framställdes i rätt tid.

Mot bakgrund av att preklusionen godtas i EU-domstolens praxis, om gäldenären inte framställer invändning i verkställighetsförfarandet, handlar frågan om huruvida effektivitetsprincipen medför en spärr för förfarandet som hindrar såväl gäldenären som domstolen från att pröva det som redan prövats eller att invända mot det som kunnat invändas mot men som inte gjordes.

ARBETS
DOKUMENT