



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
JULIANE KOKOTT  
föredraget den 8 november 2012<sup>1</sup>

**Mål C-415/11**

**Mohamed Aziz  
mot**

**Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)**

(begäran om förhandsavgörande från Juzgado de lo Mercantil n° 3 Barcelona, (Spanien))

”Oskäliga villkor i konsumentavtal — Hypotekslån — Möjligheter till rättsligt skydd i exekutionsförfaranden — Avsevärd och oskälig obalans i avtalsparternas avtalade rättigheter och skyldigheter — Dröjsmålsränta — Långgivarens uppsägning av lån till förtida betalning”

## I – Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (nedan kallat direktiv 93/13).<sup>2</sup>
2. Mohamed Aziz, käranden i det nationella målet, hade ingått ett låneavtal med svaranden, som är en sparbank, för finansiering av en privatbostad och gjort en inteckning som säkerhet för lånet. På grund av Mohamed Aziz betalningssvårigheter ansökte svaranden om utmätning av fastigheten genom ett förenklat förfarande för utmätning av intecknad fast egendom enligt spansk rätt.
3. När exekutionsförfarandet var avslutat gjorde Mohamed Aziz i ett separat förfarande gällande att ett villkor i låneavtalet var oskäligt. Enligt den hänskjutande domstolen kan det i förfaranden för utmätning av intecknad fast egendom inte göras gällande att villkor i låneavtalet är oskäliga. En sådan invändning kan konsumenten i stället bara göra i ett separat fastställelseförfarande. Med detta förfarande kan han emellertid inte påverka verkställandet. Mot denna bakgrund vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida nationella rättegångsregler, enligt vilka det inte går att hävda att villkor är oskäliga, är förenliga med direktiv 93/13. Dessutom vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida enskilda villkor i låneavtalet är oskäliga.
4. Detta mål ger domstolen möjlighet att vidareutveckla sin praxis beträffande ett effektivt säkerställande av konsumentskyddet genom den nationella processrätten. Dessutom ska de omständigheter som ska beaktas för att avgöra huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt undersökas.

<sup>1</sup> — Originalspråk: tyska.

<sup>2</sup> — EGT L 95, s. 29 (svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169), under tiden ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011, EUT L 304, s. 64, genom vilket dock ingen ändring infördes som är relevant för det aktuella fallet.

## II – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionslagstiftningen

5. I artikel 3 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

”1. Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten.

...

3. Bilagan innehåller en vägledande, inte uttömmande lista på villkor som kan anses oskäliga.”

6. Artikel 4.1 i direktiv 93/13 har följande lydelse:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 7 skall frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av.”

7. I artikel 7.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall se till att det i konsumenternas och konkurrenternas intresse finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter.”

8. I bilagan till direktiv 93/13, som har rubriken ”Avtalsvillkor till vilka hänvisas i artikel 3.3”, anges följande:

”1. Avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är ...

e) att kräva att en konsument som inte fullgör sina skyldigheter betalar ett oproportionerligt stort ersättningsbelopp, ...

...

q) att upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol eller vidta andra rättsliga åtgärder, särskilt genom att kräva att konsumenten för tvister enbart till skiljeförfarande som inte är reglerat i lag, genom att orättmätigt inskränka konsumentens tillgång till bevismedel eller genom att pålägga konsumenten en bevisbörda som enligt gällande rätt bör ligga hos någon annan avtalspart.

...”

### B – Den nationella lagstiftningen

9. Förfarandet för verkställighet av domstolsbeslut om intecknad eller pantsatt egendom regleras i artiklarna 693 och 695–698 i Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> — Civilprocesslagen, nedan kallad LEC.

10. I artikel 695 LEC föreskrivs följande:

”1. I de förfaranden som nämns i detta kapitel kan utmätningsgäldenären endast göra invändningar om de grundar sig på följande omständigheter:

- (1) Säkerheten eller den fordran för vilken säkerhet har ställts har upphört att gälla, under förutsättning att registerutdrag uppvisas som styrker att hypoteket – eller, i förekommande fall, säkerhet utan besittning (registerpanträtt) – har upphört att gälla, eller en notarieurkund som styrker mottagning av betalning eller att säkerheten upphört att gälla.
- (2) Att det har begåtts ett fel vid beräkningen av det utstående skuldbeloppet, när skulden utgör slutavräkning mellan utmätningsborgenären och utmätningsgäldenären. Utmätningsgäldenären måste uppvisa sitt exemplar av kontoutdraget och invändningen ska endast bifallas om saldot i detta utdrag skiljer sig från det kontoutdrag som utmätningsgäldenären inkommit med ...

2. Om en invändning enligt punkt 1 framställs ställer den behöriga tjänstemannen vid den aktuella myndigheten in verkställandet och kallar parterna till ett sammanträde vid den domstol som förordnat om verkställigheten. Mellan kallelsen och nämnda sammanträde ska det gå minst fyra dagar. Vid detta sammanträde ska domstolen höra parterna och gå igenom skriftliga inlagor. Senast två dagar efter sammanträdet ska domstolen meddela beslut i frågan. ...”

11. I artikel 698 LEC föreskrivs följande:

”1. Genom motsvarande dom avgörs gäldenärens, gäldenärens gäldenärs eller andra berörda parter alla invändningar som inte omfattas av ovanstående artiklar, inbegripet invändningar att en exekutionstitel är ogiltig, samt avseende fordringens förfallotid, bestämdhet, upphörande eller storlek, dock utan att det rättsliga exekutionsförfarande som föreskrivs i detta kapitel ställs in eller skjuts upp.

...

2. När den ansökan som nämns i ovanstående stycke lämnas in eller under det därpå följande förfarandet går det att ansöka om att säkerhet lämnas för det beslut som utfärdas i detta sammanhang genom att hela eller del av det belopp som ska betalas ut till långivaren enligt det förfarande som regleras i detta kapitel hålls inne.

Domstolen bestämmer att det nämnda beloppet ska hållas inne på grundval av de framlagda handlingarna, om den anser att de skäl som har gjorts gällande är tillräckliga. Om sökanden inte är uppenbart och tillräckligt solvent kan domstolen på förhand begära lämplig säkerhet för dröjsmålsränta och långivarens eventuella andra skadeståndsanspråk.

3. Om långivaren lämnar lämplig säkerhet för det belopp som ska hållas inne enligt den dom som nämns i stycke 1 upphävs beslutet om innehållande.”

### **III – Bakgrund och begäran om förhandsavgörande**

12. I juli 2007 ingick Mohamed Aziz ett avtal om hypotekslån med Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)<sup>4</sup> genom en handling inför notarius publicus. Syftet med detta låneavtal avseende ett kapitalbelopp på 138 000 euro var huvudsakligen att lösa en skuld på 115 821 euro hos ett annat kreditinstitut för köp av en familjebostad. Intecknad egendom var familjebostaden, vars värde angavs till 194 000 euro i det av notarie upprättade låneavtalet. Då hade Mohamed Aziz en fast månadsinkomst på 1 341 euro.

4 — Nedan kallad sparbanken.

13. De centrala villkoren i avtalet sammanfattas enligt följande i begäran om förhandsavgörande: Lånets amorteringstid: 33 annuiteter, i form av 396 månadsbetalningar, beräknade från och med den 1 augusti 2007 fram till den 31 juli 2040. Månadsbetalningarnas storlek uppgår till 701,04 euro, så länge som den ursprungliga räntan inte ändras. Den vanliga räntan fastställs på följande sätt: Fram till den 30 januari 2008 gäller en nominell årlig fast ränta på 4,87 procent. Från och med den 31 januari 2008 fram till dess full betalning av lånet sker gäller en rörlig ränta (euribor plus 1,10 procent).

14. Enligt det sjätte villkoret i avtalet ska låntagaren anses vara i dröjsmål, utan föregående uppmaning eller krav från långivaren, om han underlåter att på förfallodagen – inbegripet när lånet sagts upp till förtida betalning – betala räntor eller amorteringar. Dröjsmålsränta debiteras per dag med en räntesats på 18,75 procent.

15. Vidare kan sparbanken säga upp hela lånet till förtida betalning bland annat när gäldenären har underlåtit att inom betalningsfristen uppfylla sin betalningsskyldighet avseende räntor eller amorteringar på lånet. Parterna har avtalat att denna grund för uppsägning till förtida betalning ska antecknas i fastighetsregistret, så att talan avseende betalning av den totala skulden (kapitalbelopp och ränta) i förekommande fall kan föras vid domstol enligt bestämmelserna i artikel 693 LEC.

16. Det elfte villkoret avser inteckningen. Inteckningen täcker det lånade kapitalbeloppet på 138 000 euro, avtalad ränta för en annuitet och dröjsmålsränta till ett högsta belopp på 51 750 euro, samt ytterligare 13 800 euro för förväntade kostnader och utlägg. Detta påverkar inte låntagarens personliga ansvar.

17. Det femte villkoret avser verkställighet av domstolsbeslut om intecknad eller pantsatt egendom. För detta läggs bostadens uppskattade värde (194 000 euro) enligt det genom notarie upprättade låneavtalet till grund. Det har avtalats att talan avseende skulden kan föras vid domstol både genom ett fastställelseförfarande och genom ett förfarande för vanlig exekution eller ett förfarande för utmätning av intecknad fast egendom. Banken ges uttryckligen rätt att i synnerhet för utmätning ensidigt ange det belopp som har förfallit till betalning genom att med urkunden över den beviljade inteckningen framlägga en av notarie bestyrkt redovisning av de utestående fordringarna jämte motsvarande intyg.

18. Från och med oktober 2007 underlät Mohamed Aziz att i rätt tid fullgöra vissa månadsbetalningar (oktober och december 2007, januari, februari, mars, april och maj 2008). På grund av dessa förseningar påförde sparbanken den överenskomna dröjsmålsräntan. Från och med den 31 juli 2007 – första förfallodag för lånet – fram till den 31 maj 2008 betalade Mohamed Aziz av 1 325,98 euro av det lånade kapitalbeloppet och 6 656,44 euro i avtalad ränta och dröjsmålsränta.

19. Från och med slutet av maj 2008 upphörde Mohamed Aziz att med viss regelbundenhet fullgöra månadsbetalningarna på lånet. Sparbanken utnyttjade sin rätt att säga upp lånet till förtida betalning. Som en följd av att lånet sagts upp till förtida betalning, krävde banken att hela lånet (kapitalbelopp och ränta) skulle återbetalas.

20. I oktober 2008 lät en företrädare för sparbanken en notarie upprätta en urkund i vilken det belopp som återstod för Mohamed Aziz att betala fastställdes. I denna urkund angavs att skulden uppgick till 139 764,76 euro, och att beräkningen av detta belopp skett enligt allmänt vedertagna finansmatematiska kriterier, i enlighet med de villkor som parterna avtalat, och enligt vad som framgår av de certifikat som finansinstitutet utgett. Detta belopp fördelar sig enligt följande: 136 674,02 euro i kapitalbelopp, 3 017,97 euro i avtalad ränta och 72,77 euro i dröjsmålsränta.

21. I januari 2009 skickade sparbanken ett telegram till Mohamed Aziz i vilket företaget upplyste honom om att rättsliga åtgärder hade vidtagits för att driva in det belopp som han var skyldig per den 16 oktober 2008, jämte avtalad ränta från den dagen fram till dess full betalning skedde samt motsvarande kostnader. Telegrammet med krav på betalning av skulden delgavs den 2 februari 2009 till en familjemedlem till Mohamed Aziz i hans bostad.

22. I mars 2009 inledde sparbanken ett förfarande för utmätning av in-tecknad fast egendom för utomrättsliga exekutionstitlar enligt den spanska civilprocesslagen, i vilket företaget yrkade att Mohamed Aziz skulle förpliktas att betala 136 674,02 euro i kapitalbelopp, 90,74 euro i upplupen ränta samt 41 902,21 euro avseende räntor och kostnader. Vid tidpunkten för ansökan om utmätning av in-tecknad fast egendom uppgick de obetalda förfallna månadsbetalningarna till 3 153,46 euro. Föremålet för utmätningen av egendomen var den in-tecknade fastigheten, det vill säga Mohamed Aziz och hans familjs bostad.

23. Domstolsförfarandet för utmätning av in-tecknad fast egendom tilldelades Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Martorell. Denna domstol utfärdade ett föreläggande till Mohamed Aziz att betala skulden, vilket denne dock inte efterkom.

24. Den hänskjutande domstolen har påpekat att möjligheterna till att göra invändningar är begränsade i samband med förfaranden för utmätning i in-tecknad fast egendom. Det kan endast göras gällande att säkerheten eller den fordran för vilken säkerhet har ställts har upphört att gälla, att det har begåtts ett fel vid beräkningen av skuldbeloppet (när skulden utgör slutavräkning mellan utmätningensborgenären och utmätningssgäldenären) och att det finns en annan in-teckning som inte dödats och som registrerats tidigare. Ingen av dessa grunder är tillämplig i förevarande fall.

25. Enligt artikel 698.1 LEC ska varje rättsanspråk som gäldenären kan ställa på andra grunder (såsom giltigheten av de till skulden hänförliga lånevillkoren) avgöras i ett annat ordinarie domstolsförfarande, utan att exekutionsförfarandet vilandeförklaras. Enligt artikel 698.2 LEC kan behörig domstol i ett sådant ordinarie förfarande säkerställa verkställigheten av den dom den meddelar endast genom att kvarhålla hela eller en del av det auktionspris som ska utgå till kreditgivaren.

26. Mohamed Aziz infann sig inte under exekutionsförfarandet och gjorde inte heller någon invändning om hinder mot verkställigheten. Han utnyttjade inte heller möjligheten enligt artikel 693.3 LEC att "friställa egendomen" och undvika auktion genom att betala de avtalade amorteringar, inklusive upplupen ränta, kostnader och avgifter, som vid tidpunkten för verkställandet hade förfallit till betalning.

27. Den 15 december 2009 meddelades därför ett beslut om exekutiv auktion av den in-tecknade egendomen.

28. Den 20 juli 2010 ägde ett auktionsförfarande avseende den pantsatta egendomen rum, men inga budgivare infann sig till auktionen. Därför ansökte banken om att egendomen skulle tillfalla sparbanken med 50 procent av det avtalade uppskattade värdet (97 200,00 euro), vilket är möjligt enligt den spanska lagstiftningen om verkställighet av domstolsavgöranden och senare också skedde. Mohamed Aziz förlorade därmed äganderätten till sin bostad till banken och är dessutom fortfarande skyldig sparbanken över 40 000 euro av lånekapitalet och dessutom den ränta och de kostnader som inte betalats. Den 20 januari 2011 infann sig den rättsliga kommissionen vid Juzgado de Primera Instancia nr 5 i Martorell på den egendom som var föremål för auktion och försäljning för att överföra äganderätten till egendomen till sparbanken. Mohamed Aziz avhystes från bostaden.

29. I målet vid den hänskjutande domstolen, Juzgado Mercantil n° 3 Barcelona, har Mohamed Aziz som kärande yrkat att domstolen ska fastställa att villkor nr 15 i avtalet är oskäligt och därmed ogiltigt och att det genomförda exekutionsförfarandet, såsom den hänskjutande domstolen har förklarat, följaktligen är ogiltigt. Den hänskjutande domstolen har vilandeförklarat målet i avvaktan på ett avgörande beträffande tolkningsfrågorna.

30. Juzgado Mercantil har hänskjutit följande tolkningsfrågor till domstolen med begäran om förhandsavgörande:

- ”1) Ska systemet med verkställighet av domstolsbeslut om in-tecknad eller pantsatt egendom i artikel 695 och följande artiklar i LEC med dess begränsningar vad gäller vilka grunder för invändningar som föreskrivs i dessa bestämmelser, anses utgöra en tydlig begränsning av konsumentskyddet, eftersom det utgör ett tydligt formellt och materiellt hinder för konsumenten att väcka talan vid eller överklaga till domstol på ett sätt som garanterar ett effektivt skydd av dennes rättigheter?
- 2) Europeiska unionens domstol ombeds tolka begreppet oproportionalitet, med avseende på följande omständigheter:
  - a) Möjligheten att i avtal med lång löptid – i förevarande fall 33 år – införa en klausul om uppsägning av lån till förtida betalning på grund av bristande avtalsuppfyllelse som skett inom en mycket begränsad och konkret tidsperiod.
  - b) Fastställande av dröjsmålsränta – i förevarande fall överstigande 18 procent – i strid med kriterierna för fastställande av dröjsmålsränta i andra avtal som rör konsumenter (konsumentkrediter), som på andra konsumentavtalsområden skulle kunna anses vara oskälig och beträffande vilken det emellertid i avtal om fast egendom inte finns någon tydlig rättslig begränsning, även i fall då dröjsmålsräntan inte endast ska tillämpas på amorteringar som förfallit till betalning, utan på det sammanlagda beloppet av de amorteringar som ska betalas till följd av att lånet sagts upp till förtida betalning.
  - c) Fastställande av mekanismer för betalning och fastställande av rörlig ränta (både vanlig ränta och dröjsmålsränta) som genomförs ensidigt av långivaren och som har samband med möjligheten till utmätning, vilka mekanismer inte gör det möjligt för utmätningsgäldenären att motsätta sig metoden för beräkning av skulden inom ramen för själva utmätningförfarandet, varvid denne i stället är hänvisad till ett fastställelseförfarande där ett slutligt beslut inte kommer att fattas förrän utmätningen redan har slutförts eller som i alla händelser innebär att låntagaren kommer att ha förlorat den in-tecknade eller pantsatta egendomen, vilket är en fråga av stor betydelse när lånet har sökts för att förvärva en bostad och utmätningen medför avhysning från fastigheten.”

31. I förfarandet vid EU-domstolen har Mohamed Aziz, Catalunyicaixa, den spanska regeringen och Europeiska kommissionen yttrat sig skriftligen och muntligen.

## IV – Bedömning

### A – Den första tolkningsfrågan

1. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning

32. Med den första frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida ett system med verkställighet av domstolsbeslut om intecknad eller pantsatt egendom, vilket regleras i den nationella processrätten och enligt vilket det inte går att hävda att avtalsvillkor som ligger till grund för inteckningen är oskäligen, utgör en begränsning av konsumentskyddet och därmed strider mot direktiv 93/13.

33. Sparbanken som är svarande i det nationella målet anser att frågan inte kan tas upp till sakprövning. Det är enligt banken en rent hypotetisk fråga som inte har något samband med det nationella målet. Föremålet för tvisten vid den hänskjutande domstolen är nämligen enbart frågan huruvida punkt 15 i avtalsvillkoren är giltig. Även den spanska regeringen anser att frågan inte kan tas upp till sakprövning. Frågan om en begränsning av grunderna för invändningar i exekutionsförfaranden kan på sin höjd vara relevant för domaren i ett exekutionsförfarande. Exekutionsförfarandet är emellertid redan avslutat i det aktuella fallet. Den första tolkningsfrågan är därför irrelevant för målet vid den hänskjutande domstolen, som har att, abstrakt och skilt från det exekutionsförfarande som redan har ägt rum, bedöma huruvida ett avtalsvillkor är giltigt.

34. Också kommissionen anser att frågan vilka möjligheter domare i exekutionsförfaranden har att pröva talan är hypotetisk och därmed inte kan tas upp till sakprövning. Kommissionen har föreslagit att tolkningsfrågan ska omformuleras. Det som ska undersökas är frågan vilka befogenheter domaren i *fastställelseförfarandet* måste ha mot bakgrund av de begränsade möjligheterna till att göra invändningar i exekutionsförfaranden.

35. Parterna i målet har rätt i att den konkret formulerade frågan är hypotetisk, eftersom domaren i exekutionsförfarandet faktiskt inte ställs inför denna. Endast domaren i exekutionsförfarandet ställs emellertid direkt inför frågan om de möjliga grunderna för invändningar i förfarandet och om hur direktiv 93/13 påverkar möjligheterna till rättsskydd i ett exekutionsförfarande.

36. Den hänskjutande domstolens fråga ska därför, vilket kommissionen helt riktigt har föreslagit, förstås i en vidare bemärkelse, det vill säga vilka möjligheter en konsument åtminstone inom ramen för fastställelseförfarandet vid den hänskjutande domstolen måste ha att få rättsskydd mot exekutionsförfaranden. Även denna fråga skulle kunna vara hypotetisk vid en första anblick, eftersom exekutionsförfarandet redan har avslutats. Den har ändå betydelse för utgången i målet.

37. I begäran om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen nämligen angett att det nationella målet också avser eventuell betalning av ersättning efter den utmätning av intecknad fast egendom som redan har genomförts. Frågan om rättsskydd mot ett exekutionsförfarande har därför betydelse för den hänskjutande domstolens avgörande, eftersom den enligt effektivitetsprincipen kan vara skyldig att genom sitt avgörande i efterhand kompensera eventuella fel i det hittillsvarande förfarandet.

38. I det följande ska jag därför undersöka vilka krav som i samband med ett exekutionsförfarande ställs genom direktiv 93/13 på konsumentens möjligheter att göra gällande att villkor är oskäligen.

## 2. Bedömning

39. För att besvara den första tolkningsfrågan ska jag till att börja med erinra om att det skyddssystem som har skapats genom direktiv 93/13 grundas på tanken att konsumenten befinner sig ett underläge i förhållande till näringsidkaren, i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå. Det leder till att konsumenten går med på de villkor som näringsidkaren redan har formulerat, utan att kunna påverka innehållet i villkoren.<sup>5</sup>

40. Med hänsyn till det faktum att konsumenten befinner sig i underläge föreskrivs det i artikel 6.1 i direktiv 93/13 att oskäligen villkor inte är bindande för konsumenten. Såsom framgår av rättspraxis utgör detta en tvingande bestämmelse som 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.<sup>6</sup>

41. Domstolen har även upprepade gånger understrukit att, för att säkerställa det skydd som eftersträvas med direktiv 93/13, den ojämlika situationen mellan konsumenten och näringsidkaren endast kan uppvägas av ett faktiskt ingripande från någon annan än de avtalslutande parterna.<sup>7</sup>

42. Det är mot bakgrund av dessa principer som domstolen har slagit fast att de nationella domstolarna har en skyldighet att ex officio bedöma huruvida ett avtalsvillkor som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 93/13 är oskäligt och därigenom kompensera för obalansen mellan konsumenten och näringsidkaren.<sup>8</sup>

43. Förevarande mål avser frågan vilka möjligheter en konsument måste ha att hävda att ett villkor i ett låneavtal är oskäligt för att undvika utmätning av inteckning i fast egendom.

44. Eftersom de nationella åtgärderna för utmätning inte har harmoniserats genom unionsrätten ankommer det till följd av medlemsstaternas processuella autonomi på varje medlemsstats interna rättsordning att fastställa regler för förfarandet. Likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen sätter emellertid gränser för medlemsstaternas frihet.<sup>9</sup> En bestämmelse får inte vara mindre förmånlig än de bestämmelser som avser liknande situationer som regleras av nationell rätt eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som konsumenterna har enligt unionsrätten.<sup>10</sup>

45. Enligt likvärdighetsprincipen får de processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten inte vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt.<sup>11</sup> Detta är dock inget problem i det aktuella fallet. Genom artikel 698 LEC utsluts nämligen inte bara möjligheten att i exekutionsförfarandet göra gällande att villkor är oskäligen, utan generellt alla invändningar som kan avse exekutionstitelns giltighet.

5 — Dom av den 27 juni 2000 i de förenade målen C-240/98-C-244/98, Océano Grupo Editorial och Salvat Editores (REG 2000, s. I-4941), punkt 25, av den 26 oktober 2006 i mål C-168/05, Mostaza Claro (REG 2006, s. I-10421), punkt 25, av den 6 oktober 2009 i mål C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones (REG 2009, s. I-9579), punkt 29, och av den 14 juni 2012 i mål C-618/10, Banco Español de Crédito, punkt 39.

6 — Domarna i målen Mostaza Claro (ovan fotnot 5), punkt 36, och Asturcom Telecomunicaciones (ovan fotnot 5), punkt 30, och dom av den 9 november 2010 i mål C-137/08, VB Pénzügyi Lízing (REU 2010, s. I-10847), punkt 47, och av den 15 mars 2012 i mål C-453/10, Pereničová och Perenič, punkt 28.

7 — Domen i målet Banco Español de Crédito (ovan fotnot 5), punkt 41 och där angiven rättspraxis.

8 — Domen i målet Banco Español de Crédito (ovan fotnot 5), punkt 42.

9 — Se domen i målet Banco Español de Crédito (ovan fotnot 5), punkt 46.

10 — Domen i målet Banco Español de Crédito (ovan fotnot 5), punkt 46 och där angiven rättspraxis.

11 — Dom av den 18 mars 2010 i de förenade målen C-317/08–C-320/08, Alassini m.fl. (REU 2010, s. I-2213), punkt 48.



46. Jag ska i det följande undersöka iakttagandet av effektivitetsprincipen närmare. Av denna följer att utformningen av den nationella processrätten inte får utgöra hinder för att hävda de rättigheter som konsumenten har enligt direktiv 93/13. Enligt domstolens praxis ska varje fall, då frågan om en nationell processuell regel leder till att tillämpningen av unionsrätten blir omöjlig eller orimligt svår uppkommer, analyseras med beaktande av bestämmelsens ställning i förhållande till hela förfarandet, dess förlopp och särdrag, inför de olika nationella instanserna.<sup>12</sup>

47. Enligt den hänskjutande domstolens beskrivning kännetecknas det spanska förenklade förfarandet för utmätning av intecknad fast egendom av att möjligheterna att skydda gäldenären är mycket begränsade, för att en inteckning ska kunna utnyttjas snabbt och effektivt. Med några få undantag, som enligt den hänskjutande domstolen inte var relevanta i det aktuella fallet, måste en gäldenär således finna sig i att en inteckning utnyttjas oberoende av eventuella oskäligen villkor. Endast i ett separat fastställelseförfarande avseende exekutionstitelns giltighet kan gäldenären bestrida den fordran som ligger till grund för exekutionsförfarandet och därmed hävda att de villkor som tillämpas är oskäligen.

48. Härigenom kan gäldenären dock bara påverka fördelningen av behållningen av exekutionsförfarandet eller hävda rätt till skadestånd på grund av verkställandet. I detta separata fastställelseförfarande kan domstolen också bestämma att behållningen av auktionen ska hållas inne och på så sätt säkerställa att gäldenärens betalningskrav gentemot utmätningsborgenären också kan genomdrivas.

49. Den domstol där ett mål har anhängiggjorts kan dock enligt begäran om förhandsavgörande varken i ett förenklat verkställighetsförfarande eller i ett separat fastställelseförfarande bestämma att en utmätning, det vill säga försäljning av fastigheten genom exekutiv auktion, ska ställas in tills vidare.

50. Inte ens om den omständigheten att ett villkor i det låneavtal som ligger till grund för inteckningen är oskäligt skulle utgöra hinder för utmätning i fastigheten skulle konsumenten alltså enligt spansk rätt kunna förhindra en exekutiv auktion och förlust av egendomen genom denna. Konsumenten är hänvisad till rättsskydd i efterhand i form av skadeersättning och måste – som i det nationella målet – finna sig i att förlora sin privatbostad.

51. En sådan utformning av förfarandena försämrar effektiviteten hos det skydd som eftersträvas genom direktiv 93/13.

52. Särskilt när den intecknade fastigheten utgör gäldenärens privatbostad kan nämligen enbart skadeståndskrav knappast på ett effektivt sätt garantera de rättigheter som konsumenten har enligt direktiv 93/13. Om en konsument i samband med sådana villkor utan att kunna överklaga måste finna sig i att en inteckning utnyttjas, hans privatbostad därmed säljs på exekutiv auktion och han således förlorar sin privatbostad och egendom och blir avhyst och bara kan hävda skadeståndskrav i efterhand, utgör detta inte något effektivt skydd mot oskäligen avtalsvillkor.

53. Enligt direktiv 93/13 krävs det tvärtom att konsumenten måste ha tillgång till effektiva rättsmedel för att erhålla prövning av huruvida villkoren i ett låneavtal är oskäligen, och därigenom eventuellt förhindra utmätning.

12 — Domarna i målen *Asturcom Telecomunicaciones* (ovan fotnot 5), punkt 39, och *Banco Español de Crédito* (ovan fotnot 5), punkt 49.

54. Detta framgår också av den nyligen meddelade domen i målet Banco Español de Crédito. I den domen fastslog domstolen beträffande ett förfarande för betalningsföreläggande att en nationell domstol för att iakttä effektivitetsprincipen i samband med direktiv 93/13 till och med är skyldig att, redan innan ett betalningsföreläggande som konsumenten sedan skulle kunna bestrida utfärdas, ex officio bedöma huruvida avtalsvillkor är oskäligen, om domstolen har tillgång till alla rättsliga och faktiska omständigheter som är nödvändiga i detta hänseende.<sup>13</sup> Det finns nämligen en inte försumbar risk för att konsumenten inte inkommer med det nödvändiga bestridandet.<sup>14</sup>

55. Följer det av ovanstående också att konsumenten *direkt* under exekutionsförfarandet måste kunna göra gällande att villkor är oskäligen och inte först i ett annat förfarande? Det skulle kunna uppstå tvivel om huruvida rättspraxis i målet Banco Español de Crédito är tillämplig eftersom det, till skillnad från vad som är fallet i ett förfarande om betalningsföreläggande, i en situation som den i förevarande mål i och med den av notarie upprättade urkunden redan finns en exekutionstitel och långgivaren har ett intresse av att snabbt genomföra utmätningen. Genom det egentliga exekutionsförfarandets formella utformning och genom att möjligheten att göra invändningar i stor utsträckning är utesluten strävar lagstiftaren efter att snabbt kunna driva in fordringar som har fastställts i en exekutionstitel. Mot denna bakgrund finner jag att det inte är absolut nödvändigt att redan från början fastslå att konsumentens rättsskydd försvåras orimligt mycket om denna genom att inleda ett förfarande först måste skapa förutsättningar för att domstolen ska pröva avtalsvillkor.

56. Ovanstående fråga ska dock inte klarläggas definitivt i förevarande mål. Såsom jag har förklarat ovan i samband med bedömningen av huruvida frågan kan tas upp till sakprövning behöver jag nämligen i det aktuella fallet inte besvara frågan huruvida konsumenten explicit redan *inom ramen för exekutionsförfarandet* måste kunna göra gällande att ett villkor i låneavtalet är oskäligt. Det behöver därför än mindre klarläggas huruvida man av domen i målet Banco Español de Crédito kan dra slutsatsen att också domaren i exekutionsförfarandet kan vara tvungen att ex officio bedöma om enskilda avtalsvillkor kan påverka utmätningen.<sup>15</sup> Slutligen avser den första tolkningsfrågan uttryckligen konsumentens möjligheter att göra invändningar. Den hänskjutande domstolen har inte ställt någon fråga om möjligheten att göra en bedömning ex officio.

57. Det enda som är avgörande i förevarande mål är därför att det enligt effektivitetsprincipen i varje fall krävs att domaren i ett fastställelseförfarande måste kunna uppskjuta exekutionsförfarandet (tills vidare) för att förhindra utmätning tills det har prövats huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt och på så sätt förhindra att exekutionsförfarandet ger upphov till omständigheter till nackdel för konsumenten som endast med svårighet kan gottgöras eller överhuvudtaget inte kan gottgöras.

### 3. Slutsats i denna del

58. Den första tolkningsfrågan ska således besvaras så, att ett system med verkställighet av notariella exekutionstitlar avseende intecknad eller pantsatt egendom i vilket möjligheterna att göra invändningar är begränsade inte är förenligt med direktiv 93/13, om konsumenten varken i själva exekutionsförfarandet eller i ett separat domstolsförfarande för hävdande av de rättigheter som föreskrivs i direktiv 93/13 kan få ett effektivt rättsligt skydd exempelvis genom att domstolen kan bestämma att utmätningen ska ställas in tills vidare.

13 — Domen i målet Banco Español de Crédito (ovan fotnot 5), punkt 53.

14 — Domen i målet Banco Español de Crédito (ovan fotnot 5), punkterna 54 och 55.

15 — Åtminstone i de fall då den verkställande domstolen har tillgång till alla rättsliga och faktiska omständigheter som är nödvändiga för detta, se domen i målet Banco Español de Crédito (ovan fotnot 5), punkt 53.

## B – Den andra tolkningsfrågan

59. I den andra tolkningsfrågan används begreppet ”oproportionalitet”, vilket därmed anknyter till terminologin i punkt 1 e i bilagan till direktivet. Begäran om förhandsavgörande ska dock förstås så att den hänskjutande domstolen med sin andra tolkningsfråga önskar få en tolkning av det i artikel 3.1 i direktivet använda övergripande begreppet ”obalans” mellan parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet och att begreppet ”oproportionerligt” endast används i det speciella fallet som avser ersättningsbelopp i enlighet med punkt 1 e i bilagan till direktivet.

60. Med den andra tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen framför allt bett om en närmare förklaring av begreppet obalans i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13. Enligt denna bestämmelse anses ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande och obefogad obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten.

61. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende nämnt tre konkreta villkor som ingår i det avtal som är omtvistat i det nationella målet. Dessa villkor ställdes enligt den hänskjutande domstolen ensidigt för en konsument och omfattas därmed av direktivets tillämpningsområde.

### 1. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning

62. Föremålet för det nationella målet har enligt sparbanken och den spanska regeringen dock hittills bara varit ett av de villkor som den hänskjutande domstolen har anfört. Ändå är svaret beträffande de övriga villkoren inte heller irrelevant för utgången i det nationella målet. Det är nämligen inte uteslutet att de enskilda avtalsvillkoren tillsammans och den rättsliga bedömningen av dessa också påverkar tolkningen av det villkor som är omtvistat i det nationella målet.

63. Dessutom påpekade jag ovan när jag undersökte huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning att föremålet för det nationella målet enligt den hänskjutande domstolen också är frågan huruvida exekutionsförfarandet är ogiltigt. Det ska beaktas att också den rättsliga bedömningen av de villkor som anges i den andra tolkningsfrågan, vilka för övrigt också ska prövas ex officio av den hänskjutande domstolen, kan få konsekvenser för exekutionsförfarandets giltighet. Den andra tolkningsfrågan kan därför tas upp till sakprövning i sin helhet.

### 2. Bedömning

#### a) Allmänt

64. Domstolen har upprepade gånger påpekat att artikel 3 i direktiv 93/13 genom hänvisningen till begreppen god sed och betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter endast på ett abstrakt sätt definierar vad som gör ett avtalsvillkor oskäligt.<sup>16</sup>

65. Det krävs en konkret bedömning av ett bestämt avtalsvillkor utifrån omständigheterna i det enskilda fallet för att avgöra om det eventuellt är oskäligt.<sup>17</sup> Denna bedömning ska enligt artikel 4.1 i direktiv 93/13 göras med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av.

<sup>16</sup> — Dom av den 4 juni 2009 i mål C-243/08, Pannon GSM (REG 2009, s. I-4713), punkt 37.

<sup>17</sup> — Dom i målet VB Pénzügyi Lízing (ovan fotnot 6), punkt 44, och av den 26 april 2012 i mål C-472/10, Invitel, punkt 22.

66. Enligt domstolens fasta praxis ankommer det på den nationella domstolen att fastställa om ett avtalsvillkor uppfyller kriterierna för att anses oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13. Endast den nationella domaren kan göra en omfattande bedömning av vilka konsekvenser avtalsvillkoret kan ha enligt den lag som är tillämplig på avtalet, vilket medför en granskning av det nationella rättssystemet.<sup>18</sup>

67. Den slutliga bedömningen av huruvida de omtvistade villkoren är oskäliga ska göras av den nationella domaren och inte av EU-domstolen.<sup>19</sup> EU-domstolens uppgift är att tolka de allmänna kriterier utifrån vilka det kan bedömas om de avtalsvillkor som omfattas av bestämmelserna i direktivet är oskäliga.<sup>20</sup>

#### b) Villkoret beträffande uppsägning till förtida betalning

68. Det första villkoret som den andra tolkningsfrågan avser gäller möjligheten att säga upp avtal med lång löptid till förtida betalning på grund av bristande avtalsuppfyllelse som skett inom en mycket begränsad tidsperiod.

69. I det konkreta fallet finns det i villkor nr 6 i låneavtalet en bestämmelse om att den långivande sparbanken utan vidare får säga upp hela lånet till förtida återbetalning redan när gäldenären har gjort sig skyldig till dröjsmål med betalningen av bara en av de 396 månadsbetalningar som ska göras under avtalets löptid som är 33 år.

70. Kommissionen anser att detta avtalsvillkor uppenbarligen är giltigt, eftersom också en enda utebliven avbetalning utgör ett åsidosättande av låntagarens väsentliga skyldighet enligt avtalet och långivaren inte kan förväntas stå fast vid avtalet i fortsättningen.

71. Frågan huruvida ett villkor orsakar en avsevärd och oberättigad obalans mellan avtalsparternas avtalade rättigheter och skyldigheter till nackdel för konsumenten kan inte bedömas, om man inte jämför med det rättsläge som gäller enligt den nationella rätten för den händelse parterna själva inte har träffat något avtal. Bara när konsumenten hamnar i ett sämre läge genom avtalsvillkoret jämfört med lagbestämmelserna orsakar villkoret överhuvudtaget eventuellt en oskälig förskjutning av de avtalade rättigheterna och skyldigheterna till nackdel för konsumenten.

72. Och även om ett avtalsvillkor medför att konsumenten hamnar i ett sämre läge jämfört med lagstiftningen måste detta inte ovillkorligen förskjuta balansen på ett sådant sätt att det kan anses vara oskäligt i den mening som avses i artikel 3 i direktiv 93/13.

73. I artikel 3 i direktiv 93/13 anges tvärtom uttryckligen att ett avtalsvillkor ska anses vara oskäligt bara om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, till nackdel för konsumenten. Härigenom tillgodoses principen om avtalsfrihet och erkänns det att parterna ofta har ett berättigat intresse av att utforma sina avtalsförbindelser på ett sätt som avviker från gällande lag.

18 — Domen i målet *Invitel* (ovan fotnot 17), punkt 30.

19 — Se domarna i målen *Pannon GSM* (ovan fotnot 16), punkt 42, *Mostaza Claro* (ovan fotnot 6), punkt 22, och *VB Pénzügyi Lízing* (ovan fotnot 6), punkterna 43 och 44.

20 — Se dom av den 3 juni 2010 i mål C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (REU 2010, s. I-4785), punkt 33, och domen i målet *VB Pénzügyi Lízing* (ovan fotnot 6), punkt 40.

74. Frågan huruvida den förskjutning i balansen mellan avtalade rättigheter och skyldigheter jämfört med lagstiftningen till nackdel för konsumenten som avtalsvillkoret skapar orsakar en avsevärd och obefogad obalans kan bara avgöras genom en omfattande bedömning av alla de individuella omständigheter i samband med avtalet som anges i artikel 4.1 i direktivet. En avsevärd obalans anses vara obefogad när konsumentens rättigheter och skyldigheter beskärs i en sådan omfattning att den som ställer villkoren i avtalet inte i god tro torde utgå från att konsumenten skulle ha gått med på en sådan bestämmelse inom ramen för individuella avtalsförhandlingar.

75. Det har i sammanhanget bland annat betydelse huruvida motsvarande avtalsvillkor är vanliga, det vill säga regelmässigt används i jämförbara avtal, eller om de är oväntade, huruvida det finns en saklig grund för villkoret och huruvida konsumenten trots att balansen mellan parterna förskjuts till fördel för den som tillämpar villkoret inte ställs utan skydd i fråga om det som villkoret avser.

76. I det nationella målet är det därför till att börja med relevant hur lagbestämmelserna om uppsägning av lån är utformade och särskilt under vilka förutsättningar långgivaren har rätt att säga upp lånet till omedelbar betalning om gäldenären gör sig skyldig till dröjsmål med enstaka avbetalningar. Det omtvistade villkoret ska sedan bedömas utifrån dessa kriterier.

77. Här ska å ena sida hänsyn tas till att skyldigheten att göra avbetalningar är låntagarens huvudsakliga skyldighet enligt avtalet. Vid bedömningen av frågan huruvida den långgivande sparbanken i princip inte längre kan förväntas stå fast vid avtalet redan vid en enda försenad avbetalning ska man å andra sidan tänka på att in-teckningen lämnades som säkerhet till sparbanken och att enbart en enda försenad avbetalning kan bero på ett rent förbiseende och inte nödvändigtvis innebär att låntagaren har betalningssvårigheter. Det beviljade lånebeloppet, dess löptid och dess betydelse för låntagaren ska dessutom sättas i relation till den långgivande bankens intresse av att kunna häva låneavtalet redan efter en enda utebliven avbetalning.

78. Den hänskjutande domstolen har slutligen också att ta hänsyn till vilka möjligheter konsumenten enligt den nationella rätten, inbegripet den nationella processrätten, har att avhjälpa följderna av en uppsägning av hela lånet till förtida betalning. Av intresse är då särskilt den möjlighet som låntagaren har enligt artikel 693.3 LEC att undvika effekterna av uppsägningen av hela lånet till omedelbar betalning genom att betala de belopp som har förfallit till betalning. Detta ska beaktas vid den nödvändiga helhetsbedömningen av huruvida konsumenten i strid med kravet på god sed missgynnas oproportionerligt genom det omtvistade villkoret.

79. Det som jag har anfört ovan visar att endast den nationella domaren kan bedöma huruvida villkoren är oskäligen utifrån kriterierna i artikel 3 i direktiv 93/13. Kommissionen har en annan uppfattning, nämligen att det omtvistade villkoret är abstrakt och skilt från bestämda rättssystem och omständigheter och att det är giltigt.

80. Som slutsats i denna del kan således fastslås att den nationella domstolen utifrån artikel 3.1 och 3.3 i direktiv 93/13 har att bedöma huruvida ett villkor i de allmänna affärsvillkoren i konsumentavtal är oskäligt. I samband med ett villkor avseende långgivarens uppsägning till förtida betalning av ett fastighetslån ska domstolen särskilt undersöka i vilken utsträckning villkoret skiljer sig från den annars relevanta lagbestämmelsen, huruvida det finns en saklig grund för villkoret och huruvida konsumenten, trots att balansen mellan parterna har förskjutits till fördel för den som tillämpar villkoret beträffande föremålet för avtalet, inte ställs utan skydd.

c) Villkoret avseende dröjsmålsränta

81. Föremålet för den andra tolkningsfrågan är dessutom ett villkor avseende dröjsmålsränta. I det konkreta fallet finns det i punkt 6 i det avtal som är omtvistat i det nationella målet en bestämmelse om att låntagaren vid dröjsmål med betalningen även om ingen påminnelse har gjorts ska betala dröjsmålsränta på 18,75 procent per år. En nominell ränta på 4,87 procent är däremot till att börja med den vanliga räntan på lånet.

82. Jag kan hänvisa till det som jag har anfört ovan beträffande det allmänna tillvägagångssättet för att bedöma huruvida en sådan bestämmelse om dröjsmålsränta utgör ett ogiltigt avtalsvillkor enligt artikel 3.1 i direktiv 93/13.<sup>21</sup>

83. Den nationella domaren ska till att börja med göra en jämförelse med den lagstadgade räntesatsen för att sedan i ett ytterligare steg, med hänsyn tagen till alla omständigheter i det enskilda fallet, undersöka huruvida en avvikelse i god tro till nackdel för konsumenten medför en avsevärd och obefogad obalans mellan avtalsparternas avtalade rättigheter och skyldigheter.<sup>22</sup>

84. I bilagan till direktivet, till vilken det hänvisas i artikel 3.3, anges under 1 e som exempel på oskäligen villkor uttryckligen villkor genom vilka det krävs att en konsument som inte fullgör sina avtalade skyldigheter betalar ett oproportionerligt högt ersättningsbelopp. Förteckningen i bilagan till direktivet är dock enligt artikel 3.3 bara avsedd som vägledning om vilka villkor som kan förklaras vara oskäligen och är inte uttömmande. Det går följaktligen inte att utan vidare avgöra om ett villkor är oskäligt enbart genom att det nämns i bilagan. Att det nämns är emellertid en viktig grund som rätten kan utgå från när den bedömer om villkoret är oskäligt.<sup>23</sup>

85. Vid den konkreta bedömningen kan det ha betydelse vilken dröjsmålsränta som vanligtvis avtalas för hypotekslån. Om dröjsmålsräntan för andra konsumentlån enligt spansk rätt är begränsad till den lagstadgade räntan multiplicerad med 2,5 kan detta också, vilket kommissionen har påpekat, tyda på en eventuell obalans, precis som den omständigheten att bankernas kostnader för refinansiering i regel blir klart lägre för hypotekslån än för andra konsumentlån på grund av den säkerhet som har lämnats.

86. Vid den avvägning som ska göras ska dessutom hänsyn tas till vilka syften en dröjsmålsräntesats får ha enligt nationell rätt, det vill säga om den bara ska motsvara en schablonberäknad förlust vid försenad betalning eller om den också ska tjäna till att få avtalsparten att följa avtalet. De tillåtna syftena med en dröjsmålsränta kan skilja sig åt i de olika medlemsstaterna. Syftet med direktiv 93/13 är i detta avseende inte att utjämna skillnaderna mellan de nationella rättskulturerna.

87. Om en dröjsmålsränta bara ska motsvara en schablonersättning av förlusten vid försenad betalning torde en dröjsmålsräntesats redan vara mycket för hög om den vida överskrider den faktiska förlust vid försenad betalning som man kan utgå från. Det är dock uppenbart att en hög dröjsmålsräntesats motiverar gäldenären till att fullgöra sina skyldigheter enligt avtalet och till att snabbt åtgärda en försenad betalning. Om dröjsmålsräntan enligt nationell rätt ska bidra till att avtal respekteras och betalningsmoralen därmed upprätthålls kan den bara anses vara oskälig om den blir betydligt högre än som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

21 — Se punkterna 64–67 i detta förslag till avgörande.

22 — I målet *Banco Español de Crédito* sänkte den spanska domaren ex officio en avtalad räntesats på 29 procent till 19 procent med hänsyn tagen till den lagstadgade räntesatsen och dröjsmålsräntan enligt 1990–2008 års finanslagar.

23 — Domen i målet *Invitel* (ovan fotnot 17), punkt 26.

88. Som slutsats i denna del kan det således konstateras att domstolen i samband med ett villkor avseende dröjsmålsränta särskilt ska undersöka i vad mån räntesatsen avviker från den annars tillämpliga lagstadgade räntesatsen och huruvida den är proportionerlig i förhållande till syftet med dröjsmålsräntan.

d) Villkoret beträffande ensidig fastställelse av skuldbeloppet

89. Med den andra tolkningsfrågan begärs slutligen en förklaring av begreppet oproportionerlighet med tanke på villkor nr 15 i de avtalsvillkor som är omtvistade i det nationella målet. I detta villkor fastställs det att långivaren ensidigt får bestämma det obetalda lånebeloppet för att genomföra utmätningen och därmed på egen hand kan skapa en väsentlig förutsättning för genomförandet av det förenklade förfarandet för utmätning av in-tecknad fast egendom. Som förklaring av det rättsliga sammanhang där detta villkor får betydelse har den hänskjutande domstolen uppgett att gäldenären inte kan bestrida detta belopp i exekutionsförfarandet och att denna i detta avseende hänvisas till ett separat fastställelseförfarande. Fastställelseförfarandet hindrar dock inte att exekutionsförfarandet fortsätter, varför gäldenären redan har förlorat den in-tecknade egendomen när fastställelseförfarandet avgörs.

90. Också i detta avseende är det den nationella domarens uppgift att i sitt avgörande ta hänsyn till alla faktiska omständigheter i det enskilda fallet. För detta gäller emellertid följande kriterier.

91. Utgångspunkten måste återigen vara frågan hur rättsläget – exekutionsförfarandet i det aktuella fallet – skulle se ut om avtalet inte innehöll det omtvistade villkoret.

92. Jag tolkar det som den hänskjutande domstolen och parterna har anfört så, att sparbanken som finansierat lånet, om villkoret i fråga inte fanns, till att börja med skulle bli tvungen att väcka talan mot gäldenären för att fastställa den obetalda skulden, för att på så sätt kunna bevisa det nödvändiga faktiska beloppet i exekutionsförfarandet. Genom att långivaren ensidigt har angett beloppet behövs inget föregående fastställelseförfarande. Det får till följd att gäldenären inte före verkställandet kan bestrida det belopp som ska drivas in. Den hänskjutande domstolen har emellertid i överensstämmelse med parternas yttranden klargjort att det ensidigt fastställda beloppet inte är bindande för parterna och följaktligen kan bestridas av gäldenären i ett senare fastställelseförfarande och att gäldenären i detta avseende inte heller får nackdelar när det gäller bevisbördan.

93. Det försämrade rättsskydd före verkställandet som följer av avtalsvillkoret medför att de avtalade rättigheterna och skyldigheterna förskjuts till nackdel för konsumenten. Detta leder dock inte utan vidare till att denna förskjutning i strid med god sed medför en avsevärd och obefogad obalans mellan de avtalade rättigheterna och skyldigheterna till nackdel för konsumenten. Detta ska avgöras definitivt genom en helhetsbedömning av alla de för- och nackdelar för båda parterna som villkoret innebär.

94. För sparbanken som har finansierat lånet får villkoret i fråga till följd att den in-teckning som har lämnats som säkerhet kan utnyttjas snabbare och lättare. Det ökar – också i gäldenärens ekonomiska intresse – värdet av den säkerhet som han har lämnat. Å andra sidan utsätts gäldenären/konsumenten för risken att förlora säkerheten innan det har fastställts vilket belopp den finansierande sparbanken får begära.

95. Den nationella domaren måste göra sin helhetsbedömning med hänsyn till de övriga faktiska omständigheterna i det enskilda fallet. Hit hör frågan huruvida gäldenären kan göra invändningar redan i exekutionsförfarandet. Ordalydelsen i artikel 695.1 LEC talar för detta. Vidare beror det på hur förfarandet för ensidig fastställelse är utformat och vilka prövningsbefogenheter den anlitade notarien har och hur man ska bedöma den omständigheten att, vilket den spanska regeringen har framfört, bara banker och sparbanker som omfattas av den statliga bankkontrollen har rätt att tillämpa det omtvistade villkoret.

96. Som resultat i denna del kan konstateras att vad gäller ett villkor om ensidig fastställelse av en skuld måste särskilt effekterna av ett sådant villkor i den nationella processrätten beaktas.

## V – Förslag till avgörande

97. Jag föreslår därför att domstolen meddelar följande dom:

1. Ett system med verkställighet av notariella exekutionstitlar avseende intecknad eller pantsatt egendom i vilket möjligheterna att göra invändningar är begränsade är inte förenligt med rådets direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal, om konsumenten varken i själva exekutionsförfarandet eller i ett separat domstolsförfarande för att hävda de rättigheter som föreskrivs i direktiv 93/13 kan få tillgång till ett effektivt rättsmedel exempelvis genom att domstolen kan bestämma att utmätningen ska ställas in tills vidare.
2. Den nationella domstolen har utifrån artikel 3.1 och 3.3 i direktiv 93/13 att bedöma huruvida ett villkor i de allmänna affärsvillkoren i konsumentavtal är oskäligt.
  - a) När det gäller ett villkor avseende långivarens uppsägning till förtida betalning av ett fastighetslån ska domstolen särskilt undersöka i vilken utsträckning villkoret avviker från den annars relevanta lagbestämmelsen, huruvida det finns en saklig grund för villkoret och huruvida konsumenten, trots att balansen mellan parterna har förskjutits till fördel för den som tillämpar villkoret beträffande föremålet för avtalet, inte ställs utan skydd.
  - b) När det gäller ett villkor avseende dröjsmålsränta ska rätten särskilt undersöka i vad mån räntesatsen avviker från den annars tillämpliga lagstadgade räntesatsen och om den är proportionerlig i förhållande till syftet med dröjsmålsräntan.
  - c) När det gäller ett villkor om ensidig fastställelse av en skuld ska särskilt effekterna av ett sådant villkor enligt den nationella processrätten beaktas.