



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NILS WAHL
föredraget den 22 mars 2018¹

Förenade målen C-96/16 och C-94/17

Banco Santander, SA

mot

**Mahamadou Demba,
Mercedes Godoy Bonet**

(begäran om förhandsavgörande från Juzgado de Primera Instancia no 38 de Barcelona
(förstainstansdomstol nr 38 i Barcelona, Spanien))

och

Rafael Ramón Escobedo Cortés

mot

Banco de Sabadell SA

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 93/13/EEG – Konsumentavtal – Oskäligen villkor – Överlåtelse av fordringar – Avsaknad av återköpsrätt – Kriterier för bedömning av om en avtalsklausul om dröjsmålsränta är oskäligen – Följder av oskäligheten”

Inledning

1. Förevarande framställningar om förhandsavgöranden, som kommer från spanska domstolar, har båda gjorts inom ramen för tvister mellan banker och konsumenter rörande tillämpning av ingångna låneavtal.

2. Målen gäller bland annat frågan om förenligheten med unionsrätten, särskilt med direktiv 93/13/EEG,² av en viss utveckling i nationell rättspraxis, som lett till dels att klausuler i låneavtal med konsumenter anses oskäligen om klausulerna inte varit föremål för förhandling och de föreskriver dröjsmålsränta på en nivå som med mer än två procentenheter överstiger nivån på kontrakt räntan (låneräntan), dels att konstaterandet av oskälighet får vissa följder såväl för lån utan realsäkerhet som för hypotekslån. En sådan regel har kommit till uttryck i flera domar av Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien),³ vilka i sin tur meddelats efter EU-domstolens domar i målen *Aziz*⁴ och *Unicaja Banco SA*.⁵

1 Originalspråk: franska.

2 Rådets direktiv av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15 volym 12, s. 169), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 (EUT L 304, 2011, s. 64, nedan kallat direktiv 93/13).

3 Dessa domar, som gäller lån utan realsäkerhet, meddelades den 22 april, den 7 och den 8 september 2015. Tribunal Supremo har enligt uppgift uttalat sig om hypotekslån i domar av den 23 december 2015, den 18 februari och den 3 juni 2016.

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

5 Dom av den 21 januari 2015, *Unicaja Banco och Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 och C-487/13, EU:C:2015:21).

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3. I artikel 1.2 i direktiv 93/13 föreskrivs: "Avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser ... är inte underkastade bestämmelserna i detta direktiv."

4. Artikel 3 punkterna 1 och 3 i direktiv 93/13 har följande lydelse:

"1. Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling skall 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 oskäligen."

5. Enligt artikel 4.1 i samma direktiv gäller:

"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."

6. Artikel 6.1 i direktivet lyder:

"Medlemsstaterna skall föreskriva att oskäligen villkor som används i avtal som en näringsidkare sluter med en konsument inte är, på sätt som närmare stadgas i deras nationella rätt, bindande för konsumenten och att avtalet skall förbli bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan de oskäligen villkoren."

7. I artikel 7.1 i direktiv 93/13 föreskrivs:

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

8. Enligt artikel 8 i direktivet gäller följande:

"För att säkerställa bästa möjliga skydd för konsumenten får medlemsstaterna, inom det område som omfattas av detta direktiv, anta eller behålla strängare bestämmelser som är förenligen med fördraget."

9. Artikel 8a i samma direktiv föreskriver:

"1. När en medlemsstat antar bestämmelser i enlighet med artikel 8, ska den underrätta kommissionen om dem, liksom också om eventuella senare ändringar, framför allt om dessa bestämmelser:

...

– innehåller förteckningar över vilka avtalsvillkor som ska anses oskäligen.

2. Kommissionen ska se till att de uppgifter som anges i punkt 1 är lätt tillgängligen för konsumenter och näringsidkare, t.ex. på en särskild webbplats.

...”

Spansk rätt

Bestämmelser om oskäligen avtalsvillkor

10. Artikel 82.1 i texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (text med ändring i den allmänna lagen till skydd för konsumenter och brukare och andra kompletterande lagar), godkänd genom Real Decreto Legislativo 1/2007 (kungligt lagdekret 1/2007) av den 16 november 2007,⁶ i den lydelse som är tillämplig i de nationella målen, föreskriver:

”Som oskäligen avtalsklausuler anses alla avtalsvillkor som inte har varit föremål för en individuell förhandling och alla förfaranden till vilka det getts uttryckligt samtycke och som, trots kravet på god tro, skapar, till konsumentens och brukarens nackdel, en väsentlig olikhet mellan parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet.”

11. Enligt artikel 83 i det kungliga lagdekretet 1/2007 gäller:

”1. Oskäligen avtalsvillkor är ogiltiga och ska betraktas som om de inte ingår i avtalet.

2. Den del av avtalet som drabbas av sådan ogiltighet ska korrigeras enligt artikel 1258 i Código Civil (civillagen) och principen om objektiv god tro.

Domstol som förklarar klausulerna ogiltiga har befogenhet att i angivet syfte anpassa parternas rättigheter och skyldigheter, om avtalet består, och att avgöra konsekvenserna av dess ogiltighet, om ogiltigheten medför betydande skada för konsumenten och brukaren. Domstolen kan inte förklara avtalet ogiltigt, såvida inte de kvarvarande avtalsvillkoren försätter parterna i en ojämlig situation som inte kan avhjälpas.”

Bestämmelser om överlåtelse av fordran

12. Artikel 1535 i Código Civil (civillagen), som reglerar gäldenärens rätt att infria sin skuld om fordran överläts, föreskriver:

”När en omtvistad fordran överläts, har gäldenären rätt att utsläcka den genom att till mottagaren återbetala det belopp som denne har betalat jämte de kostnader han har haft och ränta på beloppet från och med dagen för betalningen.

En fordran betraktas som omtvistad när en talan om fordran bestrids.

Gäldenären kan utnyttja sin rätt inom nio dagar från det att mottagaren begärt betalning.”

13. Ersättandet av överlåtaren med förvärvaren av en fordran i domstolsförfarande regleras i artiklarna 17 och 540 i Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (lag 1/2000 om civilprocessen, nedan kallad civilprocesslagen) av den 7 januari 2000, vars artikel 17 är tillämplig på talan i de nationella målen och vars artikel 540 gäller verkställighetsförfarandet.

⁶ BOE nr 287 av den 30 november 2007, s. 49181

Bestämmelser om fastställande av dröjsmålsränta

14. Artikel 1108 i Código Civil (civillagen) föreskriver:

”Om skyldigheten består i betalning av ett penningbelopp och gäldenären är i dröjsmål med betalningen, ska ränta, om det inte finns någon annan bestämmelse, betalas som ersättning för uppkommen skada enligt överenskommen räntesats eller, i avsaknad av överenskommelse, enligt den lagstadgade räntesatsen.”

15. Enligt artikel 114.3 i Ley Hipotecaria (hypotekslagen), ändrad genom Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (lag 1/2013 om åtgärder för att stärka hypoteksgäldenärers skydd, omstrukturering av skuld och social hyra) av den 14 maj 2013,⁷ gäller:

”Dröjsmålsräntan för lån eller krediter för förvärv av bostad med säkerhet i inteckningar i bostaden får inte vara högre än tre gånger den lagstadgade räntesatsen och ska endast beräknas på skuldens kapitalbelopp. ...”

Målen vid de nationella domstolarna och tolkningsfrågorna

I mål C-96/16

16. Av beslutet om hänskjutande i mål C-96/16 framgår att Mercedes Godoy Bonet och Mahamadou Demba med bankföretaget Banco Santander SA har ingått två låneavtal den 2 november 2009 respektive den 22 september 2011 med lånebelopp, i det första avtalet, om 30 750 euro med förfallodag den 2 november 2014 och, i det andra avtalet, om 32 153,63 euro med förfallodag den 22 september 2019.

17. Enligt de allmänna villkoren i avtalen var räntesatserna för kontraktsränta och dröjsmålsränta 8,50 procent respektive 18,50 procent i det första avtalet och 11,20 procent respektive 23,70 procent i det andra avtalet.

18. Eftersom Mahamadou Demba och Mercedes Godoy Bonet upphörde med betalningar till Banco Santander av de månatliga belopp som skulle betalas enligt låneavtalen, förklarade banken avtalen förfallna i förtid enligt punkt 8 i de allmänna villkoren och vände sig till den hänskjutande domstolen med en begäran om indrivning av bankens fordran mot Mahamadou Demba och Mercedes Godoy Bonet till ett totalt belopp om 53 664,14 euro.

19. Utan stöd i de allmänna villkoren överlät Banco Santander den 16 juni 2015 denna fordran genom officiell handling till en tredje person för ett belopp som beräknats till 3 215,72 euro på grundval av artiklarna 1112 och 1255 i civillagen.

20. Denna tredje person begärde att få överta Banco Santanders talan i det indrivningsförfarande som banken inlett vid den hänskjutande domstolen.

21. Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i om Mahamadou Dembas och Mercedes Godoy Bonets eventuella rätt att infria och utsläcka sin skuld genom att till den tredje personen betala det belopp som denne betalat för fordran, med tillägg för ränta och tillämpliga rättegångskostnader (nedan kallat återköpsrätt).

⁷ BOE nr 116 av den 15 maj 2013, s. 36373.

22. Bland annat ger den hänskjutande domstolen uttryck för tvivel om det är förenligt med unionsrätten och särskilt med direktiv 93/13 att en näringsidkare, utan att det finns en specifik avtalsklausul av sådant innehåll, i sin verksamhet överlåter eller förvärvar en fordran till lågt pris utan att gäldenären i förväg informerats om överlåtelsen eller samtyckt till den och utan att gäldenären fått möjlighet att infria sin skuld och att på så vis utsläcka skulden genom att till förvärvaren betala det belopp som denne betalat för överlåtelsen, med tillägg för tillämpliga kostnader.

23. Vidare önskar den hänskjutande domstolen få upplysningar om vilka omständigheter som ska beaktas vid granskning av om klausuler i allmänna villkor om nivån på dröjsmålsräntan är oskäliga och vilka konsekvenser som följer av att en sådan ränta är oskälig.

24. På den punkten hänvisar den hänskjutande domstolen till att Tribunal Supremo numera har utvecklat en praxis innebärande att, om det i ett låneavtal utan realsäkerhet som ingåtts med en konsument ingår en dröjsmålsränta som inte varit föremål för förhandling, ska denna ränta betraktas som oskälig om räntesatsen med mer än två procentenheter överstiger den mellan avtalsparterna överenskomna kontraktsräntan. Enligt denna rättspraxis ska i ett sådant fall kontraktsräntan fortsätta att löpa ända tills skulden betalats fullt ut.

25. Emellertid ifrågasätter den hänskjutande domstolen om denna rättspraxis är förenlig med direktiv 93/13. För det första ingår i denna rättspraxis ett objektiva och automatiska kriterium för att bestämma om avtalsklausuler som fastställer tillämplig nivå på dröjsmålsräntan är oskäliga, vilket innebär att den nationella domstolen inte kan beakta samtliga omständigheter i det enskilda fallet. För det andra blir den nationella domstolen tvungen att ändra avtalets innehåll, när dröjsmålsräntan befunnits oskälig, eftersom det enligt denna rättspraxis är kontraktsräntan som i sådana fall ska fortsätta att löpa fram till dess att lånet är helt återbetalat.

26. Under dessa omständigheter har Juzgado de Primera Instancia no 38 de Barcelona (förstainstansdomstolen nr 38 i Barcelona, Spanien) beslutat att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1. a) Är en näringsidkares verksamhet bestående i överlåtelser eller förvärv av fordringar utan att konsumenten fått möjlighet att utsläcka skulden genom att betala överlåtelsepriset, räntor och rättegångskostnader till förvärvaren förenlig med unionsrätten, närmare bestämt med artikel 38 i [Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna] och med artiklarna 4.2, 12 och 169.1 FEUF?
- b) Är näringsidkarens verksamhet bestående i köp av konsumentens skuld för ett mycket lågt pris utan dennes kännedom eller samtycke, utan att verksamheten omnämns i ett allmänt avtalsvillkor eller i en oskälig avtalsklausul och utan att konsumenten fått möjlighet att delta i transaktionen genom att utöva sin förköpsrätt förenlig med principerna i direktiv 93/13 och vidare med effektivitetsprincipen samt med artiklarna 3.1 och 7.1 i detta direktiv?
2. a) Är det, för att skydda konsumenter och brukare och följa den rättspraxis som tillämpar detta skydd, förenligt med unionsrätten, direktiv 93/13, särskilt dess artiklar 6.1 och 7.1, att som otvetydigt kriterium fastställa att, i ett låneavtal med en konsument utan realsäkerhet, en klausul som inte varit föremål för förhandling och som i fråga om dröjsmålsränta fastställer en räntesats som med mer än två procentenheter överstiger kontraktsräntan är oskälig?
- b) Är det, för att skydda konsumenter och brukare och följa den praxis från unionsdomstolarna som tillämpar detta skydd, förenligt med unionsrätten och direktiv 93/13, särskilt dess artiklar 6.1 och 7.1, att som rättsföljd fastställa att kontraktsräntan ska fortsätta att löpa fram till dess skulden till fullo har betalats?”

I mål C-94/17

27. Det framgår av beslutet om hänskjutande i mål C-94/17 att Rafael Ramón Escobedo Cortés den 11 januari 1999 med Caja de Ahorros del Mediterráneo, som senare blev Banco de Sabadell, ingick ett avtal om ett hypotekslån till ett belopp om 17 633,70 euro för att förvärva en familjebostad och att lånet skulle avbetalas månadsvis. Klausulerna 3 och 3a i avtalet angav en räntesats om 5,5 procent per år, som emellertid skulle kunna variera från och med det första året. Vid tiden för de händelser som är relevanta i det nationella förfarandet uppgick räntan till 4,75 procent per år. Klausul 6 i avtalet föreskrev att dröjsmålsräntan skulle vara 25 procent per år.

28. Rafael Ramón Escobedo Cortés, som var försenad med sina betalningar, väckte talan vid Juzgado de Primera Instancia (förstainstansdomstolen, Spanien) mot Banco de Sabadell och yrkade bland annat att sistnämnda klausul skulle upphävas därför att den var oskälig.

29. Nämnda domstol fann att klausulen var oskälig. På grund härav förklarade den att dröjsmålsräntan skulle sättas ned till den gräns som angavs i artikel 114.3 i hypotekslagen, vilket innebar en räntesats som var tre gånger högre än den lagstadgade räntesatsen. Avgörandet fastställdes genom avgörande av den 18 september 2014 av Audiencia Provincial de Alicante (provinsdomstolen i Alicante, Spanien).

30. Rafael Ramón Escobedo Cortés överklagade avgörandet till den hänskjutande domstolen och hävdade att avgörandet stred mot artiklarna 6.1 och 7.1 i direktiv 93/13.

31. Enligt den hänskjutande domstolen uppkommer genom detta överklagande osäkerhet om tolkningen av flera av Rafael Ramón Escobedo Cortés åberopade bestämmelser i direktiv 93/13, vilka odiskutabelt ska tillämpas vid prövningen av hans talan.

32. I samband därmed har Tribunal Supremo beslutat att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1) Utgör artikel 3 i förening med punkt 1 e i bilagan och artikel 4.1 i direktiv [93/13] hinder för en rättspraxis som innebär att en klausul i ett låneavtal som föreskriver att dröjsmålsräntan ska vara mer än två procentenheter högre än den i avtalet överenskomna årliga kontraktsräntan är oproportionerlig för konsumenten som är i dröjsmål med betalningar och att klausulen därför är oskälig?
- 2) Utgör bestämmelserna i artikel 3 och 1 e i bilagan till direktiv [93/13] samt artiklarna 4.1, 6.1 och 7.1 i detta direktiv tillsammans hinder för en rättspraxis som innebär att prövningen av om en klausul om dröjsmålsränta i ett låneavtal är oskälig ska grundas på den förhöjda kostnad som den avtalade räntesatsen medför i jämförelse med kontraktsräntan och att följden av att den avtalade dröjsmålsräntan anses oskälig på grund av att den innebär ersättning med ett oproportionerligt högt belopp för konsumenten som inte fullgör sina skyldigheter blir att ingen ökad kostnad ska uppstå och att endast kontraktsräntan ska fortsätta att löpa fram till återbetalning av lånet?
- 3) Bör, om den andra frågan besvaras jakande, upphävandet av en klausul som bestämmer nivån på dröjsmålsräntan, på grund av att den är oskälig, få andra verkningar, till exempel totalt bortfall av räntesats för såväl [kontraktsränta] som dröjsmålsränta eller tillämpning av ränta enligt lagstadgad räntesats, när låntagaren inte fullgör sin skyldighet att göra återbetalningar på lånet på överenskomna förfallodagar för att verkningarna ska vara förenliga med direktiv [93/13]?”

Förfarandet vid EU-domstolen

33. Genom beslut av domstolens ordförande den 13 juli 2016 avslogs en begäran från Juzgado de Primera Instancia no 38 i Barcelona (förstainstansdomstolen nr 38 i Barcelona) om att mål C-96/16 skulle avgöras efter skyndsam handläggning enligt artikel 23a i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 105.1 i domstolens rättegångsregler.

34. Genom beslut av domstolens ordförande den 5 april 2017 avslogs en begäran från Tribunal Supremo om att målet C-94/17 skulle avgöras efter skyndsam handläggning enligt artikel 23a i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 105.1 i domstolens rättegångsregler.

35. Skriftliga yttranden har ingetts av Banco Santander, den spanska regeringen och Europeiska kommissionen i mål C-96/16 och av Banco de Sabadell, den spanska regeringen, den polska regeringen samt kommissionen i mål C-94/17.

36. Genom beslut den 21 november 2017 förenades målen C-96/16 och C-94/17 med avseende på det muntliga förfarandet och domen.

37. En förhandling hölls den 10 januari 2018 med deltagande av Banco Santander, Banco de Sabadell, den spanska regeringen och kommissionen.

Bedömning

38. De frågor som ställts av de hänskjutande domstolarna gäller i huvudsak tre förhållanden som jag ska behandla i tur och ordning. För det första frågar domstolarna om en näringsidkares behandling av överlåtelsen av en fordran mot en konsument är förenlig med unionsrätten. För det andra frågar de om unionsrätten avseende skydd av konsumenter är förenlig med en nyare praxis i Tribunal Supremo i den mån den innebär att en klausul om dröjsmålsränta är oskälig när den med mer än två procentenheter överstiger kontrakt räntan enligt låneavtalet. För det tredje har EU-domstolen slutligen att överväga om kontrakt räntan, när klausulen om dröjsmålsräntan enligt nämnda rättspraxis anses oskälig, kan fortsätta att löpa tills skulden helt återbetalats.

Fråga 1 a och b i mål C-96/16: förenligheten med unionsrätten av det omtvistade förfarandet vid överlåtelse av fordran

39. Med sina två första frågor önskar den hänskjutande domstolen i mål C-96/16 få klarhet i huruvida en näringsidkares verksamhet innebärande överlåtelse eller förvärv av en fordran på en konsument utan att möjligheten av en sådan överlåtelse behandlas i låneavtalet med konsumenten, utan att denne i förväg informerats om eller samtyckt till överlåtelsen och utan att han fått möjlighet att infria och utsläcka sin skuld genom att till förvärvaren betala det belopp som denne betalat vid överlåtelsen jämte tillhörande kostnader, är förenlig med ett antal bestämmelser i unionsrätten.

40. Av dessa frågor, som bör behandlas tillsammans, framgår, som bland andra Banco Santander och den spanska regeringen har påpekat, att den hänskjutande domstolen konkret uppmanar EU-domstolen att fastställa om direktiv 93/13⁸ utgör hinder för de spanska nationella bestämmelserna som i detta fall reglerar överlåtelsen av fordran, det vill säga artikel 1535 i civillagen samt artiklarna 17 och 540 i civilprocesslagen.

⁸ I den mån syftet att skydda konsumenter, som tillmäts vikt i de i beslutet om hänskjutande åberopade bestämmelserna i FEUF, främjas genom bestämmelser i sekundärrätten är det till detta direktiv, tillämpligt ratione materiae, som man bör hänföra sig.

41. Den hänskjutande domstolen anser att man kan ifrågasätta dessa bestämmelsers giltighet på grund av konsumentskyddet. Den hänskjutande domstolen betonar i detta hänseende att artikel 1535 i civillagen visserligen behandlar en återköpsrätt men begränsar denna rätt till så kallade "omtvistade" fordringar, det vill säga fordringar som bestrids i sak i ett deklatoriskt förfarande. På så vis skulle artikeln inte gälla möjligheten för en gäldenär att använda sig av en sådan rätt i ett förfarande om verkställighet av fordran, såsom det nationella förfarandet i detta fall, eller av en överlåtelse utanför ett domstolsförfarande, vilket enligt den hänskjutande domstolen inte skulle ge tillräckligt skydd åt konsumenters intressen. Enligt den hänskjutande domstolen ges inte heller ett sådant skydd genom artiklarna 17 och 540 i civilprocesslagen som behandlar överlåtelser från en innehavare till en förvärvare i förfaranden vid domstol, bland annat därför att dessa bestämmelser inte nämner en återköpsrätt enligt artikel 1535 i civillagen.

42. Jag anser att dessa frågor, som har omformulerats i punkt 40 ovan, bör besvaras nekande.

43. Det framgår tydligt av ordalydelsen i artiklarna 1.1, 2 a och 3.1 i direktiv 93/13 liksom av direktivets allmänna systematik att direktivet endast är tillämpligt på "kontraktsklausuler" och inte på sådan verksamhet som det är fråga om i målet vid den nationella domstolen.⁹ I detta fall hänför sig, vilket framhållits av den hänskjutande domstolen själv, överlåtelsen av den omtvistade fordran till en näringsidkares verksamhet och inte till en avtalsklausul i ett avtal med en konsument. En sådan affärsverksamhet omfattas inte av direktiv 93/13.

44. Om man antar att den hänskjutande domstolens tvivel, som tycks ligga bakom beslutet om hänskjutande, i verkligheten gäller frågan om det finns en motsättning mellan det nämnda direktivet och de spanska materiella och processuella bestämmelserna om överlåtelse av fordringar, särskilt om gäldenärens rätt att infria sin skuld, det vill säga artikel 1535 i civillagen och artiklarna 17 och 540 i civilprocesslagen, i den mån dessa bestämmelser inte skulle tillåta gäldenären att använda sig av denna rätt i ett sådant förfarande om indrivning av fordran som det är fråga om i det nationella förfarandet,¹⁰ förefaller dessa bestämmelser inte heller kunna angripas på grund av oförenlighet med direktiv 93/13.

45. I detta hänseende räcker det att erinra om att direktiv 93/13 enligt artikel 1.2 inte är tillämpligt på tvingande lagbestämmelser såsom artikel 1535 i civillagen¹¹ och artiklarna 17 och 540 i civilprocesslagen.

46. Jag anser det också viktigt att i detta sammanhang understryka att överlåtelsen av den omtvistade fordran i detta fall på intet sätt ändrar innehållet i och räckvidden av de förpliktelser som åligger gäldenären som konsument. En sådan överlåtelse, som sker genom avtal mellan den professionelle överlåtaren och en tredje person som förvärvare – ett avtal i vilket konsumenten inte är part – är inte ägnad att, såsom krävs av artikel 3 i direktiv 93/13, till konsumentens nackdel skapa en markant obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter.

47. Det framstår dessutom som ganska tydligt att en sådan form för överlåtelse av en fordran, som motsvarar en välkänd möjlighet i medlemsstaternas civilrätt, inte kan jämföras med de avtalsklausuler som nämns i bilagan om "avtalsvillkor till vilka hänvisas i artikel 3.3 f" i direktiv 93/13, det vill säga de villkor som bland annat har till syfte eller verkan "att tillåta näringsidkaren att säga upp avtalet på godtyckliga grunder". Överlåtelsen av den omtvistade fordran i målet vid den nationella domstolen

⁹ Se, när det gäller den nödvändiga distinktionen mellan denna typ av tvister och anhängiga tvister som direkt gäller kontraktsklausuler och/eller eventuell begränsning av den nationella domstolens befogenheter att pröva om sådana klausuler är oskäligen, dom av den 30 april 2014, *Barclays Bank* (C-280/13, EU:C:2014:279, punkterna 38–42). På liknande sätt har domstolen bland annat kunnat slå fast att konstaterandet av att ett visst beteende i affärslivet var illojalt inte hade någon direkt inverkan på frågan om ett kontrakt var giltigt vid tillämpningen av artikel 6.1 i direktiv 93/13 (se dom av den 15 mars 2012, *Pereničová och Perenič* (C-453/10, EU:C:2012:144, punkt 46).

¹⁰ Banco Santander och den spanska regeringen har upplyst om att den hänskjutande domstolen också har vänt sig till Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen, Spanien) med en fråga om författningsenlighet avseende samma bestämmelser, men denna begäran skulle ha avslagits enligt den information som lämnats till EU-domstolen.

¹¹ Se beslut av den 5 juli 2016, *Banco Popular Español och PL Salvador* (C-7/16, ej publicerat, EU:C:2016:523, punkterna 19–27), som gällde just denna bestämmelse.

kan dessutom tydligt särskiljas från de klausuler som avses i nämnda bilaga under p, eftersom den inte är ägnad att "utan konsumentens samtycke ... minska konsumentens säkerhet".¹² En sådan överlåtelse av en fordran är i själva verket neutral från gäldenärens synpunkt. Det förhållandet att, som den hänskjutande domstolen påpekar, överlåtelsen sker till förmån för "gamfonder" i rent spekulationssyfte till ett pris som är väsentligt lägre än det ursprungliga fordringsbeloppet eller till och med orimligt lågt i förhållande till denna fordran har ingenting att göra med den kontraktförpliktelse som åvilar konsumenten.¹³

48. Med hänsyn till de nämnda omständigheterna sammantagna föreslår jag att fråga 1 a och 1 b i mål C-96/16 besvaras så, att direktiv 93/13 inte utgör hinder för en näringsidkares verksamhet som går ut på att överlåta eller köpa fordringar på sätt som beskrivits i förevarande fall och som inte ger konsumenten möjlighet att utsläcka skulden genom att betala beloppet för överlåtelsen jämte ränta och kostnader till förvärvaren.

Fråga 2 a i mål C-96/16 och fråga 1 i mål C-94/17: huruvida praxis i Tribunal Supremo överensstämmer med direktiv 93/13

49. Med fråga 2 a i mål C-96/16 och fråga 1 i mål C-94/17 önskar de hänskjutande domstolarna i huvudsak få klarhet i huruvida direktiv 93/13 utgör hinder mot en nationell rättspraxis, i det aktuella fallet praxis i Tribunal Supremo, enligt vilken varje klausul i ett låneavtal som inte varit föremål för förhandling – lån utan realsäkerhet i mål C-96/16 och lån med inteckningssäkerhet i mål C-94/17 – och som föreskriver en dröjsmålsränta som med mer än två procentenheter överstiger kontraktsräntan ska anses oskälig.

Huruvida talan kas prövas i sak

50. Det synes lämpligt att göra några inledande kommentarer om behörigheten att pröva de frågor som gäller praxis i Tribunal Supremo i förhållande till direktiv 93/13, eftersom denna behörighet har bestridits av Banco Santander och den spanska regeringen i mål C-96/16 och av Banco de Sabadell i mål C-94/17, på grund av att det påståtts vara en hypotetisk frågeställning.

51. I mål C-96/16 har Banco Santander och den spanska regeringen ansett det tydligt att den hänskjutande domstolen redan har slagit fast att klausulerna om dröjsmålsräntan i det nationella förfarandet ska förklaras oskäliga (vilket skulle göra den ställda frågan överflödig). I mål C-94/17 har Banco de Sabadell framställt en liknande invändning. Den går ut på att överklagandet till den hänskjutande domstolen inte gäller frågan om *kriteriet* för att fastställa att den omtvistade klausulen är oskälig utan endast *konsekvenserna* av oskäligheten. Banken har tillagt att överklagandeinstansen har slagit fast att klausulen i fråga var oskälig utan att hänvisa till den praxis i Tribunal Supremo som avsågs med den första frågan om förhandsavgörande, eftersom nämnda domstol hade uttalat sig innan denna rättspraxis hade skapats. Därav följde att även om EU-domstolen skulle förklara att unionsrätten utgör hinder för en sådan rättspraxis, skulle den hänskjutande domstolen inte på denna punkt kunna upphäva den dom som medelats av lägre domstol.

¹² I detta sammanhang finner jag det också intressant att hänvisa till de indikationer som följer av artikel 17 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG (EUT L 133, 2008, s. 66, och rättelser i EUT L 207, 2009, s. 14, EUT L 199, 2010, s. 40, och EUT L 234, 2011, s. 46), och detta fastän artikeln inte nödvändigtvis är tillämplig *ratione temporis* på målet vid den nationella domstolen. Även om denna bestämmelse kräver att gäldenären som är konsument ska underrättas om överlåtelsen av fordran och behåller sina rättigheter och garantier i förhållande till den tredje person som förvärvat fordran, innehåller den inte en skyldighet att erhålla dennes samtycke och föreskriver ännu mindre att gäldenären ska ha en rätt till återköp och/eller en förköpsrätt till fordran.

¹³ Enligt den hänskjutande domstolen motiveras förköpsrätten till "omtvistade" fordringar enligt artikel 1535 i civillagen av nödvändigheten av att bekämpa överlåtelser i spekulationssyfte.

52. På den punkten anser jag att det visserligen framgår av besluten om hänskjutande att de hänskjutande domstolarna tycks ha varit klart benägna att konstatera att de klausuler som underställts dem varit oskäligen men att de ändå inte definitivt har avgjort frågan om deras oskälighet med ledning av bland annat det kriterium som Tribunal Supremo utvecklat i sin senaste praxis.

53. De frågor som ställts av de hänskjutande domstolarna i fråga om förenligheten av det av Tribunal Supremo fastställda kriteriet med unionsrätten framstår därmed som alltfjämt aktuella för dem. De söker utröna om ett sådant kriterium i domstolspraxis överensstämmer med systemet för konsumentskydd enligt direktiv 93/13, särskilt dess artikel 4.1, med hänsyn till att kriteriet tillämpas automatiskt utan att domstol kan beakta alla omständigheter i det enskilda fallet.

54. När det särskilt gäller relevansen av de tvivel som den hänskjutande domstolen hyser i mål C-94/17, har den hänvisat till att överklagandet visserligen konkret gäller konsekvenserna av att den aktuella klausulen bedöms som oskäligen i det nationella förfarandet men att det också skapar tvivel om tolkningen av bestämmelserna i direktiv 93/13 om hur oskäligheten ska konstateras. Det kan inte heller uteslutas att den domstol som har att ta ställning till överklagandet enligt spansk processrätt kan eller ska på eget initiativ ompröva frågan om oskäligheten inom ramen för överklagandet och särskilt de kriterier med hjälp av vilka en sådan oskälighet ska fastställas och detta med beaktande av att enligt EU-domstolens fasta praxis frågan om en avtalsklausul ska förklaras oskäligen ska likställas med en fråga om ordre public.¹⁴

55. Följaktligen framgår det inte uppenbart av besluten om hänskjutande att frågorna om det kriterium som Tribunal Supremo fastställt för att bestämma om en klausul om nivån på dröjsmålsrättan är oskäligen, vilka frågor enligt EU-domstolens väl etablerade praxis ska presumeras vara relevanta,¹⁵ skulle föranleda ett beslut om avvisning.

Prövning i sak

56. I sak uppkommer frågan om ett tydligt kriterium, sådant som det som fastställts av Tribunal Supremo, enligt vilket en klausul, som inte varit föremål för förhandling, i ett låneavtal med en konsument och som bestämmer dröjsmålsrättan är oskäligen om räntesatsen överstiger nivån på kontraktetsräntan i avtalet med mer än två procentenheter, är förenligt med systemet för konsumentskydd i direktiv 93/13, särskilt dess artikel 4.1, i den mån kriteriet tycks tillämpas automatiskt och utan att ge en domstol möjlighet att beakta samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

57. Innan jag går in på frågan om denna rättspraxis är problematisk med hänsyn till effektiviteten hos det skydd som ges av direktiv 93/13, vill jag göra några inledande kommentarer om det sammanhang i vilket denna nationella rättspraxis utvecklats och om dess konkreta räckvidd för de nationella domstolar som ska uttala sig, efter yrkande eller på eget initiativ, om oskäligheten av klausuler i avtal med konsumenter.

¹⁴ Se dom av den 30 maj 2013, *Asbeek Brusse och de Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341, punkterna 40, 41 och 44). Se även dom av den 26 februari 2015, *Matei* (C-143/13, EU:C:2015:127, punkt 40).

¹⁵ För en färsk påminnelse om den presumerade relevansen av prejudiciella frågor i liknande sammanhang rörande tolkningen av direktivet hänvisas särskilt till domar av den 10 september 2014, *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189, punkt 38 och där angiven rättspraxis), och dom av den 20 september 2017, *Andriuc m.fl.* (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 20).

– Inledande anmärkningar om det sammanhang i vilket den regel som utvecklats i praxis av Tribunal Supremo tillkommit och om regelns räckvidd

58. EU-domstolens praxis i fråga om direktiv 93/13 och det skydd som direktivet ger framhäver den aktiva roll som tillkommer de nationella domarna när det gäller att upptäcka och korrigera oskälige klausuler i avtal med konsumenter, bland annat sådana som fastställer dröjsmålsränta.¹⁶

59. Eftersom detta tycks klart etablerat, är det inte EU-domstolens uppgift att närmare definiera – utöver påminnelsen om de allmänna kriterier som uttryckligen framgår av direktiv 93/13 – vilka slags avtalsklausuler som ska anses oskälige enligt detta direktiv. Den nationelle domstolen är således bäst lämpad – och kanske den enda som är lämpad – att med ledning av samtliga relevanta omständigheter bestämma i vilka fall en sådan avtalsklausul som den som gäller dröjsmålsränta ska förklaras oskälige på grund av att den kan, till förfång för konsumenter, skapa en väsentlig obalans mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter.¹⁷

60. Det kan inte heller uteslutas att högre domstolar i en medlemsstat har behörighet att, inom ramen för sin uppgift att främja en enhetlig tolkning av nationell rätt och i överensstämmelse med de principer som fastställts av EU-domstolen, utarbeta riktlinjer för att vägleda de lägre domstolarna i deras bedömning av vilka för konsumenter bindande avtalsklausuler som ska anses oskälige.

61. Just detta tycks vara syftet med den praxis som utarbetats av Tribunal Supremo, bland annat i tre domar av den 22 april (meddelade i plenum), den 7 och den 8 september 2015, och som återopats i förevarande mål vid de nationella domstolarna.

62. Det är intressant att påpeka att den regel i rättspraxis som fastställts av Tribunal Supremo i dessa domar direkt bygger på EU-domstolens principer i dom av den 14 mars 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164). Tribunal Supremo hänförde sig till punkt 74 i denna dom och uttalade:

”Vad därefter beträffar avtalsvillkoret om fastställande av dröjsmålsränta gör domstolen följande bedömning. Mot bakgrund av punkt 1 e i bilagan till direktivet [93/13], jämförd med bestämmelserna i artiklarna 3.1 och 4.1 i direktivet, ankommer det på den hänskjutande domstolen att ... bland annat undersöka dels vilka nationella regler som skulle ha varit tillämpliga mellan parterna om frågan hade lämnats oreglerad i det aktuella avtalet eller i andra konsumentavtal av den här typen, dels hur hög den avtalade dröjsmålsräntan är i förhållande till den lagstadgade dröjsmålsräntan för att avgöra om den är ägnad att säkerställa att de syften som den har i den berörda medlemsstaten uppnås och om den inte går utöver vad som krävs för att uppnå dem.”

63. På denna punkt kan anmärkas att de banker som målen vid de nationella domstolarna gällde har framhållit, såväl i sina yttranden som vid förhandlingen, att det inte framgår av de domar som meddelats av Tribunal Supremo den 22 april, den 7 och den 8 september 2015 att principen som innebär att en klausul om dröjsmålsränta är oskälige om dröjsmålsräntan med mer än två procentenheter överstiger nivån på kontraktsräntan ska tillämpas automatiskt och vara tvingande. Enligt bankerna skulle principen endast vara avsedd att hjälpa den nationelle domstolen som ändå alltid skulle ha frihet att avvika från principen om omständigheterna i det enskilda fallet motiverade detta.

¹⁶ Se särskilt dom av den 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349), dom av den 14 mars 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164) och dom av den 21 januari 2015, *Unicaja Banco och Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 och C-487/13, EU:C:2015:21).

¹⁷ Se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 1 april 2004, *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, punkterna 22 och 25), och beslut av den 16 november 2010, *Pohotovost* (C-76/10, EU:C:2010:685, punkt 60). Det hänvisas också till mitt förslag i de förenade målen *Unicaja Banco och Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 och C-487/13, EU:C:2014:2299, punkt 42).

64. En sådan tolkning tycks dock inte överensstämma med de formuleringar som använts av Tribunal Supremo, bland annat i dess dom som meddelades den 22 april 2015 av Pleno de la Sala de lo Civil (Tribunal Supremos civilkammare i plenum).

65. I denna dom konstaterade Tribunal Supremo först att det i Spanien, till skillnad mot vad som var fallet i andra medlemsstater, inte finns en lagstadgad gräns för dröjsmålsränta i låneavtal med konsumenter, vilket medförde att det ankom på spanska domstolar att göra en avvägning. För sådana fall har Tribunal Supremo ansett det nödvändigt att inte begränsa sig till att hänvisa till allmänna principer utan funnit det påkallat att utforma en mer detaljerad regel för att undvika att lägre domstolar tillämpar olika kriterier för när klausuler om dröjsmålsränta ska anses oskäligen, vilket skulle leda till godtycke och rättsosäkerhet. Vägled av de kriterier som utarbetats av EU-domstolen och av dem som gäller på olika områden inom det spanska rättssystemet har Tribunal Supremo ansett att ett tillägg av två procentenheter, som gäller enligt artikel 576 i civilprocesslagen vid beräkning av lagstadgad ränta, var den lämpligaste rättsliga normen för att fastställa högsta nivån på dröjsmålsräntan vid personliga lån till konsumenter. Ett sådant kriterium skulle göra det möjligt att undvika att den konsument som inte fullgör sina skyldigheter drabbas av en sträng sanktion samtidigt som det på ett proportionerligt sätt ”kompenserar” den skada som borgenären lidit genom ett alltför sent och av domstol konstaterat fullgörande av en skyldighet.

66. På så vis framgår det av de formuleringar som använts av Tribunal Supremo i dess dom av den 22 april 2015 att nämnda domstol har slagit fast en orubblig presumtion för att en avtalsklausul om dröjsmålsränta är oskäligen, om räntan överstiger kontraktsräntan i låneavtalet med mer än två procentenheter.

67. Enligt min uppfattning är det obestriddigt att denna rättspraxis är bindande för lägre spanska domstolar och att dessa domstolar hädanefter är skyldiga att förklara en avtalsklausul om dröjsmålsränta oskäligen när räntenivån överstiger kontraktsräntan med mer än två procentenheter. Även om denna rättspraxis, som den spanska regeringen framhöll vid förhandlingen med anledning av en skriftlig fråga från EU-domstolen, inte har karaktär av lag, upphävs ändå efter överklagande sådana domar från lägre domstolar som avviker från ställningstaganden som Tribunal Supremo utvecklat till fast praxis och som därför fått ”kraft som föredöme”.

68. Med hänsyn härtill och i motsats till vad en ytlig granskning kunde ge vid handen anser jag att utvecklandet av en sådan rättspraxis inte kan jämföras med åtgärder som beslutas av de nationella myndigheterna enligt artikel 8 i direktiv 93/13.

69. Jag erinrar om att medlemsstaterna enligt sistnämnda bestämmelse får, ”[f]ör att säkerställa bästa möjliga skydd för konsumenten ..., inom det område som omfattas av detta direktiv, anta eller behålla strängare bestämmelser som är förenliga med fördraget”. Enligt denna artikel kan medlemsstaterna upprätta listor med oskäligen klausuler under förutsättning att de underrättar kommissionen i enlighet med artikel 8a i direktivet.

70. Förutom att denna möjlighet har ansetts förbehållen den nationelle lagstiftaren eller de nationella reglerings- eller förvaltningsmyndigheterna, till skillnad från de nationella domstolarna,¹⁸ anser jag att vad saken faktiskt gäller inte är att skapa en nationell regel som förstärker konsumentskyddet enligt direktiv 93/13 genom utarbetande av en ”svart klausul” utan praxis i en högre domstolsinstans som är avsedd att, när det saknas särskilda bestämmelser om hur dröjsmålsränta ska bestämmas, ge de nationella domstolarna precisa anvisningar om de fall då en avtalsklausul om sådan ränta med nödvändighet ska förklaras oskäligen.

¹⁸ Se, för ett liknande resonemang, förslag av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i mål *Biuro podróży Partner* (C-119/15, EU:C:2016:387, punkterna 53–57) och förslag av generaladvokaten Mengozzi i de förenade målen *Gutiérrez Naranjo m.fl.* (C-154/15, C-307/15 och C-308/15, EU:C:2016:552, fotnot 18). Det bör också observeras att skäl 63 i direktiv 2011/83 hänvisar till ”antagandet av särskilda nationella bestämmelser”.

71. Såsom bekräftades vid förhandlingen, kan denna rättspraxis, även om den kompletterar nationell rätt och är bindande för spanska domstolar,¹⁹ inte likställas med bestämmelser som medlemsstaterna kan anta enligt artikel 8 i direktiv 93/13.

72. Trots detta, och som jag ska förklara i det följande, är denna rättspraxis, hur tvingande den än må vara, emellertid inte ett problem när det gäller konsumentskyddet enligt direktiv 93/13.

– *Frågan om rättspraxis i Tribunal Supremo är ett problem med hänsyn till skyddet enligt direktiv 93/13*

73. Det framgår av EU-domstolens praxis att direktiv 93/13 utgör hinder mot att det utarbetas ett kriterium som definierar vad som gör en avtalsklausul oskälig, om detta samtidigt hindrar en nationell domstol från att pröva om en viss klausul eventuellt är oskälig och att i så fall underkänna den.²⁰

74. Däremot anser jag att man av denna rättspraxis inte kan dra slutsatsen att direktivet också hindrar nationellen domstol från att tillämpa ett sådant kriterium om därav följer att varje klausul som svarar mot definitionen automatiskt ska förklaras oskälig utan hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Vad som i grund och botten blir avgörande för effektiviteten av direktiv 93/13 är att nationella domstolars rätt att förklara avtalsklausuler som de granskar oskäliga inte påverkas negativt.

75. Vad som är viktigt vid bedömningen av klausuler om nivån på dröjsmålsräntor och kontraktsräntor är att fastställandet av ett kriterium inte berövar en nationell domstol möjligheten att förklara en avtalsklausul om dröjsmålsränta oskälig om räntan överstiger den vanliga avtalsräntan med mindre än två procentenheter och de speciella omständigheterna i det enskilda fallet motiverar att den anses oskälig. Likaså får en nationell domstol inte känna sig förhindrad att bedöma om en klausul som gäller kontraktsränta i ett avtal med en konsument och som inte har varit föremål för förhandling mellan parterna är oskälig.²¹

76. I förevarande fall är emellertid alla parter ense om att de spanska domstolarna alltid kan förklara klausuler om dröjsmålsränta som inte överstiger kontraktsränta med mer än två procentenheter oskäliga på grund av de omständigheter under vilka avtalet ingicks. Dessutom är det min uppfattning att det står domstolarna fritt att pröva om nivån på kontraktsräntan i ett avtal med en konsument är skälig såvida ingen överenskommelse om denna ränta har nåtts vid avtalets ingående.

77. Det finns förvisso ingen gyllene regel för hur man abstrakt ska bedöma om en klausul om dröjsmålsränta är oskälig.²² Med andra ord finns det inga helt säkra kriterier för att avgöra, utan en genomgång av omständigheterna i varje enskilt fall, om en sådan klausul är oskälig.

78. Det måste emellertid medges att en presumtion, även om den är tvingande, enligt vilken klausuler som slår fast att dröjsmålsränta över en viss nivå är oskälig tillgodoser syftet med direktiv 93/13 som, jag upprepar det, är att förhindra att det uppstår en obalans mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter (se artikel 3.1 i direktivet) *till nackdel för konsumenterna* och, ytterst, att skydda konsumenterna. Det förhållandet att en nationell domstol är skyldig att förklara en avtalsklausul om dröjsmålsränta över en viss nivå oskälig skapar inga problem i relation till detta syfte, även om det på ett abstrakt plan kan anses påverka den totala balansen mellan avtalsparterna.

19 Enligt artikel 1.6 i civillagen kompletterar rättspraxis rättsordningen genom de principer som Tribunal Supremo konsekvent slår fast i sin tolkning och tillämpning av lag, sedvana och allmänna rättsprinciper. Vid förhandlingen uppgav Banco de Sabadell, utan att bli emotsagd på denna punkt, att de spanska domstolarna automatiskt tillämpar regler som slagits fast av Tribunal Supremo.

20 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 januari 2015, *Unicaja Banco och Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 och C-487/13, EU:C:2015:21, punkt 40).

21 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 mars 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 74).

22 Se mitt förslag i de förenade målen *Unicaja Banco och Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 och C-487/13, EU:C:2014:2299, punkt 42).

79. I detta sammanhang bör det erinras om att det, för att bestämma om en klausul till konsumentens nackdel skapar en "väsentlig obalans" mellan parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, kan vara relevant att ta hänsyn till vilka regler som gäller enligt nationell rätt när det inte finns någon överenskommelse mellan parterna i en sådan fråga. Det är genom en sådan komparativ analys som den nationella domstolen kan värdera om och i vad mån avtalet försätter konsumenten i en mindre förmånlig situation *än den som föreligger enligt gällande nationell rätt*.²³

80. I detta fall framgår inte kriteriet att nivån på dröjsmålsräntan inte får innebära en större höjning än två procentenheter i förhållande till den årliga kontraktsräntan direkt av spansk lagstiftning, men indirekt är denna lagstiftning ändå av betydelse. Som Tribunal Supremo har uppgett i beslutet om hänskjutande i mål C-94/17, har kriteriet som denna domstol har slagit fast vid bestämmande av nivån på dröjsmålsräntan inspirerats av vad som kan anses rimligt enligt nationella bestämmelser som gäller på andra områden.

81. Mot bakgrund av samtliga dessa överväganden föreslår jag att domstolen besvarar fråga 2 a i mål C-96/16 och fråga 1 i mål C-94/17 med att direktiv 93/13 inte utgör hinder för en nationell rättspraxis innebärande att en klausul i ett låneavtal som anger en nivå på dröjsmålsräntan överstigande den årliga kontraktsräntan med mer än två procentenheter är oskälig, såvida denna rättspraxis inte medför att den nationella domstolen berövas möjligheten att autonomt och med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet bedöma om klausuler som inte uppfyller detta kriterium eventuellt är oskäliga.

Fråga 2 b i mål C-96/16 och frågorna 2 och 3 i mål C-94/17

82. Med fråga 2 b i mål C-96/16 och i frågorna 2 och 3 i mål C-94/17 önskar de hänskjutande domstolarna få klarhet i huruvida direktiv 93/13 utgör hinder för den lösning som Tribunal Supremo valt i sina domar och som innebär att följden av att en klausul i ett låneavtal om nivån på dröjsmålsräntan har förklarats oskälig är att dröjsmålsräntan helt utgår ur avtalet och att endast kontraktsräntan fortsätter att löpa. Om svaret är jakande, frågar Tribunal Supremo i mål C-94/17 vad detta får för konsekvenser, bland annat om följden blir att inte endast dröjsmålsräntan utan också kontraktsräntan i avtalet upphävs eller om dröjsmålsräntan ersätts av den lagstadgade räntan.

83. Enligt artikel 6.1 i direktiv 93/13 är oskäliga klausuler i ett avtal som en näringsidkare ingått med en konsument inte bindande för konsumenten enligt villkoren i nationell rätt, och avtalet förblir bindande för parterna på samma villkor, om det kan fortsätta att gälla utan de oskäliga klausulerna.

84. Som EU-domstolen har slagit fast, är nationella domstolar skyldiga att avstå från att tillämpa en oskälig avtalsklausul så att den inte får några tvingande verkningar för konsumenten, men de har inte för den skull befogenhet att revidera avtalsinnehållet. Avtalet ska därför i princip bestå utan annan ändring än den som följer av att de oskäliga klausulerna utgår, såvida en sådan fortlevnad av avtalet är rättsligt möjlig enligt reglerna i nationell rätt.²⁴

²³ Se dom av den 26 januari 2017, *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60, punkt 59).

²⁴ Dom av den 21 januari 2015, *Unicaja Banco och Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 och C-487/13, EU:C:2015:21, punkt 28 och där angiven rättspraxis) och dom av den 26 januari 2017, *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60, punkt 71).

85. Visserligen har EU-domstolen godtagit att en nationell domstol kan ersätta en oskälig klausul med en kompletterande bestämmelse i nationell rätt, men denna möjlighet har begränsats till fall då ogiltigförklaring av den oskäliga klausulen annars skulle tvinga domstolen att ogiltigförklara avtalet i dess helhet och därmed utsätta konsumenten för sådana följder att det skulle innebära en negativ sanktion. I ett sådant perspektiv kan däremot, som EU-domstolen har påpekat, ogiltigförklaring av en klausul i ett låneavtal rörande dröjsmålsränta i princip inte få sådana konsekvenser, eftersom det belopp som långivaren kräver nödvändigtvis blir lägre utan tillämpning av räntan.²⁵

86. Mot bakgrund av denna rättspraxis måste slutsatsen bli att direktiv 93/13 inte utgör hinder för den lösning som Tribunal Supremo valt i sin ovannämnda praxis, såvida denna lösning innebär att den nationella domstol, som har konstaterat att en avtalsklausul om dröjsmålsränta var oskälig dels enbart underlåter att tillämpa denna klausul men håller fast vid att övriga avtalsklausuler, särskilt den som gäller kontrakt räntan, är giltiga, dels inte ersätter den oskäliga klausulen med kompletterande lagbestämmelser, till exempel, sådana som anger en lagstadgad dröjsmålsränta som ska tillämpas när avtalsparterna inte kommit överens om något annat.

87. Om den nationella domstolen anser att en klausul om dröjsmålsränta är oskälig, ska den underlåta att tillämpa klausulen, men nämnda domstol har inte befogenhet att välja att i stället sätta ned den påföljd för försenad betalning som ålagts konsumenten. Övriga avtalsvillkor (inklusive i förekommande fall de som gäller nivån på kontrakt räntan) ska bibehållas och även fortsättningsvis ha de verkningar som de normalt har.

88. Däremot skulle det få alltför vittgående konsekvenser för effektiviteten av skyddet enligt direktiv 93/13, om man inte längre tillämpade klausulen om kontrakt räntan, fastän den inte har förklarats oskälig.

89. Detta gäller så mycket mera som det rör sig om ett låneavtal där de klausuler som gäller nivån på kontrakt räntan klart måste särskiljas från dem som gäller för nivån på dröjsmålsräntan. Medan kontrakt räntan fungerar som ett slags ersättning för att långivaren har ställt en summa pengar till förfogande fram till återbetalningen, syftar dröjsmålsräntan till att vara en sanktion för att gäldenären inte fullgör sin skyldighet att göra avbetalningar på lånet på de tider som avtalats. Klausulerna om kontrakt ränta är följaktligen centrala i ett låneavtal och hör till det viktigaste innehållet i avtalet, som i princip faller utanför domstolens kontroll enligt direktiv 93/13.²⁶

90. Denna slutsats gäller enligt min mening oberoende av hur avtalsklausulerna om räntan är formulerade. Oavsett om klausulen som definierar nivån på dröjsmålsräntan avviker från den som gäller för nivån på kontrakt räntan eller om dessa båda klausuler är likartade kan konstaterandet av att klausulen om dröjsmålsräntan är oskälig inte påverka tillämpningen av kontrakt räntan. Ifall nivån på dröjsmålsräntan anges som en höjning av nivån på kontrakt räntan är det endast själva höjningen som ogiltigförklaras. Detta kan inte likställas med en ”anpassning” av avtalet som skulle vara förbjuden enligt rättspraxis utan utgör enbart ett åsidosättande av den klausul som förklarats oskälig.

91. På grund av dessa överväganden föreslår jag att fråga 2 b i mål C-96/16 och fråga 2 i mål C-94/17 besvaras med att artikel 6.1 och artikel 7.1 i direktiv 93/13 inte utgör hinder för att en klausul i ett låneavtal om nivån på kontrakt räntan, efter det att en klausul i avtalet om en dröjsmålsränta som med mer än två procentenheter överstiger nivån på kontrakt räntan befunnits vara oskälig, enligt ovannämnda rättspraxis fortfarande ska gälla intill dess lånet helt återbetalats.

92. Till följd av detta svar är det inte längre nödvändigt att besvara fråga 3 i mål C-94/17.

²⁵ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 januari 2015, *Unicaja Banco och Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 och C-487/13, EU:C:2015:21, punkterna 28–34).

²⁶ Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i målet *Kásler och Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:85, punkterna 56–58). Detta gäller oavsett domstolens möjlighet att kontrollera klausuler som inte avfattats på ett tydligt och begripligt sätt.

Förslag till avgörande

93. På grundval av föregående överväganden föreslår jag att EU-domstolen ska besvara de frågor som ställts enligt följande:

I. I mål C-96/16 av Juzgado de Primera Instancia no 38 de Barcelona (förstainstansdomstolen nr 38 i Barcelona, Spanien):

- 1) Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal utgör inte hinder för en näringsidkares verksamhet, som går ut på att överlåta eller köpa fordringar på sätt som beskrivits i förevarande fall och som inte ger konsumenten möjlighet att utsläcka sin skuld genom att betala beloppet för överlåtelsen jämte ränta och kostnader till förvärvaren.
- 2) Artikel 6.1 och artikel 7.1 i direktiv 93/13 utgör inte hinder, i låneavtal som slutits med konsument, för en nationell rättspraxis som anger som otvetydigt kriterium att en klausul, som inte varit föremål för förhandling och som bestämmer en nivå på dröjsmålsräntan som överstiger avtalad kontraktsränta med mer än två procentenheter, är oskälig, såvida:
 - denna rättspraxis inte inskränker den nationella domstolens prövningsrätt när det gäller att bedöma om klausuler i ett låneavtal som slutits mellan en konsument och en näringsidkare är oskäliga till sin karaktär, och
 - den inte heller hindrar att nämnda domstol ogiltigförklarar en klausul om den finner att den är ”oskälig” enligt artikel 3.1 i nämnda direktiv.
- 3) Artikel 6.1 och artikel 7.1 i direktiv 93/13 utgör inte hinder för att, sedan det fastställts att en klausul i ett låneavtal om nivån på dröjsmålsräntan är oskälig därför att nivån överstiger avtalad nivå på kontraktsräntan med mer än två procentenheter, klausulen om kontraktsräntan enligt ovannämnda rättspraxis förblir gällande intill dess skulden betalats.

II. I mål C-94/17 av Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien):

- 1) Artikel 6.1 och artikel 7.1 i direktiv 93/13 utgör inte hinder, i låneavtal som slutits med konsument, för en nationell rättspraxis som anger som otvetydigt kriterium att en klausul, som inte varit föremål för förhandlingar, och som bestämmer en nivå på dröjsmålsräntan som överstiger avtalad kontraktsränta med mer än två procentenheter, är oskälig, såvida:
 - denna rättspraxis inte inskränker den nationella domstolens prövningsrätt när det gäller att bedöma om klausuler i ett låneavtal som slutits mellan en konsument och en näringsidkare är oskäliga till sin karaktär, och
 - den inte heller hindrar att nämnda domstol ogiltigförklarar en klausul om den finner att klausulen är ”oskälig” enligt artikel 3.1 i nämnda direktiv.
- 2) Artikel 6.1 och artikel 7.1 i direktiv 93/13 utgör inte hinder för att, sedan det fastställts att en klausul i ett låneavtal om nivån på dröjsmålsräntan är oskälig därför att nivån överstiger avtalad nivå på kontraktsräntan med mer än två procentenheter, klausulen om kontraktsräntan enligt ovannämnda rättspraxis förblir gällande intill dess skulden helt betalats.
- 3) Det finns inte längre anledning att besvara den tredje frågan.