

Mål C-600/19**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

6 augusti 2019

Hänskjutande domstol

Audiencia Provincial de Zaragoza (Spanien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

12 juli 2019

Klagande:

MA

Motpart:

Ibercaja Banco, S.A.

Saken i målet vid den nationella domstolen

Överklagande av ett beslut att i ett utmätningsförfarande godkänna fastställandet av räntan på grund av att ingen invändning har framställts dessförinnan, vilket omöjliggör en prövning av huruvida vissa avtalsvillkor är oskäligen eftersom principen om rättskraft ska tillämpas.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Den hänskjutande domstolen ställer fyra tolkningsfrågor. Den första frågan syftar till att få klarlagt huruvida en nationell lagstiftning – av vilken följer att om den behöriga domstolen inte har prövat ex officio om ett villkor är oskäligt när beslut om utmätning fattas, kan den inte senare pröva det ex officio, även om det vid den prövning som gjordes inledningsvis inte har redovisats några överväganden rörande de granskade villkorens giltighet – är förenlig med artikel 6.1 i rådets direktiv 93/13/EEG.

I den andra frågan undrar den hänskjutande domstolen, för det fallet att utmätningsgäldenären inte gör gällande att villkoren är oskäligen genom en i lag

föreskriven invändning, 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 gäldenären på nytt gör gällande att villkoren är oskäligen, då får göra en sådan prövning ex officio.

I den sista frågan undrar den hänskjutande domstolen, för det fallet att det slutliga budet har godkänts och fastigheten har tilldelats, huruvida utmättningsförfarandet kan anses avslutat och huruvida det således ex officio eller på begäran av en part får prövas om ett oskäligt avtalsvillkor som kan påverka utmättningsförfarandet är ogiltigt.

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 [en negativ prövning av villkorens giltighet], 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 beslutsdelen eller i skälen redovisades några överväganden rörande villkorens giltighet – förenlig med effektivitetsprincipen i artikel 6.1 i rådets direktiv 93/13/EEG, såsom direktivet har tolkats av EU-domstolen?
- 2) Om utmätningsgäldenären, 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 preklusion inträder som förhindrar att konsumenten i samma utmättningsförfarande eller i ett senare fastställelseförfarande gör gällande att ett annat villkor är oskäligt.
- 3) För det fallet att slutsatsen 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, anses förenlig med direktiv 93/13 ..., kan det 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?
- 4) Om det slutliga budet har godkänts och fastigheten har tilldelats, vilket eventuellt kan vara till förmån för fordringsägaren själv, och om det även

skett en överlåtelse av den fastighet som utgjort säkerhet och som redan realiserats, är då en tolkning, enligt vilken förfarandet har avslutats då en konsumtionsverkan inträder i förfarandet, när dess inneboende verkan, realiseringen av säkerheten, har konsumerats, förenlig med unionsrätten ... och är det då möjligt för gäldenären att framställa nya invändningar för att få fastställt att ett oskäligt villkor som påverkar utmätningsförfarandet är ogiltigt, eller är det möjligt, när överlåtelsen har skett, vilket kan vara till fordringsägaren och med tillgång till fastighetsregistret, att besluta om en prövning ex officio som kan leda till att hela utmätningsförfarandet ogiltigförklaras eller till att de belopp som inteckningen avser i slutändan påverkas och att förutsättningarna för budgivningen därmed påverkas?

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), punkterna 27 och 28 samt 37–39.

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

Dom av den 7 december 2017, Santander (C-598/15, EU:C:2017:945), punkterna 59 och 60.

Anförda nationella bestämmelser

Nationella bestämmelser

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

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).

Lag 5/2019 av den 15 mars 2019 om fastighetskreditavtal (Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario), i synnerhet tredje övergångsbestämmelsen.

Civillagen (Código Civil), i synnerhet artikel 1129.

Nationell rättspraxis

STS 462/2014 (ECLI: ES:TS:2014:4617)

STS 463/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4972)

STS 526/2017 (ECLI: ES:TS:2017:3373)

STS 576/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3553)

STS 628/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3734)

STS 484/2010 (ECLI:ES:TS:2010:4294)

STS 31/2019 (ECLI:ES:TS:2019:31)

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

- 1 Efter att ett avtal om hypotekslån avseende beloppet 198 400 euro ingåtts mellan Ibercaja Banco, S.A. och PO och MA och gäldenärerna underlätit att erlægga fem avbetalningar, ansökte Ibercaja Banco om utmätning av en enfamiljsbostad (värderad till 299 290 euro) för att täcka kapitalbelopp och obetalda räntor, med förbehåll för att dröjsmålsränta skulle fastställas senare.
- 2 Den nominella årsräntesats som fastställdes för lånet var 2,750 procent fram till slutet av 2005 och därefter en rörlig ränta enligt villkor 3 bis. Minimispreaden för räntan fick inte understiga 0,5 procent. Den nominella årsräntesatsen för dröjsmålsräntan fastställdes till 19 procent.
- 3 Den 26 januari 2015 meddelades beslut om utmätning mot låntagarna (PO och MA). De anmodades att betala och beviljades en frist på tio dagar för att invända mot utmätningen. Samma dag meddelade Secretaria Judicial ett beslut genom vilket Registro de Propiedad (fastighetsregistret) anmodades att översända ett intyg om äganderätt och andra sakrätter som hänförde sig till fastigheten, samt om att inteckningen till förmån för utmätningssökanden kvarstod.
- 4 Eftersom PO hade avlidit, förklarades SP och JK, i egenskap av möjliga legala arvingar, vara parter i målet.
- 5 Efter att en exekutiv auktion hade hållits, vid vilken inga bud lämnades, ansökte Ibercaja om att tilldelas fastigheten för 179 574 euro och tillkännagav att de överlät den tilldelade fastigheten till bolaget Residencial Murillo, S.A., vilket godtog överlåtelsen och lämnade ett kvitto på insättning av det beloppet.
- 6 Den 25 oktober 2016 fastställdes rättegångskostnaderna till 2 886,19 euro och det yrkades att en ränta på 32 538,28 euro skulle fastställas, vilken grundade sig på en räntesats på 12 procent enligt bestämmelserna i lag 1/2013, vilket delgavs utmätningsgäldenären. Genom beslut av den 13 december godkändes de fastställda rättegångskostnaderna med det angivna beloppet.

- 7 Genom inlägga av den 9 november 2016 bestred MA den fastställda räntan och åberopade att villkor 6 i låneavtalet rörande dröjsmålsränta på 19 procent var oskäligt samt att villkoret om räntegolv var oskäligt.
- 8 Ett beslut meddelades om att det skulle prövas huruvida det fanns oskäliga avtalsvillkor i exekutionstiteln, eftersom det konstaterats att bland annat villkoret rörande uppsägning av lånet till förtida betalning kunde vara oskäligt. Detta beslut delgavs parterna. Ibercaja motsatte sig att förfarandet skulle vilandeförklaras och gjorde gällande att det inte var rätt tillfälle att slå fast att avtalsvillkoren var oskäliga, eftersom den tilldelade fastigheten hade överlåtits och rättegångskostnaderna hade godkänts.
- 9 Domstolen i första instans beslutade att förfarandet skulle vilandeförklaras fram till dess att en begäran om förhandsavgörande från Tribunal Supremo (Högsta domstolen) rörande uppsägning till förtida betalning och dröjsmålsränta hade avgjorts. Ibercaja överklagade detta beslut till Audiencia Provincial, som upphävde vilandeförklaringen och beslutade att förfarandet skulle fortsätta.
- 10 Genom beslut av den 20 november 2017 slog domstolen i första instans fast att villkoret om uppsägning till förtida betalning var oskäligt och att fortsatt verkställighet av utmätningen tills vidare inte fick äga rum. Ibercaja överklagade detta beslut och MA bestred överklagandet. Genom beslut av den 28 mars 2018 upphävde Audiencia Provincial det överklagade beslutet och slog fast att förfarandet skulle fortsätta. Audiencia Provincial fann att oskäligheten av vissa villkor (som det som rörde uppsägningen till förtida betalning) inte skulle prövas, eftersom avtalet om hypotekslån hade fått rättsverkan och säkerheten redan hade realiserats utan att konsumenten hade utövat sina rättigheter. Audiencia Provincial slog fast att eftersom äganderätten hade överlåtits, skulle denna rätt iaktas i enlighet med principen om rättssäkerhet i fastställda ägandeförhållanden.
- 11 Genom beslut av den 31 juli 2018 ogillade domstolen i första instans bestridandet av fastställandet av räntan, vilken fastställdes till 32 389,89 euro på grund av att förfarandet hade inletts efter lag 1/2013 och att ingen invändning hade framställts, vilket innebar att det till följd av rättskraften inte längre kunde prövas huruvida villkoren var oskäliga.
- 12 MA överklagade beslutet av den 31 juli 2018 och Ibercaja, S.A. bestred överklagandet. Efter att handlingarna i målet inkommit till Audiencia Provincial har den framställt denna begäran om förhandsavgörande.

Parternas huvudsakliga argument i målet vid den nationella domstolen

- 13 Parternas argument har redovisats i punkterna 7–9 och 12 ovan.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

14 Det finns ett nära samband mellan förevarande mål om förhandsavgörande och mål C-497/19. Den fråga som aktualiserades i det målet, liksom i förevarande mål även om det här efterfrågas en ytterligare precisering, är i korthet huruvida principen om den ändamålsenliga verkan av de konsumentskyddsbestämmelser som infördes i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1999, bland annat att oskäliga villkor inte är bindande för konsumenten enligt artikel 6, är förenlig med rättskraften, preklusion, och med fastställandet av en slutlig eller sista tidpunkt i utmättningsförfarandet, efter vilken det inte längre går att göra gällande att ett villkor är oskäligt, även om konsumenten kan göra sina rättigheter gällande i ett senare fastställelseförfarande.

15 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 och preklusion.

Domstolarnas skyldighet att ex officio pröva och ogiltigförklara oskäliga avtalsvillkor har påverkat rättskraftens räckvidd. 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 verkställighetsförfarandet uppkommer en processrättslig spärr när det gäller möjligheterna att pröva giltigheten av något av villkoren i ett konsumentavtal.

16 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 och det 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 processer. 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 erkänns med hjälp av ett antal rättsliga garantier som gör att det kan presumeras att skulden verkligen föreligger.

- 17 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 är detta som utgör preklusion.

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 framställa ett yrkande som bygger på en grund eller en invändning som denne kunde ha gjort gällande i den första processen (artikel 222 LEC).

- 18 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.

- 19 Med anledning av bestämmelserna i LEC blev den rättsverkan som domstolsavgöranden rörande invändningar i verkställighetsförfaranden kunde ge upphov till föremål för debatt. Tribunal Supremos ståndpunkt när det gäller

rättskraft i verkställighetsförfaranden är generellt att de grunder för invändning som har åberopats på ett verkningsfullt sätt och som har prövats av domstolen får rättskraft. Det som har avgjorts i samband med en invändning som framställts i verkställighetsförfarandet får rättskraft, även med avseende på sådana grunder för invändning som skulle kunna ha åberopats men som inte åberopades. 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 vinner bifall. 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.

- 20 Problematiken handlar om hur denna praxis ska kunna tillämpas 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 rättskraft 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 rättskraften ska fastställas med tillämpning av den nationella rätten. Följaktligen ska de villkor som Tribunal Supremo i Spanien har slagit fast beaktas och dess allmänna praxis tillämpas, 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 rättskraft, eller en verkan i form av att processen ”spärras”, en preklusion eller ett hinder för parten att utöva den processuella rätten, 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 rättskraften, 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 oskäligen. 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 oskäligen. 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 oskäligen, innebär denna prövning att en bedömning görs av de övriga villkorens giltighet.

- 21 EU-domstolen har betonat betydelsen av rättskraften 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 preklusion, 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 in-tecknad fast 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 oskäligen. 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 utsökningsförfarande 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 preklusionsfrister. 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.

- 22 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 utsökningsförfarandet. 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 ett uttalande om deras giltighet.

Vad beträffar de övriga villkoren som klarar giltighetsprövningen vid den domstol som handlägger verkställighetsförfarandet, kommer domstolen inte redovisa sitt resonemang. Det finns inget uttryckligt fastställande av deras giltighet, även om den inledande prövningen innebär ett godkännande av villkoren. Så är fallet i det förfarande för utmätning av in-tecknad fast 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 oskäliga, måste det av nödvändighet mynna ut i ett fastställelseuttalande, vilket kan vara negativt, om de anses oskäliga, 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 oskäligt eller bara konstaterat att något visst bestämt villkor är det. Det innebär att ett beslut om verkställighet meddelas och att ingen positiv bedömning av villkorens giltighet kommer till uttryck och inte heller någon negativ, även om den har prövats av domstolen.

- 23 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.

- 24 Oberoende av rättskraften och preklusionen, väcker EU-domstolens praxis och den nationella rätten frågor rörande fastställandet av den sista tidpunkten, efter vilken det inte längre går att pröva, ex officio eller på begäran av en part, huruvida något villkor är oskäligt. Syftet med det särskilda förfarandet för utmätning av in-tecknad fast egendom är att realisera denna sakrätt, in-teckningen, för att täcka borgenärens/verks-tällighetssökandens fordran. Denna rätt anses realiserad när den in-tecknade fastigheten genom en exekutiv auktion överläts till en annan person än den ägare som är gäldenär.

I spansk rätt uppkommer denna verkan när det finns en överlåtelsehandling och en metod, oavsett om den utgörs av ett materiellt (*traditio*) eller ett instrumentellt (till exempel en officiellt bestyrkt handling) överlämnande. *Nuda traditio* överför inte

äganderätten, eftersom den kräver en grund, en komplicerad uppsättning handlingar.

Vid en utmätning och försäljning av utmätt egendom utgörs den rättsliga grunden av godkännandet av tilldelningen till den budgivare som lämnat det högsta budet. Om godkännandet av klaganden utgör den rättsliga grunden för tilldelningen, utgör beslutet av Letrado de la Administración de Justicia det sätt på vilket överlåtelsen av fastigheten fullbordas. Med en kopia av detta beslut om tilldelning kan den nya ägarens ställning registreras i fastighetsregistret och fastigheten kan bli föremål för rättshandlingar. Det krävs inte att den som tilldelats fastigheten ska ha den i sin besittning för att äganderätten till den ska övergå.

EU-domstolen har slagit fast att från och med den tidpunkt då det inte längre går att göra anspråk på egendomen, kan det inte längre göras någon prövning av låneavtalets giltighet eller av huruvida det finns oskäligen villkor. I sin dom av den 14 mars 2013 slog domstolen fast att ”den slutliga försäljningen till tredje man på auktion av in-tecknad egendom alltid blir oåterkallelig i det spanska processuella systemet, även om den oskäligen karaktären hos det avtalsvillkor som konsumenten har angripit vid den domstol som dömer i målet om fastställelse innebär att utmätningsförfarandet är ogiltigt, förutom i det fallet att konsumenten har låtit göra en anteckning i fastighetsregistret avseende ansökan om ogiltigförklaring av hypoteket före den ovannämnda marginalnoteringen”.

Samma ståndpunkt intog EU-domstolen i sin dom av den 7 december 2017 (ECLI:EU:C:2017:945), i vilken den med anledning av ett utomrättsligt förfarande för utmätning av in-tecknad fast egendom slog fast att inte gick att försöka få till stånd en prövning av huruvida villkoren i ett konsumentavtal som låg till grund för tvångsförsäljningen var oskäligen. Domstolen resonerade på följande vis: ”Det är ... inom ramen för förfarandet för utmätning av den in-tecknade egendomen som domstolen, i förekommande fall ex officio, hade kunnat pröva huruvida villkoren i avtalet om hypotekslån eventuellt var oskäligen.

Av detta följer att artiklarna 6.1 och 7.1 i direktiv 93/13 inte är tillämpligen i ett sådant förfarande ... som inletts av den som tilldelats en fastighet efter det att det genomförts en utomrättslig utmätning av den egendom som en konsument låtit in-teckna till förmån för en borgenär som är näringsidkare och som syftar till att skydda de sakrätter som lagligen förvärvats av den som tilldelats egendomen – eftersom detta förfarande är oberoende av den rättsliga relation som binder borgenären, en näringsidkare, till konsumenten och eftersom utmätningen av den in-tecknade fastigheten genomförts, fastigheten sålts och de sakrätter som hänför sig till fastigheten överförts utan att konsumenten har använt sig av de rättsmedel som finns tillgängliga i detta sammanhang”.

I den domen tog domstolen hänsyn till två omständigheter, nämligen preklusionen och att det skett en överlåtelse av den in-tecknade fastigheten. Det har emellertid uppkommit tvivel kring huruvida möjligheten att ex officio eller på begäran av en part pröva om avtalsvillkor är oskäligen kan medföra att vissa villkor blir ogiltigen –

vilket även skulle kunna leda till att hela utmättningsförfarandet blir ogiltigt – om man när det föreligger en sådan tilldelning och till och med en ändring i fastighetsregistret, vill få till stånd en sådan prövning även efter dessa åtgärder, under förutsättning att de vidtagits före avhysningen och överlämnandet av fastigheten till den nya ägaren.

- 25 I den nationella rätten har tvivlen förstärkts på grund av den spanska författningsdomstolens dom av den 28 februari 2019, i vilken den biföll en talan som väckts av en konsument som gjort gällande att avtalet var oskäligt, trots att denna oskälighet inte hade åberopats vid den tidpunkt då in-teckningen realiserades. I korthet anser den spanska författningsdomstolen, då den tolkar EU-domstolens praxis, att preklusion inte har inträtt och att den enbart inträder om gäldenären uttryckligen har gjort gällande att ett avtalsvillkor är oskäligt eller om domstolen har prövat det ex officio. Under alla förhållanden bör ett förhandsavgörande begäras från EU-domstolen om det föreligger tvivel, vilket är fallet här.

Detta är skälet till att förevarande förhandsavgörande begärs, för att få klarlagt räckvidden av den negativa oskälighetsbedömning som enligt den spanska processlagstiftningen ska ske före utmättningsbeslutet. Den hänskjutande domstolen vill närmare bestämt få klarlagt huruvida oskäligheten får prövas (ex officio eller på grund av att utmätningsgäldenären begär det) när in-teckningen redan har realiserats och fastigheten har överlåtit, men under alla förhållanden innan utmätningsgäldenären har avhändats den.

Oberoende av om rättskraft har uppkommit eller preklusion har inträtt, handlar frågorna om att få klarlagt huruvida det förfarande som leder till att sakrätten realiserar avslutas i samband med den exekutiva auktionen, godkännandet av det vinnande budet och beslutet om tilldelning, vilket hindrar att det ex officio eller på begäran av en part görs en prövning av giltigheten eller oskäligheten hos något avtalsvillkor, eller om det i stället är möjligt att även efter tilldelningen göra gällande en sådan oskälighet ända fram till dess att gäldenären avhyses från fastigheten.

- 26 Det är vidare viktigt att peka på den ändring som gjorts i den nationella rätten genom lag 5/2019 av den 15 mars 2019 om fastighetskreditavtal, vilken om vissa villkor är uppfyllda ger vissa hypotekslåntagare en ny frist på tio dagar för att framställa invändning som grundar sig på att det eventuellt föreligger oskäliga avtalsvillkor.

Bland annat ger den tredje övergångsbestämmelsen i lag 5/2019 rörande särskilda bestämmelser för utmättningsförfaranden som pågick när lag 1/2013 trädde i kraft, utmätningsgäldenärerna en ny frist för att framställa en extraordinär invändning. Detta under förutsättning att utmättningsförfarandet inte har utmynnat i att förvärvaren har fått fastigheten i sin besittning.

- 27 Allt detta har lett till att det råder olika uppfattningar bland de rättsliga aktörerna, även om de alla gör gällande att de bygger sin uppfattning på EU-domstolens praxis.

Tribunal Supremo (Högsta domstolen) anser att om fristen för att invända mot utmätning har löpt ut så har preklusion och rättskraft inträtt, under förutsättning att det då fristen började löpa fanns möjlighet att göra en invändning om oskälighet.

Enligt Tribunal Constitucional (Konstitutionsdomstolen) har varken preklusion eller rättskraft inträtt så länge det inte finns något uttryckligt uttalande rörande villkorens giltighet och en invändning om ogiltighet i förfarandet för utmätning av in-tecknad fast egendom får framställas fram till dess att förvärvaren tar fastigheten i sin besittning.

Lagstiftaren tycks anse att preklusion och rättskraft har inträtt. Åtminstone i de fall då det inte fanns någon materiell möjlighet att framställa invändning, finns det möjlighet att göra en extraordinär invändning fram till den tidpunkt då fastigheten överlämnas.

Dessa olika uppfattningar medför enligt den hänskjutande domstolen att det är nödvändigt att begära ett förhandsavgörande för att få följande klarlagt: 1) Räckvidden av den negativa giltighetsbedömning av villkoren i konsumentavtalet som enligt den nationella rätten ska göras innan utmätningsbeslutet fattas. 2) Den preklusion som kan inträda om gäldenären inte i tid använder sig av det rättsliga förfarandet för att framställa invändning mot utmätningen på grund av att avtalet är oskäligt. 3) Huruvida den sista tidpunkt då det ex officio eller på begäran av en part kan prövas om ett avtal är ogiltigt på grund av att det är oskäligt, är då fastigheten tilldelas en tredje man eller, i förekommande fall, borgenären, eller om det går att framställa invändning om oskäliga villkor i avtalet så länge förvärvaren inte har tagit fastigheten i sin besittning, även om den har överlåtit.