

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

V. TRSTENJAK

fremsat den 29. oktober 2009¹

Indhold

I — Indledning	I - 4790
II — Retsforskrifter	I - 4790
A — Fællesskabsretten	I - 4790
B — National ret	I - 4792
III — De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål	I - 4793
IV — Retsforhandlingerne for Domstolen	I - 4794
V — Parternes vigtigste argumenter	I - 4795
VI — Retlig vurdering	I - 4799
A — Indledende bemærkninger	I - 4799
B — Formaliteten	I - 4801
C — Stillingtagen til de præjudicielle spørgsmål	I - 4803
1. Det første og det andet spørgsmål	I - 4803
a) Anvendelsen af artikel 8 i direktiv 93/13	I - 4803
i) Eksistensen af en strengere national bestemmelse	I - 4803

1 — Originalsprog: tysk.

ii)	Anvendelsesområdet for direktiv 93/13	I - 4804
	— Det personelle og materielle anvendelsesområde	I - 4804
	— Fortolkningen af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13	I - 4805
b)	Rækkevidden af bemyndigelsen i artikel 8 i direktiv 93/13	I - 4812
i)	Artikel 4, stk. 2, har ikke bindende virkning	I - 4812
ii)	Minimumsharmoniseringen	I - 4815
c)	Konklusion	I - 4816
2.	Det tredje spørgsmål	I - 4816
a)	Retlig vurdering i lyset af Fællesskabets målsætninger	I - 4816
b)	Retlig vurdering ud fra de regler, der konkretiserer principperne i traktaten	I - 4818
i)	Konkurrencereglerne	I - 4818
ii)	Grundlæggende rettigheder	I - 4820
c)	Konklusion	I - 4822
VII —	Forslag til afgørelse	I - 4823
		I - 4789

I — Indledning

1. I denne præjudicielle sag har Tribunal Supremo (Spanien) (herefter »den forelæggende ret«) forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 8 i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, sammenholdt med samme direktivs artikel 4, stk. 2, samt artikel 2 EF, artikel 3, stk. 1, litra g), EF, og artikel 4, stk. 1, EF².

Piedad de Madrid (kassationsappellanten, herefter »sagsøgeren i hovedsagen«). Der er i hovedsagen nedlagt påstand om, at et vilkår om afrunding af den variable rente (afrundingsreglen), som sagsøgeren indsætter som en standardbetingelse i alle realkreditaftaler, der indgås med kunderne, kendes ugyldigt og ikke længere anvendes.

II — Retsforskrifter

2. Ud fra et retligt synspunkt ønskes det i det væsentlige oplyst, om Fællesskabets medlemsstater uanset direktivets artikel 4, stk. 2, kan påberåbe sig dets artikel 8 med henblik på at udvide den indholdsmæssige vurdering af, om kontraktvilkår er urimelige, til også at omfatte kontraktvilkår, der vedrører enten »definitionen af aftalens hovedgenstand« eller »overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor«.

A — Fællesskabsretten

3. Anmodningen er blevet indgivet under en sag anlagt af Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (en forening for brugere af finansielle ydelser) (kassationsindstævnte, herefter »sagsøgte i hovedsagen«), som er en juridisk person, der ifølge vedtægterne har til formål at »varetage de legitime interesser hos brugere af tjenesteydelser, som præsteres af kreditinstitutter og finansinstitutter«, mod finansinstituttet Caja de Ahorros y Monte e

4. 12., 17. og 19. betragtning til direktiv 93/13 bestemmer:

»[D]e nationale lovgivninger giver imidlertid på nuværende tidspunkt kun mulighed for en delvis harmonisering; kun kontraktvilkår, der ikke er blevet individuelt forhandlet, er

2 — EFT L 95, s. 29.

omfattet af dette direktiv; det er vigtigt at give medlemsstaterne mulighed for under overholdelse af traktaten at sikre forbrugeren et højere beskyttelsesniveau ved at fastsætte strengere nationale bestemmelser end bestemmelserne i dette direktiv.

indgår de bestemmelser, hvori den forsikrede risiko og forsikrernes forpligtelse er defineret eller klart afgrænset, således ikke i en sådan vurdering, når der tages hensyn til disse afgrænsninger ved beregningen af den præmie, som forbrugeren betaler.«

[...]

5. Artikel 3 i direktiv 93/13 foreskriver følgende:

[L]isten over kontraktvilkår i bilaget kan kun betragtes som vejledende, og, da der i øvrigt er tale om et minimumsdirektiv, kan medlemsstaterne gennem deres lovgivning foretage tilføjelser eller udforme mere restriktive bestemmelser, navnlig hvad angår kontraktvilkårenes rækkevidde.

»1. Et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren.

[...]

2. Et kontraktvilkår anses altid for ikke at have været genstand for individuel forhandling, når det er udarbejdet på forhånd, og forbrugeren derved ikke har haft nogen indflydelse på indholdet, navnlig i forbindelse med en standardkontrakt.

[V]ed anvendelsen af dette direktiv bør vurderingen af, om et vilkår er urimeligt, ikke omfatte vilkår, der omhandler aftalens hovedgenstand eller forholdet mellem leverancens eller ydelsens kvalitet og pris; der kan imidlertid tages hensyn til aftalens hovedgenstand og forholdet mellem kvalitet og pris ved vurderingen af, om andre kontraktvilkår er urimelige, bl.a. i forbindelse med forsikringsaftaler

Den omstændighed, at visse elementer i et kontraktvilkår eller et enkelt kontraktvilkår har været genstand for individuel forhandling, udelukker ikke anvendelse af denne artikel på resten af en aftale, hvis en samlet vurdering fører til den konklusion, at der alligevel er tale om en standardkontrakt.

Hvis en erhvervsdrivende hævder, at et standardiseret kontraktvilkår har været genstand for individuel forhandling, har han bevisbyrden.

B — *National ret*

3. Bilaget indeholder en vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige.«

6. Artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 bestemmer:

»Vurderingen af, om kontraktvilkårene er urimelige, omfatter hverken definitionen af aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, for så vidt disse vilkår er affattet klart og forståeligt.«

7. Artikel 8 i direktiv 93/13 foreskriver:

»Medlemsstaterne kan inden for det område, der omfattes af dette direktiv, vedtage eller bevare strengere bestemmelser, der er forenelige med traktaten, for at sikre en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne.«

8. Artikel 10a, stk. 1, i Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (almindelig lov nr. 26/1984 om forbruger- og brugerbeskyttelse), der er indsat ved Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (lov nr. 7/1998 om almindelige aftalebetingelser), bestemmer følgende med hensyn til begrebet urimeligt kontraktvilkår:

»Alle vilkår, som ikke har været genstand for individuel forhandling, som er i modstrid med kravet om god tro, og som til skade for forbrugeren skaber væsentlig uligevægt i parternes rettigheder og forpligtelser i henhold til kontrakten, anses for urimelige kontraktvilkår. De bestemmelser, som er anført i tillægsbestemmelserne til denne lov, anses stedse for urimelige.«

9. Det fastsættes i artikel 8, stk. 2, i lov nr. 7/1998 af 13. april 1998 om almindelige aftalebetingelser, at urimelige kontraktvilkår er ugyldige:

»Navnlig når kontrakten er blevet indgået med en forbruger, anses almindelige aftalebetingelser, som er urimelige, for ugyldige, idet sådanne almindelige aftalebetingelser defineres i artikel 10a og den første tillægsbestemmelse i almindelig lov nr. 26/1984 af 19. juli om forbruger- og brugerbeskyttelse.«

10. Artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 er ikke blevet gennemført i spansk ret.

III — De faktiske omstændigheder, retshandlingerne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11. Sagsøgeren i hovedsagen har med sine kunder indgået en række realkreditaftaler ved ejerlejlighedskøb, hvilke er sikret ved pant i den faste ejendom. Der er i disse aftaler fastsat en variabel nominel rente, som justeres med jævne mellemrum i overensstemmelse med det aftalte referenceindeks. Aftalerne indeholder desuden et standardvilkår, hvorefter den rente, som låntageren skal betale, allerede fra den første justering oprundes til den nærmeste brøkdelt, hver gang en bestemt brøkdelt overstiges (i dette tilfælde et kvart point), i tilfælde af variationer.

12. Sagsøgte i hovedsagen mener, at dette vilkår, der i bankkredse er kendt som afrundingsreglen, ikke er blevet individuelt forhandlet med låntagerne, hvorfor det må kendes ugyldigt i overensstemmelse med artikel 8, stk. 2, sammenholdt med artikel 1 og 2 samt artikel 10a, stk. 1, i almindelig lov nr. 26/1984 af 19. juli 1984 om forbruger- og brugerbeskyttelse. Ausbanc nedlagde i stævningen påstand om, at dette vilkår kendes ugyldigt, og at praksis med at indgå låneaftaler, som indeholder det omtvistede vilkår, bringes til ophør.

13. Sagsøgeren i hovedsagen nedlagde påstand om frifindelse. Sagsøgeren i hovedsagen gjorde gældende, at en regel om afrunding af rentesatsen definerer låneaftalens hovedgenstand. Den nominelle rente er den modydelse, som låntageren skal præstere til gengæld for den kapital, han får stillet til rådighed. En vurdering af, om kontraktvilkår er urimelige, der foretages i henhold til spansk ret, strider derfor mod artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, eftersom en sådan vurdering ikke er mulig, når disse vilkår er affattet klart og forståeligt.

14. Den spanske førsteinstansret fastslog i sin dom af 11. september 2001, at afrundingsreglen er uforenelig med den spanske lov om almindelige aftalebetingelser. Denne dom blev stadfæstet af Audiencia Provincial Madrid ved dom af 10. oktober 2002. Sagsøgeren i hovedsagen har indgivet kassationsanke til prøvelse af denne dom ved den forelæggende ret.

15. Tribunal Supremo finder det nødvendigt at afklare betydningen af artikel 4, stk. 2, og artikel 8 i direktiv 93/13, sammenholdt med EF-traktatens artikel 2, artikel 3, stk. 1, litra g), og artikel 4, stk. 1, med henblik på at bedømme den juridiske betydning og konsekvensen af, at den førstnævnte af disse bestemmelser ikke er blevet gennemført i spansk ret i den affattelse, som finder anvendelse i sagen. Tribunal

har derfor udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, er urimelige, i overensstemmelse med artikel 2 EF, artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 4, stk. 1, EF?»

- »1) Skal artikel 8 i direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler fortolkes således, at en medlemsstat i sin lovgivning kan fastsætte bestemmelser til fordel for forbrugerne, som vedrører vurderingen af, om kontraktvilkår er urimelige, når en vurdering af sådanne kontraktvilkår er udelukket i medfør af samme direktivs artikel 4, stk. 2?

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

- 2) Indeholder artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, sammenholdt med samme direktivs artikel 8, som følge heraf et forbud mod, at en medlemsstat i sin lovgivning fastsætter bestemmelser til fordel for forbrugerne, som vedrører vurderingen af, om kontraktvilkår er urimelige, når disse omfatter »definitionen af aftalens hovedgenstand« eller »overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor«, selv om disse vilkår er affattet klart og forståeligt?
16. Forelæggelsesafgørelsen af 20. oktober 2008 blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 11. november 2008.
- 3) Er en fortolkning, hvorefter ovennævnte direktivs artikel 8 og artikel 4, stk. 2, tillader en medlemsstat at fastsætte bestemmelser, i henhold til hvilke domstolene vurderer, om kontraktvilkår, som er indeholdt i forbrugeraftaler, som er affattet klart og forståeligt, og som omfatter definitionen af aftalens hovedgenstand eller
17. Parterne i hovedsagen, den portugisiske, østrigske, tyske og spanske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg inden for den frist, der er anført i artikel 23 i Domstolens statut.
18. Advokaterne for parterne i hovedsagen samt den spanske regerings og Kommissionens repræsentanter afgav mundtlige indlæg i retsmødet den 10. september 2009.

V — Parternes vigtigste argumenter

disse vilkår indgå i vurderingen af, om vilkårene er urimelige.

19. *Sagsøgte i hovedsagen*, den tyske og den spanske regering samt Kommissionen har anført, at direktivet sigter mod en minimumsharmonisering.

20. *Sagsøgte i hovedsagen og Kommissionen* har gjort gældende, at den nationale lovgivers hensigt med ikke at gennemføre artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 var at forbedre beskyttelsen af forbrugerne i overensstemmelse med artikel 8 i direktiv 93/13, idet den indholdsmæssige vurdering blev udvidet til også at omfatte vilkår vedrørende aftalens hovedgenstand.

21. De finder, at denne fortolkning er blevet bekræftet af Kommissionens beretning af 27. april 2000 om anvendelsen af direktiv 93/13 (KOM(2000) 248), hvori der ikke rejses kritik af den manglende gennemførelse af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, og hvori det endda overvejes at lade denne bestemmelse i direktivet udgå.

22. Den tyske regering mener, at vilkår, der vedrører væsentlige elementer i en aftale og er affattet klart og forståeligt, i betragtning af den tilsigtede minimumsharmonisering ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde, og at medlemsstaterne derfor frit kan lade

23. Efter den tyske regerings opfattelse støttes denne retsopfattelse af en systematisk og teleologisk fortolkning af direktivet. Det almindelige princip, der er fastsat i artikel 8 i direktiv 93/13, finder anvendelse på samtlige forudgående bestemmelser, og artikel 4 i direktiv 93/13 kan derfor ikke udgøre en undtagelse fra et sådant princip.

24. Den østrigske regering mener, at det vil gribe for meget ind i medlemsstaternes aftaleret, hvis direktivet fortolkes anderledes. Det vil betyde, at de civilretlige principper ikke kan anvendes på urimelige kontraktvilkår, hvis de vedrører aftalens hovedgenstand. Det bør således overlades til medlemsstaterne at afgøre, om og på hvilken måde sådanne vilkår skal bekæmpes.

25. Den portugisiske regering har anført, at medlemsstaterne ifølge selve artikel 8 i direktiv 93/13 må vedtage strengere bestemmelser end dem, der er fastsat i direktivet, når blot de er forenelige med EF-traktaten, for at sikre en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne. Den spanske regering har henvist til, at de strengere bestemmelser, der er fastsat i den

spanske lovgivning, på ingen måde sigtede mod at afskærme det spanske marked ved hjælp af lovgivningsmæssige barrierer, der kunne gøre det vanskeligt for erhvervsdrivende fra andre medlemsstater at få adgang til det. Hensigten var tværtimod at beskytte forbrugeren i overensstemmelse med direktivets formål.

baseret på det frie initiativ og den frie prisdannelse, i overensstemmelse med målene i artikel 2 EF og principperne om fri konkurrence i artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 4, stk. 1, EF i en social retsstat ikke må tilside-sætte beskyttelsen af visse almene interesser, herunder beskyttelsen af forbrugernes rettigheder og økonomiske interesser.

26. *Sagsøgte i hovedsagen* mener ikke, at den såkaldte afrundingsregel vedrører aftalens hovedgenstand. Dette kontraktvilkår omhandler ganske vist prisberegningen, men der skal også tages hensyn til, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 er en undtagelsesbestemmelse og derfor skal fortolkes snævert. Afrundingsreglen er desuden betinget, for så vidt som dens anvendelse afhænger af en fremtidig og uvis begivenhed, nemlig at det bliver nødvendigt at justere renten med et kvart point. *Sagsøgte i hovedsagen* har videre forklaret, at spørgsmålet, om en medlemsstat må fravige artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 med hjemmel i artikel 2 EF, artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 4, stk. 1, EF, ikke er relevant, eftersom afrundingsreglen ikke vedrører et væsentligt aspekt af aftalen.

28. *Kommissionen* er ligesom *sagsøgte i hovedsagen* i tvivl om, hvorvidt afrundingsreglen vedrører aftalens hovedgenstand, og derfor usikker på, om de præjudicielle spørgsmål er relevante for sagens afgørelse og dermed kan antages til realitetsbehandling. Den har hvad angår artikel 4 EF henvist til, at denne bestemmelse kun har karakter af en programerklæring, og at den, som Domstolen fastslog i *Échirolles Distribution-dommen*³, ikke pålægger medlemsstaterne klare og ubetingede forpligtelser, som af borgerne kan påberåbes for de nationale domstole.

27. *Sagsøgte i hovedsagen* og den tyske og den østrigske regering har for alle tilfældes skyld forklaret, at den økonomiske model, der er

29. *Sagsøgeren i hovedsagen* har en anden retsopfattelse end samtlige øvrige parter. *Sagsøgeren i hovedsagen* mener, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 har bindende virkning,

3 — Dom af 3.10.2000, sag C-9/99, Sml. I, s. 8207, præmis 22-26.

og at medlemsstaterne derfor ikke må fravige denne bestemmelse.

i sagen Kommissionen mod Spanien⁵ i forbindelse med artikel 5, stk. 3, i direktiv 93/13, der udgør en undtagelse fra reglen om, at der gælder den fortolkning, som er mest gunstig for forbrugeren.

30. Denne antagelse støttes i første række på dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene⁴, hvori Domstolen fastslog, at Nederlandene ikke havde gennemført artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 fuldt ud, hvad angår kravet om, at de pågældende vilkår skal være klare og præcist affattet. Sagsøgeren i hovedsagen slutter ud fra denne dom, at denne bestemmelse som helhed betragtet er bindende.

32. Det fremgår desuden af forarbejderne til direktiv 93/13, at artikel 4, stk. 2, er bindende. Kommissionens oprindelige forslag indeholdt nemlig ikke en sådan bestemmelse, men den blev tilføjet senere, hvilket viser, at en retslig prøvelse af hovedelementerne i en aftale ansås for uforenelig med aftaleretten, der hviler på princippet om partsautonomi, samt med princippet om markedsøkonomi og fri konkurrence.

31. Sagsøgeren i hovedsagen hævder endvidere, at denne bestemmelse må være bindende i betragtning af, at direktiv 93/13 tilstræber at sikre en minimumsbeskyttelse af forbrugerne og som følge heraf er affattet imperativt og bindende. Det fremgår i øvrigt af 12. og 19. betragtning til direktivet, at fællesskabslovgiver har forsøgt at fastlægge anvendelsesområdet for den forbrugerbeskyttelse, der garanteres i direktivet, men som ikke gælder for vilkår, der omhandler aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og ydelse, og som aftales individuelt. En minimumsharmonisering udelukker ifølge sagsøgeren i hovedsagen ikke, at visse direktivbestemmelser kan have bindende virkning. Det fastslog Domstolen i dommen

33. Sagsøgeren i hovedsagen har desuden påberåbt sig Kommissionens seneste initiativer i forbindelse med gennemgangen af Fællesskabets lovgivning på forbrugerområdet, der bekræftede vigtigheden af at udelukke en retslig prøvelse af væsentlige aftalevilkår. Sagsøgeren har bl.a. henvist til grønbogen om

4 — Dom af 10.5.2001, sag C-144/99, Sml. I, s. 3541.

5 — Dom af 9.9.2004, sag C-70/03, Sml. I, s. 7999, præmis 17.

gennemgang af forbrugerlovgivningen⁶ og til forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om forbrugerrettigheder⁷, hvori der ligesom i artikel 4, stk. 2, tages afstand fra en indholdsmæssig vurdering og tales for en fuldstændig harmonisering.

34. Sagsøgeren i hovedsagen har for alle tilfældes skyld anført, at medlemsstaterne, selv om det antages, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 ikke er bindende, ikke kan træffe bestemmelse om retslig prøvelse af væsentlige kontraktvilkår uden at tilsidesætte principperne om fri konkurrence og fri markedsøkonomi, der er indeholdt i EF-traktaten. Det ville faktisk svare til at tillade, at domstolene undersøger balancen mellem udbud og efterspørgsel for at afgøre, om der foreligger misbrug. Hvis domstolene får mulighed for at vurdere en aftales hovedgenstand, vil det desuden resultere i forskellige handelsbetingelser på EU's indre marked.

6 — Grønbog om gennemgang af forbrugerlovgivningen (KOM(2006) 744 endelig).

7 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om forbrugerrettigheder (KOM(2008) 614 endelig).

35. Sagsøgeren i hovedsagen tvivler endelig på, at en udvidelse af den retslige prøvelse af aftaleindholdet reelt vil kunne sikre en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne som omhandlet i artikel 8 i direktiv 93/13, især fordi sanktionen i forbindelse med et urimeligt kontraktvilkår består i, at det erklæres ugyldigt, og der er en reel risiko for, at hele aftalen mister sin gyldighed, såfremt det urimelige vilkår vedrører aftalens hovedgenstand, uden hvilken aftalen ikke kan gennemføres. Grundidéen i den beskyttelsesordning, der er indført ved direktiv 93/13, er, at forbrugeren befinder sig i en ulige situation, der bør afhjælpes, men uden at det går ud over aftalens stabilitet.

36. Den spanske regering argumenterede under retsmødet primært mod den anskuelse, som sagsøgeren i hovedsagen havde fremført, nemlig at artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 har bindende virkning, og at den omtvistede af rundingsregel er en del af aftalens hovedgenstand. Den anlagde i øvrigt en anden holdning end under den skriftlige forhandling og opfordrede Domstolen til at fastslå, at det er foreneligt med direktivet og med de principper, der anerkendes i EF-traktaten, at vurdere, om et kontraktvilkår vedrørende aftalens hovedgenstand er urimeligt, selv om artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 som udgangspunkt er til hinder for en sådan vurdering.

37. Den spanske regering har for alle tilfælde skyld gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål i stedet bør besvares med, at et kontraktvilkår som den omtvistede afrundingsregel ikke kan sidestilles med de vilkår, der ifølge artikel 4, stk. 2, falder uden for direktiv 93/13's anvendelsesområde.

VI — Retlig vurdering

A — Indledende bemærkninger

38. Formålet med direktivet er at beskytte forbrugeren mod de ulemper, der skyldes, at han som oftest vil være den svage part i kontrakter, der indgås med erhvervsdrivende. De erhvervsdrivende har tidligere udnyttet deres økonomiske magt til at stille forbrugeren ringere ved hjælp af standardkontrakter og ladet modparten bære visse risici under påberåbelse af aftalefriheden. Dette magtmisbrug skulle direktivet råde bod på⁸.

39. Direktiv 93/13 omhandler et grundlæggende privatretligt problem, nemlig modsætningen mellem på den ene side partsautonomien⁹ og på den anden side beskyttelsen af den svagere aftalepart, forbrugeren. Direktiv 93/13 medfører en væsentlig begrænsning af princippet om aftalefrihed til gavn for forbrugeren ved at gøre det muligt for domstolene at vurdere urimelige kontraktvilkår¹⁰. Dette lovgivningsmæssige indgreb i partsautonomien begrundes med, at den økonomiske magt er ulige fordelt i standardkontrakter. Kontrakterne udarbejdes på forhånd af virksomhederne og påtvinges forbrugeren, uden at denne har mulighed for at forhandle betingelserne i disse kontrakter individuelt. Princippet om partsautonomi sikres i praksis ikke længere, når forbrugeren ikke har nogen

9 — I retsvidenskaben opfattes aftalefriheden som det vigtigste resultat af partsautonomien og dermed som en garanti for borgernes individuelle rettigheder. Vedrørende partsautonomien kan med henblik på en retssammenligning henvises hvad angår tysk ret til K. Larenz og M. Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. oplag, München, 2004, punkt 2, hvad angår østrigsk ret til H. Koziol og R. Welsner, »Grundriss des bürgerlichen Rechts«, bind I: *Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11. oplag, Wien, 2000, s. 84, hvad angår fransk ret til J.-L. Aubert og É. Savaux, *Les obligations. 1. Acte juridique*, 12. oplag, Paris, 2006, s. 72, punkt 99, og hvad angår spansk ret til L. Díez-Picazo og A. Gullón, *Sistema de derecho civil*, bind I, 10. oplag, Madrid, 2002, s. 369 ff. Ifølge J. Basedow, »Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung — Das Schicksal der Vertragsfreiheit«, *Sonderdruck aus Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I*, München, 2009, s. 103, er aftalefriheden allerede anerkendt som en almindelig fællesskabsretlig grundsætning. I dom af 9.3.2006, sag C-499/04, Werhof, Sml. I, s. 2397, præmis 23, bemærkede Domstolen, at »en kontrakt er kendetegnet ved princippet om partsautonomi, hvorefter parterne frit kan forpligte sig over for hinanden«.

10 — Jf. mit forslag til afgørelse af 14.5.2009, sag C-40/08, Asturcom, punkt 47.

8 — Jf. niende betragtning til direktivet.

indflydelse på kontraktens indhold¹¹. Staten bør derfor have mulighed for at gribe ind i parternes aftalefrihed for at sikre den størst mulige retfærdighed på kontraktområdet¹².

40. Direktiv 93/13 går dog ikke så vidt, at det sætter partsautonomien helt ud af spil. Direktivets artikel 4, stk. 2, bestemmer således, at vurderingen af, om kontraktvilkårene er urimelige, ikke omfatter »definitionen af aftalens hovedgenstand« eller »overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor«. Hensigten er ikke generelt at beskytte forbrugeren mod at gøre en dårlig handel, da det formodes, at konkurrencen yder ham den fornødne beskyttelse hvad hovedydelseerne angår.

41. Det vigtigste formål med den foreliggende præjudicielle sag er som tidligere nævnt¹³ at afklare, om medlemsstaterne i henhold til direktiv 93/13 har ret til at udvide den retlige vurdering af, om kontraktvilkår er urimelige, jf. direktivets artikel 4, stk. 1, til også at omfatte de kontraktvilkår, der er anført i artikel 4, stk. 2, ved at vedtage tilsvarende nationale bestemmelser eller — som i Spaniens tilfælde — ved ikke at gennemføre direktivets artikel 4, stk. 2, i national ret. Dette afhænger først og fremmest af spørgsmålet om, hvilken funktion artikel 4, stk. 2, egentlig har i direktiv 93/13, og hvilket forhold der er mellem denne bestemmelse og direktivets artikel 8. Da de to første præjudicielle spørgsmål materielt set overlapper hinanden på mange punkter, vil jeg for overskuelighedens skyld behandle dem under ét.

11 — Jf. dom af 27.6.2000, forenede sager C-240/98 — C-244/98, *Océano Grupo Editorial og Salvat Editores*, Sml. I, s. 4941, præmis 25, og af 26.10.2006, sag C-168/05, *Mostaza Claro*, Sml. I, s. 10421, præmis 25. Domstolen fastslog heri vedrørende fortolkningen af artikel 6 og 7 i direktiv 93/13, at »den ved direktivet indførte beskyttelsesordning hviler på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende såvel hvad angår forhandlingsstyrke som informationsniveau, og at forbrugeren som følge heraf tiltræder betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at han kan øve nogen indflydelse på disses indhold«.

12 — Jf. i denne retning I. Tilmann, *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht — Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Europarecht*, München 2003, s. 8. J. Basedow, nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 102, har påpeget, at Fællesskabets aftaleretlige regler beror på den retspolitiske vilje til at rette op på visse skævheder i erhvervslivet ad lovgivningsmæssig vej. Forfatteren har heraf udledt, at aftalefriheden i fællesskabsretlig sammenhæng ikke er et individuelt, men et lovmæssigt begreb. Partsautonomien og aftalefriheden er således af offentlig interesse, for så vidt som konkurrencen begrænser misbrug af økonomisk magt. Staten har ret til at gribe ind i aftalefriheden, hvis markedsimperfektioner gør det vanskeligt at skabe den fornødne konkurrence.

42. Jeg vil herefter se på det tredje præjudicielle spørgsmål, der i det væsentlige drejer sig om, hvorvidt en omfattende indholdsmæssig vurdering af kontraktvilkår som ovenfor

13 — Jf. punkt 2 i dette forslag til afgørelse.

omhandlet er forenelig med principperne om en åben markedsøkonomi og fri konkurrence, der sikres i den primære ret.

B — *Formaliteten*

43. Jeg vil dog først undersøge, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, da både Kommissionen og sagsøgte i hovedsagen har rejst tvivl om de præjudicielle spørgsmåls relevans for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

44. De to parter er således usikre på, om den omtvistede afrundingsregel overhovedet vedrører aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og ydelse. De har henvist til de spanske domstoles praksis og til beretningen om anvendelsen af direktiv 93/13 af 5. april 1993¹⁴, hvorefter kontraktvilkår, der omhandler beregningsmetoden for prisen eller mulighederne for at ændre prisen, i fuldt omfang er undergivet den kontrol, der er fastsat i direktiv 93/13.

14 — Kommissionens beretning af 27.4.2000 om anvendelsen af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, KOM(2000) 248 endelig, s. 17.

45. Det skal i den forbindelse understreges, at det inden for rammerne af samarbejdet mellem Domstolen og de nationale retter i henhold til artikel 234 EF udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af de konkrete omstændigheder i den sag, der er indbragt for den, at vurdere, både om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, og om de spørgsmål, den forelægger Domstolen, er relevante¹⁵.

46. Når de spørgsmål, de nationale retter har stillet, vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom¹⁶, medmindre det er åbenbart, at formålet i virkeligheden er at få Domstolen til at træffe afgørelse ved hjælp af en konstrueret tvist eller at afgive responsa om generelle eller hypotetiske spørgsmål, at den fortolkning af fællesskabsretten, der anmodes om, ikke har nogen forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller at Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan

15 — Jf. bl.a. dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 33 og 34, af 8.11.1990, sag C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Sml. I, s. 4003, præmis 18 og 19, af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, præmis 24, af 29.1.2008, sag C-275/06, Promusicae, Sml. I, s. 271, præmis 36, og af 12.2.2008, sag C-2/06, Kempster, Sml. I, s. 411, præmis 42.

16 — Jf. bl.a. dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 38, af 22.5.2003, sag C-18/01, Korhonen m.fl., Sml. I, s. 5321, præmis 19, af 5.2.2004, sag C-380/01, Schneider, Sml. I, s. 1389, præmis 21, af 19.4.2007, sag C-295/05, Asemfo, Sml. I, s. 2999, præmis 30, og af 23.4.2009, forenede sager C-261/07 og C-299/07, VTB-VAB, Sml. I, s. 2949, præmis 32.

foretage en relevant besvarelse af de forelagte spørgsmål¹⁷.

og om medlemsstaterne i givet fald kan udvide denne vurdering uden at tilsidesætte fællesskabsretten²⁰.

47. Den forelæggende ret har udtrykkeligt fastslået, at bestemmelserne i artikel 4 og 8 i direktiv 93/13 er relevante for afgørelsen af den verserende ankesag¹⁸. Der er ingen andre holdepunkter for at antage, at de præjudicielle spørgsmål tydeligvis savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand.

48. Den forelæggende ret har endvidere påpeget i forelæggelsesafgørelsen, at tvivlen om fortolkningen af direktiv 93/13 skyldes, at Spanien i lighed med andre medlemsstater har udnyttet sine beføjelser i medfør af direktivets artikel 8 til ikke at gennemføre artikel 4, stk. 2, der udelukker vurderingen af visse kontraktvilkårs indhold, i national ret¹⁹. En korrekt betragtning af anmodningen om præjudiciel forelæggelse viser, at den forelæggende ret derfor ønsker oplyst, hvor grænserne går for det fællesskabsretlige krav om vurdering af kontraktvilkårs indhold,

49. Over for anbringendet om, at sagen bør afvises, der er fremført af Kommissionen og sagsøgte i hovedsagen, kan indvendes, at spørgsmålet, om afrundingsreglen reelt henhører under begrebet »aftalens hovedgenstand« som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, ikke drejer sig om formaliteten, men om subsumtionen, dvs. den nationale rets anvendelse af fællesskabsretten i hovedsagen.

50. De præjudicielle spørgsmål kan på baggrund af ovenstående ikke frakendes relevans. Sagen bør derfor antages til realitetsbehandling.

17 — Jf. bl.a. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 18, af 15.6.1995, forenede sager C-422/93 — C-424/93, Zabala Erasun m.fl., Sml. I, s. 1567, præmis 29, af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 61, og af 12.3.1998, sag C-314/96, Djabali, Sml. I, s. 1149, præmis 19, PreussenElektra-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 39, og Schneider-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 22, samt dom af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon, Sml. I, s. 1683, præmis 29, og VTB-VAB-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 33.

18 — Jf. s. 11 i forelæggelsesafgørelsen.

19 — Jf. s. 12 i forelæggelsesafgørelsen.

20 — Jf. H.E. Brandner, »Maßstab und Schranken der Inhaltskontrolle bei Verbraucherverträgen«, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 4/1997, s. 314, og af samme forfatter, »Auslegungszuständigkeit des EuGH bei der Inhaltskontrolle von Entgeltklauseln der Banken bei Verbraucherverträgen«, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1/1999, s. 8, hvoraf det fremgår, at Domstolen har fortolkningskompetence, såfremt den indholdsmæssige vurdering afgrænses anderledes i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 end i den nationale gennemførelseslovgivning.

C — Stillingtagen til de præjudicielle spørgsmål

1. Det første og det andet spørgsmål

a) Anvendelsen af artikel 8 i direktiv 93/13

i) Eksistensen af en strengere national bestemmelse

51. Fravigelsesbemyndigelsen i artikel 8 i direktiv 93/13 gør det muligt for medlemsstaterne at vedtage strengere bestemmelser end dem, der er fastsat i direktivet. Artikel 8 er ikke så præcist affattet i de forskellige sprogudgaver, at det umiddelbart kan afgøres, hvilke »strengere« bestemmelser der kan vedtages i medlemsstaternes lovgivning. Det må dog formodes, at det drejer sig om bestemmelser, som sikrer en »mere omfattende beskyttelse« af forbrugerne.

52. Denne bestemmelse svarer til 12. betragtning til direktivet, hvoraf det fremgår, at det er vigtigt at give medlemsstaterne mulighed for at sikre forbrugeren et »højere beskyttelsesniveau« ved at fastsætte strengere nationale bestemmelser end bestemmelserne i dette direktiv. Med »strengere« bestemmelser i direktivets artikel 8's forstand menes altså kun bestemmelser, der fører til et »gunstigere« resultat for forbrugeren, end når direktivet og den deri fastsatte minimumsstandard anvendes direkte²¹.

53. Hvis denne bestemmelse skal anvendes i hovedsagen, kræver det, at udvidelsen af vurderingen af, om kontraktvilkår er urimelige, som i den spanske lovgivning er sket ved ikke at indføre den begrænsning af vurderingen, der er omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 2, faktisk sikrer forbrugerne et højere beskyttelsesniveau. Det må i princippet formodes, at anvendelsen af den beskyttelsesordning, der er indført ved direktivet, når den indholdsmæssige vurdering udvides til at omfatte andre elementer i aftalen såsom dens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og ydelse, kan være til fordel for forbrugeren, især hvis det forhindres,

21 — Jf. i denne retning T. Pfeiffer i *Das Recht der Europäischen Union* (udgivet af E. Grabitz/M. Hilf), bind IV, A5, artikel 8, punkt 9, s. 3.

at forbrugeren fortsat er bundet af urimelige kontraktvilkår²². Det skal herved påpeges, at Domstolen konsekvent har fastslået, at adgangen for en retsinstans til af egen drift at tage stilling til, om et vilkår er urimeligt — er et egnet middel såvel til at nå det i direktivets artikel 6 foreskrevne resultat, nemlig at hindre, at den enkelte forbruger er bundet af et urimeligt vilkår — som til at fremme virkeliggørelsen af det mål, der omhandles i direktivets artikel 7, eftersom en sådan stillingtagen samtidig kan have en præventiv virkning med henblik på at bringe anvendelsen af urimelige vilkår i kontrakter mellem forbrugere og erhvervsdrivende til ophør²³.

54. En sådan national foranstaltning yder også en bedre beskyttelse end direktiv 93/13, der på forhånd udelukker visse former for kontraktvilkår fra den indholdsmæssige vurdering. Den er dog kun én af flere mulige foranstaltninger, som medlemsstaterne kan træffe for at sikre en mere omfattende forbrugerbeskyttelse.

55. De nationale bestemmelser, som den spanske lovgiver hidtil har vedtaget for at

gennemføre direktiv 93/13, og som til forskel fra artikel 4, stk. 2, ikke udelukker en vurdering af visse kontraktvilkårs indhold, må således anses for »strengere bestemmelser« i direktivets artikel 8's forstand.

ii) Anvendelsesområdet for direktiv 93/13

56. Ifølge artikel 8 i direktiv 93/13 kan medlemsstaterne vedtage eller bevare strengere bestemmelser »inden for det område, der omfattes af dette direktiv«, hvilket skal forstås således, at artikel 8 kun kan bringes i anvendelse, når de pågældende nationale regler er omfattet af direktivets anvendelsesområde. For at kunne bedømme, om den omtvistede afrundingsregel er omfattet af direktivets anvendelsesområde, er det nødvendigt først at undersøge, hvordan det personelle og materielle anvendelsesområde overordnet defineres i dette direktiv.

— Det personelle og materielle anvendelsesområde

57. Anvendelsesområdet for direktiv 93/13 er fastlagt i artikel 1. Direktivets personelle anvendelsesområde er i henhold til artikel 1, stk. 1, begrænset til at omfatte kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem erhvervsdrivende

22 — Det samme påpeges i T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 21, punkt 13, s. 3, hvorefter der også er tale om en strengere bestemmelse, når der gælder strengere regler for den indholdsmæssige kontrol.

23 — Dommen i sagen Océano Grupo Editorial og Salvat Editores, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 28, dom af 21.11.2002, sag C-473/00, Cofidis, Sml. I, s. 10875, præmis 32, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 27.

og forbrugere. Aftaler, som indgås mellem forbrugere eller mellem erhvervsdrivende, er således udelukket fra dets anvendelsesområde. Det materielle anvendelsesområde er desuden defineret således, at den vurdering, der foreskrives i direktivet, i medfør af artikel 1, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, litra a), og artikel 3, stk. 1, kun omfatter »kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling«.

58. Parterne i hovedsagen har ikke bestridt, at de realkreditaftaler, som sagsøgeren i hovedsagen indgår med sine kunder, og som indeholder den pågældende afrundingsregel, er aftaler mellem en erhvervsdrivende og en række forbrugere. Det fremgår endvidere af forelæggelsesafgørelsen, at den præjudicielle forelæggelse er baseret på, at det i hovedsagen omhandlede vilkår ikke har været genstand for en individuel forhandling med forbrugeren²⁴. Aftalerne falder derfor ind under såvel direktivets personelle som dets materielle anvendelsesområde.

de strengere nationale bestemmelser, som udvider den indholdsmæssige vurdering til at omfatte kontraktvilkår, der vedrører hovedgenstanden og overensstemmelsen mellem pris og ydelse, ikke længere henhøre under direktivets anvendelsesområde.

60. For at kunne besvare spørgsmålet er det nødvendigt at fortolke denne bestemmelse ved hjælp af alle de fortolkningsmetoder, Domstolen har til sin rådighed, og frem for alt den historiske og teleologiske metode.

Artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 som kernen i partsautonomien

— Fortolkningen af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13

59. Det er dog spørgsmålet, om artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 også skal opfattes som en bestemmelse, der fastlægger det materielle anvendelsesområde. Hvis det er tilfældet, vil

61. Forarbejderne til direktiv 93/13 viser, at Kommissionens oprindelige forslag²⁵ ikke indeholdt en tilsvarende bestemmelse. Det var

24 — Jf. s. 9 i forelæggelsesafgørelsen.

25 — Kommissions forslag af 3.9.1990 til Rådets direktiv om urimelige kontraktvilkår, KOM(90) 322 endelig.

de ændringer²⁶, Rådet kom med under lovgivningsproceduren, der resulterede i, at den blev indsat i teksten.

aftalen. Det stemmer overens med markeds- og konkurrencelovene, som delvist sættes ud af kraft i forbindelse med en rimeligheds- eller ækvivalensvurdering, således at udbydere ikke kan planlægge en markedsadfærd, der er baseret på disse love²⁹.

62. Dens efterfølgende indarbejdelse i direktivforslaget er i den retsvidenskabelige litteratur blevet opfattet som fællesskabslovgivers valg af en kodificering med henblik på at værne om partsautonomien²⁷. Der er i retslitteraturen enighed om, at det lovgivningsmæssige formål med denne bestemmelse er at begrænse domstolenes vurdering af, om kontraktvilkår i forbrugeraftaler er urimelige, af hensyn til parternes aftalemæssige frihed og for at sikre et velfungerende marked baseret på pris- og kvalitetskonkurrence²⁸.

63. Den begrænsning af vurderingens omfang, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, er ifølge retslitteraturen begrundet i markedsøkonomiske overvejelser. Aftaleparterne var i overensstemmelse med de grundlæggende principper i et liberalt økonomisk system alene om at fastsætte den ydelse og modydelse, der skulle udveksles som led i

64. Det fremgår af denne bestemmelse, at fællesskabslovgiver har ønsket at lade aftalen mellem parterne og det eksisterende markedsudbud regulere forpligtelserne i forbindelse med hovedydelsen og overensstemmelsen mellem pris og ydelse³⁰. Den afspejler på sin vis modsætningsforholdet mellem partsautonomien og behovet for lovgivningsmæssige indgreb af hensyn til forbrugerbeskyttelsen. Retslitteraturens fortolkning af artikel 4, stk. 2, er baseret på det forhold, at denne bestemmelse med hensyn til det normative indhold i det væsentlige svarer til retsfortskrifter, som allerede fandtes i visse medlemsstaters lovgivning, inden direktiv 93/13 blev

26 — Rådets fælles holdning af 22.9.1992 med henblik på vedtagelse af direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, dok. 8406/1/92, EFT C 283, s. 1, punkt 2.

27 — Jf. ligeledes J. Schmidt-Salzer, »Leistungsbeschreibungen insbesondere in Versicherungsverträgen und Schranken der Inhaltskontrolle (AGB-Gesetz und EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen)«, i *Festschrift für Hans Erich Brandner zum 70. Geburtstag*, Köln, 1996, s. 268.

28 — Jf. i denne retning T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 21, artikel 4, punkt 23, s. 7, og J. Schmidt-Salzer, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 265.

29 — Jf. i denne retning S. Kohtes, *Das Recht der vorformulierten Vertragsbedingungen in Spanien*, Frankfurt am Main, 2004, s. 52.

30 — Jf. også I. Tilmann, nævnt ovenfor i fodnote 12, s. 12, fodnote 64.

vedtaget, og som kan have tjent som forbi-
lede herfor³¹.

65. Rent retsteknisk opfyldes målet om at bevare kernen i partsautonomien ved, at der sættes grænser for vurderingen af, om forpligtelserne i forbindelse med hovedydelsen er urimelige, men kun den indholdsmæssige vurdering begrænses, for så vidt som en fortolkning af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 i lyset af nittende betragtning viser, at fællesskabslovgiver åbenbart har antaget, at også kontraktvilkår, der vedrører hovedgenstanden eller forholdet mellem kvalitet og pris, i visse tilfælde sagtens kan være urimelige³².

31 — Jf. i denne retning bl.a. H.E. Brandner, »Neufassung des EG-Richtlinienvorschlags über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen«, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 21/92, s. 1591, samme forfatter, nævnt ovenfor i fodnote 20, s. 314, og R. Damm, »Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Recht«, *Juristenzeitung*, 4/1994, s. 162. Ifølge den retsvidenskabelige litteratur kan de betænkeligheder, den tyske regering gav udtryk for i Rådet, have bidraget til, at kontraktvilkår, der beskriver ydelserne og fastsætter prisen, i henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 også i forbrugeraftaler udelukkes fra den indholdsmæssige vurdering, hvilket også fremgik af § 8 i den tyske lov om almindelige aftalebetingelser (AGBG). Den tyske lovgiver lod derfor AGBG's § 8 være uændret og mente ikke, at der var behov for at tilpasse bestemmelsen til artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13.

32 — Ifølge E. Kapnopolou, *Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*, Tübingen, 1997, s. 105, fremgår det klart af ordlyden af direktivets 19. betragtning, at kontraktvilkår, der beskriver hovedgenstanden, sagtens kan være urimelige.

66. Det kan som grundregel udledes af denne bestemmelse, at kontraktvilkår, der fastlægger prisen eller omfanget af forpligtelserne i forbindelse med hovedydelsen, og som er affattet klart og forståeligt, ikke er omfattet af den vurdering, der er omhandlet i artikel 3 i direktiv 93/13. Det betyder bl.a., at det som udgangspunkt ikke skal vurderes, om ydelsesbeskrivelsen og det ækvivalensforhold, parterne har fastsat i kontrakten, er urimelige³³. Jeg vil i det følgende undersøge, om disse forudsætninger er opfyldt i forbindelse med den omtvistede afrundingsregel, der efter spansk ret undergives denne vurdering.

Betingelserne for anvendelsen af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13

67. Artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 finder for det første kun anvendelse, hvis de pågældende kontraktvilkår er »affattet klart og forståeligt«. Det kan med hensyn til hovedsagen

33 — M. Coester har i *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 13. oplag, Berlin, 1998, § 8 i AGBG, punkt 17, s. 179, understreget, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 i forbindelse med forbrugeraftaler undtager hovedydelsen og ækvivalensforholdet fra vurderingen af, om aftalernes indhold er urimeligt.

fastslås, at sagsøgte i hovedsagen ifølge den forelæggende rets oplysninger ikke har gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af kravet om gennemsigtighed, og at det omhandlede vilkår derfor bør behandles, som var det klart og forståeligt for forbrugeren³⁴. Domstolen er nødt til at behandle den foreliggende præjudicielle sag ud fra de faktiske omstændigheder, den forelæggende ret har fastlagt³⁵.

og ydelse», som er fællesskabsretlige begreber og derfor skal fortolkes selvstændigt.

68. Til gengæld vedrører spørgsmålet om, hvorvidt de spanske retter skal undlade at se på den omtvistede afrundingsregel ved vurderingen af, om kontraktvilkår er urimelige, fordi den berører kernen i partsautonomien, der er beskrevet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, som nævnt³⁶ denne bestemmelses konkrete anvendelse i hovedsagen, dvs. subsumptionen af det omhandlede kontraktvilkår under retsbegreberne »hovedgenstand«, henholdsvis »overensstemmelse mellem pris

69. Efter fast retspraksis³⁷ findes der dog en kompetencefordeling mellem Domstolen og de nationale retter i sager, der anlægges i medfør af artikel 234 EF, således at det påhviler Domstolen at fortolke fællesskabsretten og de nationale retter at anvende den. Domstolen har derfor ikke kompetence til at anvende fællesskabsreglerne på et konkret tilfælde og følgelig heller ikke til at indordne en bestemmelse i national ret under en EU-regel. Den kan imidlertid forsyne den nationale retsinstans med alle fortolkningsmomenter vedrørende fællesskabsretten, som kan komme denne instans til nytte ved vurderingen af nævnte bestemmelses virkninger. Domstolen kan derfor ikke tage direkte stilling til, om det

34 — Jf. s. 9 i forelæggelsesafgørelsen.

35 — De nationale retter er de eneste, som er kompetente til at fastlægge de faktiske omstændigheder i en præjudiciel sag. Jf. dom af 12.5.1998, sag C-367/96, Kefalas, Sml. I, s. 2843, præmis 22.

36 — Jf. punkt 49 i dette forslag til afgørelse.

37 — Jf. dom af 27.3.1963, forenede sager 28/62-30/62, Da Costa m.fl., Sml. 1954-1964, s. 395, org.ref.: Rec. s. 59, og af 12.2.1998, sag C-366/96, Cordelle, Sml. I, s. 583, præmis 9. Jf. i denne retning også P. Craig og G. De Búrca, *EU Law*, 4. oplag, Oxford, 2008, s. 492, hvorefter artikel 234 EF ganske vist bemyndiger Domstolen til at fortolke traktaten, men ikke udtrykkeligt bemyndiger den til at anvende traktaten på tvisten i hovedsagen. Kompetencefordelingen mellem Domstolen og de nationale retter er baseret på sondringen mellem fortolkning og anvendelse. Det betyder, at Domstolen fortolker traktaten, og de nationale retter anvender denne fortolkning på den konkrete sag. Ifølge B. Schima, *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (udgivet af H. Mayer), 12. oplag, Wien, 2003, artikel 234 EF, punkt 40, s. 12, påhviler det de nationale retter at anvende en fællesskabsregel på den konkrete rettvist. Forfatteren har dog indrømmet, at det ikke altid er let at sondre mellem en regels anvendelse og dens fortolkning.

er muligt at efterprøve et kontraktvilkår³⁸, og slet ikke, om dette vilkår er foreneligt³⁹ med direktiv 93/13, men blot afgøre, hvordan direktiv 93/13 skal fortolkes i forhold til et bestemt vilkår.

omtvistede afrundingsregel, henset til aftalens generelle struktur og den nationale lovgivning, den er underlagt, opfylder en af de to betingelser, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13⁴⁰. Det fremgår af de præjudicielle spørgsmåls ordlyd, at den forelæggende ret åbenbart antager, at en af disse betingelser er opfyldt, og derfor går ud fra, at direktivbestemmelsen finder anvendelse i hovedsagen. Det er efter min opfattelse ikke nødvendigt at undersøge, om denne forudsætning virkelig er til stede⁴¹. Ifølge retspraksis skal Domstolen oplyse den nationale ret om alle de momenter, der angår fortolkningen af fællesskabsretten, og som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, der verserer for retten, uafhængigt af, hvad den nationale ret har

70. Det er som følge heraf den nationale ret, der i givet fald skal efterprøve, om den

38 — Jf. også W. Nassall, »Die Anwendung der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen«, *Juristenzeitung*, 14/1995, s. 690.

39 — Jf. i denne retning P. Schlosser i *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 13. oplag, Berlin, 1998, introduktion til AGBG, punkt 33, s. 18, hvoraf det fremgår, at Domstolen under en præjudiciel sag ikke har mulighed for at afgøre, om bestemte vilkår i nærmere beskrevne kategorier af aftaler er urimelige. Jf. analogt S. Whittaker, »Clauses abusives et garanties des consommateurs: la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de la «harmonisation complète», *Recueil Dalloz*, 17/2009, s. 1153, hvori der henvises til Domstolens praksis. Jf. dom af 1.4.2004, sag C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten*, Sml. I, s. 3403, præmis 22, og af 4.6.2009, sag C-243/08, *Pannon*, Sml. I, s. 4713, præmis 43. Domstolen fastslog heri, at den i forbindelse med udøvelsen af den kompetence, som den i henhold til artikel 234 EF har til at fortolke fællesskabsretten, kan fortolke de generelle kriterier, som fællesskabslovgiver har anvendt som definition på begrebet urimeligt kontraktvilkår. Domstolen kan derimod ikke udtale sig om anvendelsen af disse generelle kriterier på et bestemt kontraktvilkår, som skal fortolkes under hensyn til de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde. Generaladvokat Geelhoed påpegede med rette i punkt 27-30 i sit forslag til afgørelse af 25.9.2003 i *Freiburger Kommunalbauten*-sagen, at det ville være i strid med fællesskabslovgivers udgangspunkt, hvorefter bedømmelsen af, hvilke kontraktvilkår der skal anses for urimelige, overlades til de nationale myndigheder, såfremt Fællesskabets retsinstanser på trods heraf traf afgørelse om disse vilkår. Generaladvokaten argumenterede for den nationale rets kompetence på grundlag af kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, økonomisk brug af retsmidler og forskelle mellem medlemsstaternes retsordener.

40 — Det fremgår hos T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 21, artikel 4, punkt 40, s. 11, at det kun er muligt at afgøre, om et vilkår berører aftalens hovedgenstand, på grundlag af aftalens generelle struktur og den nationale lovgivning, den er undergivet, og som det tilkommer de nationale retter at fortolke. Domstolen vil dog i det mindste kunne præcisere de generelle kendetegn ved aftalens hovedgenstand i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse.

41 — Jeg forstår artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 således, at den ikke undtager alle aspekter af et prisvilkår fra prøvelsen. Den særlige undtagelse gælder således kun for overensstemmelsen mellem ydelse og modydelse, og ikke for prisvilkårets samlede normative indhold. Det er muligt at vurdere andre aspekter af prisvilkår. Som det fremgår af direktivets bilag, vil det under visse omstændigheder være urimeligt, at sælgeren får ret til at fastsætte prisen eller til at sætte den op på et senere tidspunkt, og dette vilkår vil derfor kunne efterprøves (jf. litra l)). Jf. herved T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 21, artikel 4, punkt 31, s. 9, og E. Kapnopolou, nævnt ovenfor i fodnote 32, s. 109.

lagt til grund ved fremlæggelsen af sine spørgsmål⁴². Dette gælder i princippet også for de kriterier, der benyttes ved sontringen mellem de forskellige kriterier. Jeg finder det dog ikke nødvendigt at anvende denne tilgang i den foreliggende sag⁴³.

Den retlige karakter af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13

- »Begrænsningen af den indholdsmæssige vurdering«

71. Det står ikke klart, hvilke følger det vil få i fællesskabsretlig forstand, hvis de grænser for vurderingen, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, overskrides, ved at der vedtages strengere nationale bestemmelser. Svaret afhænger af denne bestemmelses retlige karakter.

- 42 — Jf. dom af 12.12.1990, sag C-241/89, SARPP, Sml. I, s. 4695, præmis 8, af 2.2.1994, sag C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, »Clinique-dommen«, Sml. I, s. 317, præmis 7, af 4.3.1999, sag C-87/97, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, Sml. I, s. 1301, præmis 16, af 7.9.2004, sag C-456/02, Trojani, Sml. I, s. 7573, præmis 38, og af 17.2.2005, sag C-215/03, Oulane, Sml. I, s. 1215, præmis 47.
- 43 — Det er efter min opfattelse ikke nødvendigt at sondre præcist mellem de enkelte betingelser i den foreliggende sag, fordi det reelt må formodes, at direktivets artikel 8 finder anvendelse, hvilket betyder, at medlemsstaterne kan udvide den indholdsmæssige vurderings omfang på dette grundlag.

72. Artikel 4, stk. 2, kan, som den tyske og østrigske regering ganske rigtigt har påpeget, fortolkes på flere måder. Bestemmelsen kan enten forstås således, at kontraktvilkår, der er omfattet af denne begrænsning, ikke falder ind under direktiv 93/13's anvendelsesområde, eller således, at vilkår, der er omfattet af denne begrænsning, ganske vist falder ind under direktivets anvendelsesområde, men at den i direktivets artikel 6 fastsatte retsvirkning af urimelige kontraktvilkår, nemlig at de ikke binder forbrugeren, bortfalder.

73. Det er umiddelbart vanskeligt at fremhæve nogen af de to fortolkningsmuligheder. Forarbejderne til direktiv 93/13 peger ikke i retning af en bestemt fortolkning, eftersom Rådet ikke fremførte nogen udtrykkelig begrundelse for ændringerne i det oprindelige direktivforslag. En fortolkning af bestemmelsens ordlyd og systematik giver et bedre overblik.

74. For det første taler ordlyden af artikel 4, stk. 2, der vedrører »[v]urderingen af, om kontraktvilkårene er urimelige«, og ikke selve direktivets anvendelse, mod, at denne bestemmelse fastlægger direktivets materielle anvendelsesområde, hvilket tyder på en materiel begrænsning af den indholdsmæssige vurderings omfang. Det bekræftes også af, at det ikke er alle kontraktvilkår vedrørende aftalens hovedgenstand eller forholdet mellem kvalitet og pris, der som udgangspunkt

er undtaget fra denne vurdering, men kun kontraktvilkår, der er affattet »klart og forståeligt«. Ifølge 19. betragtning bør den omhandlede vurdering ved anvendelsen af dette direktiv »ikke omfatte [disse] vilkår«. Hvis kravet om gennemsigtighed ikke overholdes i det konkrete tilfælde, er det dog også fuldt ud muligt at vurdere, om disse kontraktvilkår er urimelige⁴⁴. Jeg kan dog ikke forestille mig, at det var fællesskabslovgivers hensigt at gøre anvendelsen af direktiv 93/13 afhængig af en så uklar forudsætning, der reelt overlades til den nationale rets bedømmelse i den enkelte sag.

kontraktvilkårene er urimelige. Det er derfor nødvendigt at adskille de to aspekter skarpt fra hinanden.

75. Konklusionen bliver den samme, hvis man fortolker denne bestemmelse systematisk, dvs. i sammenhæng med direktivet. Direktivets anvendelsesområde defineres således i artikel 1 og 2, hvorimod artikel 4 fastlægger de nærmere regler for og omfanget af den indholdsmæssige vurdering. De indeholder de kriterier og oplysninger, som praktikerne skal have for at vurdere, om

76. Det følger heraf, at også kontraktvilkår, der i henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 vedrører aftalens hovedgenstand og forholdet mellem kvalitet og pris, i princippet er omfattet af direktivets anvendelsesområde. De ligger derfor »inden for det område, der omfattes af dette direktiv« i henhold til artikel 8, men er alligevel undtaget fra vurderingen af, om kontraktvilkår er urimelige⁴⁵.

44 — Jf. E. Kapnopolou, nævnt ovenfor i fodnote 32, s. 103, på s. 113, K. Baier, *Europäische Verbraucherverträge und missbräuchliche Klauseln*, Hamburg, 2004, s. 32, S. Kohtes, nævnt ovenfor i fodnote 29, s. 52, W. Nassall, nævnt ovenfor i fodnote 38, s. 690, og R. Damm, nævnt ovenfor i fodnote 31, s. 170. Jf. analogt generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse af 23.1.2001 i sagen Kommissionen mod Nederlandene, nævnt ovenfor i fodnote 4, punkt 27.

45 — Det er i den retsvidenskabelige litteratur ikke muligt at finde noget entydigt svar på, om artikel 4, stk. 2, også definerer direktiv 93/13's materielle anvendelsesområde eller kun begrænser omfanget af den indholdsmæssige kontrol. De fleste kommentatorer synes dog at hælde til den anden fortolkning. E. Kapnopolou, nævnt ovenfor i fodnote 32, har på den ene side anført, at Rådet ændrede Kommissionens forslag for at unddrage alle kontraktvilkår, der vedrører aftalens hovedgenstand samt forholdet mellem kvalitet og pris, fra direktivets anvendelsesområde (s. 79). Forfatteren betragter på den anden side denne bestemmelse som en begrænsning af vurderingen af, om kontraktvilkår er urimelige (s. 103). I. Tilmann, nævnt ovenfor i fodnote 30, s. 12, sonderer klart mellem de bestemmelser, der omhandler direktivets anvendelsesområde, og de bestemmelser, som fastlægger omfanget af den indholdsmæssige kontrol. M. Coester, nævnt ovenfor i fodnote 33, punkt 16, s. 179, betragter tydeligvis kun artikel 4, stk. 2, som en undtagelse fra vurderingen af, om kontraktvilkår er urimelige. Jf. analogt S. Kohtes, nævnt ovenfor i fodnote 29, s. 52, H. Schulte-Nölke, »Verbraucherrecht« i *Europarecht* (udgivet af Reiner Schulze/Manfired Zuleeg), Baden-Baden, 2006, s. 965, og J. Huet, »Propos amers sur la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives«, *La Semaine Juridique*, 1/1994, études et chroniques nr. 309, s. 2, hvori denne bestemmelse sammenholdes med omfanget af den indholdsmæssige vurdering.

b) Rækkevidden af bemyndigelsen i artikel 8 i direktiv 93/13

77. For så vidt som medlemsstaterne i artikel 8 i direktiv 93/13 bemyndiges til at vedtage strengere bestemmelser, bør det undersøges, om det også betyder, at de kan udvide vurderingen til at omfatte de elementer i aftalen, der er nævnt i artikel 4, stk. 2.

i) Artikel 4, stk. 2, har ikke bindende virkning

78. Vurderingen vil efter omstændighederne ikke kunne udvides, hvis sagsøgeren i hovedsagen har ret i, at artikel 4, stk. 2, er bindende. Som det fremgår af sagsøgerens egne skriftlige indlæg, kan dette dog ikke uden videre udledes af Domstolens praksis⁴⁶.

79. Dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene⁴⁷, som sagsøgeren i hovedsagen har påberåbt sig, støtter heller ikke denne antagelse. I dommen fastslog Domstolen, at Nederlandene havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktiv 93/13, da det ikke havde udstedt de love og administrative bestemmelser, der var nødvendige for fuldt ud

at gennemføre direktivets artikel 4, stk. 2, og artikel 5 i nederlandsk ret⁴⁸. Domstolen fandt konkret, at de omhandlede civilretlige bestemmelser i den nederlandske borgerlige lovbog ikke havde den klarhed, som var nødvendig for at nå de mål, der tilsigtes med direktivet⁴⁹. Domstolen rettede sig i den forbindelse efter generaladvokat Tizzano, der i sit forslag til afgørelse bl.a. påtalte, at de erhvervsdrivende ifølge den daværende nederlandske civilret fortsat kunne hindre en forbruger i at anfægte uklare eller tvetydige kontraktvilkår, der angiver de væsentligste ydelser⁵⁰. Generaladvokaten fremhævede, at den omstændighed, at vilkår, der angår de væsentligste ydelser, blev holdt ude fra kategorien af standardvilkår i den nederlandske lovgivning, udgjorde en væsentlig begrænsning af direktivets anvendelsesområde⁵¹.

80. Denne dom har efter min opfattelse ingen betydning for spørgsmålet, om artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 har bindende virkning, da den udelukkende vedrører gennemførelsen i national ret af det gennemsigtskrav, der findes i direktivets artikel 4, stk. 2, og artikel 5, dvs. kun ét aspekt af ordningen i artikel 4, stk. 2. Sagsøgeren i hovedsagen har

48 — Ibidem, præmis 22.

49 — Dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 19 og 20.

50 — Generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Nederlandene, nævnt ovenfor i fodnote 44, punkt 27 og 28.

51 — Ibidem, punkt 29.

46 — Jf. punkt 91 i det skriftlige indlæg fra sagsøgeren i hovedsagen.

47 — Dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, nævnt ovenfor i fodnote 4.

selv erkendt, at Domstolen undlod at udtale sig om andre aspekter af denne ordning⁵². Dommen kan derfor ikke være med til at belyse nævnte bestemmelses retlige karakter. Hertil kommer, at den retssag, hvori denne dom blev afsagt, som generaladvokat Tizzano med rette påpegede, drejede sig om en begrænsning af direktiv 93/13's anvendelsesområde til skade for forbrugeren og i strid med direktivet, hvorimod det i den foreliggende retssag drejer sig om en udvidelse af den indholdsmæssige vurderings omfang til fordel for forbrugeren. En sådan udvidelse er helt i tråd med direktiv 93/13's formål og med tanken om en minimumsharmonisering, der kan sikre forbrugeren den bedst mulige beskyttelse⁵³. Når direktivets anvendelsesområde indsnævres, fordi det ikke gennemføres korrekt, medfører det til gengæld, at man ikke når op på den minimumsbeskyttelsesstandard, der er fastsat i fællesskabsretten. De to retssager kan ikke sammenlignes, når både udgangssituationen og problematikken er forskellige.

81. Sagsøgeren i hovedsagen ses heller ikke at have fundet belæg for sin antagelse i dommen i sagen Kommissionen mod Spanien⁵⁴. I denne sag havde Spanien tilsidesat traktaten ved ikke at gennemføre artikel 5 og artikel 6, stk. 2, i direktiv 93/13 korrekt i national ret. Domstolen fastslog ganske vist, at fortolkningsreglen i artikel 5, stk. 3, i direktiv 93/13 udgør en normativ og bindende regel, der tildeles forbrugerne rettigheder og bidrager til

at klarlægge det resultat, som tilsigtes med direktivet⁵⁵, men det gør det ikke muligt at drage nogen konklusion om den retlige karakter af bestemmelsen i artikel 4, stk. 2, der for så vidt regulerer et andet forhold.

82. Sagsøgeren i hovedsagen har endvidere henvist til forarbejderne til direktiv 93/13, der efter dennes opfattelse viser, at fællesskabslovgiver havde til hensigt at begrænse domstolens vurdering af, om kontraktvilkår er urimelige, på fællesskabsplan. Dette er vel korrekt, hvilket også fremgår af den historiske fortolkning af artikel 4, stk. 2⁵⁶, men det giver ikke i sig selv grundlag for at antage, at fællesskabslovgiver for enhver pris ønskede at hindre medlemsstaterne i at vedtage strengere bestemmelser, der udvider omfanget af domstolens indholdsmæssige kontrol, i medfør af artikel 8. Den historiske fortolkning giver ikke noget klart svar på, hvilket forhold der

52 — Jf. punkt 96 i det skriftlige indlæg fra sagsøgeren i hovedsagen.

53 — Jf. punkt 86 i dette forslag til afgørelse.

54 — Dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, nævnt ovenfor i fodnote 5.

55 — Ibidem, præmis 17.

56 — Jf. punkt 61-63 i dette forslag til afgørelse.

er mellem direktivets artikel 4, stk. 2, og dets artikel 8.

lovgivningsproceduren⁵⁸. De indgår følgelig hverken i den historiske eller i den systematiske fortolkning af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 i den foreliggende sag. Som Kommissionen forklarede under retsmødet i besvarelse af Domstolens spørgsmål om fortolkningen af de bestemmelser, der senere er vedtaget på området,⁵⁹ og i forbindelse med det nye tiltag til en fuldstændig harmonisering, gælder dette navnlig også for dens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om forbrugerrettigheder, der i øjeblikket behandles af Fællesskabets lovgivende organer.

83. Hvad angår henvisningen til de initiativer⁵⁷, Kommissionen hidtil har taget med henblik på at gennemgå Fællesskabets lovgivning på forbrugerområdet, vil jeg bemærke, at disse initiativer ud fra et retsmetodologisk synspunkt ikke kan danne grundlag for en fortolkning af 93/13, da de udelukkende består af et forslag til en anden fællesskabsretsakt, der endnu ikke er trådt i kraft. De nævnte dokumenter vedrører ikke direktiv 93/13 som sådan, og det bør erindres, at Kommissionen kun har en initiativret og derfor har mulighed for at trække sine forslag tilbage. Disse forslag er i øvrigt af begrænset fortolkningsmæssig værdi, fordi Rådet og Parlamentet kan fremsætte talrige ændringer til dem under

84. Artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 kan på denne baggrund ikke anses for en bindende bestemmelse, der kan afskære en medlemsstat fra i medfør af direktivets artikel 8 at

57 — Hermed menes først og fremmest grønbogen om gennemgang af forbrugerlovgivningen (KOM(2006) 744 endelig) og forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om forbrugerrettigheder (KOM(2008) 614 endelig). Kommissionen overvejede desuden allerede i sin beretning af 27.4.2000 om anvendelsen af Rådets direktiv 93/13/EOF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, KOM(2000) 248 endelig, s. 17, om de begrænsninger af den indholdsmæssige vurdering, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, burde ophæves.

58 — Jf. i denne retning K. Riesenhuber, »Die Auslegung« i *Europäische Methodenlehre*, Berlin, 2006, s. 257, punkt 31. Forfatteren forklarer, at den historiske fortolkning, hvor der fokuseres på den historiske baggrund og forarbejderne til nye retsforskrifter, spiller en central rolle i europæisk privatret. Hvis fortolkningen har til formål at præcisere lovgivers hensigt, skal det først afgøres, hvis hensigt der er tale om. Den demokratiske legitime lovgiver vil altid være de lovgivende organer, der har godkendt den konkrete retsforskrift. Der findes andre organer, som kun skal høres, og også Kommissionen har kun initiativret og mulighed for at trække forslag tilbage. Dens forslag kan ændres efter behov under lovgivningsproceduren. Hvis Kommissionens forslag og ønsker ikke følges, kan der i givet fald drages en modsætningslutning (men det behøver ikke at ske).

59 — Artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13 erstattes af artikel 32, stk. 3 (generelle principper) i direktivforslaget. Det nye tiltag, der skal sikre en fuldstændig harmonisering, er indeholdt i direktivforslagets artikel 4.

vedtage bestemmelser, som udvider den indholdsmæssige vurdering til også at omfatte andre elementer i en aftale såsom dens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og ydelse.

ii) Minimumsharmoniseringen

85. Det er i denne sammenhæng vigtigt at gøre sig klart, at det risikerer at udhule den partsautonomi, der sikres i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, hvis det bliver muligt at udvide vurderingens omfang efter forgodtbefindende i medfør af artikel 8. Det bør dog heller ikke være et mål i sig selv at overholde denne bestemmelse. Bestemmelsen skal tværtimod sammenholdes med direktivets målsætninger og sættes i forhold til det nuværende harmoniseringsniveau på forbrugerbeskyttelsesområdet.

86. Direktiv 93/13 har til formål at sikre en ensartet minimumsbeskyttelse mod urimelige

kontraktvilkår i forbrugeraftaler, der indgås inden for Fællesskabets medlemsstater. Dette mål skal ifølge 12. betragtning nås ved hjælp af en delvis harmonisering af de nationale lovgivninger på forbrugerbeskyttelsesområdet⁶⁰. Et vigtigt normativt udtryk for princippet om en minimumsharmonisering, der ligger til grund for direktiv 93/13, er bemyndigelsen i artikel 8, der giver medlemsstaterne ret til at vedtage eller bevare bestemmelser i deres nationale lovgivning for at sikre en beskyttelse, som overstiger den minimumsstandard, der er fastsat i direktivet⁶¹. Som det fremgår af 12. betragtning, er det vigtigt at give medlemsstaterne mulighed for at sikre forbrugeren et højere beskyttelsesniveau ved at fastsætte strengere nationale bestemmelser end direktivets bestemmelser. Dette tiltag til en minimumsharmonisering giver medlemsstaterne

60 — Direktiv 93/13 er i lighed med direktiv 85/577/EØF om aftaler indgået uden for fast forretningssted, direktiv 97/7/EF om aftaler vedrørende fjernsalg og direktiv 1999/44/EF om forbruger køb og garantier i forbindelse hermed baseret på en tilgang med minimumsharmonisering. Det fremgår udtrykkeligt af Kommissionens forslag af 8.10.2008 om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om forbrugerrettigheder, KOM(2008) 614 endelig, der samler disse fire direktiver i et enkelt horisontalt instrument, at forslaget bevæger sig bort fra denne tilgang. Det aktuelle direktivforslag er karakteriseret ved fuld harmonisering, hvilket betyder, at medlemsstaterne ikke kan opretholde eller vedtage bestemmelser, som adskiller sig fra dem, der findes i direktivet. Forslaget har til formål at bidrage til at forbedre den måde, det indre marked for virksomheder og forbrugere fungerer på, og sikre et højt fælles forbrugerbeskyttelsesniveau gennem fuld harmonisering af de nøglespekter ved lovgivningen om forbrugeraftaler, som er relevante for det indre marked.

61 — Jf. også T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 21, artikel 8, punkt 1, s. 1, og E. Kapnopolou, nævnt ovenfor i fodnote 32, s. 162. A. Long, *Unfair Contract Terms — New Directive, Implementation and Recent Developments, Community Law in Practice*, Trier, 1997, s. 148, har påpeget, at direktiv 93/13 i lyset af medlemsstaternes divergerende holdninger sigter mod en minimumsharmonisering og dermed giver medlemsstaterne en betydelig handlefrihed i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet. Kommissionen har i sin beretning af 27.4.2000, nævnt ovenfor i fodnote 14, s. 5, påpeget, at direktiv 93/13 som følge af bemyndigelsen i artikel 8 er et »minimumsdirektiv«.

en betydelig handlefrihed. Omvendt følger det også af denne bestemmelse, at det ikke vil være foreneligt med direktivets krav at sænke forbrugerbeskyttelsen til et lavere niveau end det, der tilsigtes med direktivet.

2. Det tredje spørgsmål

c) Konklusion

88. Fællesskabsretten begrænser dog mulighederne for at opnå en højere national beskyttelsesstandard. Medlemsstaterne er nødt til at respektere de generelle begrænsninger i fællesskabsretten, uanset om de nationale bestemmelser vedrører forhold, der falder ind under direktivets anvendelsesområde. De nationale bestemmelser må ikke stride mod EF-traktaten og de grundlæggende rettigheder eller mod den afledte fællesskabsret⁶³. Dette fremgår udtrykkeligt af artikel 8 i direktiv 93/13, hvori det foreskrives, at de nationale bestemmelser, der vedtages, skal være »forenelige med traktaten«. Det er emnet for det tredje spørgsmål.

a) Retlig vurdering i lyset af Fællesskabets målsætninger

87. I betragtning af, at direktiv 93/13 kun foreskriver en minimumsharmonisering, er det i princippet ikke til hinder for, at medlemsstaterne udvider den indholdsmæssige vurdering til at omfatte andre elementer i aftalen såsom dens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og ydelse, for så vidt som denne foranstaltning resulterer i en mere omfattende forbrugerbeskyttelse⁶².

89. Den forelæggende ret ønsker med sit tredje spørgsmål oplyst, om domstolenes vurdering af, om kontraktvilkår, som er indeholdt i forbrugeraftaler, og som er affattet klart og forståeligt samt omfatter definitionen af aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen

62 — Jf. punkt 53 og 54 i dette forslag til afgørelse.

63 — Jf. også E. Kapnopolou, nævnt ovenfor i fodnote 32, s. 163.

mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, er urimelige, når denne vurdering er tilladt efter direktivet, er i overensstemmelse med artikel 2 EF, artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 4, stk. 1, EF. Hensigten med det præjudicielle spørgsmål er således at lade Domstolen afgøre, om primærretten giver anledning til andre hindringer for den højere nationale beskyttelsesstandard, der er fastsat i den spanske lovgivning. De bestemmelser, den forelæggende ret har angivet, vedrører principperne om det indre marked, den frie konkurrence og den frie markedsøkonomi.

om en åben markedsøkonomi med fri konkurrence — og de skal derfor læses i kombination med de traktatbestemmelser, som har til formål at føre principperne ud i livet⁶⁵. Bestemmelserne må derfor i det væsentlige anses for lovmæssige programmerklæringer⁶⁶. Domstolen fandt derfor ikke, at der var tale om bestemmelser, som pålægger medlemsstaterne klare og ubetingede forpligtelser, der kan påberåbes af borgerne for de nationale retter. Den anså derimod det ovenfor nævnte princip for et generelt princip, som kræver komplekse økonomiske vurderinger, der hører under den nationale lovgivningsmyndigheds eller forvaltnings kompetence, for at kunne anvendes⁶⁷.

90. Échirolles Distribution-dommen⁶⁴ kan være med til at belyse, om disse bestemmelser kan anvendes som et parameter for, om medlemsstaternes adfærd er forenelig med fællesskabsretten.

92. Det sidste skyldes ikke mindst, at medlemsstaterne i mangel af en fælles økonomisk politik i stil med den fælles handelspolitik eller landbrugspolitikken, inden for rammerne af Den Økonomiske og Monetære Union fortsat har kompetencen og ansvaret for deres overordnede økonomiske politik, som de imidlertid har pligt til at samordne, således at

91. Som Domstolen fastslog i denne dom, fastlægger artikel 4 EF, 98 EF og 99 EF blot en række generelle mål — for så vidt som de omhandler en økonomisk politik, der skal føres under hensyntagen til princippet

65 — Ibidem, præmis 24. Jf. også dom af 14.7.1998, sag C-341/95, Bettati, Sml. I, s. 4355, præmis 75.

66 — Jf. i denne retning også R. Bandilla i *Das Recht der Europäischen Union* (udgivet af E. Grabitz/M. Hilf), bind I, artikel 4 EF, punkt 7, s. 3. Forfatteren mener, at der med tilføjeisen i artikel 4, stk. 1, EF, hvorefter den økonomiske politik skal føres i overensstemmelse med »princippet om en åben markedsøkonomi«, er indsat en bestemmelse i traktaten, der kan opfattes som en lovmæssig programmerklæring.

67 — Échirolles Distribution-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 25.

64 — Échirolles Distribution-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3.

den bidrager til opfyldelsen af Fællesskabets mål som omhandlet i artikel 2 EF⁶⁸.

ved afgørelsen af den sag, som verserer for den, uanset om den har henvist til dem i sine spørgsmål⁶⁹.

b) Retlig vurdering ud fra de regler, der konkretiserer principperne i traktaten

93. I betragtning af den retlige usikkerhed, der kendetegner disse programmerklæringer, og medlemsstaternes fortsatte selvstændighed inden for den økonomiske politik er det i princippet ikke muligt at anvende de nævnte bestemmelser i den primære ret som parameter for, om medlemsstaternes gennemførelsesforskrifter er forenelige med fællesskabsretten. Ifølge ovennævnte retspraksis vil der dog i teorien kunne foretages en retlig vurdering baseret på de traktatbestemmelser, der konkretiserer artikel 2 EF, artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 4, stk. 1, EF. Det fremgår ganske vist ikke udtrykkeligt af det præjudicielle spørgsmål, at der ønskes en fortolkning af disse traktatbestemmelser, men den forelæggende ret har generelt henvist til principperne om en åben markedsøkonomi og fri konkurrence i forelæggelsesafgørelsen. Domstolen skal som bekendt oplyse den nationale ret om alle de momenter, der angår fortolkningen af fællesskabsretten, og som kan være til nytte

i) Konkurrencereglerne

94. Som Domstolen har antaget, er formålet med de fællesskabsretlige konkurrenceregler at overholde principperne i artikel 2 EF og 3 EF samt at fremme de mål, der er fastsat heri⁷⁰. Målet om at gennemføre en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes, som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra g), EF, realiseres ved anvendelsen af artikel 81 EF og 82 EF. Disse trak-

68 — Jf. også R. Bandilla, nævnt ovenfor i fodnote 66, bind II, artikel 98 EF, punkt 2, s. 2. Når der i artikel 4, stk. 1, EF tales om gennemførelsen af en økonomisk politik under de betingelser og i det tempo, som er foreskrevet i denne traktat, henvises der til afsnit VII, kapitel 1, i traktatens tredje del, artikel 98-104, der indeholder nærmere regler om den økonomiske politik. Som U. Häde, *Kommentar zu EUV/EGV* (udgivet af C. Calliess/M. Ruffert), 3. oplag, München, 2007, artikel 4, punkt 4, med rette fastslår, er der dog ikke tale om en økonomisk politik med forbillede i den fælles handelspolitik eller landbrugspolitikken. Målet er i virkeligheden kun at samordne og overvåge medlemsstaternes økonomiske politik, der i princippet stadig skal fastlægges selvstændigt, især med hensyn til Den Monetære Union, som 15 medlemsstater i mellemtiden er indtrådt i.

69 — Jf. SARPP-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 8, Clinique-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 7, dommen i sagen Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 16, Trojani-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 38, og Oulane-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 47.

70 — Jf. vedrørende artikel 81 EF dom af 21.2.1973, sag 6/72, Continental Can mod Kommissionen, Sml. I, s. 215, præmis 25, af 1.6.1999, sag C-126/97, Eco Swiss, Sml. I, s. 3055, præmis 36, og af 20.9.2001, sag C-453/99, Courage og Crehan, Sml. I, s. 6297, præmis 20.

tatbestemmelser konkretiserer de mål, der er fastsat i artikel 2 EF og 3 EF⁷¹, og kan derfor anvendes som parameter for vurderingen af medlemsstaternes gennemførelsesforskrifter.

erhvervsdrivende at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention⁷³.

95. Det må straks fastslås, at det ikke er muligt at anvende de konkurrenceregler, som medlemsstaterne er underlagt på statsstøteområdet i henhold til artikel 87 EF ff., på hovedsagen, eftersom forelæggelsen ikke drejer sig om statsstøtte. Artikel 81 EF og 82 EF kan heller ikke anvendes, fordi de er rettet mod virksomhederne og ikke mod medlemsstaterne. De to bestemmelser vedrører i sig selv udelukkende virksomheders adfærd, ikke lov- eller forvaltningsforskrifter, der udgår fra medlemsstaterne. Ifølge Domstolens faste praksis pålægger artikel 81 EF og 82 EF, sammenholdt med traktatens artikel 5, imidlertid medlemsstaterne ikke at træffe eller opretholde foranstaltninger, heller ikke i form af love eller administrative bestemmelser, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de konkurrenceregler, der gælder for virksomhederne⁷². Dette er ifølge retspraksis tilfældet, når en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler i strid med artikel 81 EF eller forstærker sådanne aftalers virkninger eller berører sine egne bestemmelser deres statslige karakter ved til private

96. Intet tyder dog på, at det forholder sig sådan i hovedsagen. De omtvistede nationale bestemmelser strider tilsyneladende ikke mod artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 10 EF.

97. Det samme er tilfældet, hvis man ser på muligheden for at anvende artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 10 EF. For det første forbyder artikel 82, litra a), EF misbrug af en dominerende stilling, der består i påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser. For det andet bestemmes det i artikel 3, stk. 2, sidste punktum, i forordning nr. 1/2003⁷⁴, at medlemsstaterne ikke efter denne forordning er afskåret fra at vedtage en mere restriktiv national lovgivning, der forbyder eller sanktionerer ensidig adfærd fra virksomheders side, og at anvende den på deres område. Der er

71 — Jf. dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche, Sml. s. 461, af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin, Sml. s. 3461, præmis 29, og af 24.1.1991, sag C-339/89, Alsthom Atlantique, Sml. I, s. 107, præmis 10.

72 — Dom af 28.2.1991, sag C-332/89, Marchandise, Sml. I, s. 1027, præmis 22.

73 — Dom af 21.9.1988, sag 267/86, Van Eycke, Sml. s. 4769, præmis 16, Marchandise-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 70, præmis 22, og dom af 17.11.1993, sag C-2/91, Meng, Sml. I, s. 5751, præmis 14.

74 — Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, EUT L 1, s. 1.

således ikke holdepunkter i konkurrencereglerne for, at myndighederne slet ikke må gribe ind i partsautonomien for at beskytte forbrugerne og for at sikre den økonomiske ligevægt mellem ydelse og modydelse.

98. Der er hermed inget grundlag for at antage, at de omtvistede nationale bestemmelser skulle være uforenelige med konkurrencereglerne.

ii) Grundlæggende rettigheder

99. For at kunne etablere et indre marked uden konkurrencefordrejning, således som det er fastsat som traktatmål i artikel 3, stk. 1, litra g), EF, er det desuden nødvendigt at sikre de grundlæggende rettigheder bedst muligt⁷⁵. I det følgende vil jeg derfor undersøge, om de omtvistede nationale bestemmelser er forenelige med de grundlæggende rettigheder. Disse rettigheder aktiveres, når en national ordning i forbindelse med en minimumsharmonisering begrænser den frie bevægelighed

75 — Ifølge C. Tietje i *Das Recht der Europäischen Union* (udgivet af E. Grabitz/M. Hilf), bind II, artikel 95, punkt 18, s. 6, begrundes begrebet det indre marked på en formodning om fri udveksling af varer, personer og kapital.

i det indre marked mere end nødvendigt af hensyn til minimumsbeskyttelsen⁷⁶.

100. I den foreliggende sag er det de primærretlige bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, der finder anvendelse. Ifølge fast retspraksis skal foranstaltninger, der forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser mindre interessant, anses for en restriktion i artikel 49 EF's forstand⁷⁷.

101. Spørgsmålet, om en foranstaltning, der anvendes uden forskel, såsom en udvidelse af den indholdsmæssige vurdering af en aftales hovedgenstand eller forholdet mellem kvalitet og pris, falder ind under dette begreb, skal afgøres både i forhold til en tjenesteyder, som er etableret i Spanien, og i forhold til en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, hvor bestemmelserne er mindre strenge, eftersom retsvirkningerne ifølge Domstolens

76 — Jf. i denne retning A. Tassikas, *Dispositives Recht und Rechtswahlfreiheit als Ausnahmebereiche der EG-Grundfreiheiten: ein Beitrag zur Privatautonomie, Vertragsgestaltung und Rechtsfindung im Vertragsverkehr des Binnenmarkts*, Frankfurt (Main) 2002, s. 189, T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 21, artikel 8, punkt 1, 20 og 21, og E. Kapnopolou, nævnt ovenfor i fodnote 32, s. 163.

77 — Dom af 5.10.2004, sag C-442/02, CaixaBank France, Sml. I, s. 8961, præmis 11, af 3.10.2006, sag C-452/04, Fidium Finanz, Sml. I, s. 9521, præmis 46, af 29.11.2007, sag C-393/05, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 10195, præmis 31, af 13.12.2007, sag C-465/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 11091, præmis 17, af 17.7.2008, sag C-389/05, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5337, præmis 52, og af 28.4.2009, sag C-518/06, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3491, præmis 63.

praksis kan variere, afhængig af den konkrete situation.

102. Efter gældende retspraksis udgør en medlemsstats lovgivning ikke en restriktion i EF-traktatens forstand, blot fordi andre medlemsstater anvender mindre strenge eller mere økonomisk fordelagtige bestemmelser over for tilsvarende tjenesteydere etableret på deres område⁷⁸. Spanske tjenesteydere ville derfor ikke kunne gøre gældende, at der foreligger en krænkelse af den grundlæggende rettighed, der er knæsat i artikel 49 EF, alene fordi de i givet fald var underlagt en strengere lovgivning end tjenesteydere i andre medlemsstater.

103. Som Kommissionen ganske rigtigt har forklaret, er der under alle omstændigheder tale om en logisk følge af minimumsharmoniseringen. Det fremgår desuden klart af 12. betragtning til direktiv 93/13, der beskriver de daværende harmoniseringsmuligheder og samtidig bekræfter medlemsstaternes ret til at fastsætte strengere nationale bestemmelser, at fællesskabslovgiver regner med, at der også fremover vil være forskellige nationale ordninger.

104. Derimod anses foranstaltninger, der træffes af en medlemsstat, og som, selv om de anvendes uden forskel, påvirker markedsadgangen for virksomheder fra andre medlemsstater og dermed hindrer samhandelen i Fællesskabet, for restriktioner⁷⁹. Det springende punkt er altså ifølge denne retspraksis, hvilke virkninger den pågældende nationale ordning har for tjenesteydere fra andre medlemsstater.

105. Når domstolene kan foretage en mere omfattende indholdsmæssig vurdering af kontraktvilkår end den, der er omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, vil det i princippet kunne virke afskrækkende for tjenesteydere i andre medlemsstater, hvor der ikke sker en sådan indholdsmæssig vurdering. Hvis det gør det mindre interessant for dem at udbyde tjenesteydelser, kan der være tale om en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i overensstemmelse med den nævnte definition. En sådan restriktion kan dog være begrundet i tvingende almene

78 — Jf. i denne retning dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 27, af 12.7.2005, sag C-403/03, Schempp, Sml. I, s. 6421, præmis 45, og af 28.4.2009, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 77, præmis 63.

79 — Alpine Investments-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 78, præmis 35 og 38, samt CaixaBank France-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 77, præmis 12.

hensyn, herunder hensynet til forbrugerbeskyttelsen⁸⁰, forudsat at den også er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

indenlandske tjenesteydere og derfor resulterer i forskelsbehandling.

106. Det strider dog på ingen måde mod fællesskabsretten, at tjenesteydere fra andre medlemsstater indgår aftaler med forbrugere, der er bosat i Spanien, og i givet fald underlægges en strengere lovgivning end i hjemstedsstaten som følge af de gældende lovvalsregler⁸¹. Som Domstolen flere gange har fastslået, indebærer det forhold, at en medlemsstat har udstedt mindre strenge regler end en anden, ikke, at reglerne i denne anden medlemsstat står i urimeligt forhold til det tilstræbte mål og derfor er uforenelige med fællesskabsretten⁸².

108. De grundlæggende rettigheder er følgelig ikke blevet tilsidesat.

c) Konklusion

107. Endelig tyder intet på, at den omtvistede spanske ordning belaster tjenesteydere fra andre medlemsstater mere end

109. Jeg må herefter konkludere, at der ikke er grundlag for at antage, at de omtvistede nationale bestemmelser skulle være uforenelige med konkurrencereglerne og de grundlæggende rettigheder.

80 — Forbrugerbeskyttelsen er efter fast retspraksis et af de hensyn, der kan berettiggere restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser; jf. i denne retning bl.a. dom af 9.7.1997, forenede sager C-34/95 — C-36/95, De Agostini og TV-Shop, Sml. I, s. 3843, præmis 53, af 6.11.2003, sag C-243/01, Gambelli m.fl., Sml. I, s. 13031, præmis 67, af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placencia m.fl., Sml. I, s. 1891, præmis 46, og af 29.11.2007, sag C-404/05, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 10239, præmis 50, samt dommen i sagen Kommissionen mod Østrig, nævnt ovenfor i fodnote 77, præmis 52.

81 — Jf. artikel 5 i konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, åbnet for undertegnelse i Rom den 19.6.1980 (EFT L 266, s. 1). Jf. med hensyn til aftaler indgået efter den 17.12.2009 artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6).

82 — Jf. Alpine Investments-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 78, præmis 51, og dom af 13.7.2004, sag C-262/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6569, præmis 37.

110. En fortolkning, hvorefter direktivets artikel 8 og artikel 4, stk. 2, tillader en medlemsstat at fastsætte bestemmelser, i henhold til hvilke domstolene vurderer, om kontraktvilkår, som er indeholdt i forbrugeraftaler, som er affattet klart og forståeligt, og som omfatter definitionen af aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, er urimelige, er således i overensstemmelse med artikel 2 EF, artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 4, stk. 1, EF.

VII — Forslag til afgørelse

111. I betragtning af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare Tribunal Supremos præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

- »1) Artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, sammenholdt med samme direktivs artikel 8, er ikke til hinder for en national ordning, som vedrører vurderingen af, om kontraktvilkår er urimelige, når disse omfatter »definitionen af aftalens hovedgenstand« eller »overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor«, selv når disse vilkår er affattet klart og forståeligt.
- 2) En fortolkning, hvorefter ovennævnte direktivs artikel 8 og artikel 4, stk. 2, tillader en medlemsstat at fastsætte bestemmelser, i henhold til hvilke domstolene vurderer, om kontraktvilkår, som er indeholdt i forbrugeraftaler, som er affattet klart og forståeligt, og som omfatter definitionen af aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, er urimelige, er i overensstemmelse med artikel 2 EF, artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 4, stk. 1, EF.«