

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
ANTONIO SAGGIO

fremsat den 16. december 1999 \*

1. Ved kendelser af 31. marts og 1. april 1998, hvis indhold er identisk, har Juzgado de Primera Instancia de Barcelona (Spanien) forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler<sup>1</sup> (herefter »direktivet«). Det er første gang, Domstolen skal træffe en afgørelse vedrørende dette direktiv. Den forelæggende ret spørger navnlig, om det følger af den beskyttelsesordning, som direktivet sikrer forbrugerne, at retten ved pådømmelsen af en sag om påstået misligholdelse af en kontrakt mellem en erhvervsdrivende og en forbruger ex officio kan tage stilling til, om et vilkår i kontrakten er urimeligt. Der er i det konkrete tilfælde tale om en klausul, hvorved den ret, der er virksomhedens hjemting, tillægges enekompetence til at afgøre tvister vedrørende gennemførelsen af en salgsaftale.

administrative bestemmelser om urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere (artikel 1, stk. 1).

Ifølge artikel 2 forstås ved »erhvervsdrivende« en fysisk eller juridisk person, der handler som led i sit erhverv, hvad enten det er offentligt eller privat, og ved »forbruger« en fysisk person, der ikke handler som led i sit erhverv.

3. Formålet med direktivet er, at der i medlemsstaternes retsorden sikres forbrugeren en minimumsbeskyttelse, idet det giver medlemsstaterne mulighed for at sikre et højere beskyttelsesniveau ved at fastsætte strengere nationale bestemmelser end bestemmelserne i direktivet (tolvte og syttende betragtning; artikel 8).

### Fællesskabsbestemmelserne

2. Formålet med direktivet er indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og

Hvad direktivets anvendelsesområde angår bemærkes, at det udelukkende omhandler de kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling; artikel 3, stk. 2, bestemmer i den forbindelse: »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

\* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 95, s. 29.

indflydelse på indholdet, navnlig i forbindelse med en standardkontrakt.« Artikel 3, stk. 2, andet afsnit, bestemmer: »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.« Det tilføjes endvidere i artikel 3, stk. 2, tredje afsnit: »Hvis en erhvervsdrivende hævder, at et standardiseret kontraktvilkår har været genstand for individuel forhandling, har han bevisbyrden.«

4. Direktivet indeholder en generel definition af urimelige kontraktvilkår. Artikel 3, stk. 1, bestemmer: »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.«

Det bestemmes endvidere i artikel 4: »Det vurderes, om et kontraktvilkår er urimeligt, under hensyn til hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og ved på tidspunktet for aftalens indgåelse at tage hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med dens indgåelse samt til alle andre vilkår i aftalen eller i en anden aftale, som hænger sammen med denne, jf. dog artikel 7.« Denne vurdering »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«.

5. Med henblik på konkret at fastslå, hvilke vilkår bevirker en betydelig skævhed til skade for forbrugeren, angiver direktivet i bilaget de vilkår, der kan betegnes som urimelige; denne liste er rent vejledende og ikke udtømmende og overlader det til medlemsstaterne at foretage tilføjelser til den eller give den et mere restriktivt indhold i deres lovgivning (syttende betragtning og artikel 3, stk. 3).

Blandt de i bilaget omhandlede vilkår nævnes vilkår, hvis formål eller virkning er at »ophæve eller indskrænke forbrugers adgang til at rejse søgsmål eller benytte andre retsmidler ved at pålægge forbrugeren et krav om udelukkende at lade eventuelle tvister afgøre ved voldgift, der ikke er omfattet af retlige bestemmelser, ved uretmæssigt at begrænse de bevismuligheder, som forbrugeren har til rådighed eller ved at pålægge denne en bevisbyrde, der ifølge gældende ret ligger hos den anden aftalepart« [litra q)].

6. Artikel 6, stk. 1, lyder: »Medlemsstaterne fastsætter, at urimelige kontraktvilkår i en aftale, som en erhvervsdrivende har indgået med en forbruger ... ikke binder forbrugeren«; ifølge samme bestemmelse

bliver aftalen bindende for parterne, »hvis den kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår«.

Den nationale lovgivning

Medlemsstaterne skal endvidere sikre, »at der i forbrugernes og konkurrenternes interesse findes egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem forbrugere og en erhvervsdrivende, til ophør« (artikel 7, stk. 1); disse midler skal især omfatte bestemmelser, i henhold til hvilke personer eller organisationer efter national ret kan indbringe en sag for domstolene eller de kompetente administrative myndigheder, for at disse kan afgøre, om kontraktvilkår, der er udarbejdet med henblik på generel anvendelse, er af urimelig karakter, og anvende egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af sådanne kontraktvilkår til ophør (artikel 7, stk. 2). Det siges imidlertid ikke udtrykkeligt i direktivet, hvorvidt den nationale domstol er beføjet til ex officio at fastslå, at vilkåret er urimeligt og følgelig ikke kan gøres gældende over for forbrugeren.

7. Medlemsstaterne var forpligtet til at gennemføre direktivet i national ret senest den 31. december 1994. Direktivets bestemmelser finder anvendelse på alle aftaler, der indgås efter den nævnte dato (artikel 10, stk. 1).

8. Direktivet blev gennemført i spansk ret ved lov nr. 7/1998 af 13. april 1998<sup>2</sup> dvs. for sent i forhold til den fastsatte frist. Ifølge præambelen har loven til formål at gennemføre fællesskabsbestemmelserne om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler samt fastsætte bestemmelser om almindelige kontraktvilkår. Ifølge den tredje afsluttende bestemmelse trådte loven i kraft efter udløbet af en frist på 20 dage fra datoen for offentliggørelsen i *Boletín Oficial del Estado*, dvs. den 3. maj 1998.

9. Loven af 1998 ændrede lov nr. 26/1984 af 9. juli 1984 om forbrugerbeskyttelse<sup>3</sup>, idet den bl.a. indførte en ny artikel 10a, der indeholder en definition af urimelige kontraktvilkår, hvilket omfatter enhver bestemmelse, der ikke har været genstand for individuel forhandling, og som til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren. Artikel 10a, stk. 2, bestemmer, at vilkår, betingelser og bestemmelser, der er urimelige, uden videre er ugyldige og betragtes, som om de ikke var aftalte.

2 — Lov af 13.4.1998 om generelle kontraktvilkår, BOE af 14.4.1998.

3 — Den almindelige lov om beskyttelse af forbrugere og brugere, BOE nr. 176 af 24.7.1984.

Ifølge artikel 10a betragtes de i tillægsbestemmelserne omhandlede klausuler som urimelige i den nævnte artikels forstand, herunder — i tillægsbestemmelsernes punkt 27 — bestemmelser, som henlægger kompetencen til en anden ret end forbrugers hjemting eller værneting som opfyldelsessted for forpligtelsen.

De i loven hjemlede foranstaltninger kan gøres gældende ad rettens vej fra datoen for lovens ikrafttrædelse, også for så vidt angår kontrakter, der er indgået før. I den her omhandlede sag var loven imidlertid endnu ikke i kraft på det tidspunkt, hvor de sagsøgende selskaber anlagde sag mod forbrugerne, hvorfor de nye bestemmelser ikke er anvendelige i denne sag. Forbrugernes beskyttelse mod urimelige vilkår i kontrakter, der indgås med en erhvervsdrivende, var tidligere omfattet af den ovennævnte lov nr. 26/1984. Ifølge denne lov skulle bestemmelserne i de nævnte kontrakter bl.a. være i overensstemmelse med god tro og sikre den rette balance mellem de forskellige ydelser. Der gjaldt følgelig en regel om umiddelbar ugyldighed af urimelige kontraktvilkår, forstået som vilkår, der på uforholdsmæssig og urimelig måde er til skade for forbrugeren, eller som i kontrakten bevirker en skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugerne eller brugerne [artikel 10, stk. 1, litra c), nr. 3].

10. Det skal endelig tilføjes, at de spanske bestemmelser om forbrugerbeskyttelse, herunder bestemmelserne i loven om gennem-

førelse af direktivet, ikke udtrykkeligt omhandler spørgsmålet vedrørende muligheden for ex officio at fastslå, om de urimelige vilkår er ugyldige. Der ses ikke i spansk ret at foreligge en retlig hjemmel, der klart kunne begrunde en kompetence for retten til at tage stilling til dette ugyldighedsspørgsmål, hvis parterne ikke tager noget initiativ hertil. I spansk retspraksis er dette spørgsmål hidtil blevet besvaret ved modstridende afgørelser, hvorved nogle retter har ment at kunne støtte en sådan kompetence direkte på direktivet.

#### Sagernes faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

11. På forskellige tidspunkter i tiden maj 1995 til april 1996 blev der indgået en kontrakt om salg på afbetaling af et konversationsleksikon mellem selskabet Océano Grupo Editorial SA og R. Murciano Quintero, der har bopæl i El Ejido (Almería), og mellem selskabet Salvat Editores SA og J.M. Sánchez-Alcón Prades, J.L. Copano Badillo, M. Berroane og E. Viñas Feliu, der alle har bopæl forskellige andre steder i Spanien.

12. I kontrakterne om salg på afbetaling, som var udarbejdet af sælgerne på forhånd i formularform, accepterer parterne, at i tilfælde af retstvist henlægges enekompetencen til retten i Barcelona, den by, hvor de ovennævnte selskaber har deres hovedsæde.

13. Da køberne ikke betalte på de aftalte forfaldstidspunkter, anlagde selskabet Océano Grupo Editorial SA den 25. juli 1997 og Salvat Editores SA henholdsvis den 18. september, den 16. december og den 19. december 1997 sag ved Juzgado de Primera Instancia de Barcelona med påstand om, at køberne blev kendt pligtige til at betale de aftalte beløb.

1998 (sagerne C-242/98, C-243/98 og C-244/98) har Juzgado de Primera Instancia de Barcelona herefter besluttet at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Omfatter forbrugerbeskyttelsen i medfør af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler en hjemmel for, at den nationale domstol ex officio kan tage stilling til, om et vilkår i den kontrakt, der er forelagt den til bedømmelse, er af urimelig karakter, når den prøver spørgsmålet om antagelse af en sag til realitetsbehandling ved de almindelige domstole?«

Da disse sager blev anlagt, var direktivet endnu ikke blevet gennemført i spansk ret. Den forelæggende ret fandt det imidlertid tvivlsomt, om værnetingsbestemmelsen i kontrakten er gyldig, for så vidt som den måtte betegnes som »urimelig« i henhold til direktivets bestemmelser. Efter rettens opfattelse måtte den kompetente ret være de sagsøgte hjemting. Den 9. september 1997 oversendte den nævnte ret sagen til anklagemyndigheden til udtalelse vedrørende muligheden for ex officio at erklære værnetingsbestemmelsen ugyldig. Anklagemyndigheden svarede, at det under en »juicio de cognición«<sup>4</sup> som er den sags-type, der finder anvendelse i denne sag, ikke er muligt ex officio at rejse spørgsmålet om manglende kompetence, såfremt den af kontraktparterne udpegede ret er hjemting for i det mindste én af dem<sup>5</sup>.

15. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 20. juli 1998 er sagerne blevet forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt domsafsigelsen.

#### Besvarelse af spørgsmålet

14. Ved kendelser af 31. marts 1998 (sagerne C-240/98 og C-241/98) og af 1. april

16. Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den, selv om direktivet ikke er gennemført inden for den fastsatte frist, har hjemmel til ex officio at erklære sig inkompetent, for så vidt som den er tillagt kompetence ved et kontraktvilkår, som den anser for »urimeligt« i direktivets forstand.

4 — En summarisk procedure, som sagsøgeren kan bringe i anvendelse i sager af mindre værdi (80 000-800 000 ESP).

5 — Jf. artikel 1 i lov af 17.7.1948 om underretternes kompetence, BOE nr. 200 af 18.7.1948, og artikel 32 i dekret af 21.11.1952, som omhandler »cognición«-proceduren, BOE nr. 337 af 2.12.1952.

Med henblik på at behandle dette spørgsmål og give den nationale domstol et brugbart svar er det efter min mening nødvendigt at foretage to operationer i rækkefølge: For det første må direktivets bestemmelser fortolkes med henblik på at fastslå, om klausulen, hvorved kompetencen henlægges til virksomhedens hjemsted, er en urimelig klausul, og — i tilfælde af et bekræftende svar — om direktivet eller andre regler i fællesskabsretten pålægger den nationale domstol ex officio at erklære sig inkompetent, såfremt den skal behandle sagen på grundlag af en klausul af denne art, selv om det fører til, at den ikke anvender en national processuel bestemmelse, der ville føre til at andet resultat med hensyn til stedlig kompetence. For det andet må det bedømmes, om denne manglende anvendelse eventuelt kan komme på tale i en tvist som den, der foreligger i hovedsagerne, hvor parterne er to private personer, når fællesskabsbestemmelsen, hvis indhold afviger fra de nationale procesregler, findes i et direktiv, der ikke er gennemført.

17. For så vidt angår kvalificeringen af det omhandlede kontraktvilkår skal jeg ved det samme bemærke, at den må betragtes som en »urimelig klausul« i lyset af direktivet. Jeg minder om, at der er tale om en klausul, der er indeholdt i en kontrakt mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, og som udpeger retten på virksomhedens hjemsted som enekompetent for retstvister, der udspringer af kontrakten. Som den franske regering har anført, er det rigtigt, at en klausul af denne art ikke udtrykkeligt er opført på listen over de »urimelige klausuler«, som omhandles i direktivets bilag, men dette forhold kan ikke anses for afgørende af flere grunde. Ifølge den franske regering henhører den

omhandlede klausul under den almindelige kategori, der er nævnt i litra q) i bilaget, som er gengivet ovenfor, for så vidt som den har til virkning »at ophæve eller indskrænke forbrugers adgang til at rejse søgsmål eller at benytte andre retsmidler«. Det er imidlertid mere relevant i den foreliggende sag, at bilaget ifølge artikel 3, stk. 3, indeholder »en vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige«<sup>6</sup> således at medlemsstaterne kan tilføje yderligere kontraktvilkår, som naturligvis vil være omfattet af den samme ordning, som direktivet som hovedregel fastsætter for de andre. I sidste ende kræver direktivet kun, for at et kontraktvilkår er omfattet af dets anvendelsesområde, at det ikke er blevet forhandlet individuelt mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren, og at det til skade for forbrugeren bevirker »en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen« (artikel 3, stk. 3). I forhold til disse kriterier af generel karakter kan medlemsstaterne anføre andre klausuler, der er mere specielle end dem, der er optaget på listen: i så fald vil klausulerne være »urimelige« i direktivets forstand og vil dermed, som jeg har nævnt, være omfattet af den ordning, som efter direktivet skal anvendes på dem.

18. Det fremgår af det netop anførte, at det ved bedømmelsen af, om et kontraktvilkår som det, der er omhandlet i hovedsagerne, er »urimeligt« eller ikke, udelukkende er nødvendigt at fortolke direktivets bestem-

6 — Jf. også syttende betragtning, som anfører: »listen 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 tilføjes eller udforme mere restriktive bestemmelser, navnlig hvad angår kontraktvilkårenes rækkevidde«.

meler, og navnlig bestemmelserne i artikel 3, stk. 1 og 2. I den forbindelse kan bilaget til direktivet kun have en rent vejledende værdi. Jeg mener på den baggrund, at et kontraktvilkår, som forbrugeren har skrevet under på, men ikke forhandlet individuelt, for så vidt som det er indeholdt i en adhæsionskontrakt, og hvorved det pålægges ham at varetage sine interesser som sagsøger eller sagsøgt ved retten på virksomhedens hjemsted i enhver retstvist, der udspringer af kontrakten, medfører ubestridelige fordele til gavn for virksomheden og modsat indebærer risiko for, at forbrugeren rettigheder til at tage til genmæle begrænses — og det væsentligt. Som den forelæggende ret således har anført i forelæggelseskendelsen på grundlag af den konkrete erfaring med behandlingen af disse sager, indebærer forbrugeren forpligtelse til at anerkende kompetencen for virksomhedens hjemting — som efter omstændighederne kan ligge meget langt fra forbrugeren bopæl — en risiko for, at forbrugeren i praksis ikke har mulighed for at varetage sine interesser på grund af de store omkostninger, det indebærer at give møde, navnlig hvis man sammenholder dem med den beskedne værdi af sagsgenstanden; hertil kommer, at de personer, som bliver involveret i sådanne sager, i de fleste tilfælde er fra beskedne økonomiske kår og kun har begrænsede midler. Modsat indebærer det omhandlede kontraktvilkår uden diskussion fordele for den erhvervsdrivende, som på denne måde kan undgå at benytte forskellige retter, der er kompetente i medfør af retsplejereglerne, idet han kan samle retssagerne vedrørende forbrugerkontrakterne der, hvor han har hjemsted, hvad der for ham klart er mere bekvemt og mindre belastende fra et økonomisk synspunkt. Efter min mening bevirker en situation af den art uden enhver tvivl en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser. Den omhandlede klausul kan følgelig defineres som »urimelig« i direktivets forstand med den følge, at

direktivets ordning til fordel for forbrugeren, navnlig at værnetingsklausulen i medfør af artikel 6 ikke er bindende, med sikkerhed finde anvendelse i den konkrete sag.

19. Det er heller ikke uden betydning, at den spanske stat i forbindelse med gennemførelsen af direktivet, dvs. på det tidspunkt, hvor det almindelige princip i direktivets artikel 3, stk. 1, gives et konkret indhold, i lighed med de løsninger, andre medlemsstater valgte<sup>7</sup>, udtrykkeligt ønskede, at listen over urimelige kontraktvilkår skulle omfatte klausuler om, at en anden ret skal benyttes end den, der er forbrugeren hjemting eller værneting som opfyldelsessted for forpligtelsen<sup>8</sup>. I lyset af disse argumenter kan man grundlæggende konkludere, at en klausul i en kontrakt mellem en forbruger og en virksomhed, hvorved retten på virksomhedens hjemsted udpeges som enekompetent i enhver retstvist vedrørende kontrakten, er omfattet af begrebet »urimeligt kontraktvilkår« i direktivets forstand.

7 — Artikel 1469a i den italienske civile lovbog, som indsat ved lov nr. 25 af 6.2.1996 om gennemførelse af direktivet, bestemmer, at medmindre det modsatte bevises, anses et kontraktvilkår for urimeligt, hvis det har til formål eller til virkning at »fastsætte et andet værneting end der, hvor forbrugeren har bopæl eller valgt domicil« (jf. artikel 19, stk. 3); i Frankrig indeholder »den sammenfattende anbefaling« nr. 91-02, som er vedtaget af udvalget vedrørende urimelige kontraktvilkår, der er nedsat i henhold til artikel L-132.2 i forbrugerloven, blandt de vilkår, der betragtes som urimelige, klausuler, hvis formål eller virkning er at »fravige lovbestemmelserne om stedlig kompetence og fastsættelse af værneting«.

8 — Jf. den første tillægsbestemmelse til den ovennævnte lov nr. 7/1998, punkt 27. Den tidligere gældende lovgivning indeholdt en generel formulering, som efter min mening kunne fortolkes således, at den blandt de forbudte kontraktvilkår også omfattede det, der er genstand for nærværende sag [artikel 10, stk. 1, litra c), nr. 3, i den tidligere nævnte lov nr. 26/1984].

20. Da det således står fast, at afgørelsen i hovedsagerne forudsætter en bedømmelse af den forelæggende rets kompetence, en bedømmelse, der skal foretages i lyset af direktivets bestemmelser, skal jeg nu behandle det problem, som logisk er det næste, og som er genstand for det præjudicielle spørgsmål; der skal tages stilling til, om den nationale ret ex officio kan afvise at være kompetent, såfremt den får forelagt en tvist til afgørelse på grundlag af en klausul, der er indsat i en kontrakt mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, og som efter rettens opfattelse er urimelig, for så vidt som den tildeler retten ved den erhvervsdrivendes hjemsted enekompetence.

21. Hvad dette spørgsmål angår finder jeg det nødvendigt først at understrege, at sagsøgte i den for den nationale ret verserende sag (forbrugeren) ikke har givet møde i sagen og dermed har givet afkald på at gøre gældende, at den ret, som sagen er anlagt ved, er inkompetent, fordi kompetencen hviler på et urimeligt kontraktvilkår. Ifølge den spanske regering må partens adfærd tillægges afgørende betydning. Det anføres således, at eftersom bedømmelsen af de beføjelser, der er tillagt den nationale ret, udelukkende bør foretages i lyset af den nationale lovgivning — der, som jeg allerede har nævnt, ikke tildeler retten en sådan beføjelse i en sag som den, der foreligger i hovedsagen — følger det heraf, at retten er afskåret fra ex officio at rejse spørgsmålet om kontraktvilkårets ugyldighed.

22. Lad mig straks sige, at jeg ikke finder denne fortolkning overbevisende. Ligesom Kommissionen og den franske regering

anser jeg det for rigtigere at foretage en generel bedømmelse, hvorved det lægges til grund, at det efter selve ordningen for beskyttelse af forbrugeren, den svage kontraktpart, er nødvendigt at tillægge den nationale domstol muligheden for ex officio at rejse det spørgsmål, om der foreligger et i direktivets forstand urimeligt kontraktvilkår, der er ugyldig. Med andre ord taler hensynet til at tillægge de pågældende bestemmelser »effektiv virkning« til fordel for en fortolkning, som ikke pålægger den svage kontraktpart den byrde, at han skal give møde for domstolene, for at kunne gøre gældende, at kontraktvilkår, der er til skade for ham, ikke finder anvendelse; og jeg skal herved med det samme tilføje, at dette navnlig gælder, når forbrugeren i medfør af de nævnte vilkår er nødt til at varetage sine interesser ved en ret på et andet sted end ved hans bopæl.

23. Det skal således bemærkes, at beskyttelsesordningen i henhold til direktivets bestemmelser hviler på det generelle princip, at i kontrakter, der indgås med en erhvervsdrivende, må forbrugeren betragtes som den »svage part«, som det er nødvendigt at give en særlig beskyttelse: direktivets formål er følgelig i disse relationer at genoprette en kontraktmæssig ligevægt og samtidig tilgodese det almene hensyn til god markedsføringssskik. I denne sammenhæng pålægger direktivet medlemsstaterne en forpligtelse til at nå et resultat, konkret at forhindre, at kontraktvilkår, der anses for urimelige, kan binde forbrugeren i henhold til den nationale lovgivning (artikel 6). Heraf følger, at selv om det tilkommer medlemsstaterne at vælge den særlige civile sanktion, som skal ramme de nævnte kontraktvilkår — uvirksomhed, nullitet, eventuelt annullation — påhviler



det dem under alle omstændigheder at indføre en ordning, hvis formål er effektivt at beskytte forbrugers rettigheder.

Som det med rette er anført af Kommissionen, kan dette formål vanskeligt nås, hvis man ikke giver domstolene muligheden for *ex officio* at tage stilling til, om et kontraktvilkår er urimeligt. Den ved direktivet indførte ordning for beskyttelse af den svage kontraktpart synes reelt at se bort fra forbrugers adfærd. Det tillægges f.eks. ingen betydning, at kontraktvilkåret er blevet accepteret af forbrugeren ved underskriften på en adhæsionskontrakt: uanset underskriften *kan et sådant vilkår ikke* binde forbrugeren. Efter min mening må det imidlertid ud fra de samme betragtninger udelukkes, at det tillægges afgørende betydning, hvorledes forbrugeren forholder sig *under en retssag*: forbrugeren gør muligvis ikke gældende, at kontraktvilkåret er urimeligt, fordi han er ubekendt med reglerne, eller fordi han finder det for kosteligt at varetage sine interesser for en retsinstans, der ligger langt væk fra hans bopæl, således som det er tilfældet med det kontraktvilkår, der omhandles i nærværende sag. Under alle omstændigheder ville det formål, som direktivet forfølger, ikke blive nået, idet kontraktvilkåret, uanset at det klart er til skade for den svage kontraktpart, ville nå sit mål; hermed ville direktivets effektive virkning uafhjælpeligt blive skadet.

24. Det er endvidere med sikkerhed væsentligt, at direktivet for at rette op på en situation, hvor der er en betydelig uligevægt mellem de to kontraktparter, pålægger medlemsstaterne at indføre en

beskyttelsesordning med aktiv deltagelse af aktører, der står uden for selve kontraktforholdet. Med det klare udgangspunkt, at det ikke er et effektivt middel, at forbrugerne reagerer over for kontraktvilkår, der er til skade for deres interesser — på grund af omkostningerne ved et individuelt søgsmål og forbrugernes utilbøjelighed til at vove sig ud i komplicerede retssager mod erhvervsdrivende, som er stærkere og bedre organiseret — opstiller direktivet i artikel 7 det krav, at »medlemsstaterne sikrer, at der i forbrugernes og konkurrenternes interesse findes egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem forbrugere og en erhvervsdrivende, til ophør«. Bedømmelsen af, om de beskyttelsesforanstaltninger, som direktivet pålægger medlemsstaterne at indføre<sup>9</sup>, er »egnede« og »effektive«, beror på en konkret vurdering af midlernes egnethed i forhold til det forfulgte mål, der — for at sige det igen — er at sikre, at forbrugeren ikke er bundet af urimelige kontraktvilkår. På grundlag af de betragtninger, jeg netop har anført, kan det med rimelighed antages, at en indgriben ex

9 — Det skal bemærkes, at denne bedømmelse foretages direkte i direktivet, nemlig i artikel 7, stk. 2, hvor det anføres, at »de i stk. 1 nævnte midler skal omfatte bestemmelser, i henhold til hvilke personer eller organisationer, der ifølge national lov har en legitim interesse i at beskytte forbrugerne, efter national ret kan indbringe en sag for retsmyndighederne eller de kompetente administrative myndigheder, for at disse kan afgøre, om kontraktvilkår, der er udarbejdet med henblik på generel anvendelse, er af urimelig karakter, og anvende egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af sådanne kontraktvilkår til ophør«. Det er klart, at der hermed angives et eksempel, som ikke udelukker andre former for foranstaltninger, heriblandt at domstolene handler *ex officio*, men som har en særlig betydning inden for den ved direktivet sikrede beskyttelsesordning, for så vidt som der tillægges forbrugerorganer eller -sammenslutninger adgang til at indbringe et forebyggende søgsmål af præventiv karakter og dermed ikke knyttet til en bestemt retstvist. En sådan form for beskyttelse, der er særlig effektiv i kraft af sin generelle karakter, er en absolut nyskabelse i medlemsstaternes retsordener, navnlig dem, der hviler på romerretten, af hvilken grund man let kan forstå, hvorfor det udtrykkeligt er blevet pålagt medlemsstaterne at indføre den i deres nationale ret. Som den franske regering har bemærket, ville det være vanskeligt at begrunde en fortolkning af direktivet, hvorefter man på den ene side tillader »præventive« kollektive søgsmål, som kommer alle forbrugere til gode, og man på den anden side udelukker, at den ret, som skal anvende en klart urimelig klausul, handler *ex officio* i en konkret retstvist, hvorunder forbrugeren umiddelbart liden skade.

officio fra domstolens side ikke alene er et yderst effektivt middel i repressivt øjemed, men også forekommer egnet til effektivt at forebygge, at klausulerne indsættes i forbruger aftalerne.

Hertil kommer, at såfremt man ville udelukke domstolene fra at gribe ind ex officio, når forbrugeren ikke gør gældende, at kontraktvilkåret er urimeligt, ville dette have paradoksale virkninger i en situation som i den foreliggende sag, hvor tildelingen af enekompetence til at afgøre retssager, der udspringer af kontrakten, til domstolen på den erhvervsdrivendes hjemsted er omtvistet. Som allerede nævnt er der i hovedsagerne tale om, at den forelæggende ret, Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, behandler en tvist mellem på den ene side erhvervsdrivende (selskaberne Océano Grupo Editorial SA og Salvat Editores SA, som driver virksomhed med salg på afbetaling af konversationsleksika) og på den anden side en række forbrugere, der har bopæl i forskellige byer i Spanien, nogle beliggende ca. 100 km fra den ret, sagen er indbragt for. Såfremt man under disse omstændigheder afviser, at retten, når sagsøgte ikke giver møde, på eget initiativ kan tage stilling til, om en åbenbart »urimelig« klausul er gyldig, kommer man ud i det paradoks, at forbrugeren vil være nødt til at give møde på et andet sted end sin bopæl netop for at gøre gældende, at det kontraktvilkår, som pålægger ham at gøre dette, er et urimeligt vilkår! Det er klart, at en sådan ordning ville være ganske ineffektiv som middel til at beskytte forbrugeren, eftersom denne for at påberåbe sig den beskyttelse, som direktivet giver,

under alle omstændigheder ville være nødt til at bære alle de ulemper (procesudgifter på et andet sted end bopælen, bevisbyrden for, at klausulen er urimelig, benyttelse af advokat i en sag vedrørende et lille beløb, osv.), som er begrundelsen for, at medlemsstaterne har indsat det obligatoriske valg af virksomhedens hjemting blandt de kontraktvilkår, der er til skade for forbrugeren.

25. Det skal endelig tilføjes, at det forekommer at være i fuld overensstemmelse med den civilretlige ordning, som direktivet angiver som sanktion over for klausuler i de forbrugerkontrakter, der er omfattet af dens anvendelsesområde, såfremt domstolene tillægges beføjelse til at handle ex officio. Som det vil huskes, pålægger direktivet medlemsstaterne i henhold til deres nationale lovgivning at fastsætte, at sådanne vilkår ikke kan binde forbrugeren (artikel 6, stk. 1). Selv om direktivet i overensstemmelse med grænserne for »minimumsharmoniseringen« i de nationale lovgivninger nøjes generelt med at angive et resultat, der skal nås (nemlig at urimelige kontraktvilkår »ikke binder«), og herved overlader det til de nationale retsordener at vælge det konkrete retlige sanktionsmiddel over for sådanne vilkår<sup>10</sup>, er det klart, at det ved denne formulering trufne valg betyder, at direktivets bestemmelser tillægges karakter af »præceptive« forskrifter af »offentligretlig økonomisk

10 — Jf. herved den sammenlignende bedømmelse foretaget af G. Paisant, »La lutte contre les clauses abusives des contrats dans l'Union européenne« i *Vers un code européen de la consommation, sous la direction de F. Osman*, Bruxelles 1998, s. 165 ff., især s. 174, hvoraf det fremgår, at hovedparten af medlemsstaterne har indført den udtrykkelige sanktion, at urimelige vilkår uden videre er ugyldige.

art«, hvilket ikke kan undgå at slå igennem på den nationale domstols beføjelser<sup>11</sup>.

underskrift ikke knytter sig retsvirkning til et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, og i processuel henseende en indgriben fra domstolen, som efter en bedømmelse af skaden for forbrugeren kan undlade at anvende kontraktvilkåret uafhængigt af forbrugers adfærd under retssagen.

26. Alt taget i betragtning mener jeg, at en anerkendelse af, at domstolene er beføjet til ex officio at erklære et urimeligt kontraktvilkår for uvirksomt, fuldt ud hænger sammen med den generelle ordning for den særlige beskyttelse, som direktivet vil give samfundets interesser, der som en del af den økonomiske offentlige ret rækker ud over parternes særlige interesser. Der er med andre ord en offentlig interesse i, at vilkår, som er til skade for forbrugerne, ikke har retsvirkninger. I materiel henseende begrundes denne interesse den sanktion, at der uanset forbrugers eventuelle

27. Eftersom ordningen for beskyttelse af rettigheder, der tillægges ved direktivet, ikke ville være »effektiv«, hvis man ikke tillod de nationale domstole ex officio at bedømme kontraktvilkåret i lyset af direktivets bestemmelser, må følgen heraf være, at nationale processuelle bestemmelser, der ikke tillader en sådan bedømmelse, ikke må bringes i anvendelse af domstolene, når henses til den samarbejdsforpligtelse, der påhviler alle de nationale myndigheder — herunder domstolene inden for deres kompetence — i medfør af EF-traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF). Der er i øvrigt tale om et princip, som adskillige gange er blevet anvendt i Domstolens praksis, og ifølge hvilket nationale processuelle bestemmelser i overensstemmelse med det almindelige princip om fællesskabsrettens forrang<sup>12</sup> ikke må anvendes af domstolene, såfremt de ikke muliggør en effektiv

11 — Jeg bemærker i denne forbindelse, at ved gennemførelsen af direktivet betegnede den franske lovgiver udtrykkeligt bestemmelserne om beskyttelse af forbrugerne mod urimelige kontraktvilkår som være »offentligretlige« (jf. forbrugerloven, artikel L-132.1); det antages i litteraturen, at som følge af denne betegnelse »skal domstolene herefter ex officio rejse spørgsmålet om ugyldigheden af de urimelige kontraktvilkår« (A. Karimi, »Les modifications des dispositions du code de la consommation concernant les clauses abusives par la loi n° 95-96 af 1.2.1995«, i *Les petites affiches* n° 54, 1995, s. 4 ff.). I Italien bestemmer den nye artikel 1469d i den civile lovbog, at kontraktvilkår, der anses for urimelige, »er uden retsvirkning, idet aftalen i øvrigt fortsat har retsvirkning«, og det tilføjes derefter, at »de er kun uden retsvirkning i forhold til forbrugeren, og denne manglende retsvirkning kan ex officio fastslås af domstolene«. Vedrørende ordningen i Belgien henvises til E. Balate, »Le contrôle des clauses abusives: premier bilan«, i *Droit de la consommation*, 1997, s. 321 ff., navnlig s. 131 og 140, hvor det anføres, at det følger af de pågældende bestemmelser offentlige karakter, at de skal anvendes ex officio af domstolene, selv om forbrugeren ikke giver møde. Se vedrørende en generel bedømmelse M. Tenreiro, »The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems« i *European Review of Private Law*, 1995, s. 273 ff., navnlig s. 282, hvor det udtales, at det ikke-tekniske udtryk, hvorefter urimelige kontraktvilkår »ikke binder« forbrugeren kan have konkrete konsekvenser, heriblandt den, at »the judge shall declare a term as unfair and refuse to enforce it ex officio, without any need for special demand from the consumer« (domstolen skal kende en klausul urimelig og ex officio afvise at anvende den, uden at det er nødvendigt med en særlig begæring fra forbrugeren herom).

12 — Dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, præmis 17-24.

beskyttelse af de rettigheder, der tillægges efter fællesskabsretten<sup>13</sup>.

Det skal dog anføres, at i nærværende sag findes den fællesskabsbestemmelse, der ville have en sådan virkning, i et direktiv, der ikke er gennemført fristmæssigt i national ret. Da hovedsagen vedrører en tvist mellem private personer, må der følgelig tages stilling til det spørgsmål, om denne omstændighed kan have en negativ virkning for bestemmelsen af den nationale domstols beføjelser.

28. Jeg skal i denne forbindelse først bemærke, at det i nærværende sag ikke er let at gennemføre en »fortolkning i over-

ensstemmelse med direktivet« af bestemmelserne i national ret under hensyn til direktivets formål og ordlyd, således som det ifølge Domstolens faste praksis påhviler den nationale domstol, når et direktiv ikke er blevet forskriftsmæssigt gennemført i national ret. Selv om det påhviler den nationale domstol at foretage en nærmere bedømmelse i overensstemmelse med direktivet, forekommer det imidlertid at være klart — selv om den spanske lovgivning før gennemførelsen uden vanskelighed kunne fortolkes således, at den omhandlede mangel hører til dem, som gør kontraktvilkåret »ugyldigt uden videre«<sup>14</sup> — at der er en klar og åbenbar modstrid mellem de nationale processuelle regler og direktivet, idet anvendelsen af dem fører til totalt forskellige resultater: på den ene side er det efter de nationale processuelle regler — også for kontrakter mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, der henhører under direktivets anvendelsesområde — lovligt at udpege retten ved den erhvervsdrivendes hjemsted som enekompetent ret for tvister, der udspringer af kontrakten, og dermed fravige de almindelige kompetenceregler; på den anden side kræver de generelle principper, der ligger til grund for direktivets ordning for beskyttelse af forbrugeren, og som er gengivet ovenfor, at et vilkår, der pålægger en sådan løsning, ikke kan binde forbrugeren, for så vidt det er »urimeligt« i direktivets forstand. Det er indlysende, at der ikke findes en bestemmelse i national ret, som man kan »fortolke« på en sådan

13 — Jeg minder om, at for så vidt angår spørgsmålet om forbindelsen mellem den nationale domstols pligter og de nationale processuelle bestemmelser har Domstolen flere gange fastslået, at når der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser på området, tilkommer det hver medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning medfører for borgerne. Disse processuelle regler må dog ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden. Jf. herom domme af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, og sag 45/76, Comet, Sml. s. 2043, præmis 12-16, dom af 27.2.1980, sag 68/79, Just, Sml. s. 501, præmis 25, af 9.11.1983, sag 199/82, San Giorgio, Sml. s. 3595, præmis 14, af 25.2.1988, forenede sager 331/85, 376/85 og 378/85, Bianco og Girard, Sml. s. 1099, præmis 12, af 24.3.1988, sag 104/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1799, præmis 7, af 14.7.1988, forenede sager 123/87 og 330/87, Jeunehomme og EGI, Sml. s. 4517, præmis 17, af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 43, af 9.6.1992, sag C-96/91, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 3789, præmis 12, af 1.4.1993, forenede sager C-31/91-C-44/91, Lageder m.fl., Sml. I, s. 1761, præmis 27, 28 og 29, domme af 14.12.1995, forenede sager C-430/93 og C-431/93, Van Schijndel og Van Veen, Sml. I, s. 4705, præmis 16 og 17, og sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 12, dom af 17.7.1997, sag C-242/95, GT-Link, Sml. I, s. 4449, præmis 24 og 27, og af 1.6.1999, sag C-126/97, Eco Swiss, Sml. I, s. 3055, præmis 31-41.

14 — Jf. artikel 10, stk. 1 og 4, i lov nr. 26/1984.

måde, at det i direktivet foreskrevne mål nås<sup>15</sup>. Det er imidlertid — det være sagt endnu en gang — den nationale domstol, som det påhviler at foretage en nærmere bedømmelse af spørgsmålet.

med muliggøre en effektiv beskyttelse af de rettigheder, som disse giver — og dette uanset at parterne i tvisten i hovedsagen reelt er to private personer, hvorved det i denne forbindelse åbenbart er uden betydning, at den ene af parterne ikke har givet møde. Såfremt man mener, at et ikke gennemført direktiv ikke kan have en sådan virkning, vil den nationale domstol modsat ikke have anden mulighed end at acceptere, at der gyldigt er valgt et værneting i medfør af den klausul, som domstolen selv finder urimelig.

29. Eftersom de to bestemmelser er uforenelige, har den domstol, der skal træffe afgørelse i sagen, følgelig kun den mulighed at træffe et valg mellem to »konkurrerende« juridiske principper, det ene — af national oprindelse — hvorefter valg af værneting er tilladt, og det andet — af fællesskabsoprindelse — hvorefter det påhviler domstolen at erklære sig inkompetent. Der må herved tages stilling til det spørgsmål, om et direktiv, der ikke er gennemført rettidigt, kan benyttes som kriterium for lovligheden af de nationale processuelle bestemmelser, således at det vil påhvile den nationale domstol ikke at anvende disse bestemmelser for at sikre fællesskabsbestemmelsernes forrang og der-

30. Det er min opfattelse vedrørende dette spørgsmål, at det følger af en rigtig anvendelse af princippet om fællesskabsrettens forrang for national ret, såvel som af hensynet til at sikre en ensartet anvendelse af fællesskabsbestemmelserne, at ikke gennemførte direktiver, når den fastsatte frist for deres gennemførelse i national ret er udløbet, kan føre til at *udelukke anvendelsen af den modstridende nationale bestemmelse*, selv om de på grund af manglende bestemthed, eller fordi de ikke har direkte virkning »horizontalt«, ikke tillægger borgerne rettigheder, der kan gøres gældende for domstolene. Den ovenfor nævnte samarbejdsforpligtelse, der påhviler enhver national myndighed inden for dens beføjelser, indebærer en forpligtelse for retterne og forvaltningen til så at sige at »udelukke« den modstridende nationale lov. Denne konklusion er, som det vil fremgå af det følgende, allerede antydet i Domstolens

15 — I dom af 26.9.1996, sag C-168/95, Arcaro, Sml. I, s. 4705, på s. 4719, fastslog Domstolen først med rette, at fællesskabsretten ikke tillader de nationale retter at fjerne nationale bestemmelser, der er i strid med en bestemmelse i et ikke gennemført direktiv, hvorefter den tilføjede, at gennemførelsen af en »overensstemmende fortolkning af direktivet« begrænses, når en sådan fortolkning fører til, at en forpligtelse, der er fastsat i et ikke gennemført direktiv, gøres gældende over for en borger, eller så meget mere, når den fører til, at der på grundlag af direktivet og i mangel af en lov til gennemførelse af direktivet fastsættes strafansvar, eller strafansvaret skærpes for personer, der handler i strid med dets bestemmelser (præmis 42). Domstolen udelukkede dermed med rette, at der under henvisning til en »overensstemmende fortolkning« af national ret i forhold til et ikke gennemført direktiv pålægges en borger en sanktion, især hvis den er strafferetlig, for overtrædelse af det ikke gennemførte direktiv.

praksis, bortset fra at den længe har fundet tilslutning i teorien<sup>16</sup>.

16 — Uden at forsøge på at være udtømmende skal jeg blot nævne D. Simon, *La directive européenne*, Paris 1997, s. 4 ff., hvor det anføres, at »forpligtelsen til ikke at anvende nationale bestemmelser, der er i strid med fællesskabsretten, påhviler den nationale domstol i medfør af princippet om forrang, også hvis den pågældende bestemmelse ikke har direkte virkning. Selv om den nationale domstol ... ikke kan handle i stedet for den myndighed, der skal foretage gennemførelsen, er der dog intet til hinder for, at den udlænder at anvende en national bestemmelse, der er uforenelig med en regel, der står over denne i hierarkiet i medfør af princippet om forrang. Tværtimod, enhver anden løsning, som ville have til følge, at de nationale retsinstanser lovligt kunne håndhæve en national bestemmelse, der er i strid med fællesskabsretten, ville direkte anfægte fællesskabsrettens forrang og nærmere bestemt på dette område princippet om den bindende virkning og den ensartede anvendelse af direktiver. Det er klart, at den foreslåede løsning forudsætter, at man adskiller direkte virkning og forrang, men denne adskillelse synes netop at være en af de dominerende tendenser i den nyeste udvikling i såvel Domstolens som de nationale retters praksis« (min fremhævelse); Prechal, »Directives« i *European Community Law*, Amsterdam 1995, især s. 121 og 122: »hvis den teoretiske underbygning for princippet om forrang er begrebet om en selvstændig fællesskabsretlig retsorden, hvorved der overføres beføjelser til Fællesskabet med deraf følgende begrænsninger af medlemsstaternes suveræne rettigheder... kan nationale retsregler, der er i strid med et direktiv, ikke finde anvendelse eller kan ikke lovligt vedtages, da de er *ultra vires*... I praksis fører fortolkningen ofte til, at direktiver og fællesskabsretten i almindelighed tillægges en højere placering inden for det normale hierarki, der gælder inden for en national retsorden«; A. Ruggeri, »Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla 'teoria' della separazione alla 'prassi' dell'integrazione intersistemica?«, i *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, s. 1583, på s. 1608: »når den fastsatte frist for deres gennemførelse er udløbet, uden at der er truffet nogen foranstaltning, kræver en streng og sammenhængende fastholdelse af princippet om forrang, at love, der er i strid med direktiverne, og som ikke hurtigt bringes i overensstemmelse med de fællesskabsretlige forpligtelser, skal betragtes som efterfølgende forfatningsstridige, ligesom modstridende love, der måtte blive vedtaget senere, er ulovlige«. Jf. tillige Timmermans, »Directives: their Effects within the National Legal Systems«, i *Common Market Law Review*, 1979, s. 533 ff.; Galmot og Bonichot »La Cour de justice européenne et la transposition des directives en droit national« i *Revue française de Droit administratif*, 1988, s. 4 ff.; Manin, »L'invocabilité des directives: quelques interrogations«, i *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, s. 669 og 690; Bach, *Direkte Wirkung von EG-Richtlinien*, JZ 1990, s. 1108 ff.; Lenaerts, »L'égalité de traitement en droit communautaire« i *Cahiers de droit européen*, 1991, s. 38 og fodnote 120; Slot, »Commento alla sentenza CIA Security International SA« i *Common Market Law Review*, 1996, s. 1036, på s. 1049; Timmermans, *Community Directives Revisited, Yearbook of European Law*, 1998, s. 1 ff., og Barav, *Rapport Général, XVIII Congrès FIDE*, Stockholm 1998, Bd. III (Les directives communautaires: effets; efficacité; justiciabilité), s. 433 ff. Om den usikkerhed, som Domstolens praksis har givet anledning til, se C. Holson og T. Downes, »Making Sense of Rights: Community Rights« i *EC Law, European Law Review*, 1999, s. 121 ff.

31. Jeg skal som begrundelse for denne konklusion henvisne til, at Domstolen — efter først dels at have understreget, at direktiver i medfør af EF-traktatens artikel 189 (nu artikel 249 EF) har bindende karakter, hvilket indebærer en forpligtelse for medlemsstaterne til at opnå det resultat, som de foreskriver, og dels understreget forpligtelsen ifølge traktatens artikel 5 til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre, at dette resultat nås — har præciseret, at disse forpligtelser gælder for alle organer i medlemsstaterne, herunder domstolene inden for deres kompetence. I den forbindelse har Domstolen navnlig fastslået, at det ved anvendelsen af national ret, og uden at det har betydning, om der er tale om bestemmelser, der er ældre eller yngre end direktivet, skal de nationale domstole fortolke deres nationale ret i lyset af direktivets ordlyd og formål. Mellem to mulige fortolkninger af de nationale bestemmelser skal Domstolen følgelig vælge den, der gør det muligt at nå det af direktivet foreskrevne resultat<sup>17</sup>. Ud over dette princip om »overensstemmende fortolkning«, der sandt at sige er alt andet end revolutionært, har Domstolen på det seneste undersøgt andre konsekvenser af, at direktiver inden for retskildehierarkiet er placeret over de nationale regler. Og det bør nævnes, at den også har gjort dette i sager, der udelukkende har berørt private personer, og Domstolen har i den forbindelse, ganske

17 — Dom af 10.4.1984, sag 14/83, Von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 26, af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8, af 16.12.1993, sag C-334/92, Wagner Miret, Sml. I, s. 6911, præmis 20, og af 25.2.1999, sag C-131/97, Carbonari m.fl., Sml. I, s. 1103, præmis 48. Jeg bemærker, at Domstolen i Marleasingdommen pålægger den nationale domstol at fortolke den borgerlige lovbog således, at det udelukkes at anvende nationale bestemmelser, hvorefter et kapitalsejerskabs stiftelsesoverenskomst kan være ugyldig i tilfælde, der ikke er anerkendt i henhold til et ikke gennemført direktiv. Efter min mening kan man derfor nævne denne dom blandt dem, hvor Domstolen har tillagt et ikke gennemført direktiv »udelukkelsesvirkning« over for nationale bestemmelser i strid hermed, uanset om det er i en »vertikal« eller »horizontal« relation. Jf. Louis, *L'ordre juridique communautaire*, Bruxelles 1993, s. 147, 148 og 149.

vist indirekte, anlagt en rigtig sondring mellem en fællesskabsretlig bestemmelses direkte virkning, forstået i snæver forstand som muligheden for ved domstolene at støtte ret på denne bestemmelse over for en anden person, og dens egnethed til at blive benyttet som kriterium for lovligheden af en underordnet bestemmelse i retskildehierarkiet<sup>18</sup>.

32. Det er i den forbindelse relevant at nævne dommen af 30. april 1996, CIA Security International<sup>19</sup>. I denne sag anmodede Tribunal du commerce de Liège Domstolen om at fortolke artikel 8 og 9 i Rådets direktiv 83/189/EØF af 28. marts 1983 om en informationsprocedure med

hensyn til tekniske standarder og forskrifter<sup>20</sup> i relation til nationale bestemmelser, der fastsætter en godkendelsesordning for alarmcentraler og -systemer. Under sagen for den forelæggende ret havde en virksomhed (CIA Security International SA, herefter »CIA«), der drev virksomhed med forhandling af alarmsystemer, i en sag om illoyal konkurrence sagsøgt to virksomheder, der ifølge sagsøgeren havde gjort sig skyldige i udbredelse af angiveligt ærekrænkende oplysninger om kvaliteten af de alarmsystemer, som selskabet forhandlede. De to sagsøgte virksomheder gjorde bl.a. gældende, at det pågældende system ikke var i overensstemmelse med den gældende belgiske lovgivning, da det ikke var godkendt i henhold til denne. CIA gjorde heroverfor gældende, at den nationale lovgivning ikke kunne finde anvendelse, fordi Kommissionen ikke havde fået meddelelse om den i henhold til direktivet. Selv om der var tale om et retssag mellem private, mindede Domstolen med rette om sin faste praksis, hvorefter der »når direktivbestemmelser ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, kan ... støttes ret herpå *over for enhver national regel, der ikke er i overensstemmelse med direktivet*« (præmis 42; min fremhævelse). Statens tilsidesættelse af direktivet (i den pågældende sag den manglende meddelelse af de tekniske forskrifter i strid med den ved direktivet fastsatte forpligtelse) i lyset af det mål, der skal nås med direktivet, udgør »en proceduremangel i forbindelse med vedtagelsen af de pågældende tekniske forskrifter, der medfører, at disse bliver uanvendelige og følgelig ikke kan gøres gældende over for borgerne« (præmis 45). Det fremgår til syvende og sidst af denne dom, at en borger ikke kan kritisere en anden borger for manglende overholdelse af en bestemmelse,

18 — Jeg bemærker, at denne sondring i en anden sammenhæng fremgår klart af Racke-dommen (dom af 16.6.1998, sag C-162/96, Sml. I, s. 3655), der vedrørte forholdet mellem en afledt fællesskabsretsakt og en almindelig folkeretlig regel. Da reglerne i den folkeretlige sædvaneret om traktatforbindelsers ophør og suspension som følge af grundlæggende ændrede omstændigheder binder Fællesskabets institutioner og er en del af Fællesskabets retsorden (præmis 46), understregede Domstolen, »at en borger i denne sag i form af en indsigelse har anfægtet gyldigheden af en EF-forordning på grundlag af de nævnte regler for at gøre de rettigheder gældende, som han direkte støtter på en aftale mellem Fællesskabet og et tredjeland. *Sagen angår derfor ikke de pågældende reglers direkte virkning*« (præmis 47, min fremhævelse). Når alt kommer til alt benyttes den højerestående regel, ligesom det er tilfældet i den foreliggende sag, som kriterium for lovligheden af den underordnede regel, uanset om borgeren har en ret, som han kan gøre gældende for domstolene. Til forskel fra Racke-sagen vedrører nærværende sag ganske vist forholdet mellem Fællesskabets retsorden og en national retsorden, men jeg mener ikke, at denne forskel bør føre til en anden løsning, navnlig i betragtning af den typisk »monistiske« opfattelse, som Domstolen altid har fulgt ved fastlæggelsen af forbindelsen mellem de to retsordener.

19 — Sag C-194/94, Sml. I, s. 2201.

20 — EFT L 109, s. 8, som ændret ved Rådets direktiv 88/182/EØF af 22.3.1988 (EFT L 81, s. 75).

der er indført i strid med direktivet. Dette virker som et »skjold« mod anvendelsen af en bestemmelse, der er uforenelig med det, uden at det har betydning, om den direktivstridige lov for retten begæres anvendt af staten (f.eks. i skikkelse af et statsligt tilsynsorgan eller som anklagemyndighed) eller af en borger<sup>21</sup>.

skabet kan påberåbe sig lovbestemmelser eller aftaleklausuler til støtte for ikke at yde erstatning til personer, der lider skade ved et uheld forvoldt af det forsikrede køretøj« (præmis 20). Også i denne sag pålagde Domstolen den nationale ret ikke at anvende de nationale bestemmelser, der var uforenelige med direktivet, selv om dette ikke var blevet korrekt gennemført. Borgeren — i den konkrete sag forsikrings-selskabet — måtte følgelig påtage sig en økonomisk forpligtelse, som ikke påhvilede ham efter national ret.

33. I Ruiz Bernáldez-sagen<sup>22</sup> blev Domstolen derimod af Audiencia Provincial de Sevilla anmodet om at fortolke Rådets direktiv 72/166/EØF af 24. april 1972 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om ansvarsforsikring for motor-køretøjer og kontrollen med forsikrings-pligtens overholdelse<sup>23</sup>. Ruiz Bernáldez var i sagen blevet idømt straf for kørsel i spirituspåvirket tilstand samt pålagt pligt til at erstatte den skade, der var påført en tredjemand; det forsikringsselskab, hvor Ruiz havde tegnet forsikring, var derimod blevet frifundet for forpligtelsen til solidarisk at betale erstatning til skadelidte i medfør af de spanske bestemmelser om forsikring mod skader i forbindelse med kørsel med motorkøretøjer: Efter disse bestemmelser gjaldt der således ikke en sådan forpligtelse, såfremt den sikrede var spirituspåvirket på ulykkestidspunktet. Ved besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål fastslog Domstolen, at disse bestemmelser ikke er forenelige med direktivets artikel 3, stk. 1, og udtalte derfor, at denne bestemmelse »er til hinder for, at forsikrings-sel-

34. Andre eksempler, som er taget fra Domstolens nyeste praksis, bekræfter, at et direktiv efter Domstolens opfattelse er et kriterium for bedømmelsen af den nationale lovgivnings retmæssighed, uden at det har betydning, om direktivet tillægger borgerne »aktive« subjektive rettigheder, der kan gøres gældende for domstolene. I dom af 11. august 1995, Kommissionen mod Tyskland<sup>24</sup>, forkastede Domstolen klart den pågældende medlemsstats opfattelse, hvorefter »bestemmelser i et direktiv ifølge Domstolens praksis kun kan have direkte virkning i det omfang, de tillægger borgerne individuelle rettigheder« (præmis 24). Da artikel 2, 3 og 8 i direktivet om miljøpåvirkning<sup>25</sup> ikke tillægger borgerne sådanne rettigheder, mente Forbundsrepublikken Tyskland ikke at have nogen forpligtelse til at anvende dem før gennemførelsen af direktivet, hvorfor en beslutning

21 — Sag C-443/98, Unilever Italia, der verserer ved Domstolen, vedrører lignende faktiske omstændigheder som CIA Security International-sagen.

22 — Dom af 28.3.1996, sag C-129/94, Sml. I, s. 1829.

23 — EFT 1972 II, s. 345.

24 — Sag C-431/92, Sml. I, s. 2189 ff. Jf. også dom af 24.10.1996, sag C-72/93, Kraaijeveld m.fl., Sml. I, s. 5403, præmis 39 ff.

25 — Rådets direktiv 85/337/EØF af 27.6.1985 (EFT L 175, s. 40).



om at tillade en udvidelse af et kraftværk uden forudgående vurdering af miljøpåvirkningen ikke kunne give anledning til en traktatbrudssag. Denne indsigelse afviste Domstolen, idet den opstillede en klar sondring mellem på den ene side overholdelse af direktivet og dets indvirkning på den nationale lovgivning, og på den anden side spørgsmålet om, hvorvidt borgerne direkte kan påberåbe sig direktivet<sup>26</sup>. Spørgsmålet om, hvorvidt staten er forpligtet til at efterleve direktivet, »er uden sammenhæng« med spørgsmålet om, hvorvidt borgerne direkte kan påberåbe sig bestemmelserne i et ikke gennemført direktiv (præmis 26).

35. Den afgørelse, som Domstolen traf i dom af 30. april 1998, Bellone<sup>27</sup>, er endnu væsentligere, idet den vedrørte en tvist mellem private. I sagen fortolkede Domstolen Rådets direktiv 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter<sup>28</sup>. I hovedsagen havde handelsagent Barbara Bellone anlagt sag for Pretura di Bologna med påstand om at blive kendt berettiget til visse beløb, der angiveligt tilkom hende for den virksomhed som handelsagent, hun havde udøvet for selskabet Yokohama; heroverfor gjorde sidstnævnte gældende, at agenturkontrakten var ugyldig, fordi agenten ikke var optaget i det register, der var indført i dette

øjemed i henhold til den italienske lovgivning. Der var således klart tale om en tvist mellem private. Efter klart at have fastslået, at det i følge national ret er en gyldighedsbetingelse for kontrakten, at handelsagenten er optaget i det nævnte register (præmis 12), fortolkede Domstolen direktivets bestemmelser således, at de er til hinder for, at en betingelse af denne art kan stilles, for at agenten kan være omfattet af beskyttelsen i henhold til direktivet. Domstolen påviste således, at der mellem de to ordninger forelå en uforenelighed af en sådan art, at den udelukkede enhver anvendelse af en »overensstemmende fortolkning«<sup>29</sup>. Domstolen fastslog følgelig, at »direktivet er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter en agenturkontrakts gyldighed er betinget af, at handelsagenten er optaget i et register for handelsagenter«. På baggrund af sagens omstændigheder kan dette udsagn kun fortolkes som et påbud til den nationale domstol om ikke at anvende

29 — Det skal i den forbindelse bemærkes, at Domstolen ofte fortolker bestemmelserne i et direktiv i sager mellem private, og at den herved anvender disse bestemmelser uafhængigt af de interne gennemførelsesbestemmelser, såsom den ordning, der finder anvendelse i den konkret foreliggende sag. For blot at nævne nogle domme blandt de allernyeste henviser jeg til dom af 29.6.1999, sag C-60/98, *Buttceffy Music*, Sml. I, s. 3939, og af 2.12.1999, sag C-234/98, *Allen*, Sml. I, s. 8643. Selv om det som fastslået af Domstolen er rigtigt, at »en fortolkning af et direktiv, uanset dets virkninger, kan være nyttig for den nationale ret i sager som den foreliggende, for at retten kan sikre en fortolkning og en anvendelse af den lov, der er vedtaget til direktivets gennemførelse, i overensstemmelse med fællesskabsrettens krav« (dom af 20.5.1976, sag 111/75, *Mazzalai*, Sml. s. 657, præmis 10), er denne præcisering ikke relevant, når der, som det er tilfældet i nærværende sag eller i *Bellone*-sagen, konstateres en uafhængelig uforenelighed mellem fællesskabsretten og national ret. Det kan heller ikke heroverfor anføres, at Domstolens dom kunne forstås som en vurdering af interesse for et eventuelt erstatningsansvar for medlemsstaten for tilsidesættelsen af forpligtelsen til at gennemføre direktivet, for man ville herved se bort fra hovedsagen, hvis parter er to private personer og ikke medlemsstaten, og man ville pålægge Domstolen den opgave, som den altid har afvist, at tage stilling til hypotetiske spørgsmål (dom af 16.7.1992, sag C-343/90, *Lourenço Dias*, Sml. I, s. 4673). Det skal endvidere bemærkes, at de faktiske omstændigheder i nærværende sag er forskellige fra omstændighederne, der lå til grund for *Spano m.fl.-dommen* (dom af 7.12.1995, sag C-472/93, Sml. I, s. 4321), hvori Domstolen i en tvist mellem private fortolkede indholdet af et ikke gennemført direktiv, eftersom den nationale retsinstans ønskede en afklaring af, »i hvilket omfang nationale bestemmelser og navnlig artikel 2112 i codice civile kan anvendes i overensstemmelse med direktivet« (præmis 18).

26 — Se til støtte for denne fortolkning D. Edward, »Direct Effect, The Separation of Powers and the Judicial Enforcement of Obligations« i *Studi in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Bd. II, *Diritto dell'Unione europea*, Milano 1998, s. 423, på s. 438.

27 — Sag C-215/97, Sml. I, s. 2191.

28 — EFT L 382, s. 17.

afvigende bestemmelser i den nationale lovgivning, der er uforenelige med et direktiv, der ikke er gennemført inden for den fastsatte frist<sup>30</sup>.

36. Det må endvidere tilføjes, at såfremt man ikke under hensyn til de grundlæggende principper om fællesskabsrettens forrang og dens ensartede anvendelse i medlemsstaterne tillægger fællesskabsdirektiverne en overordnet placering i retskildehierarkiet, med den deraf følgende forpligtelse for domstole og forvaltningsmyndigheder til ikke at anvende afvigende nationale bestemmelser, vil dette have konsekvenser, der vanskeligt kan accepteres. Man kunne f.eks. tænke sig den situation, hvor en medlemsstat, der i første omgang er »i orden« hvad angår forpligtelserne i traktatens artikel 189 (idet den nationale lovgivning, der er ældre eller yngre end direktivet, er i overensstemmelse med dettes indhold), senere vedtager bestemmelser, som indeholder en klart afvigende ordning. Der er faktisk tale om en situation, der er alt andet end usandsynlig<sup>31</sup>. Såfremt man i sådanne tilfælde ikke anerkender, at direktiver — når gennemførelsesfristen er udløbet — har betydning for spørgsmålet om,

hvorvidt de nationale bestemmelser er gyldigt tilblevet, kan den nationale domstol i en sag mellem private ikke gøre andet end at anvende de andre nationale bestemmelser, selv om de er vedtaget i strid med direktivet, og blot tilkende den private erstatning for tabet, forudsat at de fornødne betingelser er opfyldt. Det er klart, at en løsning af denne art er alt andet end tilfredsstillende; for så vidt som der herefter er tale om at drage konsekvenserne af den rangfølge, der foreligger mellem fællesskabsretten og den nationale ret, er det klart, at det ikke gør nogen som helst forskel, om den afvigende lov er blevet vedtaget før eller efter udløbet af den fastsatte frist for gennemførelse af direktivet<sup>32</sup>.

37. Til syvende og sidst indebærer den nationale domstols funktion som ordinær instans for anvendelse af fællesskabsretten, at den tillægges den vanskelige opgave at sikre fællesskabsrettens forrang i forhold til national ret. Hensynet til at undgå, at harmoniseringsforanstaltninger ved fællesskabsdirektiver bliver uden virkning som følge af medlemsstaternes ensidige adfærd, det være sig ved undladelse (manglende fristmæssig gennemførelse af et direktiv) eller handlinger (vedtagelse af uforenelige nationale forskrifter) indebærer, at uforenelige lovbestemmelser ikke må finde anvendelse. For at den kan nå sit resultat,

30 — Således er dommen blevet fortolket af de italienske retter. Jf. dom nr. 4817 af 18.5.1999 fra Corte Suprema di cassazione, Afdelingen for Arbejdsret, hvorved den nationale bestemmelse, som Domstolen havde fundet uforenelig med direktivet, blev erklæret uanvendelig i en sag mellem private.

31 — Et spørgsmål af denne art foreligger i Collino og Chiappero-sagen (sag C-343/98, der verserer ved Domstolen), hvori Domstolen i en sag mellem private skal fortolke Rådets direktiv 77/187/EØF af 14.2.1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 161, s. 26).

32 — Simmenthal-dommen, præmis 17.

må denne »udelukkelsesvirkning« indtræde hver gang, den nationale forskrift finder anvendelse med henblik på afgørelsen af en retsvist, uanset om parterne er offentlige eller private.

statens traktatbrud, følger det heraf, at Domstolens indgriben ikke er nødvendig, for at denne »udelukkelsesvirkning«, der følger direkte af samarbejdsforpligtelsen i traktatens artikel 5, indtræder i alle tilfælde, hvor bestemmelsen gøres gældende, herunder naturligvis i retssager mellem private.

38. Det bemærkes endvidere, at en løsning af denne art, hvor der sondres mellem »substitutionsvirkningen« og »udelukkelsesvirkningen« af et direktiv, der ikke er gennemført rettidigt, allerede findes i sammentrængt form i Domstolens praksis vedrørende konsekvenser af en dom, der fastslår en tilsidesættelse af forpligtelserne, der følger af traktaten. Domstolen har som bekendt adskillige gange fastslået, at såfremt der konstateres en tilsidesættelse af en forpligtelse, som pålægges i fællesskabsretten, indebærer dette i forhold til den pågældende medlemsstats domstole og administrative myndigheder forpligtelse til ikke at anvende de modstridende nationale bestemmelser. Den nævnte forpligtelse, som oprindeligt blev anvendt vedrørende tilsidesættelser af traktatens bestemmelser<sup>33</sup>, er senere blevet udvidet til også at omfatte tilsidesættelse af bestemmelserne i et ikke gennemført direktiv<sup>34</sup>. Eftersom en dom afsagt af Domstolen i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) ikke skaber nogen ret, da den blot fastslår

39. På grundlag af alle de foranstående betragtninger og for at komme tilbage til den foreliggende sag er det min opfattelse, at det ikke på nogen måde er problematisk, og at det tværtimod er i fuld overensstemmelse med de almindelige principper vedrørende forholdet mellem fællesskabsret og national ret at pålægge domstolene at »udelukke« den nationale processuelle bestemmelse for at sikre fællesskabsrettens fulde virkning, og også hvor dette medfører, at der i en retssag mellem private ikke sker anvendelse af en bestemmelse i retsplejeloven, der er i strid med bestemmelserne i et ikke gennemført direktiv. Udelukkelsen af den afvigende forskrift fører i nærværende sag ikke til nogen »retlig lakune« — som det under alle omstændigheder er muligt at udfylde ved analog anvendelse af national ret eller anvendelse af dennes almindelige principper, i det omfang disse nationale bestemmelser er i overensstemmelse med de principper, der ligger til grund for direktivet — idet anvendelsen af den almindelige procesregel om, at debtors hjemting skal finde anvendelse, vil udfylde denne eventuelle »lakune«.

33 — Dom af 13.7.1972, sag 48/71, Kommissionen mod Italien, Sml. 1972, s. 135, org. ref.: Rec. s. 529, præmis 7.

34 — Dom af 19.1.1993, sag C-101/91, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s.191, præmis 23.

## Forslag til afgørelse

40. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Juzgado de Primera Instancia de Barcelona stillede spørgsmål på følgende måde:

»Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler giver den nationale domstol mulighed for ex officio at tage stilling til, om et vilkår i den kontrakt, der er forelagt den til bedømmelse, er urimeligt, når den prøver spørgsmålet om antagelse af en sag til realitetsbehandling ved de nationale domstole.«