

**Mål C-831/19**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

14 november 2019

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Tribunale di Milano (Italien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

31 oktober 2019

**Kärande:**

Banco di Desio e della Brianza SpA

Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago sc

Intesa Sanpaolo SpA

Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a

Cerved Credit Management SpA

**Svarande:**

YX

ZW

**Saken i det nationella målet**

Exekutionsförfarande – Utmätning av fast egendom

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Tolkning av artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt artiklarna 6 och 7 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29), i

synnerhet vad gäller en situation där en borgensman åberopar konsumentskyddslagstiftningen och yrkar att en domstol ska pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt.

### **Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande**

a) Utgör, och i så fall under vilka villkor, artiklarna 6 och 7 i direktiv 93/13/EEG jämförda med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna hinder för en nationell lagstiftning som den aktuella, enligt vilken verkställighetsdomstolen inte får pröva det implicita innehållet i en lagakraftvunnen, rättslig exekutionstitel, när konsumenten, efter att ha fått kännedom om sin ställning (kännedom som tidigare inte omfattades av gällande rätt), yrkar att en sådan prövning ska göras?

b) Utgör, och i så fall under vilka villkor, artiklarna 6 och 7 i direktiv 93/13/EEG jämförda med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna hinder för en nationell lagstiftning som den aktuella, enligt vilken verkställighetsdomstolen – som ska fatta beslut om det hinder mot verkställighet som konsumenten har åberopat – mot bakgrund av rättskraften av ett implicit avgörande av att ett avtalsvillkor inte är oskäligt inte får pröva om det aktuella avtalsvillkoret är oskäligt, och får det föreskrivas att nämnda domstol inte heller får göra någon sådan prövning för det fall att samma domstol enligt den gällande rätt som var i kraft vid den tidpunkt då exekutionstiteln vann laga kraft inte fick genomföra någon prövning av huruvida avtalsvillkoret var oskäligt, eftersom borgensmannen inte hade ställning som konsument?

### **Anförda unionsbestämmelser**

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Direktiv 93/13/EEG

### **Anförda nationella bestämmelser**

Lagstiftningsdekret nr 206 av den 6 september 2005 (Codice del consumo, konsumentlagen), i synnerhet artikel 33.1, 33.2 t och 33.2 u:

”1. Villkor i ett avtal som ingås mellan en konsument och en näringsidkare ska anses vara oskäliga om de i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten.

2. Avtalsvillkor ska anses vara oskäliga till dess att motsatsen har bevisats, om de har till syfte eller verkan att

...

t) preklusionsfrister, begränsningar i möjligheten att framställa invändningar, undantag från domstolens behörighet, begränsningar i möjligheten att framlägga bevis, omvänd eller ändrad bevisbörda, begränsningar av avtalsfriheten i förhållandena med tredje man tillämpas gentemot konsumenten

u) en annan domstol än domstolen i den ort där konsumenten har sitt hemvist eller sin delgivningsadress utpekats som behörig domstol att pröva tvister ...”

samt artikel 36:

”1. Avtalsvillkor som anses vara oskäligen i enlighet med artiklarna 33 och 34 är ogiltiga, men avtalet fortsätter att gälla i övrigt.

...

3. Ogiltighetsverkan gäller enbart till förmån för konsumenten. Frågan om ogiltighet får väckas ex officio av domstolen.”

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

- 1 Den 18 november 2005 ingick Banco di Desio en rad avtal om borgensåtagande med YX och ZW. Dessa avtal om borgensåtagande utgjorde säkerhet för lån upptagna av ett affärsdrivande bolag (nedan kallad huvudgäldenären).
- 2 Efter det att Banco di Desio hade beviljats betalningsföreläggande, mot vilket det inte hade framställts någon invändning och som därför hade vunnit laga kraft, inledde Banco di Desio ett förfarande om utmätning av fast egendom, nämligen av tillgångar som YZ och ZW ägde (varav hälften från vardera).
- 3 I detta förfarande deltog de övriga kärandena, som hade olika former av tillgodohavanden hos YX, ZW och huvudgäldenären.
- 4 Med överlåtelsehandling av den 29 januari 2013 blev ZW delägare i huvudgäldenären, av vilken ZW äger 22 procent av andelarna. Det framgår emellertid inte att ZW någonsin har haft uppdrag i huvudgäldenären. Dessutom är ZW anställd i ett annat affärsdrivande bolag.
- 5 På grundval av dessa uppgifter har den hänskjutande domstolen utslutit att YX, firmatecknare för huvudgäldenären, kan kvalificeras som en konsument, men har medgett möjligheten att ZW kan kvalificeras som en konsument.

### **Parternas huvudargument**

- 6 Kärandena har bestritt att ZW kan kvalificeras som en konsument, om det beaktas att hon är delägare i huvudgäldenären och gift med YX, som är firmatecknare för huvudgäldenären.

- 7 Dessutom kan ZW genom sin ägarandel på 22 procent i huvudgäldenären ha rätt till en vinstutdelning i en sådan omfattning att den även kan utgöra hennes enda inkomst.
- 8 Avslutningsvis har det framställts invändning mot att den hänskjutande domstolen är behörig att pröva det påstådda åsidosättandet av konkurrenslagstiftningen.

### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 9 Enligt praxis från Corte [suprema] di cassazione omfattar rättskraften inte enbart det uttryckliga avgörandet, utan även de skäl som, om än implicit, utgör logiska och rättsliga förutsättningar för avgörandet. Nämnda rättspraxis tillämpas även på ett betalningsföreläggande som, för det fall att det inte framställs någon invändning, får rättskraft inte bara vad gäller storleken av den fordran som görs gällande, utan även vad gäller den handling som ligger till grund för fordran. Detta innebär att de skäl som anförts till stöd för ansökan om betalningsföreläggande därefter inte kan bli föremål för prövning.
- 10 Denna i rättspraxis fastslagna princip kallas för ”implicit rättskraft” och baseras på det logiska argumentet att en domstol, när den har avgjort en fråga, uppenbarligen har avgjort alla övriga frågor, som är av betydelse för den uttryckligen avgjorda frågan, på ett sådant sätt att de inte utgör hinder för sistnämnda avgörande.
- 11 När borgenären har beviljats betalningsföreläggande får borgenären efter delgivning därav inleda ett utmättningsförfarande genom att delge beslutet om utmätning. Genom utmätning av fast egendom får borgenären med stöd av en exekutionstitel närmare bestämt (efter delgivning av respektive beslut) utmäta en sakrätt i fast egendom som tillhör gäldenären.
- 12 Enligt praxis från Corte [suprema] di cassazione utgör utmättningsförfarandet, i motsats till fastställelseförfarandet, ”inte någon sammanhängande kedja av handlingar som mynnar ut i ett enda slutligt avgörande, utan en följd av delförfaranden, det vill säga en självständig serie av handlingar som utgör grunden för flera efter varandra följande avgöranden”. Inom ramen för exekutionsförfarandet utövar domstolen föreläggandebefogenheter som ”begränsar sig till genomförande av exekutionsförfarandet på så sätt att de moment som förfarandet består av genomförs på ett korrekt sätt utifrån kriterier om snabbhet och ändamålsenlighet”. Således utesluts all beslutsbefogenhet.
- 13 Vad gäller de befogenheter som verkställighetsdomstolen får utöva ex officio påpekar den hänskjutande domstolen vidare att den omständigheten att det finns en giltig exekutionstitel utgör en förutsättning för exekutionsförfarandet. Exekutionstiteln måste följaktligen bestå under hela utmättningsförfarandet. I motsatt fall avskrivs ärendet. Verkställighetsdomstolen har således befogenhet/skyldighet att kontrollera att det finns en exekutionstitel när utmättningsförfarandet inleds och under hela förfarandet. Om exekutionstiteln bortfaller, ska domstolen avbryta förfarandet. Emellertid är

verkställighetsdomstolens befogenhet ex officio begränsad till att pröva att exekutionstiteln finns och får inte utvidgas till att omfatta handlingens ”implicita innehåll”.

- 14 Den hänskjutande domstolen erinrar vidare om unionsrättslig praxis, enligt vilken ”[a]rtiklarna 1.1 och 2 b i ... direktiv 93/13/EEG ... ska tolkas på så sätt att detta direktiv är tillämpligt på ett avtal om fastighetshypotek som ingås mellan fysiska personer och ett kreditinstitut, i syfte att ställa säkerhet för förpliktelser som ett bolag har gentemot kreditinstitutet enligt ett kreditavtal, när de fysiska personerna har handlat för ändamål som faller utanför deras närings- eller yrkesverksamhet och inte har några funktionella kopplingar till nämnda bolag, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera” (EU-domstolens beslut av den 14 september 2016, C-534/1[5], Dumitraș, EU:C:2016:700).
- 15 En liknande ståndpunkt har nyligen även antagits av Corte [suprema] di cassazione. Genom dom nr 32225 av den 13 december 2018 har det nämligen slagits fast att de subjektiva kraven för tillämpning av konsumentskyddslagstiftningen på ett avtal om borgensåtagande som en delägare har ingått till förmån för sitt bolag ska prövas med hänvisning till avtalsparterna i avtalet om borgensåtagande (och inte i det separata huvudavtalet). I ett sådant sammanhang är det av betydelse hur stor andel av bolagskapitalet borgensmannen äger samt huruvida borgensmannen är företagsledare för det bolag som omfattas av säkerheten. Det ska dock understrykas att Corte [suprema] di cassazione före detta avgörande däremot hela tiden hade varit av den uppfattningen att, när det var fråga om ett avtal om borgensåtagande, skulle det subjektiva kravet på ställning som konsument avse den förpliktelse för vilken säkerheten ställs, i och med att borgensmannens förpliktelse är av accessorisk karaktär i förhållande till den förpliktelse för vilken säkerheten ställs.
- 16 Den hänskjutande domstolen hänvisar vidare till unionsrättslig praxis, enligt vilken ”det genom direktivet införda skyddssystemet grundas på tanken att konsumenten befinner sig i underläge i förhållande till näringsidkaren, i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå, vilket medför att konsumenten godkänner villkor som näringsidkaren har utformat i förväg, utan att kunna påverka villkorens innehåll” och ”[d]et mål som eftersträvas med artikel 6 i [direktiv 93/13], enligt vilken medlemsstaterna skall föreskriva att oskäliga villkor inte är bindande för konsumenterna, [inte skulle] kunna uppnås om konsumenterna var skyldiga att själva göra gällande att sådana villkor är oskäliga. I tvister om mindre värden kan advokatarvodet överstiga värdet på det som tvisten gäller, vilket kan avskräcka konsumenten från att försvara sig mot tillämpningen av ett oskäligt villkor. Även om det är riktigt att de processuella reglerna i flera medlemsstater medger att enskilda försvarar sig själva i sådana tvister, föreligger en inte obetydlig risk för att konsumenten, bland annat på grund av okunnighet, inte gör gällande att det villkor som han ställs inför är oskäligt. Av detta följer att ett verksamt konsumentskydd endast kan uppnås om den nationella domstolen får bedöma ett sådant villkor ex officio” (EU-domstolens dom av den 27 juni 2000,

Océano Grupo Editorial och Salvat Editores, C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punkterna 25 och 26).

- 17 Den hänskjutande domstolen är av den uppfattningen att genom dom av den 4 juni 2009, C-243/08, Pannon GSM Zrt. (EU:C:2009:350), har den befogenhet som de nationella domstolarna hade mot bakgrund av domen Océano blivit en egentlig skyldighet att göra en prövning ex officio av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt så snart som de – såsom anges i punkt 35 i domen Pannon – har kännedom om ”de rättsliga eller faktiska omständigheter som därvid krävs” (och utan att detta påverkar behovet att inhämta konsumentens förklaring att denne önskar återropa att avtalsvillkoret är oskäligt och inte bindande). Nämnda skyldighet är i överensstämmelse med domstolarnas uppgift att säkerställa att det skydd som eftersträvas med bestämmelserna i direktiv 93/13 ges ändamålsenlig verkan.
- 18 För övrigt har EU-domstolen slagit fast att artikel 6.1 i direktiv 93/13 utgör ”en tvingande bestämmelse som, med hänsyn till att den ena avtalsparten befinner sig i underläge, har till syfte att ersätta den formella jämvikt mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet med en verklig jämvikt så att parterna blir jämbördiga” och att ”[d]et allmänintresse som ligger till grund för direktivets skydd för konsumenterna är av sådan art och omfattning att det dessutom är motiverat att ålägga de nationella domstolarna en skyldighet att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt och därigenom kompensera för obalansen mellan konsumenter och näringsidkare” (EU-domstolens dom av den 26 oktober 2006, C-168/05, Mostaza Claro, EU:C:2006:675, punkterna 36 och 38). Betydelsen av intresset bakom det skydd som konsumenterna garanteras i direktiv 93/13 har ytterligare bekräftats i de avgöranden där EU-domstolen mot bakgrund av likvärdighetsprincipen (som i kombination med effektivitetsprincipen fastställer gränserna för principen om medlemsstaternas processuella autonomi) har slagit fast att artikel 6 i direktiv 93/13 är att likställa med de nationella bestämmelser som inom den inhemska rättsordningen utgör tvingande rätt (se, bland annat, EU-domstolens dom av den 21 december 2016, C-154/15, C-307/15 och C-308/15, Gutiérrez Naranjo, EU:C:2016:980, punkt 54).
- 19 I denna riktning går enligt den hänskjutande domstolens uppfattning de avgöranden där EU-domstolen genom tillämpning av antingen likvärdighetsprincipen eller effektivitetsprincipen har tilldelat de nationella domstolarna befogenheter att genomföra utredningar ex officio (se, bland annat, dom av den 9 november 2010, C-137/08, VB Pénezgyi Lízing Zrt., EU:C:2010:659) samt de avgöranden enligt vilka det under vissa villkor är tillåtet att frånga rättskraften.
- 20 I fråga om den sistnämnda kategorin hänvisar den hänskjutande domstolen till EU-domstolens dom av den 6 oktober 2009, C-40/08, Asturcom, EU:C:2009:615, där det i punkt 53 slogs fast att, ”i den mån den nationella domstol som ska pröva en ansökan om verkställighet av en lagakraftvunnen skiljedom enligt nationella processregler är skyldig att ex officio bedöma en skiljeklausuls förenlighet med



nationella regler som utgör tvingande rätt, är den även skyldig att ... ex officio pröva huruvida skiljeklausulen i fråga är oskälig enligt artikel 6 i nämnda direktiv”.

- 21 I nämnda dom utslöt EU-domstolen att den berörda spanska domstolen, som skulle pröva en ansökan om verkställighet av en skiljedom som inte hade överklagats och som var meddelad i ett förfarande utan konsumentens deltagande, genom tillämpning av effektivitetsprincipen ex officio kunde fastställa att ett avtalsvillkor (i den då aktuella situationen avtalsvillkoret om skiljedomstolens säte) var oskäligt.
- 22 Den hänskjutande domstolen anför även att generaladvokaten Trstenjak i samma mål hade dragit en annorlunda slutsats, nämligen att den nationella domstolens fastställande ex officio var den lösning som bäst tog hänsyn till konsumentskyddssyftet i direktiv 93/13 samt att konsumentens passivitet i det förfarande som ledde till exekutionstiteln (som för övrigt inte ägde rum i allmän domstol) kunde åtgärdas i samband med verkställigheten av samma titel.
- 23 Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida det avtal om borgensåtagande som ingicks mellan Banco di Desio och ZW är förenligt med artikel 33.2 u i lagdekret nr 206[2005] (och motsvarande bestämmelse i direktiv 93/13).
- 24 I enlighet med nationell lagstiftning och rättspraxis fick betalningsföreläggandet rättskraft eftersom ZW inte framställde någon invändning. Det ska vidare påpekas att (avsaknaden av) oskäliga avtalsvillkor i avtalet mellan Banco di Desio och ZW nu omfattas av implicit rättskraft.
- 25 Enligt borgenärernas uppfattning utesluter detta möjligheten att pröva om avtalsvillkoren är oskäliga, även mot bakgrund av domen Asturcom.
- 26 Den hänskjutande domstolen hyser emellertid tvivel om den direkta tillämpningen av denna rättspraxis med hänsyn tagen till dels skillnaderna mellan den italienska och den spanska rättsordningen, dels särdragen i det aktuella fallet.
- 27 Vad gäller den första aspekten var det förfarande som Asturcom inledde ett icke-kontradiktoriskt förfarande, inom ramen för vilket domstolen med hänsyn tagen till den (fysiska) frånvaron av gäldenären (som redan hade varit passiv i det förfarande som hade lett till exekutionstiteln) enbart hade befogenhet att besluta att utfärda eller inte utfärda den allmänna exekutionsordern.
- 28 I det nu aktuella exekutionsförfarandet har gäldenären, som redan har framställt en invändning, förklarat sin vilja att åberopa att avtalsvillkoren (möjligtvis) är oskäliga. Således har gäldenärens passivitet, som ledde till att exekutionstiteln vann laga kraft, upphört. Efter att ha gjort gällande sin ställning som konsument har gäldenären antagit en aktiv roll och anförts en rad avtalsvillkor vars oskälighet gäldenären har sagt sig ha för avsikt att åberopa.

- 29 Vad gäller den andra aspekten, som handlar om särdragen i det aktuella fallet, preciserar den hänskjutande domstolen att EU-domstolen, vid den tidpunkt då betalningsföreläggandena utfärdades, ännu inte hade avgjort vilka parametrar som ska vara tillgodosedda för att även borgensmannen ska anses vara konsument. Följaktligen hade ZW vid den aktuella tidpunkten, även inom ramen för en invändning mot betalningsföreläggandet, inte möjlighet att göra gällande att avtalsvillkoren i det avtal som hade ingåtts med näringsidkaren var oskäligen. Således hade ZW (just mot bakgrund av fast praxis från Corte [suprema] di cassazione) tidigare inte möjlighet att åberopa sin ställning som konsument.
- 30 På grund av okunnighet utan egen förskyllan kunde ZW således inte göra något medvetet val i fråga om att åberopa det skydd som en fysisk person åtnjuter när vederbörande ingår ett avtal för ändamål som faller utanför dennas eventuella närings- eller yrkesverksamhet. Ett sådant medvetet val har i stället först varit möjligt efter det att utmättningsförfarandet har inletts, vid en tidpunkt då besluten om betalningsföreläggandena enligt nationell lagstiftning emellertid inte får frångås.
- 31 Den hänskjutande domstolen önskar därför få klarhet i huruvida den gällande lagstiftningen i den aktuella situationen kan göra det omöjligt eller orimligt svårt för konsumenten att utöva sina rättigheter enligt de nationella bestämmelser som har införlivat direktiv 93/13 med nationell lagstiftning samt huruvida behovet av att säkerställa ett effektivt skydd för gäldenären lämnar utrymme för att pröva huruvida avtalsvillkoren är oskäligen i ett avtal på grundval av vilket det har utfärdats ett betalningsföreläggande, även om detta betalningsföreläggande har fått rättskraft eftersom det inte har framställts någon invändning.
- 32 Vad gäller den andra tolkningsfrågan påpekar den hänskjutande domstolen att avsaknaden av oskäligen avtalsvillkor i avtalet om borgensåtagande enligt de nationella processuella reglerna omfattas av implicit rättskraft.
- 33 Av detta följer dels att det inte går att åberopa att avtalsvillkoren är oskäligen i samband med sakprövning, dels att invändning mot verkställighet ska avvisas om denna invändning är baserad på grunder som parten borde ha anfört i det förfarande som ledde till exekutionstiteln.
- 34 I sin dom av den 26 januari 2017, [C-421/14,] Banco Primus (EU:C:2017:60), utslöt EU-domstolen att den nationella lagstiftningen stred mot direktiv 93/13 vad gäller den del där den spanska regeln ”inte tillåter att den nationella domstolen ex officio omprövar huruvida villkoren i ett avtal som ingåtts med en näringsidkare är oskäligen, när lagenligheten av samtliga avtalsvillkor redan har prövats mot bakgrund av direktivet i ett rättskraftigt avgörande” (punkt 49). Emellertid slogs det i samma dom fast att ”[o]m det däremot finns ett eller flera avtalsvillkor som vid en tidigare domstolskontroll inte har varit föremål för skälighetsprövning av det omtvistade avtalet, vilken domstolskontroll avslutats med ett rättskraftigt avgörande, ska direktiv 93/13 tolkas så, att den nationella domstol, vid vilken konsumenten på ett vederbörligt sätt har framställt en



invändning mot utmätning, är skyldig att på begäran av parterna eller ex officio – för det fall den förfogar över nödvändiga faktiska och rättsliga omständigheter – bedöma huruvida nämnda avtalsvillkor är oskäliga” (punkt 54), och 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” (punkt 52).

- 35 Mot bakgrund av ovanstående anser den hänskjutande domstolen att EU-domstolen – även om den har uteslutit att den uttryckliga rättskraften får frångås – ännu inte har prövat huruvida ett rättsinstitut som den implicita rättskraften är förenligt med artiklarna 6 och 7 i direktiv 93/13 samt artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
- 36 Den hänskjutande domstolen vill därför få klarhet i huruvida de rättssäkerhetskrav som rättskraften grundar sig på är av en sådan karaktär att de ger samma verkningar i fråga om avgörandets bindande verkan både vid uttrycklig rättskraft och implicit rättskraft eller huruvida artiklarna 6 och 7 i direktiv 93/13 jämförda med artikel 47 i stadgan tillåter att den implicita rättskraften frångås när det slutgiltiga avgörandet (implicit) uppenbart strider mot rätten till ett effektivt rättsmedel.
- 37 Med andra ord vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida rätten till ett effektivt skydd, som följer av artiklarna 6 och 7 i direktiv 93/13 jämförda med artikel 47 i stadgan, ger konsumenten möjlighet att, genom en invändning mot verkställighet, angripa det implicita innehållet i ett lagakraftvunnet domstolsavgörande där det inte uttryckligen har slagits fast huruvida avtalsvillkoren i ett avtal var oskäliga.