Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 23 april 2015 [1]

Mål C-110/14

Horațiu Ovidiu Costea
mot
SC Volksbank România SA

(begäran om förhandsavgörande från Judecătoria Oradea (Rumänien))

”Konsumentskydd — Begreppet konsument i den mening som avses i artikel 2 b i direktiv 93/13/EEG — Kreditavtal som har ingåtts av en fysisk person som är yrkesverksam som advokat — Kredit för vilken en fastighet som ägs av låntagarens advokatbyrå har ställts som säkerhet — Vilken betydelse kunskaper och yrke har för om en person kan anses vara konsument — Fastställande av syftet med krediten — Avtal med dubbla syften, i den mening som avses i skäl 17 i direktiv 2011/83/EU — Det accessoriska avtalets betydelse för huvudavtalet”

1. Förevarande tolkningsfråga, vilken har hänskjutits av Judecătoria Oradea (Rumänien), ger domstolen tillfälle att uttala sig om begreppet konsument i den mening som avses i artikel 2 b i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (nedan kallat direktivet) [2]. Enligt denna bestämmelse avses med ”konsument” en fysisk person som i samband med avtal som omfattas av detta direktiv handlar för ändamål som faller utanför hans näring eller yrke.

2. Även om begreppet konsument tidigare har tolkats av domstolen inom olika områden av unionsrätten, har det hittills inte behandlats utförligt i praxis rörande direktivet, [3] vars tolkning har aktualiserats i förevarande mål. Det har i detta mål ifrågasatts huruvida en advokat kan anses vara konsument i samband med ingåendet av ett kreditavtal, i vilket en inteckning i en fastighet som ägs av hans advokatbyrå har ställts som säkerhet för lånet. Frågan gäller dels vilken betydelse en persons kvalifikationer och kunskaper har för om vederbörande kan anses vara konsument, dels vilken betydelse den roll som personen spelar i ett accessoriskt avtal om säkerhet har för om vederbörande kan anses vara konsument i ett huvudavtal rörande kredit.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — EGT L 95, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 11 s. 114.

3 — Domstolen har tolkat detta begrepp med avseende på detta direktiv i domen Cape e Idealservice MN RE (C-541/99 och C-542/99, EU:C:2001:625).

I – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätt*

3. Skäl 5, 10 och 16 i direktivet har följande lydelse:

”(5) Konsumenterna känner normalt inte till de andra medlemsländernas lagregler gällande avtal om försäljning av varor eller tillhandahållande av tjänster. Denna brist på kunskap kan få dem att avstå från direkta köp av varor eller tjänster i en annan medlemsstat.

…

(10) Konsumenterna kan skyddas bättre genom att enhetliga regler antas i fråga om oskäliga villkor. Dessa regler bör gälla alla avtal som sluts mellan näringsidkare och konsumenter. Detta direktiv skall därför inte göras tillämpligt på bl.a. anställningsavtal, avtal om arvsrätt, avtal som gäller familjerättsliga rättigheter samt avtal om upprättande och organisation av bolag.

…

(16) Bedömningen av om villkor är oskäliga eller inte enligt dessa allmänna kriterier, särskilt i näringsverksamhet av offentlig karaktär som tillhandahåller kollektiva tjänster baserade på solidaritet mellan konsumenterna, måste kompletteras med en metod för att göra en samlad bedömning av de olika berörda intressena; detta grundar kravet på god sed. Vid bedömningen av begreppet god sed skall särskild hänsyn tas till parternas inbördes styrkeförhållande i förhandlingshänseende, huruvida konsumenten har uppmuntrats att acceptera villkoren och om varorna eller tjänsterna sålts eller levererats på kundens särskilda beställning. Näringsidkaren kan uppfylla kravet på god sed genom att handla lojalt och rättvist mot den andre parten, vars legitima intressen han måste beakta.”

4. I artikel 1.1 i direktivet föreskrivs att syftet med detta direktiv är att ”närma medlemsstaternas lagar och andra författningar till varandra i fråga om oskäliga villkor i avtal som sluts mellan en näringsidkare och en konsument”.

5. Artikel 2 i direktivet innehåller definitioner av begreppen konsument och näringsidkare. I denna bestämmelse föreskrivs följande: ”I detta direktiv avses med

…

b) *konsument*: en fysisk person som i samband med avtal som omfattas av detta direktiv handlar för ändamål som faller utanför hans näring eller yrke,

c) *näringsidkare*: en fysisk eller juridisk person som i samband med avtal som omfattas av detta direktiv handlar för ändamål som har samband med hans näring eller yrkesverksamhet, oavsett om den är offentlig eller privat.”

B – *Rumänsk rätt*

6. Artikel 2 i lag nr 193/2000 om oskäliga avtalsvillkor i avtal mellan näringsidkare och konsumenter (*Legea privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori*), i den lydelse som var tillämplig på de omständigheter som är relevanta för det aktuella kreditavtalet, har följande lydelse:

”1. Med konsument avses en fysisk person eller sammanslutning av fysiska personer som i samband med avtal som omfattas av denna lag handlar för ändamål som faller utanför hans eller hennes näringsverksamhet, industri- eller produktionsverksamhet, hantverksverksamhet eller fria yrke.

2. Med näringsidkare avses en behörig fysisk person som i samband med avtal som omfattas av denna lag handlar för ändamål som faller inom hans eller hennes näringsverksamhet, industri- eller produktionsverksamhet, hantverksverksamhet eller fria yrke. Detsamma gäller den som på sådant sätt handlar i den förstnämnda personens namn eller för dennes räkning.”

II – Det nationella målet och tolkningsfrågan

7. Denna begäran om förhandsavgörande har framställts inom ramen för ett tvistemål mellan Horațiu Ovidiu Costea, som är kärande, och SC Volksbank România SA (nedan kallad Volksbank), som är svarande, avseende en fastställelsetalan vid Judecătoria Oradea (Rumänien), som är en tvistemålsdomstol i första instans.

8. Käranden Horațiu Ovidiu Costea är yrkesverksam som advokat inom handelsrättens område. År 2008 ingick Horațiu Ovidiu Costea ett kreditavtal med Volksbank (nedan kallat det omtvistade avtalet). Av beslutet om hänskjutande framgår att avtalet även undertecknades av den enskilda advokatbyrån ”Costea Ovidiu”, i egenskap av borgensman. Samma dag som kreditavtalet slöts ingicks även ett avtal genom vilket den enskilda advokatbyrån ”Costea Ovidiu”, i egenskap av ägare till fastigheten, ställde denna som säkerhet för återbetalningen av lånet till Volksbank (nedan kallat avtalet om ställande av säkerhet). Advokatbyrån ”Costea Ovidiu” företräddes i detta sammanhang av Horațiu Ovidiu Costea. Det var därigenom som Volksbank fick kännedom om låntagarens yrke.

9. Den 24 maj 2013 väckte Horațiu Ovidiu Costea den talan mot Volksbank som det nationella målet avser och yrkade att domstolen skulle fastställa att avtalsvillkoret rörande riskrelaterade avgifter, vilket återfinns i punkt 5 a i kreditavtalet,[4] var oskäligt och att banken skulle förpliktas att återbetala de riskrelaterade avgifter som den uppburit. Som stöd för sin talan har Horațiu Ovidiu Costea gjort gällande att han ska anses vara konsument och han har åberopat bestämmelserna i lag nr 193/2000, genom vilken direktivet införlivas i rumänsk rätt. I synnerhet menar Horațiu Ovidiu Costea att

4 — Av handlingarna i målet framgår att det rör sig om ett villkor som återfinns i avsnittet ”särskilda villkor” i avtalet och som benämns ”riskrelaterad avgift”. Avgiften ska motsvara 0,22 procent av kreditsaldot och erläggas månadsvis på låneavbetalningarnas förfallodag under hela avtalstiden.

villkoret om den riskrelaterade avgiften inte har varit föremål för förhandling utan ensidigt föreskrivits av banken. Käranden anser att villkoret därför är oskäligt och att den säkerhet i form av fastighetshypotek som bilagts kreditavtalet dessutom hade undanröjt risken. Varken innehållet i avtalsvillkoret eller dess eventuella oskälighet har behandlats i beslutet om hänskjutande. [5]

10. Eftersom Judecătoria Oradea anser att utgången av tvisten vid den nationella domstolen beror på tolkningen av artikel 2 b i direktivet har den hänskjutit följande tolkningsfråga till Europeiska unionens domstol:

”Ska artikel 2 b i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal, avseende definitionen av begreppet konsument, tolkas så att den omfattar – eller tvärtom utesluter – en fysisk person som är yrkesverksam som advokat och som ingår ett kreditavtal med en bank utan att kreditens syfte anges i avtalet men där den nämnda fysiska personens advokatbyrå anges som borgensman?”

11. I förevarande mål vid domstolen har skriftliga yttranden ingetts av SC Volksbank România och den rumänska, den italienska och den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen. Vid förhandlingen den 28 januari 2015 uppmanades parterna att koncentrera sina muntliga yttranden till hur det accessoriska avtalet om ställande av säkerhet påverkade personens ställning som konsument samt huruvida anvisningarna beträffande avtal med dubbla syften i skäl 17 i direktiv 2011/83/EU kunde användas i förevarande mål. [6] Horațiu Ovidiu Costea, den rumänska regeringen och Europeiska kommissionen har yttrat sig muntligt.

III – Inledande anmärkningar

12. Det ska inledningsvis påpekas att den nationella domstolen i beslutet om hänskjutande har angett att syftet med krediten inte framgår av innehållet i avtalet. Däremot har såväl den rumänska regeringen som kommissionen i sina skriftliga yttranden påpekat att det omtvistade avtalet innehåller ett villkor där avtalets föremål identifieras. Där anges att krediten har beviljats för att ”täcka privata utgifter”. Volksbank har inte ifrågasatt detta förhållande och det bekräftades av Horațiu Ovidiu Costea under den muntliga förhandlingen.

13. Trots att den hänskjutande domstolen i sin begäran om förhandsavgörande har beskrivit en situation där syftet med krediten inte har angetts, anser jag att den bristande överensstämmelsen mellan beslutet om hänskjutande och parternas yttrandena till EU-domstolen inte kan utgöra ett hinder för nämnda domstol att besvara tolkningsfrågan på ett sätt som är användbart för den hänskjutande domstolen.

5 — Volksbanks praxis att föra in villkor om riskrelaterade avgifter i sina kreditavtal har gett upphov till flera mål vid EU-domstolen. I domen i målet SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443) slog domstolen fast att Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/12/EEG (EUT L 133, s. 66) ska tolkas så, att det inte utgör något hinder för att tillämpa nationella bestämmelser (i det fallet regeringens brådskande dekret 50/2010, *Monitorul Oficial al României*, del I, nr 389 av den 11 juni 2010) om införlivande av direktivet med nationell rätt, enligt vilka kreditavtal, såsom de som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, för vilka en inteckning i fast egendom ställts som säkerhet, omfattas av bestämmelsernas materiella tillämpningsområde, trots att sådana avtal är uttryckligen uteslutna från direktivets materiella tillämpningsområde. Rumänska domstolar har begärt förhandsavgöranden i ytterligare fem mål, vilka emellertid senare har avskrivits efter det att begäran om förhandsavgörande återkallats (beslut SC Volksbank România (C-47/11, EU:C:2012:572), beslut SC Volksbank România (C-571/11, EU:C:2012:726), beslut SC Volksbank România (C-108/12, EU:C:2013:658), beslut SC Volksbank România (C-123/12, EU:C:2013:460), samt beslut SC Volksbank România (C-236/12, EU:C:2014:241)). I dom Matei (C-143/13, EU:C:2015:127) fick domstolen tillfälle att tolka artikel 4.2 i direktiv 93/13 med avseende på vissa villkor i kreditavtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument där det föreskrivs en ”riskrelaterad avgift”.

6 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (EUT L 304, s. 64).

14. Enligt fast rättspraxis presumeras nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. [7]

15. Vad gäller de påstådda bristerna eller felaktigheterna i uppgifterna beträffande de faktiska omständigheterna i begäran om förhandsavgörande följer det av fast rättspraxis att det inte ankommer på EU-domstolen utan på den nationella domstolen att fastställa de faktiska omständigheter som gett upphov till tvisten och att bedöma vilka konsekvenserna blir härav för det avgörande som den har att fatta. [8]

16. I förevarande fall har begäran om förhandsavgörande framställts inom ramen för en särskild tvist, vars utgång är beroende av tolkningen av begreppet konsument i direktivet. Beslutet om hänskjutande innehåller härvid tillräckligt med upplysningar för att domstolen ska kunna lämna ett användbart svar till den nationella domstolen.

IV – Bedömning

17. Med beaktande av de olika faktorer som är relevanta för att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar på tolkningsfrågan och som parterna också har inriktat sina yttranden på, kommer min bedömning att innefatta en analys av begreppet konsument i den mening som avses i direktivet, samt av hur andra faktorer påverkar detta begrepp, bland annat hänvisningen till avtal med dubbla syften i direktiv 2011/83 och förhållandet mellan huvudavtalet (kreditavtalet) och avtalet om ställande av säkerhet.

A – *Begreppet konsument i direktiv 93/13*

18. Utöver de särskilda instrumenten för tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om konsumentskydd återfinns begreppet konsument inom en rad olika områden av unionsrätten, exempelvis inom konkurrensrätten, [9] det civilrättsliga samarbetet, [10] den gemensamma politiken för jordbruk och fiskeri [11] och andra områden där det förekommer åtgärder för tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning. [12] Inte heller i de olika sekundärrättsliga instrumenten om

7 — Se bland annat dom Melki och Abdeli (C-188/10 och C-189/10, EU:C:2010:363), punkt 27 och där angiven rättspraxis.

8 — Se exempelvis dom Traum (C-492/13, EU:C:2014:2267), punkt 19, och dom PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), punkt 40.

9 — Artiklarna 102 b FEUF och 107.2 a FEUF.

10 — Brysselkonventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT 1972, L 299, s. 32), artikel 13, och rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, s. 1), artikel 15.

11 — Artiklarna 39.1 c FEUF och 40.2 FEUF.

12 — Se exempelvis Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”) (EGT L 178, s. 1).

konsumentskydd behandlas konsumentbegreppet på ett enhetligt sätt.[13] Det rör sig således om ett begrepp som återfinns inom en rad områden av unionens regleringsarbete, men vars närmare gränser inte har fastställts i primärrätten[14] och vars verkan som kategori för att identifiera vissa subjekt inte är enhetlig, utan skiljer sig åt i de olika relevanta sekundärrättsliga instrumenten. Begreppet konsument är således inte enhetligt utformat i alla de instrument som finns inom olika rättsliga områden och som har olika syften. Det rör sig om ett operativt och dynamiskt begrepp som definieras genom hänvisningen till innehållet i den ifrågavarande rättsakten.[15]

19. I förevarande mål ska domstolen tolka begreppet konsument i den mening som avses i direktivet. Vid denna tolkning är det uppenbart att domstolen måste utgå från ordalydelsen av artikel 2 b i direktivet, i vilken begreppet konsument definieras.

20. Av denna bestämmelse framgår, vad beträffar såväl definitionen av begreppet konsument som definitionen av begreppet näringsidkare, att det har betydelse inom vilket område personen handlar. Enligt artikel 2 b i direktivet avses med konsument ”en fysisk person som i samband med avtal som omfattas av detta direktiv *handlar* för ändamål som faller utanför hans näring eller yrke”. Enligt artikel 2 c avses med näringsidkare ”en fysisk eller juridisk person som i samband med avtal som omfattas av detta direktiv *handlar* för ändamål som har samband med hans näring eller yrkesverksamhet …”.

21. Beträffande detta har domstolen i sin praxis betonat att förhållandet mellan begreppen näringsidkare och konsument inte är helt symmetriskt (alla personer som inte kan anses vara näringsidkare är inte konsumenter), eftersom i synnerhet juridiska personer inte kan anses vara konsumenter i den mening som avses i artikel 2 i direktivet.[16] I förevarande fall råder inget tvivel om att Horațiu Ovidiu Costea har ingått kreditavtalet i egenskap av fysisk person och inte i egenskap av företrädare för sin advokatbyrå.

22. Ifrågasättande av Horațiu Ovidiu Costeas ställning som konsument, vilket ligger till grund för tolkningsfrågan, beror på att denne är yrkesverksam som advokat. Samtliga parter som har yttrat sig skriftligt och muntligt, med undantag av Volksbank, anser att det yrke som en fysisk person utövar inte har någon betydelse för bedömningen av huruvida en person kan anses vara konsument i den mening som avses i artikel 2 b i direktivet. Volksbank har däremot gjort gällande att för att en person ska anses vara konsument måste förutom att ett objektivt kriterium ska vara uppfyllt – vilket följer av ordalydelsen av artikel 2 b i direktivet – även ett subjektivt kriterium vara uppfyllt som är kopplat till direktivets syfte att skydda konsumenten i egenskap av den svagare parten som i allmänhet inte har kännedom om vad lagen föreskriver. Enligt Volksbank kan antagandet att konsumenten har en svagare ställning vederläggas om det visar sig att denne har erfarenhet och kunskap nog för att kunna skydda sig själv.

13 — Begreppet konsument definierades emellertid på ett likartat, om än inte identiskt, sätt i vissa instrument, bland annat i rådets direktiv 85/577/EEG av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler (EGT L 372, s. 31; svensk specialutgåva, område 15, volym 7, s. 83) och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, s. 19) – vilka upphävdes genom direktiv 2011/83 – samt i rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang (EGT L 158, s. 59; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 53) och i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden (EUT L 149, s. 22). Det sistnämnda direktivet utgår dessutom från begreppet ”genomsnittskonsument”, som enligt domstolens tolkning ”är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer …” (skäl 18). För en jämförelse av begreppet konsument i olika instrument, se M. Ebers, ”The notion of ’consumer’”, i *Consumer Law Compendium*, www.eu-consumer-law.org.

14 — Beträffande konsumentbegreppets olika funktioner och dess vidare innebörd beroende på dess funktion i vissa artiklar i fördraget, se K. Mortelmans och S. Watson, ”The Notion of Consumer in Community Law: A Lottery?”, i J. Lonbay (red.), *Enhancing the Legal Position of the European Consumer*, BIICL, 1996, s. 36–57.

15 — M. Tenreiro, ”Un code de la consommation ou un code autour du consommateur? Quelques réflexions critiques sur la codification et la notion du consommateur”, i L. Krämer, H.-W. Micklitz och K. Tonner (red.), *Law and diffuse Interests in the European Legal Order. Liber amicorum Norbert Reich*, s. 349.

16 — Dom Cape e Idealservice MN RE (C-541/99 och C-542/99, EU:C:2001:625), punkt 16.

23. Mot bakgrund av definitionens ordalydelse i artikel 2 b i direktivet, anser jag – om en systematisk tolkning i förhållande till de övriga bestämmelserna i direktivet görs och domstolens tolkning av begreppet konsument i andra unionsrättsliga instrument beaktas – att Volksbanks resonemang inte kan godtas.

24. Den centrala delen i begreppet konsument, så som det definieras i detta direktiv, är tydligt avgränsad: Den ställning som avtalsparten har i rättshandlingen i fråga. Såsom domstolen påpekade i domen i målet Asbeek, ska det beaktas att ”[d]et är … med hänvisning till avtalsparternas ställning – det vill säga om de handlar för ändamål som har samband med näring eller yrkesverksamhet – som direktivet definierar de avtal som direktivet är tillämpligt på”.[17]

25. Att den verksamhet inom vilken rättshandlingen företas är avgörande för om personen ska betraktas som konsument eller inte bekräftas dessutom i domstolens praxis med avseende på andra instrument rörande konsumentskydd som innehåller definitioner av begreppet konsument som liknar den i artikel 2 b i direktivet. I domen i målet Di Pinto,[18] där domstolen tolkade begreppet konsument inom ramen för direktiv 85/577/EEG,[19] betonade den att kriteriet för att skyddet ska vara tillämpligt just utgjordes av sambandet mellan de transaktioner som avsågs med besöken i hemmet – vilka syftade till att försöka förmå personerna att ingå ett reklamavtal rörande försäljning av affärsrörelser – som näringsidkarna tog emot, och näringsidkarnas näringsverksamhet, vilket innebar att de bara kunde göra gällande att direktivet skulle tillämpas om transaktionen för vilken de hade tagit emot besöket gick utanför ramen för deras näringsverksamhet.[20]

26. Direktivets ordalydelse och den rättspraxis i vilken såväl detta instrument som direktiv 85/577 tolkas, förefaller således tala för en tolkning av begreppet konsument som både är objektiv och funktionell. Det rör sig således inte, med avseende på en viss bestämd person, om en naturgiven och oföränderlig kategori,[21] utan om en egenskap som är beroende av den ställning som denne har i samband med en viss rättshandling eller transaktion, bland alla de som kan förekomma i personens dagliga liv. Såsom generaladvokaten Mischo betonade i målet Di Pinto då han behandlade begreppet konsument i artikel 2 i direktiv 85/577, ”definieras [de personer som avses i denna bestämmelse] inte *abstrakt*, utan utifrån vad de *konkret* gör”, vilket innebär att en och samma person i en viss situation kan anses vara konsument och i en annan situation kan anses vara näringsidkare.[22]

27. Denna syn på begreppet konsument som aktör i en viss rättshandling, vilken samtidigt innehåller objektiva och funktionella inslag, alltefter omständigheterna, bekräftas även i anslutning till Brysselkonventionen, där begreppet konsument också har tolkats av domstolen, även om analogin, vilket jag ska återkomma till, måste nyanseras då direktivet tolkas och hänsyn måste tas till att konventionen och direktivet har olika syften. I domen i målet Benincasa,[23] slog domstolen fast att i

17 — C-488/11, EU:C:2013:341, punkt 30.

18 — C-361/89, EU:C:1991:118.

19 — Detta direktiv upphävdes genom direktiv 2011/83/EU, i vilket det i artikel 2 angavs att med ”konsument” avses ”en fysisk person som, i de transaktioner som täcks av detta direktiv, uppträder med avsikter, som kan anses ligga utanför hans näringsverksamhet eller yrkesområde”.

20 — Dom Di Pinto (C-361/89, EU:C:1991:118), punkt 15.

21 — Generaladvokat Jacobs konstaterade följande: ”Någon personlig ställning som konsument eller icke konsument finns inte. Det som räknas är den egenskap i vilken kunden handlade när han ingick det särskilda avtalet.” Förslag till avgörande i målet Gruber (C-464/01, EU:C:2004:529), punkt 34.

22 — Generaladvokat Mischos förslag till avgörande i målet Di Pinto (C-361/89, EU:C:1990:462), punkt 19. I detta mål föreslog generaladvokaten att de näringsidkare som söks upp för att de ska sälja sin affärsrörelse ska anses ha ställning som konsument. Domstolen följde inte detta förslag.

23 — C-269/95, EU:C:1997:337.

syfte att fastställa om en person ska anses vara konsument ”finns det skäl att se till den personens ställning i ett visst avtal med beaktande av dettas art och syfte och inte till samma persons subjektiva situation. … [E]n och samma person [kan] anses vara konsument inom ramen för vissa transaktioner och näringsidkare inom ramen för andra transaktioner.” [24]

28. Det rör sig således om ett *objektivt och funktionellt* begrepp, vars existens är beroende av *ett enda kriterium*: huruvida den enskilda rättshandlingen har företagits utanför personens näring eller yrkesverksamhet. Såsom den rumänska regeringen har påpekat, föreskrivs det i direktivet inget ytterligare kriterium för att fastställa om personen ska anses vara konsument. Det rör sig dessutom om ett begrepp som är *situationsbetingat* och som således definieras i förhållande till en konkret rättshandling. [25] Följaktligen kan en person inte på grund av sina allmänna kunskaper eller sitt yrke berövas möjligheten att anses vara konsument i förhållande till ett avtal som ingås utanför hans eller hennes näring eller yrkesverksamhet, utan det är enbart personens ställning i förhållande till en viss bestämd rättshandling som ska beaktas.

29. Denna slutsats påverkas inte av Volksbanks argument avseende andemeningen i direktivet, som i synnerhet hänför sig till olika skäl i inledningen till direktivet. [26] Görs en systematisk tolkning av direktivet kan det visserligen konstateras att begreppen sårbarhet och underläge i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå utgör själva syftet med direktivet, eftersom det utgår från en verklighet där konsumenten godtar villkor som näringsidkaren har utformat i förväg utan att kunna påverka villkorens innehåll. [27] Dessa idéer om sårbarhet och underläge som generellt ligger till grund för hela unionens konsumentskyddslagstiftning [28] har inte förts in som nödvändiga villkor i definitionen av begreppet konsument i gällande rätt. Varken enligt definitionen av begreppet konsument eller enligt någon annan bestämmelse i direktivet krävs det i ett enskilt fall att personen ska sakna kunskaper eller information eller faktiskt befinna sig i underläge för att kunna anses vara konsument.

30. Om det i varje enskilt fall skulle kunna ifrågasättas om en person kan anses vara konsument på grundval av hans eller hennes erfarenhet, utbildning, yrke eller till och med intelligens, skulle det strida mot direktivets ändamålsenliga verkan. I synnerhet advokater (eller jurister eller andra yrkesutövare) skulle då berövas skydd inom olika delar av sin privata verksamhet. Såsom den rumänska regeringen har påpekat har personen i fråga samma förhandlingsposition gentemot näringsidkaren som vilken annan fysisk person som helst, även om hans eller hennes kunskapsnivå är likvärdig med långivarens.

31. Domstolen slog visserligen i domen i målet Šiba [29] fast att ”[a]dvokater har … omfattande kunskaper på området, vilket klienter inte nödvändigtvis har”. [30] Dessa överväganden rörde emellertid en situation där advokaten i fråga ”i sin närings- eller yrkesverksamhet tillhandahåller en fysisk person som handlar för privata ändamål juridiska tjänster mot ersättning” och således är en näringsidkare i den mening som avses i artikel 2 c i direktivet. [31]

24 — Ibidem, punkt 16. Sammanfattningsvis slog domstolen fast att ”en kärande som har ingått ett avtal för att bedriva en affärs- eller yrkesverksamhet som inte är pågående utan framtida inte kan anses vara en konsument”, punkt 19. På samma sätt hade generaladvokaten uttalat sig då han påpekade att ”[d]et är just verksamheten i fråga – och inte rättssubjektets tidigare individuella omständigheter – som är den faktor som beaktas i artikel 13 i Brysselkonventionen i syfte att inrätta ett specifikt system vad gäller domstols behörighet i fråga om vissa avtal”. Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande av den 20 februari 1997, punkt 49.

25 — F. Denkinger, *Der Verbraucherbegriff*, De Gruyter Recht, Berlin, 2007, s. 287 och följande sidor.

26 — I synnerhet skäl 4–6, 8–10, 12, 16 och 24.

27 — Dom Asbeek Brusse och de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341), punkt 31, och dom Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), punkt 39, och där angiven rättspraxis.

28 — Se, i detta avseende, ”Europeiska ekonomiska gemenskapens preliminära konsumentpolitiska program” från 1975 (EGT C 92, s. 1) och rådets resolution av den 19 maj 1981 om Europeiska ekonomiska gemenskapens andra konsumentpolitiska program (EGT C 133, s. 1).

29 — C-537/13, EU:C:2015:14.

30 — Ibidem, punkt 23.

31 — Ibidem, punkt 24.

32. En tolkning som den som Volksbank har förespråkat skulle vidare få till följd att ingen person som vid tidpunkten då avtalet ingicks fick juridisk eller annan professionell hjälp kan anses vara konsument. [32]

33. Vidare har domstolen inom andra områden än det som direktivet avser slagit fast att den ifrågavarande personens kunskaper eller konkreta situation saknar betydelse, när det objektiva villkoret att verksamheten ska bedrivas utanför personens näring eller yrke inte är uppfyllt. Så var fallet beträffande direktiv 85/577, med avseende på vilket domen i målet Di Pinto visar att när personen handlar i samband med sin näring eller yrkesverksamhet, påverkar det inte hans eller hennes ställning som näringsidkare att personen i själva verket saknar kunskaper. [33]

34. Sammanfattningsvis anser jag att begreppet konsument, i den mening som avses i artikel 2 b i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal, ska tolkas så, att det omfattar en fysisk person som är yrkesverksam som advokat och som ingår ett kreditavtal med en bank, när det dessutom enligt detta avtal har ställts säkerhet i form av en inteckning i en fastighet som ägs av personens enskilda advokatbyrå, om det mot bakgrund av den bevisning som den nationella domstolen förfogar över framgår att personen i fråga har handlat för ändamål som faller utanför hans eller hennes näring eller yrke.

B – *Begreppet konsument i förhållande till avtal med dubbelt syfte*

35. Oberoende av ovanstående överväganden anser jag att det för att besvara den aktuella tolkningsfrågan finns skäl att beakta diskussionen om så kallade avtal med dubbla syften, i synnerhet eftersom denna fråga uttryckligen rör ett avtal i vilket syftet med krediten inte har angetts.

36. I detta sammanhang har såväl den rumänska som den nederländska regeringen påpekat att det finns skäl att beakta domen i målet Gruber vid prövningen av huruvida Horațiu Ovidiu Costea ska anses vara konsument i förevarande mål. [34] Europeiska kommissionen har å sin sida i sitt skriftliga yttrande hänvisat till betydelsen av skäl 17 i direktiv 2011/83. Såväl detta skäl som domen i målet Gruber rör avtal med dubbla syften, om än inom olika områden.

37. Kriterierna för att avgöra huruvida en person ingår ett avtal för ändamål som faller inom eller utanför hans eller hennes näring eller yrke skiljer sig åt mellan domen i målet Gruber och direktiv 2011/83. Jag anser att det är kriteriet i direktiv 2011/83 som är det relevanta i förevarande mål, vilket jag ska återkomma till.

32 — Det ska i detta sammanhang erinras om att domstolen i domen i målet Rampion och Godard (C-429/05, EU:C:2007:575), punkt 65, slog fast att den omständigheten att en person företräds av en advokat inte påverkar tolkningen av artikel 11.2 i rådets direktiv 87/102/EEG av den 22 december 1986 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter (EGL 42, s. 48), enligt vilken denna bestämmelse får tillämpas ex officio av den nationella domstolen.

33 — Domstolen slog där fast att ”[d]et mest logiska är i själva verket att anta att en genomsnittligt begåvad näringsidkare känner till värdet på sin rörelse och på var och en av de handlingar som försäljningen av den kräver, vilket innebär att om han ingår en överenskommelse kan det inte anses ha varit oöverlagt eller ha skett på grund av att han har blivit överrumplad”, dom Di Pinto (C-361/89, EU:C:1991:118), punkt 18.

34 — Domen i målet Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32), vilket rörde köp och montering av takpannor på en gård där Gruber och hans familj också var bosatta.

38. I domen i målet Gruber [35] valde domstolen att göra en restriktiv tolkning av begreppet konsument i situationer rörande avtal med dubbla syften. I denna tolkning tog domstolen fasta på marginalitetskriteriet, vilket innebär att en person inte har rätt att dra fördel av de särskilda behörighetsreglerna för konsumenter i Brysselkonventionen ”utom om den yrkesmässiga användningen är så *marginell* att den i sammanhanget spelar en försumbar roll i transaktionen i fråga”. [36] Domstolen slog även i det här sammanhanget fast att det ankommer på den person som önskar åberopa artiklarna 13–15 i Brysselkonventionen att bevisa detta. [37]

39. Skäl 17 i direktiv 2011/83 innehåller däremot ett kriterium som bygger på det dominerande ändamålet: ”Om, beträffande avtal med dubbla syften, ett avtal ingås för ändamål som dels faller inom, dels faller utanför personens egna närings- eller yrkesverksamhet och näringssyftet är så begränsat att det inte dominerar avtalets övergripande sammanhang bör den personen även anses såsom konsument.”

40. För att ett avtal ska anses ha ingåtts utanför personens närings- eller yrkesverksamhet enligt marginalitetskriteriet i domen i målet Gruber krävs det att den yrkesmässiga användningen är så begränsad att den kan anses spela en försumbar roll. I direktiv 2011/83 har lagstiftaren däremot valt en mer balanserad lösning genom det kriterium som bygger på det dominerande ändamålet för avtalets övergripande sammanhang.

41. Såsom Europeiska kommissionen anförde vid förhandlingen, måste den rättspraxis som följer av domen i målet Gruber tillämpas med försiktighet när det gäller tolkningen av direktivet. När domstolen har tolkat begreppet konsument i förhållande till artikel 13 i Brysselkonventionen och till artikel 15 i förordning nr 44/2001 har den förespråkat ett restriktivt synsätt. Detta har utan tvekan sin grund i att dessa bestämmelser utgör undantag från det allmänna behörighetskriterium som bygger på svarandens hemvist och därför bör tolkas restriktivt. [38] Denna restriktiva tolkning av begreppet konsument i avtal med dubbla syften kan således inte automatiskt anses vara analogt tillämplig på de särskilda bestämmelserna om konsumentskydd, till exempel de som återfinns i direktivet. [39]

42. Skillnaden i synsätt mellan skäl 17 i direktiv 2011/83 och domen i målet Gruber är dessutom inte någon tillfällighet. I samband med förhandlingarna avseende direktivet föreslog Europaparlamentet uttryckligen att definitionen av begreppet konsument skulle ändras på så sätt att det utvidgades till att omfatta ”en fysisk person som … *huvudsakligen* handlar för ändamål som faller utanför den egna närings- eller yrkesverksamheten”. [40] Under de följande förhandlingarna godtog Europaparlamentet att behålla definitionen av begreppet konsument och ta bort adverbet ”huvudsakligen”, under förutsättning att man i det skäl som syftade till att klargöra definitionen av begreppet konsument och som ursprungligen byggde på domen i målet Gruber, [41] bytte ut ordet ”marginell” mot ordet ”övervägande”. [42]

43. Mot bakgrund av de olika funktioner som begreppet konsument har i de olika rättsakterna och den slutsats som kan dras av förarbetena, anser jag att skäl 17 i direktiv 2011/83 visar att det kriterium som bygger på det dominerande ändamålet för avtalets övergripande sammanhang ska tillämpas.

35 — C-464/01, EU:C:2005:32.

36 — Dom Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32), punkt 54. Min kursivering.

37 — Ibidem, punkt 46.

38 — Se exempelvis dom Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15), punkt 18, och dom Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436), punkt 39.

39 — Beträffande denna diskussion, se N. Reich, H.-W. Micklitz, P. Rott och K. Tonner, *European Consumer Law*, 2 uppl. Intersentia, 2014, s. 53.

40 — Betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om konsumenträttigheter, utskott för den inre marknaden och konsumentskydd av den 22 februari 2011, A7-0038/2011, s. 36, rättelse nr 59. Min kursivering.

41 — Rådets beslut 10481/11 av den 20 maj 2011, s. 3.

42 — Rådets beslut 11218/11 av den 8 juni 2011, s. 5.

44. Vad beträffar förevarande mål anser jag liksom den rumänska regeringen och kommissionen att hänvisningen till klargörandet i skäl 17 i direktiv 2011/83 för tolkningen av begreppet konsument är tillämplig även vad gäller direktivet. Denna bedömning motiveras av det gemensamma syftet med och den uttryckliga kopplingen mellan dessa båda instrument. Direktiv 2011/83/EU är en rättsakt om ändring av direktivet.[43] Lydelsen av definitionen av begreppet konsument är dessutom nästan identisk i de båda direktiven. Den enda skillnaden är att det i direktivet endast hänvisas till ”näring eller yrke”, medan det i direktiv 2011/83 hänvisas till ”närings- eller yrkesverksamheten”.

45. För att avgöra om en person kan anses vara konsument i den mening som avses i direktivet, i en situation där det finns tecken på att avtalet i fråga har dubbla syften, på så sätt att det inte tydligt framgår om avtalet har ingåtts enbart för privata eller enbart för yrkesmässiga ändamål, innebär kriteriet som bygger på det dominerande ändamålet ett verktyg för att, med hjälp av en granskning av samtliga omständigheter kring avtalet i fråga – och inte bara genom ett rent kvantitativt kriterium –[44] och en bedömning av den objektiva bevisning som den nationella domstolen förfogar över, kunna avgöra i vilken mån de yrkesmässiga eller icke-yrkesmässiga ändamålen dominerar med avseende på ett visst bestämt avtal.

46. Även om såväl Europeiska kommissionen som Horațiu Ovidiu Costea vid förhandlingen påpekade att den nationella domstolens beskrivning av de faktiska omständigheterna inte innehåller några uppgifter som tyder på att det skulle röra sig om ett avtal med dubbla syften, ankommer det på den hänskjutande domstolen att med hjälp av den bevisning som den förfogar över klargöra de faktiska omständigheterna beträffande syftet med krediten. Denna bevisning innefattar utan tvekan specificeringarna i själva avtalet, vars innehåll mycket väl kan motivera ett antagande att det rör sig om en kredit som ska användas för privata ändamål.

47. Sammanfattningsvis anser jag att om den nationella domstolen finner att det inte tydligt framgår om ett avtal har ingåtts enbart för privata eller enbart för yrkesmässiga ändamål, ska avtalsparten i fråga anses vara konsument om det yrkesmässiga ändamålet inte dominerar avtalets övergripande sammanhang, med beaktande av samtliga omständigheter och genom en bedömning av den objektiva bevisning som den nationella domstolen förfogar över. Det ankommer den nationella domstolen att göra denna bedömning.

C – *Förhållandet mellan huvudavtalet och det accessoriska avtalet*

48. Nu återstår endast att besvara frågan huruvida den omständigheten att en inteckning i en fastighet som används för låntagarens yrkesmässiga verksamhet har ställts som säkerhet för huvudavtalet rörande krediten, på något sätt kan påverka Horațiu Ovidiu Costeas ställning som konsument.

49. Såväl den rumänska regeringen som kommissionen har i sina yttranden gjort gällande att avtalet om ställande av säkerhet inte påverkar kreditavtalet. Vid förhandlingen gjorde dessa parter liksom Horațiu Ovidiu Costea gällande att den enskilda advokatbyrån ”Costea Ovidiu” ska betraktas som tredje man i förhållande till kreditavtalet och de påpekade att enbart den omständigheten att en fastighet som ägs av denna advokatbyrå ställts som säkerhet för kreditavtalet, inte innebär att advokatbyrån blir part i detta avtal.

43 — Genom direktiv 2011/83 upphävs direktiven 85/577/EEG och 9/7/EG och direktiven 93/13/EEG och 1999/44/EG ändras. Beträffande direktiv 93/13 förespråkade kommissionen i sitt förslag (KOM (2008) 614 slutlig) att det helt skulle upphävas och införlivas i det nya direktivet, men till slut fördes det genom artikel 32 i direktiv 2011/83 endast in en ny artikel 8a som rör de strängare bestämmelser som medlemsstaterna får införa för att skydda konsumenterna.

44 — Utan tvekan är kriteriet som bygger på det dominerande ändamålet inte helt okomplicerat att tillämpa i praktiken. Beträffande denna diskussion, se L. D. Loacker, ”Verbraucherverträge mit gemischter Zwecksetzung», *Juristenzeitung* 68, 2013, s. 234–242.

50. I likhet med den uppfattning som kommer till uttryck i de yttranden som avgetts inför domstolen anser jag att det här finns två olika rättsförhållanden: Dels det mellan Costa, som fysisk person – i egenskap av låntagare – och banken, dels det mellan den enskilda advokatbyrån ”Costea Ovidiu” – i egenskap av borgensman – och banken. Dessa båda rättsförhållanden bör beaktas var för sig, vilket innebär att det sistnämnda – som dessutom är av accessorisk karaktär – inte påverkar det förstnämndas beskaffenhet.

51. Här har domstolen tillhandahållit viss vägledning vad beträffar förhållandet mellan avtal som kan betraktas som accessoriska och huvudavtal, såväl med avseende på direktiv 85/777 som med avseende på förordning nr 44/2001. Vad gäller det ovannämnda direktivet slog domstolen i domen i målet Dietzinger[45] fast att eftersom ett avtal om ställande av säkerhet kan betraktas som accessoriskt, ska artikel 2 första stycket i direktiv 85/577, som innehåller en definition av begreppet konsument, ”tolkas så, att en borgensförbindelse, vilken ingåtts av en fysisk person som i detta avseende inte uppträder i sin näringsverksamhet eller inom sitt yrkesområde, inte omfattas av direktivets tillämpningsområde, om avtalet avser betalning av en skuld som en annan person har och denna person iklätt sig skulden i sin näringsverksamhet eller inom sitt yrkesområde.”[46] Samma ståndpunkt intog domstolen då den tolkade artikel 15.1 i förordning nr 44/2001. Den slog i domen i målet Česká spořitelna,[47] fast att denna bestämmelse ”ska tolkas så, att en fysisk person som har en nära affärs- eller yrkesmässig anknytning till ett bolag, såsom en ställning som verkställande direktör eller majoritetsägare i bolaget, inte kan anses vara konsument, i den mening som avses i denna bestämmelse när han eller hon tecknar växelborgen på en egen växel som utställts till säkerhet för de förpliktelser som åvilar bolaget enligt ett kreditavtal”.[48]

52. I förevarande mål råder emellertid det motsatta förhållandet. Den eventuella yrkesmässiga aspekten kan här endast anses röra det accessoriska avtalet, eftersom Horațiu Ovidiu Costea ingick avtalet rörande ställande av säkerhet i egenskap av företrädare för sin enskilda advokatbyrå. Till skillnad från i målen Dietzinger och Česká spořitelna ska maximen att det accessoriska avtalets rättsverkningar följer huvudavtalets rättsverkan (*accesorium sequitur principale*), inte tillämpas i förevarande fall, utan det måste beaktas att det rör sig om två separata rättsförhållanden för att kunna klarlägga de olika funktioner som en och samma person har i dessa. Det avgörande i förevarande fall är inte att slå fast vilken ställning Horațiu Ovidiu Costea hade som företrädare i avtalet rörande ställande av säkerhet, vilket är ett accessoriskt avtal, utan att avgöra vilken hans ställning är i kreditavtalet, vilket utgör huvudavtalet.

53. Den omständigheten att Horațiu Ovidiu Costea ingick avtalet om ställande av säkerhet i egenskap av företrädare för advokatbyrån har ingen negativ inverkan på Horațiu Ovidiu Costeas ställning som konsument i huvudavtalet rörande krediten. I stället skulle det på grundval av ovan angiven rättspraxis eventuellt kunna hävdas att det accessoriska avtalet om ställande av säkerhet skulle kunna stå under inflytande av huvudavtalet.[49]

54. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att den omständigheten att en fysisk person i egenskap av företrädare för sin egen enskilda advokatbyrå medverkar i ett accessoriskt avtal om ställande av säkerhet, inte påverkar hans eller hennes ställning som konsument vad avser ett huvudavtal rörande kredit.

45 — C-45/96, EU:C:1998:111.

46 — Ibidem, punkt 23. En tillämpning av maximen *accesorium sequitur principale* har emellertid inte ansetts vara tillräcklig för att slå fast att tillämpningsområdet för direktiv 87/102 omfattar en borgensförbindelse som ingåtts som säkerhet för ett lån, när varken borgensmannen eller kredittagaren har agerat inom ramen för sin yrkesverksamhet. Se, i detta avseende, dom Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, EU:C:2000:152).

47 — C-419/11, EU:C:2013:165.

48 — Ibidem, punkt 40.

49 — Kriteriet huruvida det rör sig om en sidoförpliktelse som faktor för att avgöra om unionsrätten är tillämplig har emellertid sina begränsningar. Se beträffande detta generaladvokat Légers förslag till avgörande i målet Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, EU:C:1999:537), punkt 65.

V – Förslag till avgörande

55. Av ovan anförda skäl föreslår jag att domstolen besvarar Judecătoria Oradeas tolkningsfråga på följande sätt:

Begreppet konsument, i den mening som avses i artikel 2 b i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal, ska tolkas så, att det omfattar en fysisk person som är yrkesverksam som advokat och som ingår ett kreditavtal med en bank, när det dessutom enligt detta avtal har ställts säkerhet i form av en inteckning i en fastighet som ägs av personens enskilda advokatbyrå, om det mot bakgrund av den bevisning som den nationella domstolen förfogar över framgår att personen i fråga har handlat för ändamål som faller utanför hans eller hennes näring eller yrke.

Om den nationella domstolen finner att det inte tydligt framgår om ett avtal har ingåtts enbart för privata eller enbart för yrkesmässiga ändamål, ska avtalsparten i fråga anses vara konsument om det yrkesmässiga ändamålet inte dominerar avtalets övergripande sammanhang, med beaktande av samtliga omständigheter och genom en bedömning av den objektiva bevisning som den nationella domstolen förfogar över. Det ankommer på den nationella domstolen att göra denna bedömning.

Den omständigheten att en fysisk person i egenskap av företrädare för sin egen enskilda advokatbyrå medverkar i ett accessoriskt avtal om ställande av säkerhet, påverkar inte hans eller hennes ställning som konsument vad avser ett huvudavtal rörande kredit.