

Mål C-426/23**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

11 juli 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Sofiyski rayonen sad (Bulgarien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

11 juli 2023

Klagande:

D. D.

B. Zh.

Motpart:

”Financial Bulgaria” EOOD

Saken i det nationella målet

Två förfaranden, i vilka respektive klagande har yrkat ogiltigförklaring av ett avtal som ingåtts med motparten, genom vilket motparten förklarat sig villig att mot ersättning gå i borgen för klagandens skyldigheter enligt ett kreditavtal som ingåtts med ett annat bolag, eftersom avtalet innehåller ett oskäligt avtalsvillkor som härrör från kreditavtalet mellan klaganden och sistnämnda bolag.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF om tolkningen av direktiven 93/13, 2005/29, 2008/48 och 2009/138. I förevarande begäran om förhandsavgörande ställs samma frågor som hänskjutits till EU-domstolen i mål C-337/23.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Ska artiklarna 4.2 och 6.1 i rådets direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal tolkas så,

att om ett kreditavtal ålägger konsumenten en skyldighet att ingå ett borgensavtal med en borgensman som fordringsägaren utsett, så utgör villkoren i borgensavtalet inte "huvudföremålet" för avtalet som ingåtts med den tredje parten, utan utgör i stället en del av innehållet i kreditavtalet? Spelar det någon roll om fordringsägaren och borgensmannen är närstående parter?

- 2) Ska punkt 1 i) i bilagan till direktiv 93/13/EEG tolkas så,

att om konsumenten är skyldig att ställa säkerhet enligt ett redan ingånget kreditavtal – varvid konsumenten har möjlighet att låta fordringsägaren utse en borgensman – så är innehållet i konsumentens skyldighet enligt kreditavtalet som ingåtts samma dag att anse som otydligt, eftersom det inte varit möjligt för konsumenten att välja eller föreslå den person som skulle utses av fordringsägaren som framtida borgensman?

- 3) Om svaret på föregående fråga är att huvudföremålet för borgensavtalet är tydligt: ska punkterna l i, j och m i bilagan till direktiv 93/13/EEG tolkas så,

att om konsumenten är skyldig att ställa säkerhet enligt ett redan ingånget kreditavtal – varvid konsumenten har möjlighet att låta fordringsägaren utse en borgensman – så är innehållet i konsumentens skyldighet enligt kreditavtalet att anse som otydligt, vilket kan leda till ogiltighet av kreditavtalet eller enskilda villkor i det?

- 4) Ska artikel 4.1 i direktiv 93/13/EEG jämförd med artikel 8 i direktiv 2005/29/EU om otillbörliga affärsmetoder tolkas så,

att när ett villkor för att bevilja en kredit är att konsumenten ingår ett avtal med en av fordringsägaren utsedd person som ställer säkerhet för fordran mot konsumenten, så är det alltid fråga om ett utnyttjande av konsumentens underläge och därmed om en aggressiv affärsmetod?

- 5) Om den fjärde frågan besvaras nekande: ska artiklarna 4.1 och 7 i direktiv 93/13/EEG jämförda med artikel 8 i direktiv 2005/29/EU om otillbörliga affärsmetoder tolkas så,

att det i ett ensidigt rättsligt förfarande, såsom ett förfarande om betalningsföreläggande i vilket konsumenten inte är delaktig, när domstolen misstänker att ett avtalsvillkor är oskäligt, räcker med att domstolen som skäl anför att den misstänker att villkoret accepterats av konsumenten till följd av otillbörliga affärsmetoder, eller måste det senare fastställas med säkerhet?

- 6) Ska artikel 15.2 i direktiv 2008/48/EG om konsumentkreditavtal tolkas så,
att bestämmelsen är tillämplig i en situation där kreditavtalet är sammankopplat med en kompletterande tjänst, nämligen ett borgensåtagande från en tredje part mot ersättning, och att den inte bara ger konsumenten möjlighet att göra gällande sina anspråk på grund av att borgensmannen handlat i strid med sina skyldigheter, exempelvis då denne betalat trots att en lagstadgad frist löpt ut, utan också göra gällande processuella invändningar som utesluter skyldigheten mot borgensmannen?
- 7) Tillåter artikel 15.2 i direktiv 2008/48/EG jämförd med effektivitetsprincipen, eller – om man förutsätter att kreditavtalet och borgensavtalet utgör sammanhängande transaktioner – tillåter artiklarna 5 och 7 i direktiv 93/13/EEG jämförda med punkt 1 b och c i bilagan till det direktivet
en nationell rättspraxis, enligt vilken en borgensman som ingått ett avtal om ställande av säkerhet som är sammanhängande med ett konsumentkreditavtal och för vilket borgensmannen erhåller ersättning av konsumenten, och borgensmannen har betalat till huvudfordringsägaren trots att fristen enligt artikel 147 i Zakon za zadalzhniata i dogovorite (lagen om skyldigheter och avtal) löpt ut – vilket enligt rättspraxis medför att borgensförbindelsen helt förfaller – ändå kan göra gällande att denne tagit över den ursprungliga fordringsägarens rättigheter och med åberopande av motstridig praxis beträffande tillämpningen av lagen kan begära betalning från huvudgäldenären?
- 8) Ska artikel 3 g i direktiv 2008/48/EG jämförd med artikel 5 i direktiv 93/13/EEG tolkas så,
att om det i kreditavtalet föreskrivs en skyldighet att ingå ett sammanhängande avtal som leder till en ökning av det sammanlagda skuldåtagandet, så ska den effektiva räntan för krediten beräknas med beaktande av de förhöjda avbetalningarna på grund av ersättningen till borgensmannen? Spelar det i sammanhanget någon roll vem som valt ut borgensmannen och om borgensmannen är en närstående part till den huvudsakliga fordringsägaren?
- 9) Ska artikel 10.2 g i direktiv 2008/48/EG tolkas så,
att felaktiga uppgifter om den effektiva räntan i ett kreditavtal mellan en näringsidkare och en konsument ska likställas med en avsaknad av uppgifter om effektiv ränta i kreditavtalet, vilket innebär att den nationella domstolen är skyldig att tillämpa de rättsföljder som föreskrivs i nationell lagstiftning vid avsaknad av uppgifter om effektiv ränta i ett konsumentkreditavtal? Är utgångspunkten att dessa följder är tvingande även för borgensmannen som har betalat, i dennes förhållande till konsumenten?

- 10) Ska artikel 23 andra meningen i direktiv 2008/48/EG tolkas så,

att den sanktion som föreskrivs i nationell lagstiftning i form av konsumentkreditavtalets ogiltighet, enligt vilken endast det beviljade kapitalbeloppet ska betalas tillbaka, ska anses som proportionerlig i de fall där konsumentkreditavtalet inte innehåller en exakt uppgift om den effektiva årliga räntan genom att inte utvisa kostnaderna för en av fordringsägaren utvald borgensman (även om storleken på den effektiva årliga räntan anges i siffror i kreditavtalet)?

- 11) Ska artikel 2.2 i direktiv 2009/138/EG om upptagande och utövande av försäkrings- och återförsäkringsverksamhet (Solvens II) jämförd med del A punkt 14 i bilaga 1 till detta direktiv tolkas så,

att det yrkesmässiga utövandet av en verksamhet som borgensman som utförs mot ersättning, varvid företaget som agerar borgensman i samtliga fall av betalningsförsummelse betalar hela kreditbeloppet som konsumenten utnyttjat i dennes egenskap av huvudgäldenär, och ersättningen betalas i samband med varje avbetalning oberoende av konsumentens betalningsförsummelse, utgör en ”försäkringsverksamhet” i den mening som avses i detta direktiv?

- 12) Om den elfte frågan besvaras jakande: Ska artikel 14.1 i direktiv 2009/138/EG tolkas så,

att en person som utövar en sådan verksamhet som nämns i den elfte frågan har en skyldighet att vara auktoriserad av de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för att utfärda tillstånd till försäkringsgivare?

Anförda unionsbestämmelser

Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG

Europaparlamentet och rådets direktiv 2009/138/EG av den 25 november 2009 om upptagande och utövande av försäkrings- och återförsäkringsverksamhet (Solvens II)

Anförda nationella bestämmelser och anförd praxis från nationella domstolar

Grazhdanski protsesualen kodeks (civilprocesslagen) – artiklarna 5, 6, 7, 410, 411, 413, 414, 414a, 415 och 416

Zakon za potrebitelskia kredit (lagen om konsumentkreditavtal) – artikel 2, 9, 10, 10a, 11, 14, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 28 och 33 samt 2 § Dopalnitelni razporedbi (tilläggsbestämmelser)

Zakon za zashtita na potrebitelite (konsumentskyddslagen) – artikel 143, 144, 145, 146 och 147 samt 13a § Dopalnitelni razporedbi (tilläggsbestämmelser)

Zakon za zadalzheniata i dogovorite (lagen om skyldigheter och avtal, nedan kallad ZZD) – artiklarna 22, 86, 138, 141, 142, 143, 146 och 147

Postanovlenie No 426 ot 18 dekemvri 2014 g. za opredelyane razmera na zakonnata lihva po prosrocheni parichni zadalzhenia (dekret nr 426 av den 18 december 2014 om fastställande av den lagliga räntesatsen för monetära skulder som inte betalas i tid) – den enda artikeln samt 1 § Dopalnitelni razporedbi (tilläggsbestämmelser)

Zakon za sadebnata vlast (lagen om domstolsväsendet) – artikel 130

Kodeks za zastrahovaneto (försäkringslagen) – artiklarna 3, 28 och 29 samt bilaga 1

Dom nr 4/2013 av den 18 juni 2014 från Obshto sabranie na grazhdanskata i targovskata kolegii (de förenade civil- och handelsavdelningarna) vid Varhoven kasatsionen sad (Högsta domstolen)

Dom nr 5/2019 av den 21 januari 2022 från Obshto sabranie na grazhdanskata i targovskata kolegii vid Varhoven kasatsionen sad

Beslut nr 5389 av den 1 mars 2019 från Sofiyski gradski sad (Stadsdomstolen i Sofia) i mål nr 2165/2019

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

- 1 Klaganden i det första förfarandet är D. D., en bulgarisk medborgare som erhållit en kredit från ett finansinstitut i icke-banksektorn. Motparten är ”Financial Bulgaria” EOOD (nedan kallat Financial Bulgaria), ett bolag som är registrerat i Bulgarien och vars huvudsakliga verksamhet är att ställa säkerhet för skulder som fysiska personer har [i egenskap av] konsumenter.
- 2 D. D. har gjort gällande att han den 19 januari 2021 ingick ett kreditavtal med ”Easy asset management” AD (nedan kallat Easy asset management) (ett

finansinstitut i icke-banksektorn), enligt vilket han skulle erhålla 1 250 BGN. Avtalet innehöll ett villkor om effektiv ränta på 41,34 procent.

- 3 I artikel 4 i avtalet föreskrevs att D. D. ska ställa en säkerhet genom att två fysiska personer som han valt går i borgen, eller [i form av] en bankgaranti. Borgensmännen ska ha en nettolön på minst 1 000 BGN, vara tillsvidareanställda och inte ha tagit eller gått i borgen för några andra lån.
- 4 Det har inte gjorts gällande att kreditavtalet innehåller villkor som reglerar följderna av att konsumenten underlåter att fullgöra denna skyldighet.
- 5 Samma dag som lånet beviljades (den 19 januari 2021) ingick D. D. även ett avtal om utfärdande av en borgensförbindelse med motparten, Financial Bulgaria (ett dotterbolag till Easy asset management), genom vilket Financial Bulgaria förpliktade sig att fullgöra gäldenärens skyldighet mot den ursprungliga fordringsägaren om denne kräver det. För borgensåtagandet erhöll Financial Bulgaria ersättning på 500 BGN som skulle betalas som en tilläggsavgift på avbetalningarna på lånet direkt till den ursprungliga fordringsägaren, Easy asset management.
- 6 D. D. väckte talan om ogiltigförklaring av kreditavtalet vid den hänskjutande domstolen med motiveringen att ersättningen som betalas för tjänsten som tillhandahålls av borgensmannen inte inkluderats vid beräkningen av den effektiva räntan. D.D. har även gjort gällande att borgensavtalet är ogiltigt med motiveringen att ersättningen som fastställs i avtalet är orimligt hög.
- 7 Financial Bulgaria har gjort gällande att D. D. ingick borgensavtalet frivilligt och att det inte innehåller några oskäligen avtalsvillkor.
- 8 De faktiska omständigheterna och parternas yrkanden i det andra förfarandet (i vilket klaganden är den bulgariska medborgaren B. Zh.) är i princip identiska med de i det första förfarandet. De enda skillnaderna är att avtalen med Financial Bulgaria ingicks den 17 januari 2020, det berörda beloppet är 2 250 BGN, den effektiva räntan är 49 procent och ersättningen till borgensmannen är 900 BGN.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Anknytning till unionsrätten och behovet av tolkning: sambandet mellan kreditavtal och borgensavtal – de tre första frågorna

- 9 Inledningsvis vill den hänskjutande domstolen få ett klargörande av i vilken mån kreditavtalen som gäldenärerna ingått ska anses vara sammanhängande med borgensåtagandena för att kunna bedöma huruvida villkoren i dessa är oskäligen. I förevarande mål finns det anledning att misstänka att borgensavtalen i första hand har ingåtts i syfte att kringgå bestämmelsen i konsumentkreditlagen som föreskriver en högsta tillåten effektiv ränta för konsumentkreditavtal.

- 10 Den hänskjutande domstolen ska ex officio pröva om avtalsvillkoren i såväl det ursprungliga kreditavtalet som i borgensavtalet är oskäligen. Borgensavtalet klassificeras i bulgarisk rätt som ett fullmaktsavtal enligt artikel 280 ZZD och den blivande borgensmannen förpliktar sig gentemot den ursprungliga fordringsägaren att fullgöra gäldenärens åtagande. Det beror på att borgensavtalet enligt bulgarisk rätt är oberoende av huvudkreditavtalet och att parterna i borgensavtalet är fordringsägaren och borgensmannen (artikel 138.1 ZZD). Huvudföremålet för borgensavtalet är skyldigheten att gå i borgen för det specifika kreditavtalet och priset för tillhandahållet av den finansiella tjänsten, vilket innebär att bedömningen av oskäligheten inte kan göras med stöd av artikel 4.2 i direktiv 93/13/EEG. Denna tolkning stämmer överens med EU-domstolens praxis, exempelvis i punkt 62 i dom av den 16 juli 2020 i de förenade målen C-224/19 och C-259/19, Caixabank, och där angiven rättspraxis. Eftersom det rör sig om ett avtal mellan en konsument i egenskap av gäldenär och en borgensman som agerar i egenskap av näringsidkare är parterna inte desamma som i kreditavtalet, och deras skyldigheter är olika. Om borgen inte ingås och ingen överenskommelse om priset för denna tjänst ingås, kan avtalet inte ingås.
- 11 Frågan uppkommer emellertid om det i ett fall som det förvarande, för att säkerställa ett effektivt konsumentskydd, vilket medlemsstaterna är skyldiga att göra enligt artikel 7.1 i direktiv 93/13/EEG, är lämpligt att klassificera borgensavtalet som ett självständigt avtal med ett annat huvudföremål. I detta avseende råder det ingen tvekan om att borgensavtalet har ingåtts mellan andra parter än de som ingick det ursprungliga avtalet och att borgensavtalet innehåller andra rättigheter och skyldigheter.
- 12 Det finns dock flera skäl som talar för att båda avtalen i praktiken reglerar ett enhetligt rättsförhållande som syftar till att säkerställa en ökning av konsumentens skuld som låntagare. Enligt avtalsvillkoren i huvudkreditavtalet kan konsumenten inte välja borgensman själv, utan denne är förpliktad att acceptera den borgensman som fordringsägaren väljer ut om konsumenten inte själv hittar en borgensman. Borgensmannen är i sin tur direkt kopplad till borgenären, då den är dotterbolag till sistnämnda bolag. I borgensavtalen avtalades dessutom en ersättning som motsvarade en stor procentandel av det totala lånebeloppet. Dessutom ska ersättningen för borgensåtagandet betalas vid samma tidpunkt som avbetalningarna på lånet förfaller till betalning. Från konsumentens perspektiv blir ersättningen en del av skyldigheterna som följer av kreditavtalet. Slutligen har ersättningen för borgensåtagandet inte inkluderats i den effektiva räntan för huvudkreditavtalet. Denna ersättning ökar kostnaderna avsevärt och står i strid med nationella bestämmelser.
- 13 Å andra sidan uppkommer också frågan om borgensavtalets karaktär. Det ingås visserligen på begäran av en konsument men med en person som utses ensidigt av den ursprungliga fordringsägaren. Konsumentens begränsade valmöjlighet innebär i praktiken att denne vid tidpunkten för kreditavtalets ingående inte har vetskap om vem som kommer att vara den borgensman som konsumenten blir bunden till eller under vilka förutsättningar borgensåtagandet ingås.

- 14 Frågan uppkommer därför om det vid ett sådant dubbelt avtalsförhållande (kreditavtal och borgensavtal) kan förutsättas att innehållet i borgensavtalet sammantaget strider mot punkt 1 i) i bilagan till direktiv 93/13/EEG. Under dessa omständigheter – men endast om båda avtalen kan tolkas som ett enhetligt avtalsförhållande – kan den hänskjutande domstolen fastslå att borgensavtalet sammantaget är ogiltigt, eftersom borgensavtalets huvudföremål inte bestäms av konsumenten, utan denne är tvungen att acceptera den person som den ursprungliga fordringsägaren utser.
- 15 Oklarheten beträffande borgensmannens identitet skulle emellertid också kunna ses som en oklarhet i det först ingångna kreditavtalet, eftersom avsaknad av en borgensman för detta avtal skulle kunna utgöra ett avtalsbrott mot kreditavtalet om avtalsvillkoret är giltigt. Det behöver därför klargöras huruvida införandet av en skyldighet enligt kreditavtalet att ingå ett borgensavtal med en av fordringsägaren utsedd person kan betraktas som ett oskäligt villkor i ett kreditavtal enligt punkten 1 i, j och m i bilagan till direktiv 93/13/EEG.

Förhållandet mellan den ursprungliga fordringsägarens affärsmetod som består i att utse en borgensman och avtalsvillkorens oskälighet – de fjärde och femte frågorna

- 16 Enligt EU-domstolens praxis (punkterna 43 och 44 i dom av den 15 mars 2022, Perenicovà och Perenic, C-453/10, samt punkterna 48–50 i dom av den 19 september 2018, Bankia, C-109/17) utgör införandet av ett avtalsvillkor i ett avtal som grundar sig på en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i direktiv 2005/29/EG en del av bedömningen av oskäligheten i den mening som avses i artikel 4 i direktiv 93/13/EG.
- 17 Enligt den hänskjutande domstolen beror storleken på gäldenärens förpliktelser i de pågående förfarandena på om gäldenären ställer en säkerhet. Därvid är det nödvändigt att avgöra om den omständigheten att det är fordringsägaren som utser borgensmannen, ett val som blir bindande för konsumenten, kan anses som en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i direktiv 2005/29/EG. I detta sammanhang behöver den hänskjutande domstolen få ett klargörande av huruvida affärsmetoden i förevarande fall kan anses vara aggressiv i enlighet med artikel 8 i direktiv 2005/29/EG, och således otillbörlig, enbart på den grunden att rättshandlingen mellan parterna utgörs av ett kreditavtal samt att de följer som föreskrivs om en säkerhet inte ställs, eller om även andra kriterier ska beaktas vid bedömningen.
- 18 Å andra sidan anser den hänskjutande domstolen att den inom ramen för ett ensidigt förfarande, såsom ett förfarande om betalningsföreläggande, är förhindrad att tillämpa reglerna för en helhetsbedömning av förekomsten av en otillbörlig affärsmetod, eftersom konsumenten ännu inte är part i förfarandet för betalningsföreläggande. Enligt punkt 38 i EU-domstolens dom av den 11 maj 2020, Lintner, C-511/17, kan domstolen i ensidiga förfaranden såsom förfaranden om betalningsföreläggande vägra att skydda en avtalspart, trots att den ännu inte

med säkerhet fastställt att ett specifikt avtalsvillkor ska anses som oskäligt i den mening som avses i direktiv 93/13/EEG, men den hyser allvarliga tvivel i detta avseende. Denna skyldighet följer av kravet i artikel 7 i direktiv 93/13/EEG att tillhandahålla effektiva medel för att skydda konsumenter från att bli bundna av oskäliga villkor. I det aktuella målet grundas den hänskjutande domstolens välgrundade tvivel om huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt emellertid även på andra omständigheter, nämligen domstolens allvarliga tvivel om huruvida avtalsvillkoret blivit en del av avtalet på grund av tillämpningen av en aggressiv affärsmetod i den mening som avses artikel 8 i direktiv 2005/29/EG. Det måste därför klargöras om eventuella tvivel vad gäller affärsmetodernas otillbörliga karaktär i detta fall kan leda till slutsatsen att det även finns berättigade tvivel beträffande oskäligheten av ett avtalsvillkor enligt artikel 4.1 i direktiv 93/13/EEG.

Effektiv tillämpning av fristen då borgensmannen befrias från sina skyldigheter gentemot fordringsägaren och konsumenten – de sjätte och sjunde frågorna

- 19 Fråga uppkommer även beträffande nationell rättspraxis och tillämpningen av fristen för borgensmannens befrielse från ansvar enligt artikel 147 ZZD. Denna rättspraxis innebär att konsumenten i egenskap av låntagare vid tidpunkten för avtalets ingående svävar i ovisshet om följderna av konsumentkreditavtalet när avtalet innehåller ett krav på att ett borgensavtal ingås mot ersättning.
- 20 Enligt artikel 147 ZZD upphör borgensmannens skyldighet att betala till den huvudsakliga fordringsägaren om denne inte har gjort gällande sitt anspråk mot huvudgäldenären inom sex månader från det att fordran förföll till betalning. Denna bestämmelse är tvingande. Enligt en vägledande nationell dom rör det sig om en preklusionsfrist: Om fordringsägaren inte har gjort gällande sitt anspråk mot huvudgäldenären så upphör rättsförhållandet mellan fordringsägaren och borgensmannen i sin helhet. De betalningar som borgensmannen gör eller en bekräftelse av dennes skyldigheter gentemot huvudgäldenären saknar betydelse för följderna av denna frist, eftersom fristen kontrolleras ex officio av domstolen. Det rör sig inte om en preskriptionsfrist.
- 21 Samtidigt har vissa domstolar i rättspraxis funnit att slutsatsen att borgensåtagandet upphör såvitt avser fordringsägarens anspråk mot borgensmannen däremot inte kan tillämpas med avseende på borgensmannens anspråk mot konsumenten i dennes egenskap av gäldenär. Denna uppfattning står i motsats till den vägledande nationella domen och innebär att upphörandet av ett borgensåtagande inte är absolut, utan att det endast är borgensmannen som kan åberopa det. Denna uppfattning leder till problem vid tillämpningen av direktivet om konsumentkreditavtal, särskilt artikel 15.2 i direktiv 2008/48/EG. Den hänskjutande domstolen anser att det är oklart om denna bestämmelse kan tillämpas i det aktuella fallet, eftersom gäldenärerna i båda förfarandena utöver respektive konsumentkreditavtal även har ingått avtal om borgensåtagande mot ersättning, vilket enligt den hänskjutande domstolens uppfattning utgör en finansiell tjänst till konsumenten.

- 22 Mot denna bakgrund uppstår frågan om artikel 15.2 i direktiv 2008/48/EG kan tillämpas i en situation där borgensmannen inte uppfyllt sin skyldighet att vägra betala till följd av att fristen då dennes ansvar upphör i enlighet med nationell rätt har löpt ut genom att åberopa att borgensåtagandet upphört att gälla enligt artikel 147 ZZD. Enligt definitionen i artikel 3 n i direktiv 2008/48/EG är en sådan tillämpning möjlig om båda avtalen anses utgöra en enhet och att de finansierar varandra, eftersom konsumenten betalar borgensmannens ersättning och avbetalningarna enligt kreditavtalet samtidigt. Om bestämmelsen även är tillämplig i förhållande till borgensmannen uppkommer dessutom frågan om bestämmelsen inte endast är tillämplig på de ömsesidiga anspråk som konsumenten kan göra gällande inom ramen för ett tjänsteavtal mot den som tillhandahåller tjänsten, utan också på konsumentens processuella invändningar, till exempel vägran att betala en regressfordran som framställs av en person vars förpliktelse redan hade upphört.
- 23 Det ska även prövas huruvida det är förenligt med unionsrätten att en nationell rättspraxis föreskriver att borgensmannen kan åberopa att fristen för dennes ansvar löpt ut till följd av att den ursprungliga fordringsägaren inte gjort gällande sina anspråk enligt kreditavtalet mot konsumenten i egenskap av gäldenär inom sex månader efter det att det sista anspråket förföll till betalning enligt artikel 147 ZZD, samtidigt som gäldenären inte kan åberopa samma frist gentemot borgensmannen som betalat efter att fristen löpt ut.
- 24 Även om artikel 15.2 i direktiv 2008/48/EG inte ska anses vara tillämplig i det aktuella fallet är det nödvändigt att besvara huruvida en sådan nationell rättspraxis inte strider mot artikel 7 i direktiv 93/13/EEG, eftersom denna praxis tillåter borgensmannen, som agerar i egenskap av näringsidkare, att själv bestämma omfattningen av sina skyldigheter, vilket står i strid med punkt 1 b och c i bilagan till sistnämnda direktiv. Om borgensmannen skulle välja att invända mot att den ursprungliga fordringsägaren begär betalt av borgensmannen efter att fristen i artikel 147 ZZD löpt ut så skulle låntagaren, det vill säga gäldenären, inte vara skyldig att betala motsvarande belopp av lånet till borgensmannen. Om borgensmannen emellertid inte motsätter sig detta och betalar, trots att borgensmannen inte är skyldig att göra det enligt en vägledande dom beträffande förfaranden om betalningsföreläggande, så kvarstår konsumenten skyldighet i dennes egenskap av huvudgäldenär gentemot borgensmannen, eftersom konsumenten inte kan åberopa utgången av fristen för borgensmannens ansvar enligt ovanstående rättspraxis. I åtminstone ett av målen är detta en följd av ett uttryckligt avtalsvillkor som baseras på de nationella domstolarnas motstridiga tolkningar av bestämmelserna om tillämpning av fristen, vilken grundas på tvingande föreskrifter i lag (enligt artikel 147 ZZD) om innehållet i borgensavtalet, ett skydd som nu nekas konsumenten. Denna motstridiga nationella rättspraxis gör det således möjligt för borgensmannen att bestämma villkoren i borgensavtalet, vilket i praktiken gör att konsumentskyddet enligt nationell rätt förlorar sin ändamålsenliga verkan.

- 25 Det är därför nödvändigt att besvara frågan huruvida principen om ett effektivt konsumentskydd mot oskäligen avtalsvillkor i borgensavtal – som styr hur näringsidkaren som har gjort ett borgensåtagande ska hantera ett betalningskrav från den ursprungliga fordringsägaren mot denne efter att borgensmannens ansvarsfrist löpt ut – utgör hinder för att tillämpa nationell rättspraxis, enligt vilken endast borgensmannen själv kan framställa en invändning om att fristen för dennes ansvar har löpt ut.
- 26 Frågan ska besvaras mot bakgrund av artikel 5 i direktiv 93/13/EEG, och närmare bestämt huruvida denna bestämmelse tillåter att motstridig nationell rättspraxis som rör en särskild fråga i nationell lagstiftning får användas på ett sätt som leder till oklara tolkningar av avtalsvillkor till nackdel för konsumenten, såsom skett i förevarande fall.

Följderna av betalning för borgensavtalet när den effektiva räntan enligt kreditavtalet ska fastställas

- 27 De tre följande frågorna är identiska med de som ställts till EU-domstolen i det pågående målet Profi Credit Bulgaria, C-714/22. De rör kreditgivarens skyldighet att tydligt ange den effektiva räntan i ett konsumentkreditavtal för att inte vilseleda konsumenten. Den hänskjutande domstolen hänvisar i detta sammanhang till motiveringen i nämnda begäran om förhandsavgörande i sin helhet och ifrågasätter att direktiv 2008/48/EG bara skulle kräva att den effektiva räntan anges i kreditavtalet, utan att dessutom kräva att den effektiva ränta som anges även har beräknats i enlighet med den metod som fastslås i detta direktiv. I förevarande mål beaktas inte kostnaderna för borgensavtalen vid fastställandet av den effektiva räntan enligt kreditavtalen, eftersom borgensavtalen inte är del av kreditavtalen. Den hänskjutande domstolen ställer sig frågan om inte kostnaderna för borgensåtagandena borde ingå i den effektiva räntan, särskilt i en situation där borgensmannen som ställer en säkerhet för konsumenten väljs ut av den ursprungliga fordringsägaren men ersättningen betalas av konsumenten. Definitionen i artikel 3 g i direktiv 2008/48/EG slår fast att kostnaderna för kompletterande tjänster måste ingå i den effektiva räntan när utnyttjandet av dessa tjänster är en förutsättning för att erhålla krediten eller för att erhålla den på de villkor som angavs i marknadsföringen.
- 28 Vid bedömningen av om ersättningen till borgensmannen som utgår enligt ett kombinerat avtal med gäldenären ska räknas in i den effektiva räntan bör även frågan besvaras om och på vilka villkor dessa kostnader kan anses vara del av den effektiva räntan när gäldenären hade möjlighet att med kort varsel själv föreslå en borgensman. Följaktligen bör även valets frivilliga karaktär beaktas, särskilt med avseende på utseende av borgensmannen (som dock i slutändan är beroende av den ursprungliga fordringsägarens samtycke), förutsättningarna för fordringsägaren att godta en annan borgensman om det finns en sådan samt tidsfristen för gäldenären att hitta en sådan borgensman.

- 29 Vidare är det nödvändigt att återigen ställa frågan huruvida den felaktiga uppgiften om effektiv ränta i ett kreditavtal ska anses som att det saknades uppgifter om den effektiva räntan, eftersom syftet med informationsskyldigheten – att konsumenten faktiskt kan jämföra erbjudanden på kreditmarknaden – inte uppfylls. I samband med denna fråga uppkommer också frågan huruvida likställandet av felaktiga uppgifter om den effektiva räntan i ett kreditavtal med en avsaknad av en sådan uppgift medför att den sanktion som föreskrivs i nationell rätt för en felaktig beräkning är oproportionerlig.

Den rättsliga karaktären av borgensavtalet och huruvida det ska klassificeras som en försäkringstransaktion

- 30 Den hänskjutande domstolen hyser också tvivel om hur rättshandlingar genom vilka konsumenter överenskommer att en viss person mot ersättning går i borgen för konsumentens skulder i förhållande till en annan fordringsägare ska klassificeras mot bakgrund av unionsrätten, när dessa rättshandlingar utförs yrkesmässigt och regelbundet. Sofiyski gradski sad och Varhoven kasatsion sad utgår från den underförstådda förutsättningen att dessa fall ska klassificeras som vanliga borgensåtaganden som inte är föremål för auktoriseringsregler och kan ingås av vem som helst.
- 31 Vid sådana rättshandlingar åtar sig dock en person att i händelse av dröjsmål fullgöra de skyldigheter som åligger konsumenten i dennes egenskap av gäldenär för underlåtenheten att uppfylla dennes specifika skyldigheter i förhållande till fordringsägaren, varvid gäldenären betalar en avgift för tjänsten. Detta åtagande har viktiga kännetecken som liknar ett kreditförsäkringsavtal: ansvar i händelse av en framtida, oviss händelse av negativ karaktär (underlåtenhet att fullgöra ett avtal) mot ersättning. Av denna anledning behöver den hänskjutande domstolen ett klagande av om sådana avtal som ingåtts med gäldenärerna (avtal om ingående av borgensåtaganden gentemot sina fordringsägare mot ersättning) kan klassificeras som försäkringsavtal. Det tillämpliga direktivet 2009/138/EG definierar inte innehållet av försäkringsavtal, men en sådan definition finns i EU-domstolens praxis, nämligen i domen av den 23 april 2015, Van Hove, C-96/14, punkt 34: Försäkringsavtalet förpliktar försäkringsgivaren att ersätta försäkringstagaren mot skada som uppstår genom att en eventuell försäkrad risk som anges i avtalet uppstår, mot föregående betalning av en premie.
- 32 I de mål som pågår vid den hänskjutande domstolen föreskrivs en sådan avgift samt en skadehändelse för konsumenten i egenskap av gäldenär i form av försenad betalning, men det förefaller inte som att den typ av risk som vanligen avses med försäkringsrisk har fastställts. Borgensmannens åtagande omfattar i själva verket varje utebliven betalning från konsumenten, oavsett skälen till att betalningen uteblivit, inbegripet en avsiktlig vägran att betala tillbaka krediten. Det innebär att det nämnda avtalet i viss utsträckning skiljer sig från ett försäkringsavtal.
- 33 Å andra sidan minimeras riskerna för den ursprungliga gäldenären vid en skadehändelse i form av utebliven betalning av krediten med en borgensman som

är näringsidkare. Vidare är avtalet ekonomiskt till sin natur, vilket gör att det liknar en försäkring. I förevarande mål kan det övervägas om inte konsumenten som även är huvudgäldenär agerar försäkringsgivare i förhållande till den ursprungliga fordringsägaren när konsumenten lämnar en garanti mot skada genom att betala borgensmannen. Mot denna bakgrund behöver det klargöras om ett sådant avtal kan omfattas av begreppet ”försäkringsavtal” enligt direktiv 2009/138/EG och om mottagaren av en premie enligt ett sådant avtal följaktligen inte också omfattas av ett krav på auktorisation enligt artikel 14 i samma direktiv.

ARBETS
DOKUMENT