KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI

TRSTENJAK

ippreżentati fl-14 ta' Mejju 2009 [1]

I — Introduzzjoni

1. F'din it-talba għal deċiżjoni preliminari, il-Juzgado de Primera Instancia n 4 de Bilbao (iktar 'il quddiem il-"qorti tar-rinviju") għamlet domanda preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar l-interpretazzjoni tad-Direttiva tal-Kunsill 93/13/KEE tal-5 ta' April 1993 dwar klawżoli inġusti f'kuntratti mal-konsumatur [2].

2. B'mod partikolari din tirrigwarda l-kwistjoni jekk l-għan ta' protezzjoni tal-konsumaturi tad-direttiva jimplikax li l-qorti nazzjonali, adita b'rikors għall-eżekuzzjoni inforzata, għandhiex teżamina *ex officio* n-nullità ta' ftehim ta' arbitraġġ u, għaldaqstant, tannulla s-sentenza abbażi li, fil-fehma tagħha, l-imsemmi ftehim ta' arbitraġġ jinkludi klawżola ta' arbitraġġ inġusta bi ħsara għall-konsumatur.

1 — Lingwa oriġinali: il-Ġermaniż.

2 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 15, Vol. 2, p. 288.

II — Il-kuntest ġuridiku

A — *Id-dritt Komunitarju*

3. L-Artikolu 3(1) tad-Direttiva 93/13 jipprovdi:

"Klawżola kuntrattwali li ma tkunx ġiet negozjata individwalment għandha titqies inġusta jekk, kontra l-ħtieġa ta' buona fede, tkun tikkawża żbilanċ sinjifikanti fid-drittijiet u l-obbligi tal-partijiet li joħorġu mill-kuntratt, bi ħsara għall-konsumatur."

4. L-Artikolu 6(1) tal-istess direttiva huwa fformulat b'dan il-mod:

"L-Istati Membri għandhom jistabbilixxu li klawżoli inġusti użati f'kuntratt konkluż ma konsumatur minn bejjiegħ jew fornitur

għandhom, kif previst fil-liġi nazzjonali tagħhom, ma jkunux jorbtu lill-konsumatur u li l-kuntratt għandu jkompli jorbot lill-partijiet fuq dawn il-klawżoli jekk dan ikun kapaċi jkompli jeżisti mingħajr il-klawżoli inġusti."

5. L-Artikolu 7(1) tad-Direttiva jipprovdi li:

"L-Istati Membri għandhom jiżguraw li, fl-interessi tal-konsumaturi u l-kompetituri, jeżistu mezzi adegwati u effettivi biex jipprevjenu li jibqgħu jintużaw klawżoli inġusti f'kuntratti konklużi mal-konsumaturi mill-bejjiegħa jew fornituri."

6. L-anness tad-Direttiva jinkludi lista indikattiva ta' klawżoli li jistgħu jitqiesu li huma inġusti. F'dan il-kuntest jissemmew, fil-punt 1 (q), il-klawżoli li għandhom l-għan jew l-effett li "jeskludu jew ifixklu d-dritt tal-konsumatur li jieħu azzjon legali jew jeżerċita kull rimedju legali ieħor, b'mod partikolari billi jeħtieġ lill-konsumatur li jieħu kwistjoni esklussivament għall-arbitraġġ mhux kopert b'disposizzjonijiet legali, biex b'hekk jirristrinġu l-evidenza disponibbli għalih b'mod esaġerat jew jimponu fuqu l-oneru tal-prova li, skond il-liġi applikabbli, għandu jkun fuq parti oħra tal-kuntratt."

B — *Id-dritt nazzjonali*

7. Taħt id-dritt Spanjol, il-protezzjoni tal-konsumaturi kontra l-klawżoli inġusti hija żgurata fl-ewwel lok mil-Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Liġi Ġenerali 26/2004 dwar il-protezzjoni tal-konsumaturi u tal-utenti), tal-10 ta' Lulju 1984 (BOE Nru 176 tal-24 ta' Lulju 1984, iktar 'il quddiem il-"Ley 26/1984").

8. Il-Ley 26/1984 ġiet emendata bil-Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (Liġi Nru 7/1998 dwar il-kundizzjonijiet ġenerali tal-kuntratti), tat-13 ta' April 1998 (BOE Nru 89 tal-14 ta' April 1998, iktar 'il quddiem il-"Ley 7/1998"), li ttrasponiet id-Direttiva fid-dritt nazzjonali.

9. Il-Ley 7/1998 b'mod partikolari daħħlet fil-Ley 26/1984 l-Artikolu 10a, li l-paragrafu 1 tiegħu jipprovdi:

"Jitqiesu bħala inġusti l-istipulazzjonijiet li ma jkunux ġew innegozjati individwalment meta, minkejja l-ħtieġa ta' *bona fede*, dawn joħolqu żbilanċ sinjifikanti fid-drittijiet u l-obbligi tal-partijiet li jirriżultaw mill-kuntratt, bi ħsara għall-konsumatur. Fi kwalunkwe każ, jitqiesu bħala klawżoli inġusti d-dispożizzjonijiet

imsemmija fl-ewwel dispożizzjoni addizzjonali ta' din il-liġi.

[…]"

10. L-Artikolu 8 tal-Ley 7/1998 jipprovdi:

"1. Huma *ipso jure* nulli l-kundizzjonijiet ġenerali li, bi ħsara għall-aderent, imorru kontra d-dispożizzjonijiet tal-liġi jew ta' kull regola oħra imperattiva jew projbittiva, ħlief jekk dawn ma jippenalizzawx b'mod differenti l-ksur tagħhom.

2. B'mod partikolari, huma nulli l-kundizzjonijiet ġenerali inġusti fil-kuntratti konklużi ma' konsumatur, kif huma ddefiniti, fi kwalunkwe każ, mill-Artikolu 10a u l-ewwel dispożizzjoni addizzjonali tal-Ley 26/1984 […]".

11. Fid-data tal-fatti fil-kawża prinċipali, il-proċedura ta' arbitraġġ kienet irregolata mil-Ley 60/2003 de Arbitraje (Liġi Nru 60/2003 dwar l-arbitraġġ), tat-23 ta' Diċembru 2003 (BOE Nru 309 tas-26 ta' Diċembru 2003, iktar 'il quddiem il-"Ley 60/2003").

12. L-Artikolu 8(4) u (5) tal-Ley 60/2003 huwa fformulat kif ġej:

"4. Il-qorti tal-prim'istanza tal-post fejn ingħata s-sentenza hija kompetenti biex tiddeċiedi dwar l-eżekuzzjoni inforzata tagħha, b'mod konformi mal-Artikolu 545(2) tal-kodiċi tal-proċedura ċivili […]

5. Ir-rikors għal annullament tad-deċiżjoni ta' arbitraġġ għandu jitressaq quddiem l-Audiencia Provincial tal-post fejn tkun ingħatat".

13. L-Artikolu 22 tal-Ley 60/2003 jipprovdi:

"1. L-arbitri għandhom kompetenza biex jiddeċiedu dwar il-ġurisdizzjoni tagħhom stess, inkluż dwar l-eċċezzjonijiet relatati mal-eżistenza jew il-validità tal-ftehim ta' arbitraġġ jew kull eċċezzjoni oħra li l-aċċettazzjoni tagħha tipprekludi l-eżami tal-merti tal-kawża. F'dan ir-rigward, ftehim ta' arbitraġġ li jagħmel parti minn kuntratt jitqies bħala ftehim distint mill-klawżoli l-oħrajn tal-kuntratt. Id-deċiżjoni li tikkonstata n-nullità tal-kuntratt ma twassalx *ipso jure* għan-nullità tal-ftehim ta' arbitraġġ.

2. L-eċċezzjonijiet imsemmija fil-paragrafu preċedenti jridu jiġu mressqa l-iktar tard mal-preżentata tar-risposta, u l-fatt li parti tkun innominat jew ipparteċipat fin-nomina tal-arbitri ma jċaħħadhiex mid-dritt li tressaq dawk l-eċċezzjonijiet. Eċċezzjoni li tallega li l-kwistjoni hija *ultra vires* is-setgħat tal-arbitri trid tiġi mressqa matul il-proċedura ta' arbitraġġ malli titqajjem il-kwistjoni ta' *ultra vires*".

14. L-Artikolu 40 tal-Ley 60/2003 huwa fformulat b'dan il-mod:

"Sentenza finali tista' tkun suġġetta għal azzjoni ta' annullament, b'mod konformi mad-dispożizzjonijiet ta' dan it-titolu".

15. L-Artikolu 41(1) tal-Ley 60/2003 fih dawn id-dispożizzjonijiet:

"1. Is-sentenza tista' tiġi annullata biss meta l-parti li titlob l-annullament tallega u tipprova:

a) li l-ftehim ta' arbitraġġ ma jeżistix jew mhuwiex validu.

b) li hija ma ġietx debitament infurmata dwar in-nomina ta' arbitru jew bil-proċedura ta' arbitraġġ jew li kien impossibbli għaliha, għal kwalunkwe raġuni oħra, li teżerċita d-drittijiet tagħha.

[...]

f) li s-sentenza tmur kontra l-ordni pubbliku".

16. L-Artikolu 43 tal-Ley 60/2003 jistabbilixxi:

"Is-sentenza finali għandha l-effetti ta' *res judicata* u ma tistax tkun suġġetta għal rikors ta' reviżjoni, b'mod konformi mad-dispożizzjonijiet tal-Ley de Enjuiciamento Civil (kodiċi tal-proċedura ċivili) applikabbli għad-deċiżjonijiet finali."

17. L-Artikolu 44 tal-Ley 60/2003 jipprovdi li l-eżekuzzjoni inforzata ta' sentenzi ta' arbitraġġ hija rregolata mid-dispożizzjonijiet tal-kodiċi ta' proċedura ċivili u t-titolu VIII tal-istess liġi.

18. L-Artikolu 517(2)(2) tal-Liġi Nru 1/2000 (kodiċi ta' proċedura ċivili), tas-7 ta' Jannar 2000 (BOE tat-8 ta' Jannar 2000, iktar 'il quddiem il-"Ley 1/2000"), jipprovdi li s-sentenzi jew id-deċiżjonijiet ta' arbitraġġ huma suġġetti għal eżekuzzjoni inforzata.

19. L-Artikolu 556(1) tal-Ley 1/2000 jagħti d-dritt lill-konvenut fl-eżekuzzjoni li jopponi l-eżekuzzjoni, fi żmien għaxart ijiem wara n-notifika tal-att eżekuttiv.

20. L-Artikolu 559(1) tal-Ley 1/2000, jelenka numru ta' difetti proċedurali li l-konvenut fl-eżekuzzjoni jista' jeċċepixxi kontra l-eżekuzzjoni.

III — Il-fatti, il-proċedura fil-kawża prinċipali u d-domanda preliminari

21. Fl-24 ta' Mejju 2004, María Cristina Rodríguez Nogueira (iktar 'il quddiem il-"konvenuta fl-eżekuzzjoni") ikkonkludiet mal-operatur Asturcom Telecomunicaciones S.L. (iktar 'il quddiem "Asturcom") kuntratt promozzjonali għal abbonament għat-telefonija ċellulari għall-individwi. Dan il-kuntratti kellu klawżola ta' arbitraġġ li tissuġġetta kull tilwima dwar l-eżekuzzjoni tal-kuntratt għall-arbitraġġ tal-Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (Assoċjazzjoni Ewropea ta' arbitraġġ u soluzzjonijiet bonarji, iktar 'il quddiem l-"AEADE").

22. Skont dan il-kuntratt, il-konvenuta fl-eżekuzzjoni ntrabtet b'mod partikolari li żżomm l-abbonament tagħha għal perijodu ta' 18-il xahar sa mid-data effettiva tal-attivazzjoni tas-servizz u li jkollha konsum minimu ta' EUR 6 għal kull linja. Fl-istess ħin, hija ntrabtet li ma tbiddilx il-kundizzjonijiet miftiehma mal-operatur. Hija ntrabtet li tħallas il-kontijiet u li ma tirrinunzjax għal abbonamenti oħrajn mal-istess operatur. Barra minn hekk, ġie stabbilit li jekk il-klijent ma jirrispettax il-kuntratt, huwa jkollu jħallas lill-fornitur is-somma ta' EUR 300 għal kull abbonament, jekk ikun il-każ, permezz ta' proċedura rilevanti.

23. Fis-16 ta' Frar 2004, Asturcom ippreżentat talba għal arbitraġġ lill-AEADE, f'Bilbao, kontra l-konvenuta fl-eżekuzzjoni għal non-osservanza tal-kuntratt, peress li din tal-aħħar ma kinitx ħallset ċertu numru ta' kontijiet u kienet xoljiet il-kuntratt qabel l-iskadenza tal-perijodu minimu.

24. Il-konvenuta fl-eżekuzzjoni ġiet ikkundannata, b'deċiżjoni ta' arbitraġġ tal-14 ta' April 2005, biex tħallas is-somma totali ta' EUR 669.60. Peress li l-konvenuta fl-eżekuzzjoni ma ressqitx rikors għal annullament kontra d-deċiżjoni ta' arbitraġġ, din saret finali.

25. Fid-29 ta' Ottubru 2007, Asturcom ippreżentat rikors ta' eżekuzzjoni kontra C. Rodríguez Nogueira sabiex tirkupra s-somma msemmija qabel, flimkien ma' EUR 300 bħala interessi u spejjeż.

26. Fid-digriet tar-rinviju tagħha, il-qorti tar-rinviju ssemmi fl-ewwel lok ir-raġunijiet għalfejn fil-fehma tagħha l-klawżola ta' arbitraġġ fil-kuntratt hija inġusta. F'dan ir-rigward, hija tosserva b'mod partikolari li l-assoċjazzjoni inkarigata mill-arbitraġġ tabbozza hija stess il-kuntratti ta' abbonament telefoniku, li l-ftehim ta' arbitraġġ la jagħti indikazzjoni tal-belt fejn għandu jsir l-arbitraġġ u lanqas il-possibilità li wieħed jagħżel bejn diversi bliet, u li l-ispiża tal-ivjaġġar lejn dik il-belt hija ogħla mill-ammont tad-dejn prinċipali.

27. Madankollu, il-qorti tar-rinviju tispjega li l-liġi Spanjola li tirregola l-arbitraġġ la tobbliga u lanqas tawtorizza lill-arbitri biex jeżaminaw *ex officio* l-ftehim ta' arbitraġġ u jannullaw dawk il-ftehim ta' arbitraġġ li jkunu nulli jew inġusti.

28. Il-qorti tar-rinviju għandha dubji dwar il-kompatibbiltà ta' dawn ir-regoli proċedurali mad-dritt Komunitarju. Għaldaqstant hija ssospendiet il-proċeduri quddiemha biex tirrinvija lill-Qorti tal-Ġustizzja, għall-finijiet ta' deċiżjoni preliminari, id-domanda li ġejja:

Il-protezzjoni tal-konsumaturi skont id-Direttiva tal-Kunsill 93/13/KEE tal-5 ta' April 1993 dwar klawżoli inġusti f'kuntratti mal-konsumatur, timplika li l-qorti li tkun ġiet adita b'rikors għall-eżekuzzjoni inforzata ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ finali, u li tkun ingħatat fil-kontumaċja tal-konsumatur, għandha tevalwa *ex officio* n-nullità tal-ftehim ta' arbitraġġ u, konsegwentement, tannulla d-deċiżjoni għar-raġuni li l-imsemmi ftehim ta' arbitraġġ jinkludi klawżola ta' arbitraġġ inġusta bi ħsara għall-konsumatur?

IV — Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

29. Id-digriet tar-rinviju, bid-data tad-29 ta' Jannar 2008, waslet fir-reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-5 ta' Frar 2008.

30. Ġew ippreżentati osservazzjonijiet bil-miktub minn Asturcom, mill-Gvernijiet tar-Renju ta' Spanja u tar-Repubblika tal-Ungerija, kif ukoll mill-Kummissjoni, fit-terminu previst fl-Artikolu 23 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja.

31. Peress li ħadd ma talab li ssir seduta, wara l-laqgħa ġenerali tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-10 ta' Frar 2009, il-kawża kienet waslet fi stadju fejn setgħu jiġu fformulati dawn il-konklużjonijiet.

V — Argumenti prinċipali tal-partijiet

32. *Asturcom* tipproponi li tingħata risposta fin-negattiv għad-domanda tal-qorti tar-rinviju. Hija tfakkar li skont il-ġurisprudenza Mostaza Claro [3], il-qorti nazzjonali għandha d-dritt li teżamina *ex officio* l-kwistjoni tan-nullità ta' klawżola ta' arbitraġġ fil-kuntest ta' rikors għal annullament, anki jekk is-sistema legali Spanjola ma tagħtihiex espressament din il-ġurisdizzjoni. Hija tiddeduċi li l-leġiżlazzjoni nazzjonali hija konformi mar-rekwiżiti imposti mid-dritt Komunitarju fil-qasam tal-protezzjoni tal-konsumaturi kontra l-klawżoli inġusti.

33. Barra minn hekk, Asturcom tosserva li l-ġurisprudenza tat-Tribunal Constitucional (qorti kostituzzjonali) Spanjol tpoġġi d-deċiżjoni ta' arbitraġġ fuq l-istess livell bħad-deċiżjonijiet ġudizzjarji, b'hekk li deċiżjoni ta' arbitraġġ li ma tkun ġiet suġġetta għal ebda rikors fi żmien xahrejn min-notifika tagħha — bħal fil-kawża prinċipali — issir finali bl-istess mod bħal sentenza li ma tistax tiġi kkontestata u li tkun eżekuttiva. Asturcom b'hekk hija tal-fehma li l-qorti kompetenti għall-eżekuzzjoni ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ li ma tistax tiġi kkontestata ma tistax teżamina *ab initio* u *ex officio* l-validità jew in-nullità ta' ftehim ta' arbitraġġ u b'hekk tirrifjuta li tordna l-eżekuzzjoni inforzata, b'mod konformi, barra minn hekk, għal dak li ġie stabbilit fil-ġurisprudenza tal-Audiencia Provincial de Madrid.

34. Skont Asturcom, din l-interpretazzjoni tippermetti li jitħares il-prinċipju taċ-ċertezza ġuridika, li jimmanifesta ruħu fin-natura finali tas-sentenza, waqt li hija wkoll kompatibbli mas-sentenza Mostaza Claro, iċċitata iktar 'il fuq, li tawtorizza li l-qorti nazzjonali tikkonstata n-nullità ta' klawżola ta' arbitraġġ inġusta biss fil-kuntest ta' rikors għal annullament kontra deċiżjoni ta' arbitraġġ li tkun għadha ma saritx finali.

35. Il-*Gvern Ungeriż* u *l-Gvern Spanjol* min-naħa l-oħra jipproponu lill-Qorti tal-Ġustizzja biex tirrikonoxxi l-ġurisdizzjoni tal-qorti nazzjonali, adita b'rikors għall-eżekuzzjoni inforzata ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ finali, biex teżamina n-nullità ta' ftehim ta' arbitraġġ. Huma essenzjalment jinvokaw l-istess argumenti, b'mod speċjali f'dak li jirrigwarda l-possibbiltà li jiġu applikati b'analoġija l-prinċipji żviluppati fil-ġurisprudenza.

3 — Sentenza tas-26 ta' Ottubru 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Ġabra p. I-10421).

36. Il-*Gvern Ungeriż* jargumenta b'mod partikolari li jirriżulta mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li r-raġunijiet ta' interess pubbliku li fuqhom huwa bbażat l-għan ta' protezzjoni tad-direttiva ġustament jeżiġu li l-qorti nazzjonali teżamina n-natura inġusta ta' klawżola f'kuntratt mal-konsumaturi, b'mod speċjali f'każ bħal dak tal-proċedura prinċipali.

37. Il-*Gvern Spanjol* essenzjalment jasal għall-istess konklużjoni, waqt li jippreċiża xi punti dwar id-dritt proċedurali nazzjonali.

38. Huwa b'hekk josserva li ma hemmx inkompatibbiltà bejn is-sistema legali tal-Istati Membri u dik Komunitarja fil-qasam tal-protezzjoni tal-konsumaturi kontra l-klawżoli inġusti. Jirriżulta mid-dispożizzjonijiet Spanjoli rilevanti li l-validità ta' klawżola ta' arbitraġġ tista' u għandha tiġi eżaminata bħala kwistjoni ta' ordni pubbliku, mhux biss mill-qorti li quddiemha tiġi l-kawża iżda wkoll mill-qorti eżekuttiva, irrispettivament mill-fatt jekk il-parti kkonċernata tkunx dehret quddiem l-awtorità ta' arbitraġġ jew quddiem il-qorti eżekuttiva u tkunx ressqet difiża jew le.

39. Skont il-Gvern Spanjol, diversi deċiżjonijiet ġudizzjarji Spanjoli, fosthom sentenza tal-Audiencia Nacional tad-9 ta' Mejju 2005, b'mod partikolari għal raġunijiet ta' ordni pubbliku, irrikonoxxew il-ġurisdizzjoni tal-qorti nazzjonali biex tistħarreġ id-deċiżjoni ta' arbitraġġ li tagħha jkollha tordna l-eżekuzzjoni, anki fin-nuqqas ta' talba f'dan is-sens mill-partijiet.

40. Il-Gvern Spanjol minn dan jiddeduċi li kemm l-applikazzjoni korretta tal-protezzjoni tal-konsumaturi kif ukoll l-interpretazzjoni wiesgħa tal-kunċett ta' ordni pubbliku għandhom ipoġġu lill-qorti nazzjonali tal-eżekuzzjoni f'pożizzjoni li tkun tista' teżamina *ex officio* l-validità tal-ftehim ta' arbitraġġ u, f'każ fejn hija tikkonstata li dak il-ftehim fih klawżola inġusta, li tannulla d-deċiżjoni ta' arbitraġġ.

41. Il-*Kummissjoni* qabel kollox tiġbed l-attenzjoni għal ċerti differenzi bejn il-fatti ta' din il-kawża u dawk tal-kawża Mostaza Claro, jiġifieri li, fl-ewwel lok, il-konsumatur f'din il-kawża adotta attitudni passiva u li, fit-tieni lok, il-kwistjoni tan-natura inġusta tal-klawżola ta' arbitraġġ ma tqajmitx fil-kuntest ta' rikors għal annullament kontra d-deċiżjoni ta' arbitraġġ iżda fil-kuntest tal-eżekuzzjoni inforzata. Il-Kummissjoni barra minn hekk tosserva li s-setgħat ta' stħarriġ tal-qorti eżekuttiva huma fil-prinċipju iktar ristretti minn dawk ta' qorti adita b'rikors għal annullament.

42. Madankollu, il-Kummissjoni ssostni li l-importanza tal-għanijiet segwiti mid-direttiva teħtieġ li l-qorti tkun tista', fuq bażi eċċezzjonali, teżamina *ex officio* n-natura inġusta tal-klawżola ta' arbitraġġ u, jekk ikun il-każ, tiddikjaraha nulla. F'każ bħal dak fil-kawża prinċipali, fejn il-konsumatur ma ppreżentax rikors kontra d-deċiżjoni ta' arbitraġġ, il-qorti eżekuttiva hija l-unika awtorità indipendenti, għaliex ma għandhiex interess partikolari fiż-żamma tal-klawżola ta' arbitraġġ, kwalità li tagħtiha l-missjoni li tistħarreġ il-validità ta' dik il-klawżola.

43. Fl-aħħar nett, il-Kummissjoni tesprimi ruħha dwar il-kwistjoni, imqajjma mill-qorti tar-rinviju, dwar jekk l-evalwazzjoni *ex officio* tan-natura inġusta tal-klawżola ta' arbitraġġ tirrappreżentax mhux biss fakultà, iżda wkoll obbligu għall-qorti nazzjonali. Waqt li tibbaża fuq il-punt 38 u l-parti operattiva tas-sentenza Mostaza Claro, hija tikkonkludi li tali obbligu jeżisti.

VI — Evalwazzjoni ġuridika

A — *Rimarki introduttorji*

44. Jirriżulta mid-definizzjoni li tinsab fl-Artikolu 3 tad-Direttiva 93/13 li klawżola inġusta għandha tfisser klawżola li l-parti li tkun ekonomikament l-iktar b'saħħitha tkun fasslet minn qabel b'mod unilaterali u li timponi fuq il-parti kontraenti l-oħra, mingħajr ma din tal-aħħar ikollha l-possibbiltà li tbiddel il-kontenut tagħha. F'dan il-kuntest, in-natura inġusta ta' klawżola hija essenzjalment ikkaratterizzata mill-fatt, skont l-Artikolu 3(1), li minkejja l-ħtieġa ta' *bona fede*, din tkun tikkawża żbilanċ sinjifikanti fid-drittijiet u l-obbligi tal-partijiet li jirriżultaw mill-kuntratt, bi ħsara għall-konsumatur [4].

45. Il-problema tal-klawżoli inġusti f'kuntratti mal-konsumatur kienet magħrufa sew qabel id-dħul fis-seħħ tad-Direttiva 93/13. Hekk kif is-soċjetà tal-konsum u tas-servizzi fl-Ewropa baqgħet dejjem tikber, inevitabbilment kien hemm użu dejjem iktar frekwenti ta' kuntratti standard, li l-kundizzjonijiet tagħhom mhumiex innegozjati individwalment bejn il-partijiet. Il-periklu li jintużaw kundizzjonijiet kuntrattwali mfassla minn qabel b'mod unilaterali jinsab fil-fatt li l-interessi tal-parti li ma tkunx fasslet il-ftehim ma jiġux ikkunsidrati, jew b'mod mhux suffiċjenti [5].

4 — S. Kohles, *Das Recht der vorformulierten Vertragsbedingungen in Spanien — Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen,* Frankfurt am Main 2004, p. 56.

5 — K. Baier, *Europäische Verbraucherverträge und missbräuchliche Klauseln — Die Umsetzung der* Richtlinie 93/13/EWG *über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Deutschland, Italien, England und Frankreich,* Hamburg 2004, p. 2.

46. Id-Direttiva 93/13 suppost kellha tirrimedja din is-sitwazzjoni permezz ta' armonizzazzjoni parzjali tad-dispożizzjonijiet tal-Istati Membri fil-qasam tal-protezzjoni tal-konsumaturi [6]. Din hija intiża li tiggarantixxi protezzjoni minima uniformi kontra l-klawżoli inġusti f'kuntratti mal-konsumatur fl-Istati Membri tal-Komunità. Id-dispożizzjonijiet ewlenin ta' din id-direttiva huma, minn naħa, ir-regola tal-Artikolu 6(1) li tgħid li l-Istati Membri għandhom jistabbilixxu li klawżoli inġusti użati f'kuntratt konkluż ma' konsumatur minn bejjiegħ jew fornitur "ma jkunux jorbtu lill-konsumatur" u, min-naħa l-oħra, dik tal-Artikolu 7(1) li tgħid li l-Istati Membri għandhom jiżguraw li, fl-interessi tal-konsumaturi u l-kompetituri, jeżistu mezzi adegwati u effettivi "biex jipprevjenu li jibqgħu jintużaw klawżoli inġusti f'kuntratti konklużi mal-konsumaturi mill-bejjiegħa jew fornituri".

47. Mill-aspett dottrinali, l-Artikoli 6 u 7 tad-Direttiva 93/13 huma dispożizzjonijiet imperattivi tad-dritt sekondarju intiżi biex jipproteġu lill-konsumatur, li għandhom l-effett li jirrestrinġu l-libertà kuntrattwali, bħala konsegwenza prinċipali tal-awtonomija fid-dritt privat [7].

B — *Il-ġurisdizzjoni tal-qrati nazzjonali biex jistħarrġu l-klawżoli inġusti fil-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja*

48. Il-Qorti tal-Ġustizzja interpretat dawn id-dispożizzjonijiet fis-sentenzi Océano [8], Cofidis [9] u Mostaza Claro [10] u tathom tifsira li tippermetti lill-qorti nazzjonali, meta teżerċita l-funzjonijiet tagħhom, li jaġixxu b'mod effikaċi kontra l-klawżoli inġusti. Din il-kawża għandha tiġi kkunsidrata, b'mod determinanti, fid-dawl ta' dawk is-sentenzi. Huwa għalhekk li għandu jiġi eżaminat, iktar 'l isfel,

6 — Id-Direttiva 93/13 hija bbażata fuq il-prinċipju ta' armonizzazzjoni minima, bħad-Direttiva 85/577/KEE biex tħares lill-konsumatur rigward kuntratti nnegozjati barra mill-lok tan-negozju, id-Direttiva 97/7/KE dwar il-protezzjoni tal-konsumaturi in rigward ta' kuntratti li jsiru mill-bogħod kif ukoll id-Direttiva 1999/44/KE dwar ċerti aspetti tal-bejgħ ta' oġġetti tal-konsum u garanziji assoċjati magħhom. Il-proposta ta' Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill dwar id-drittijiet tal-konsumaturi, COM(2008) 614 finali, li tgħaqqad dawn l-erba' direttivi fi strument orizzontali wieħed, tabbanduna espressament dan il-prinċipju. L-abbozz ta' direttiva issa jadotta approċċ ta' armonizzazzjoni sħiħa, li jipprojbixxi lill-Istati Membri li jżommu jew jadottaw dispożizzjonijiet li jiddevjaw mid-direttiva. Il-proposta għandha l-għan li tikkontribwixxi għall-ħidma tajba tas-suq intern bejn impriżi u konsumaturi, u li jiġi żgurat livell għoli u uniformi ta' protezzjoni tal-konsumaturi għall-armonizzazzjoni sħiħa tal-aspetti essenzjali tad-dritt kuntrattwali tal-konsumaturi li huma rilevanti għas-suq intern.

7 — Ara, dwar il-kwistjoni tar-restrizzjoni tal-libertà kuntrattwali minn atti tad-dritt Komunitarju, J. Basedow, "Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung — Das Schicksal der Vertragsfreiheit", *Sonderdruck aus Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I*, Munich 2009. L-awtur jikkunsidra li d-dritt Komunitarju sekondarju, fil-biċċa l-kbira huwa ta' natura imperattiva. Il-maġġoranza l-kbira tad-dispożizzjonijiet jirrestrinġu l-libertà kuntrattwali, u ftit fosthom jirreferu espressament għall-fakultà tal-partijiet li jirregolaw kwistjoni partikolari kuntrattwalment. Skont id-duttrina, il-libertà kuntrattwali titqies bħala r-riżultat prinċipali tal-awtonomija fid-dritt privat, u għaldaqstant, bħala garanzija individwali. Għal preżentazzjoni dwar id-dritt komparattiv fir-rigward tal-awtonomija fid-dritt privat, ara, għall-Ġermanja, K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, id-9 edizzjoni, Munich 2004, punt 2; għall-Awstrija, H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, il-11-il edizzjoni, Vjenna 2000, p. 84; għal Franza, J.-L. Aubert, É. Savaux, *Les obligations. 1. Acte juridique*, it-12-il edizzjoni, Pariġi 2006, p. 72, punt 99 u, għal Spanja, L. Díez-Picazo/ A. Gullón, *Sistema de derecho civil*, Volum I, l-10 edizzjoni, Madrid 2002, p. 369 *et sequitur*. Dawn tal-aħħar jispjegaw li l-awtonomija fid-dritt privat hija ġuridikament limitata min-normi imperattivi u n-normi ta' ordni pubbliku.

8 — Sentenza tas-27 ta' Ġunju 2000, Océano Grupo Editorial u Salvat Editores (C-240/98 sa C-244/98, Ġabra p. I-4941).

9 — Sentenza tal-21 ta' Novembru 2002, Cofidis (C-473/00, Ġabra p. I-10875).

10 — Iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 3).

sa liema grad id-diversi kawżi prinċipali jirrappreżentaw b'mod suffiċjenti punti komuni sabiex ikun iġġustifikat li l-prinċipji żviluppati f'dawk il-kawżi jiġu applikati għal din il-kawża.

49. Fl-ewwel lok għandu jitfakkar liema huma dawn il-prinċipji li jirriżultaw mill-ġurisprudenza li fid-dawl tagħhom għandha tiġi eżaminata din il-kawża.

50. Fl-interpretazzjoni tal-Artikoli 6 u 7 tad-Direttiva 93/13, il-Qorti tal-Ġustizzja fl-ewwel lok telqet mill-konstatazzjoni segwenti, jiġifieri li "s-sistema ta' protezzjoni implementata mid-direttiva hija bbażata fuq l-idea li l-konsumatur jinsab f'sitwazzjoni ta' inferjorità meta mqabbel mal-bejjiegħ jew il-fornitur, għal dak li jikkonċerna kemm is-setgħa ta' negozjar kif ukoll il-livell ta' informazzjoni, sitwazzjoni li ġġiegħlu jaderixxi għall-kundizzjonijiet stabbiliti minn qabel mill-bejjiegħ jew fornitur, mingħajr ma jista' jeżerċita ebda influwenza fuq il-kontenut tagħhom" [11]. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeduċiet minn din il-konstatazzjoni li "[t]ali sitwazzjoni ta' inugwaljanza bejn il-konsumatur u l-bejjiegħ jew fornitur tista' tiġi bbilanċjata biss minn intervent pożittiv, li ma jiġix mill-partijiet fil-kuntratt" [12].

51. Il-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat, barra minn hekk, li l-fakultà ta' qorti li teżamina *ex officio* n-natura inġusta ta' klawżola tikkostitwixxi mezz xieraq kemm sabiex jintlaħaq ir-riżultat stabbilit fl-Artikolu 6 tad-Direttiva, jiġifieri li jiġi prekluż li konsumatur individwali jkun marbut bi klawżola inġusta, kif ukoll sabiex tikkontribwixxi biex jintlaħaq l-għan imsemmi fl-Artikolu 7, peress illi tali eżami jista' jkollu effett dissważiv li jwassal sabiex ma jintużawx iktar klawżoli inġusti fil-kuntratti konklużi minn bejjiegħa jew fornituri mal-konsumaturi [13]. Il-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat, barra minn hekk, li l-fakultà li jsir eżami *ex officio* tan-natura inġusta ta' klawżola hija neċessarja sabiex tinkiseb protezzjoni effettiva tal-konsumatur, kemm-il darba jkun jeżisti riskju mhux negliġibbli li, b'mod partikolari minħabba nuqqas ta' tagħrif, il-konsumatur ma jinvokax in-natura inġusta tal-klawżola li tiġi eżerċitata kontrih.

52. Abbażi ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet, fis-sentenza Océano [14], li l-protezzjoni li d-Direttiva 93/13 tagħti lill-konsumaturi timplika li l-qorti nazzjonali tista' tevalwa *ex officio* n-natura inġusta ta' klawżola ta' kuntratt li jitresqilha meta hija teżamina l-ammissibbiltà ta' talba mressqa quddiem il-qrati nazzjonali.

11 — Sentenzi Océano, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 8), punt 25, u Mostaza Claro, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 3), punt 25.

12 — Sentenzi Océano, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 8), punt 27, u Mostaza Claro, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 3), punt 26.

13 — Sentenzi Océano, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 8), punt 28; Cofidis, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 9), punt 32, u Mostaza Claro, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 3), punt 27.

14 — Iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 8), punt 29.

53. Fis-sentenza Cofidis [15], il-Qorti tal-Ġustizzja ppreċiżat il-ġurisprudenza tagħha fis-sens li l-ġurisdizzjoni ta' qorti nazzjonali biex tikkonstata, *ex officio* jew fuq eċċezzjoni mressqa mill-konsumatur, in-nullità ta' klawżola inkluża f'kuntratt ma tistax tkun suġġetta għall-ħarsien ta' terminu perentorju.

54. Fl-aħħar nett, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet, fis-sentenza Mostaza Claro [16], li qorti nazzjonali li quddiemha jiġi ppreżentat rikors għal annullament ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ għandha tevalwa n-nullità tal-ftehim ta' arbitraġġ u tannulla din id-deċiżjoni għar-raġuni li l-imsemmi ftehim fih klawżola inġusta, anki jekk il-konsumatur ma jkunx invoka l-imsemmija nullità fil-kuntest tal-proċedimenti ta' arbitraġġ, iżda biss fil-kuntest tar-rikors għal annullament.

55. Il-Qorti tal-Ġustizzja mmotivat id-deċiżjoni tagħha billi spjegat li l-għan li jipprova jilħaq l-Artikolu 6 tad-Direttiva ma jkunx jista' jintlaħaq jekk il-qorti li quddiemha jiġi ppreżentat rikors għal annullament ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ tkun prekluża milli tevalwa n-nullità ta' dik id-deċiżjoni, għar-raġuni biss li l-konsumatur ma jkunx invoka n-nullità tal-ftehim ta' arbitraġġ fil-kuntest tal-proċedimenti ta' arbitraġġ [17]. Tali ommissjoni mill-konsumatur f'ebda każ ma tkun tista' tiġi kkumpensata mill-azzjoni ta' individwi li huma persuni terzi fir-rigward tal-kuntratt. Il-Qorti tal-Ġustizzja tikkunsidra li s-sistema ta' protezzjoni speċjali stabbilita mid-Direttiva tkun definittivament kompromessa [18].

C — *Eżami tad-domanda preliminari*

1. Fuq is-setgħa ta' stħarriġ tal-qorti eżekuttiva

56. Bħal fis-sentenza Mostaza Claro, din il-kawża tirrigwarda klawżola ta' arbitraġġ li skont il-qorti tar-rinviju hija inġusta [19]. Skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, huwa l-kompitu tal-qorti nazzjonali li tiddetermina jekk klawżola kuntrattwali bħal dik li hija s-suġġett tal-kawża prinċipali tissodisfax il-kriterji meħtieġa sabiex tiġi kkunsidrata bħala inġusta fis-sens tal-Artikolu 3(1) tad-Direttiva 93/13 [20]. Il-qorti tar-rinviju tikkunsidra li l-klawżola ta' arbitraġġ inkwistjoni tikkostitwixxi restrizzjoni tad-dritt ta' C. Rodríguez Nogueira biex tiddefendi ruħha u biex teżerċita azzjonijiet jew eċċezzjonijiet, li tagħti x'tifhem li din taqa' fl-Artikolu 3(3) tad-Direttiva, flimkien mal-punt (q) tal-Anness.

15 — Iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 9), punt 38.
16 — Iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 3), punt 39.
17 — *Ibid.*, punt 30.
18 — *Ibid.*, punt 31.
19 — Ara t-tielet premessa tad-digriet tar-rinviju.
20 — Ara s-sentenzi tal-1 ta' April 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Ġabra p. I-3403, punt 22), u Mostaza Claro, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 3), punt 23.

57. Din il-kawża madankollu hija distinta mill-kawża Mostaza Claro inkwantu C. Rodríguez Nogueira ma dehritx quddiem l-arbitru, u lanqas ma ressqet rikors għall-annullament tad-deċiżjoni ta' arbitraġġ. Għaldaqstant, hawnhekk tqum il-kwistjoni jekk il-qorti nazzjonali tistax tikkonstata n-natura inġusta ta' klawżola fil-kuntest tal-proċedura ta' eżekuzzjoni inforzata, li ma kienx il-każ fil-kawża Mostaza Claro. Differenza oħra tinsab fil-fatt li n-natura inġusta tal-klawżola ta' arbitraġġ inkwistjoni kienet invokata espressament mill-konsumaturi kkonċernati fil-kawża Mostaza Claro waqt li, f'din il-kawża, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk in-natura inġusta ta' tali klawżola għandhiex tiġi eżaminata wkoll *ex officio* meta tkun ser tittieħed deċiżjoni dwar rikors għall-eżekuzzjoni inforzata.

58. Ħlief għal Asturcom, il-partijiet kollha fil-kawża jargumentaw li l-qorti nazzjonali għandha, ukoll fil-kuntest ta' proċedura għal eżekuzzjoni inforzata, ikollha ġurisdizzjoni biex tikkonstata *ex officio* n-natura inġusta ta' klawżola ta' arbitraġġ u biex tannullaha. Dan l-argument għandu jiġi approvat espressament.

59. Fil-fehma tiegħi, din l-interpretazzjoni hija dik li tikkunsidra bl-aħjar mod l-għan ta' protezzjoni tal-konsumaturi tad-Direttiva 93/13. Din hija konformi wkoll mat-test tal-Artikolu 7(1) tad-Direttiva 93/13, li jeżiġi espressament li l-Istati Membri jużaw "mezzi adegwati u effettivi" sabiex jipproteġu lill-konsumaturi kontra klawżoli inġusti. F'dan il-kuntest, ir-rekwiżit tal-effikaċja tal-miżuri nazzjonali ta' traspożizzjoni, enfasizzat mil-leġiżlatur Komunitarju, għandu rwol partikolarment importanti għall-evalwazzjoni ġuridika tad-domanda preliminari. Din l-interpretazzjoni, fl-aħħar nett, hija konformi mal-ġurisprudenza kostanti tal-Qorti tal-Ġustizzja li teżiġi li l-Istati Membri jiggarantixxu b'mod effettiv id-drittijiet tal-individwi meta jittrasponu direttivi li jagħtu dawk id-drittijiet [21].

60. Dan lanqas ma jmur kontra l-awtonomija istituzzjonali u proċedurali tal-Istati Membri, magħrufa wkoll bħala "awtonomija proċedurali". Jirriżulta fil-fatt mill-ġurisprudenza kostanti tal-Qorti tal-Ġustizzja li fin-nuqqas ta' leġiżlazzjoni Komunitarja f'dan il-qasam, huwa fil-ġurisdizzjoni tas-sistema legali nazzjonali ta' kull Stat Membru li jirregola l-qrati kompetenti u l-metodi proċedurali tar-rimedji intiżi li jħarsu d-drittijiet illi l-individwi jinvokaw taħt id-dritt Komunitarju [22].

21 — Ara s-sentenzi tat-22 ta' Ġunju 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Ġabra p. 1839, punti 29 *et sequitur*), u tal-25 ta' Lulju 1991, Emmott (C-208/90, Ġabra p. I-4269, punti 20 *et sequitur*). Ara wkoll, f'dan is-sens, W. Schroeder, *EUV/EGV — Kommentar* (taħt id-direzzjoni ta' Rudolf Streinz), Artikolu 249, punt 96, p. 2183. Dwar l-obbligu tal-Istati Membri li jiggarantixxu l-effettività ta' direttiva meta tiġi trasposta fid-dritt nazzjonali, ara s-sentenza tat-8 ta' April 1976, Royer (48/75, Ġabra p. 497).

22 — Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-16 ta' Diċembru 1976, Rewe-Zentralfinanz u Rewe-Zentral (33/76, Ġabra p. 1989, punt 5), u tas-16 ta' Diċembru 1976, Comet (45/76, Ġabra p. 2043, punt 13); tal-14 ta' Diċembru 1995, Peterbroeck (C-312/93, Ġabra p. I-4599, punt 12), kif ukoll tal-20 ta' Settembru 2001, Courage u Crehan (C-453/99, Ġabra p. I-6297, punt 29); tal-11 ta' Settembru 2003, Safalero (C-13/01, Ġabra p. I-8679, punt 49); tat-13 ta' Marzu 2007, Unibet (C-432/05, Ġabra p. I-2271, punt 39); tas-7 ta' Ġunju 2007, van der Weerd *et* (C-222/05 sa C-225/05, Ġabra p. I-4233, punt 28), u tat-12 ta' Frar 2008, Kempter (C-2/06, Ġabra p. I-411, punt 57).

61. Dan premess, għandu jiġi kkunsidrat il-fatt li skont ġurisprudenza kostanti, il-prinċipju ta' protezzjoni ġudizzjarja effettiva huwa prinċipju ġenerali tad-dritt Komunitarju li jirriżulta mit-tradizzjonijiet kostituzzjonali komuni tal-Istati Membri, u li huwa rikonoxxut mill-Artikoli 6 u 13 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Ħarsien tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali u ġie kkonfermat fl-Artikolu 47 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea, ipproklamata fis-7 ta' Diċembru 2000 f'Nizza [23] [24]. Barra minn hekk, ġurisprudenza kostanti tal-Qorti tal-Ġustizzja tistabbilixxi li d-drittijiet tad-difiża għandhom jiġu ssalvagwardati "f'kull proċedura miftuħa kontra persuna u li tista' twassal għal att li jkun ta' preġudizzju għaliha" [traduzzjoni mhux uffiċjali] [25], u b'hekk ukoll fil-proċedimenti ta' arbitraġġ [26].

62. Huwa minnu li, fis-sistemi ġuridiċi tal-Istati Membri, l-iskop tal-proċedura ta' eżekuzzjoni inforzata fil-prinċipju mhuwiex li jiġu eżaminati l-merti ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ iżda esklużivament li jiġi żgurat li din tiġi eżegwita b'mod forzat. Bl-istess mod, il-fakultà tal-konvenut fl-eżekuzzjoni li jinvoka eċċezzjonijiet sostantivi kontra t-titolu eżekuttiv ġeneralment hija ristretta mid-dritt tal-eżekuzzjoni inforzata tal-Istati Membri u tista' tiġi eżerċitata biss jekk ikunu ssodisfatti ċerti kundizzjonijiet partikolari [27]. Madankollu, jiena tal-fehma li huwa neċessarju, sabiex ma jiġix ippreġudikat l-għan ta' protezzjoni tal-konsumaturi tad-Direttiva 93/13, li jiġi rikonoxxut li l-qorti nazzjonali għandha din is-setgħa ta' stħarriġ ugwalment fil-kuntest tal-proċedura ta' eżekuzzjoni inforzata [28].

63. Interpretazzjoni kuntrarja effettivament ikollha l-konsegwenza li n-natura inġusta ta' klawżola kuntrattwali ssir prevalenti b'mod

23 — ĠU C 364, p. 1.

24 — Sentenzi tal-15 ta' Mejju 1986, Johnston (222/84, Ġabra p. 1651, punti 18 u 19); tal-15 ta' Ottubru 1987, Heylens *et* (222/86, Ġabra p. 4097, punt 14); tas-27 ta' Novembru 2001, Il-Kummissjoni vs L-Awstrija (C-424/99, Ġabra p. I-9285, punt 45); tal-25 ta' Lulju 2002, Unión de Pequeños Agricultores vs Il-Kunsill (C-50/00 P, Ġabra p. I-6677, punt 39), u tad-19 ta' Ġunju 2003, Eribrand (C-467/01, Ġabra p. I-6471, punt 61).

25 — Sentenzi tad-29 ta' Ġunju 1994, Fiskano vs Il-Kummissjoni (C-135/92, Ġabra p. I-2885, punt 39), u tal-24 ta' Ottubru 1996, Il-Kummissjoni vs Lisrestal *et* (C-32/95 P, Ġabra p. I-5373, punt 21).

26 — Ara l-punt 59 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Tizzano fil-kawża Mostaza Claro (sentenza ċċitata iktar 'il fuq f'nota ta' qiegħ il-paġna 3).

27 — B'mod ġenerali, l-awtorità li teżegwixxi toqgħod fuq it-titolu eżekuttiv u ma tivverifikax hija stess l-eżistenza tad-dritt eżekuttiv, għaliex hija l-qorti adita bil-kawża li tiddeċiedi dwar dan il-punt (ara J. Béguin/J. Ortscheidt/C. Seraglini, "La convention d'arbitrage", *La Semaine juridique — Édition Générale*, Ġunju 2007, Nru 26, p. 17). Ċerti sistemi ġuridiċi jistgħu jipprovdu eċċezzjonijiet fil-każ tal-eżekuzzjoni u tat-terminu tal-ħlas, kemm-il darba l-konvenut fl-eżekuzzjoni jkun f'pożizzjoni li jġib prova b'dokumenti. Il-konvenut fl-eżekuzzjoni fil-prinċipju għandu mezzi ta' rikors li jippermettulu li jqajjem difetti proċedurali tal-awtorità eżekuttiva. Ċerti sistemi ġuridiċi jipprovdu għal tipi ta' azzjoni li jippermettu li jitqajjmu eċċezzjonijiet sostantivi kontra l-eżekuzzjoni (ara K. Schellhammer, *Zivilprozess*, l-10 edizzjoni, Heidelberg 2003, p. 109 *et sequitur*, punti 219 u 223; R. Lackmann, *Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts*, is-6 edizzjoni, Munich 2003, p. 80, punt 210).

28 — F'dan is-sens, ara wkoll R. Jordans, "Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 — Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL" *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2007, p. 50. Għalkemm il-konvenut fl-eżekuzzjoni fil-prinċipju ma jistax jinvoka eċċezzjonijiet matul il-proċedura għar-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ meta dawk l-eċċezzjonijiet setgħu jitqajjmu matul il-proċedura ta' arbitraġġ, l-awtur huwa tal-fehma li jistgħu jkunu prevedibbli derogi f'każ ta' ksur tal-*ordni pubbliku*.

definittiv, u dan irrevokabbilment bi ħsara għall-konsumatur. Dan joħloq sitwazzjoni ġuridika li l-leġiżlatur Komunitarju assolutament ried jevita, meta titqies l-importanza partikolari marbuta mal-protezzjoni tal-interessi ekonomiċi tal-konsumatur.

64. Il-fatti ta' din il-kawża juru ġustament b'mod partikolarment lampanti li ma jkunx kompatibbli mad-Direttiva 93/13 jekk il-qorti eżekuttiva tiċċaħħad minn tali setgħa ta' stħarriġ. Effettivament, il-konsumatur ikollu, biex jaħrab mill-effetti negattivi ta' klawżola nulla, jopponiha bla riċervi qabel il-proċedura eżekuttiva, jiġifieri matul il-proċess ta' qabilha. F'din il-kawża, C. Rodríguez Nogueira, bħala l-konvenuta fl-eżekuzzjoni, kellha b'hekk tipparteċipa fil-proċedura ta' arbitraġġ, li l-legalità tagħha titpoġġa f'dubju mill-qorti tar-rinviju — fi kliem ieħor: id-dritt nazzjonali jippretendi li l-konsumatur jipparteċipa fi proċedura nulla sabiex ikun jista' jannulla l-kuntratt. Dan ir-riżultat mhuwiex aċċettabbli u juri li l-qorti eżekuttiva għandha jkollha setgħa ta' stħarriġ adattat.

65. Barra minn hekk, il-kisba tal-għan tad-Direttiva teżiġi, kif ikkonstatat il-Qorti tal-Ġustizzja, li s-sitwazzjoni inugwali bejn il-konsumatur u l-fornitur tista' tiġi kkumpensata b'intervent pożittiv, estraneu għall-partijiet fil-kuntratt [29]. Skont l-indikazzjonijiet mogħtija mill-qorti tar-rinviju, il-liġi Spanjola li tirregola l-arbitraġġ la tirrestrinġi u lanqas tawtorizza lill-arbitri biex jeżaminaw *ex officio* l-klawżola ta' arbitraġġ u biex jannullaw dawk li huma nulli jew inġusti [30].

66. Iżda anki jekk wieħed jippreżumi li l-arbitri għandhom dak l-obbligu jew dik il-fakultà, ikun hemm dubji serji dwar il-kwistjoni jekk arbitru jistax dejjem jitqies bħala independenti u newtrali, speċjalment billi arbitru jista' jkollu interess personali li tinżamm il-klawżola ta' arbitraġġ li tagħtih ġurisdizzjoni. Il-Kummissjoni ġustament tiġbed l-attenzjoni għal dan il-punt [31]. Dan huwa l-każ, pereżempju, f'sitwazzjoni bħal dik tal-proċedura fil-kawża prinċipali, fejn il-ftehim ta' arbitraġġ ikun ġie abbozzat mill-istess assoċjazzjoni li tkun ġiet inkarigata biex timplementa l-proċedura ta' arbitraġġ. Minn dan isegwi li l-arbitru ma jistax ikun kompetenti fuq bażi esklużiva biex jevalwa l-kwistjoni tan-nullità ta' klawżola ta' arbitraġġ inġusta. Dan il-kompitu għandu pjuttost jiġi fdat lil qorti, li toffri l-garanziji kollha ta' indipendenza ġudizzjarja fi Stat ta' dritt.

67. Madankollu, fil-każ fejn il-persuna kkonċernata ma tressaqx rikors għal annullament kontra d-deċiżjoni ta' arbitraġġ — ipoteżi plawżibbli meta jitqies in-nuqqas ta' esperjenza fi kwistjonijiet tal-konsumaturi [32] — u dik id-deċiżjoni ssir finali, il-qorti adita b'rikors għall-eżekuzzjoni inforzata għandha

29 — Ara l-punt 50 ta' dawn il-konklużjonijiet.

30 — Ara r-raba' premessa tad-digriet tar-rinviju.

31 — Ara l-punt 37 tal-osservazzjonijiet tal-Kummissjoni. J. Picó i Junoy,, "El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales", *DiarioLa Ley*, sena XXVI, Nru 6198, jiġbed ukoll l-attenzjoni għar-riskju ta' parzjalità ta' arbitru. L-awtur huwa tal-fehma li dan ir-riskju ta' parzjalità, kemm-il darba jkun ġie stabbilit minn ċerti elementi, jikkostitwixxi motiv eċċezzjonali biex jinċaħad rikors għal eżekuzzjoni.

32 — Ara l-punt 51 ta' dawn il-konklużjonijiet.

tkun b'mod ġenerali l-unika u l-aħħar awtorità li tista' tevalwa l-legalità ta' klawżola kuntrattwali [33]. Is-sistema legali Komunitarja loġikament għandha tirrikonoxxi tali ġurisdizzjoni lill-qorti eżekuttiva, proprju minħabba l-pożizzjoni unika tagħha. Sussegwentement huwa l-kompitu tal-Istati Membri li jiggarantixxu li l-qorti eżekuttiva jkollha, fuq il-livell proċedurali, il-kompetenzi meħtieġa biex tiċħad rikors għall-eżekuzzjoni inforzata billi tannulla d-deċiżjoni ta' arbitraġġ.

68. Fil-prinċipju, raġunijiet ta' protezzjoni tal-ordni pubbliku ta' Stat Membru jistgħu jikkostitwixxu motiv biex jinċaħad rikors għall-eżekuzzjoni inforzata. Din ir-regola teżisti fid-dritt internazzjonali, fl-Artikolu 5 (2)(a) tal-Konvenzjoni ta' New York tal-1958 dwar ir-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni ta' deċiżjonijiet ta' arbitraġġ barranin [34], l-istess mod bħall-Artikolu 29(2) tal-Konvenzjoni Ewropea tal-1966 li tintroduċi liġi uniformi dwar l-arbitraġġ fil-kuntest tal-Kunsill tal-Ewropa [35]. Is-sistemi ġuridiċi ta' ċerti Stati Membri tal-Unjoni Ewropea fihom dispożizzjonijiet analogi [36].

69. Id-dritt pożittiv Spanjol ma jagħtix ġurisdizzjoni espressament lill-qorti eżekuttiva biex tevalwa *ex officio* l-validità ta' klawżola ta' arbitraġġ. Il-qorti tar-rinviju barra minn hekk tiġbed l-attenzjoni għal dan il-punt fid-digriet tar-rinviju tagħha. Għaldaqstant, is-setgħat ta' stħarriġ tal-qorti eżekuttiva Spanjola huma limitati, bħal fil-biċċa l-kbira tal-Istati Membri tal-Komunità, u pjuttost huma msejsa fuq il-ħarsien tal-aspetti formali tal-proċedura tal-mandati eżekuttivi forzati. Madankollu għandu jiġi kkonstatat li matul dawn l-aħħar snin, diversi qrati Spanjoli inkarigati mill-eżekuzzjoni inforzata ta' deċiżjonijiet ta' arbitraġġ ċaħdu rikorsi għal

33 — Ara, f'dan is-sens, J. Picó i Junoy, *op. cit.* (nota ta' qiegħ il-paġna 31).

34 — Disponibbli fuq is-sit tal-Internet tal-Kummissjoni tan-Nazzjonijiet Uniti dwar id-Dritt tal-Kummerċ Internazzjonali (UNCITRAL), http://www.uncitral.org. Il-konvenzjoni tistipula fl-Artikolu 5(2)(a) dan li ġej: "Jista' wkoll jinċaħad l-għarfien u l-eżekuzzjoni ta' deċiżjoni tal-arbitraġġ jekk ikun jirriżulta lill-awtorità kompetenti fil-pajjiż fejn issir riferenza għall-għarfien u eżekuzzjoni li: … (b) L-għarfien jew eżekuzzjoni tad-deċiżjoni jmur kontra l-ordni pubbliku ta' dak il-pajjiż" [traduzzjoni mhux uffiċjali]. J. Picó i Junoy, *op. cit.* (nota ta' qiegħ il-paġna 31), huwa tal-fehma li d-dritt Spanjol għandu jiġi interpretat fid-dawl ta' din id-dispożizzjoni tad-dritt internazzjonali, li jimplika li l-qorti nazzjonali għandha tiċħad ir-rikors għal eżekuzzjoni billi tannulla d-deċiżjoni ta' arbitraġġ.

35 — Disponibbli fuq is-sit tal-Internet tal-Kunsill tal-Ewropa. L-Artikolu 29 tal-konvenzjoni huwa fformulat b'dan il-mod: "Id-deċiżjoni ta' arbitraġġ tista' tiġi eżegwita biss meta ma tkunx tista' tiġi kkontestata iktar quddiem l-arbitri u meta formola eżekuttiva tkun inħarġet għaliha mill-awtorità kompetenti fuq rikors mill-parti kkonċernata. (2) L-awtorità kompetenti għandha tirrifjuta r-rikors jekk id-deċiżjoni jew l-eżekuzzjoni tagħha tmur kontra l-ordni pubbliku jew jekk it-tilwima ma tkunx tista' tiġi solvuta b'arbitraġġ" [traduzzjoni mhux uffiċjali].

36 — Fil-Ġermanja, id-dispożizzjonijiet applikabbli f'dan il-qasam jinsabu fil-kodiċi ta' proċedura ċivili (Zivilprozessordnung, iktar 'il quddiem iz-"ZPO"). Skont l-Artikolu 1060(1) taz-ZPO, l-eżekuzzjoni sseħħ meta d-deċiżjoni ta' arbitraġġ tkun ġiet iddikjarata eżekuttiva. Skont l-Artikolu 1060(2) taz-ZPO, jekk ikunu jissussistu l-motivi ta' annullament imsemmija fl-Artikolu 1059(2) taz-ZPO, dan iwassal biex tinċaħad it-talba ta' *exequatur* u għall-annullament tad-deċiżjoni ta' arbitraġġ. L-Artikolu 1059(2)(2)(b) taz-ZPO jipprovdi motiv ta' annullament speċjali li jippermetti l-annullament tad-deċiżjoni ta' arbitraġġ f'każ fejn il-qorti tikkonstata li r-rikonoxximent jew l-eżekuzzjoni tad-deċiżjoni ta' arbitraġġ twassal għal riżultat li jmur kontra l-ordni pubbliku. Il-motivi ta' annullament tal-Artikolu 1059(2)(2) taz-ZPO għandhom jiġu kkunsidrati — *ex officio* (Senat, BGHZ 142, p. 204, p. 206) — fil-kuntest tal-proċedura ta' *exequatur*, anki wara l-iskadenza tat-termini ffissati għar-rikors ta' annullament (Artikolu 1059(3) taz-ZPO). Fil-Belġju, l-Artikolu 1710(1) tal-Code Judiciaire jipprovdi li l-eżekuzzjoni ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ tista' tiġi ordnata biss mill-president tal-qorti tal-prim'istanza fuq rikors ippreżentat mill-parti interessata. Skont l-Artikolu 1710(1), il-president għandu jiċħad ir-rikors jekk is-sentenza tkun, *inter alia,* kontra l-ordni pubbliku.

mandati eżekuttivi għar-raġuni li d-deċiżjonijiet ta' arbitraġġ inkwistjoni ma kinux kompatibbli mal-ordni pubbliku[37]. Il-pożizzjoni tagħhom tidher li hija kondiviża minn parti sostanzjali tal-ġurisprudenza[38] u tad-duttrina[39] Spanjola. Ġurisprudenza iktar reċenti essenzjalment tasal għall-istess konklużjoni, billi ssemmi r-rekwiżit ta' protezzjoni tal-konsumaturi bħala raġuni li tiġġustifika tali ġurisdizzjoni tal-qorti eżekuttiva[40]. Indipendentement minn dan, is-sitwazzjoni ġuridika Spanjola s'issa tidher li għadha ma ġietx ikkjarifikata għal kollox, fin-nuqqas ta' ġurisprudenza ċara minn qorti suprema.

70. Ir-rikonoxximent ta' prinċipju ġuridiku mis-sistema legali Komunitarja, rikonoxxut mhux biss fid-dritt internazzjonali iżda wkoll fis-sistemi ġuridiċi ta' xi Stati Membri tal-Unjoni Ewropea, li jipprojbixxi l-eżekuzzjoni ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ li tmur kontra l-ordni pubbliku, jidhirli li kien indikat inkwantu l-Qorti tal-Ġustizzja, fis-sentenza Mostaza Claro, impliċitament ikklassifikat id-dispożizzjonijiet Komunitarji tal-protezzjoni tal-konsumaturi tad-Direttiva 93/13 fost ir-regoli li jistgħu jappartjenu għall-ordni pubbliku[41]. Il-Qorti tal-Ġustizzja minn dan iddeduċiet li l-annullament ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ li tmur kontra dawk id-dispożizzjonijiet kienet iġġustifikata.

71. Kif qalet il-Qorti tal-Ġustizzja f'dik is-sentenza, id-dispożizzjoni imperattiva tal-Artikolu 6(1) tad-Direttiva 93/13, li tgħid li l-klawżoli inġusti li jkunu jinsabu f'kuntratt konkluż ma' konsumatur minn bejjiegħ jew fornitur "ma jkunux jorbtu lill-konsumatur", teħtieġ li l-qorti nazzjonali tevalwa *ex officio* n-natura inġusta ta' klawżola kuntrattwali u, b'hekk, li ssib rimedju għan-nuqqas ta' bilanċ li jeżisti bejn il-konsumatur u l-bejjiegħ jew fornitur[42]. Min-naħa l-oħra, skont il-Qorti tal-Ġustizzja, id-Direttiva 93/13 li hija intiża sabiex issaħħaħ il-protezzjoni tal-konsumaturi, tikkostitwixxi, skont l-Artikolu 3(1)

37 — Ara pereżempju, id-digrieti tal-Audiencia Provincial de Madrid (sección 14) tat-28 ta' Lulju 2005 (Ġabra Nru 302/2005) u tad-29 ta' Lulju 2005 (Ġabra Nru 155/2005).

38 — Ara s-sentenza tat-Tribunal Supremo tas-6 ta' Novembru 2007 (sentenza Nru 8/2007). F'dik il-kawża t-Tribunal Supremo ddikjara li s-setgħat mogħtija lill-qorti eżekuttiva jawtorizzawha li tistħarreġ il-ħarsien tas-supremazija tad-dritt Komunitarju kif ukoll raġunijiet oħrajn ta' ordni pubbliku. Madankollu, it-Tribunal Supremo ma jiċċita ebda dispożizzjoni ġuridika insostenn ta' dan l-argument ġuridiku.

39 — Ara J. Picó i Junoy, *op. cit.* (nota ta' qiegħ il-paġna 31), A. M. Lorca Navarrete, "Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje", *Diario La Ley*, Nru 6005.

40 — Ara, pereżempju, id-digrieti tal-Audiencia Provincial de Madrid (sección 21) tal-10 ta' Ġunju 2008 (Ġabra Nru 694/2007), tad-19 ta' Ġunju 2007 u tal-24 ta' Mejju 2007.

41 — Sentenza Mostaza Claro, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 3), punt 38. Din hija wkoll l-interpretazzjoni mogħtija fid-duttrina. Ara R. Jordans, *op. cit* (nota ta' qiegħ il-paġna 28), p. 50, li tifhem is-sentenza fis-sens li l-Qorti tal-Ġustizzja dehrilha li n-natura inġusta tal-klawżola inkwistjoni kienet tant serja li hija kkunsidrat li kienet kwistjoni ta' ordni pubbliku. M. Skont von Loos, "Case: ECJ — Mostaza Claro", *European Review of Contract Law*, 2007, Volum 4, p. 443, il-Qorti tal-Ġustizzja kklassifikat id-dispożizzjonijiet imperattivi tad-direttiva dwar il-protezzjoni tal-konsumaturi bħala regoli ta' ordni pubbliku, kif hija kienet diġà għamlet qabel għar-regoli tal-kompetizzjoni. G. Poissonnier/J.-P. Tricoit, "La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en œuvre le droit communautaire de la consommation", *Petites affiches*, Settembru 2007, Nru 189, p. 15, madankollu josservaw li l-Qorti tal-Ġustizzja, b'differenza mill-Kummissjoni, ma kkwalifikatx espressament ir-regoli Komunitarji dwar il-protezzjoni tal-konsumaturi bħala regoli ta' ordni pubbliku. Huma madankollu jikkunsidraw li l-argumenti tal-Qorti tal-Ġustizzja f'dik is-sentenza jistgħu jinftiehmu f'dan is-sens. Skont P. Courbe/C. Brière/A. Dionisi-Peyrusse/F. Jault-Seseke/C. Legros, "Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE, 26 octobre 2006", *Petites affiches*, 2007, Nru 152, p. 14, din il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja twassal biex ir-regoli dwar il-protezzjoni tal-konsumaturi li jinsabu fid-Direttiva 93/13 jitqiesu bħala regoli ta' ordni pubbliku.

42 — Sentenza Mostaza Claro, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 3), punt 38.

(t) KE, miżura indispensabbli għat-twettiq tal-kompiti mogħtija lill-Komunità u, b'mod partikolari, sabiex jogħlew il-livell tal-għajxien u l-kwalità tal-ħajja fil-Komunità kollha [43].

72. Jiena naturalment konxju mill-fatt li l-interpretazzjoni tal-Artikoli 6 u 7 tad-Direttiva 93/13 li hawnhekk qed tiġi sostnuta tista' b'mod definittiv twassal biex titwarrab l-awtorità rikonoxxuta għal deċiżjonijiet finali mis-sistemi ġuridiċi ta' ċerti Stati Membri, li neċessarjament tqajjem il-kwistjoni dwar kif din l-interpretazzjoni tista' tiġi rrikonċiljata mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li żviluppat s'issa dwar l-awtorità ta' atti ġudizzjarji u sentenzi nazzjonali finali li jmorru kontra d-dritt Komunitarju.

73. Fis-sentenza Kapferer [44], il-Qorti tal-Ġustizzja fakkret l-importanza li għandu l-prinċipju ta' *res judicata* kemm fis-sistema legali Komunitarja kif ukoll fis-sistemi legali nazzjonali u, b'dan il-mod, ikkonfermat il-prinċipju li huwa importanti, sabiex jiggarantixxu kemm l-istabbiltà tal-liġi u tar-relazzjonijiet ġuridiċi kif ukoll l-amministrazzjoni tajba tal-ġustizzja, li ma jkunx possibbli li jitqajmu dubji dwar deċiżjonijiet ġudizzjarji li jkunu għaddew f'ġudikat wara li jkunu ntużaw il-mezzi kollha disponibbli għal appell jew wara li jkun skada t-terminu previst għal appell. Barra minn hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja stabbilixxiet bi dritt, billi rreferiet għas-sentenza Eco Swiss [45], li l-prinċipju ta' kooperazzjoni li jirriżulta mill-Artikolu 10 KE ma jeħtiġx li qorti nazzjonali twarrab ir-regoli proċedurali nazzjonali sabiex tagħmel ritrattazzjoni ta' sentenza ġudizzjarja li tkun saret *res judicata* u sabiex tannullaha, meta jkun jidher li tmur kontra d-dritt Komunitarju [46].

74. Il-Qorti tal-Ġustizzja madankollu solviet dan il-kunflitt bejn iċ-ċertezza ġuridika u l-protezzjoni tal-konsumaturi billi ppreċiżat b'mod impliċitu li l-prinċipju ta' *res judicata* huwa validu biss kemm-il darba jiġu osservati l-prinċipji ta' ekwivalenza u effettività. Meta jirregolaw il-modalitajiet proċedurali ta' azzjonijiet legali intiżi sabiex jiġu protetti d-drittijiet li jitnisslu favur l-individwi mill-effett dirett tad-dritt Komunitarju, l-Istati Membri għandhom jiżguraw li dawn il-modalitajiet ma jkunux inqas favorevoli minn dawk li jikkonċernaw azzjonijiet simili ta' natura nazzjonali (prinċipju ta' ekwivalenza) u li ma jkunux applikati b'mod li, fil-prattika, l-eżerċizzju tad-drittijiet rikonoxxuti mis-sistema legali Komunitarja jsir impossibbli (prinċipju ta' effettività) [47].

75. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, b'mod partikolari fir-rigward tal-ħtieġa ta' protezzjoni effettiva tal-konsumaturi [48], kif ukoll tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja [49] li tirreferi espressament għal intervent

43 — *Ibid.*, punt 37.

44 — Sentenza tas-16 ta' Marzu 2006, Kapferer (C-234/04, Ġabra p. I-2585, punt 20).

45 — Tal-1 ta' Ġunju 1999 (C-126/97, Ġabra p. I-3055, punti 46 u 47).

46 — Sentenza Kapferer, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 44), punt 24.

47 — Sentenza Kapferer, iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 44), punt 22.

48 — Ara l-punt 59 ta' dawn il-konklużjonijiet.

49 — Ara l-punt 50 ta' dawn il-konklużjonijiet.

pożittiv, estraneju għall-partijiet fil-kuntratt, jiena konvint li jista' jkun neċessarju, fuq bażi eċċezzjonali, li ssir deroga mill-prinċipju ta' *res judicata*.

76. Jirriżulta minn dawn l-elementi kollha li l-qorti nazzjonali għandha tiċħad rikors għall-eżekuzzjoni inforzata ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ finali mogħtija fil-kontumaċja tal-konsumatur, billi tannulla dik is-sentenza, jekk hija tasal għall-konklużjoni li l-ftehim ta' arbitraġġ ikun fih klawżola inġusta bi ħsara għall-konsumatur [50].

2. Obbligu ta' stħarriġ tal-qorti eżekuttiva

77. Għalkemm id-domanda preliminari mhijiex għal kollox ċara fuq dan il-punt, il-qorti tar-rinviju tidher li qed titlob ukoll risposta mingħand il-Qorti tal-Ġustizzja dwar jekk il-qorti eżekuttiva għandhiex mhux biss id-dritt, iżda wkoll l-obbligu, li tevalwa *ex officio* n-natura inġusta ta' klawżola ta' arbitraġġ.

78. Fl-ewwel lok għandu jiġi kkonstatat, f'dan ir-rigward, li l-Qorti tal-Ġustizzja, kemm fis-sentenza Océano [51] kif ukoll fis-sentenza Cofidis [52], semmiet is-"setgħa" jew il-"fakultà" tal-qorti nazzjonali li tevalwa *ex officio* n-natura inġusta ta' klawżola. *Prima facie* dan jippermetti li wieħed jikkonkludi li l-qorti nazzjonali ċertament tista' teżamina n-natura inġusta ta' klawżola, iżda hija mhijiex obbligata li tagħmel dan. Iżda tali interpretazzjoni ta' dawk is-sentenzi ftit li xejn tikkunsidra l-fatt li, fil-qalba tar-riflessjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja, insibu l-objettiv ta' protezzjoni tal-konsumaturi tad-Direttiva 93/13.

79. Il-Qorti tal-Ġustizzja enfasizzat b'mod partikolari li tali stħarriġ ġudizzjarju jista' jkollu effett disważiv u, għaldaqstant, li jtemm l-użu ta' klawżoli inġusti f'kuntratti mal-konsumatur minn bejjiegħ jew fornitur. Madanakollu naħseb li l-effett disważiv

50 — F'dan is-sens, ara wkoll A. Azparren Lucas, "Intervención judicial en el arbitraje — La apreciación de oficio de cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral", *Diario La Ley*, sena XXVIII, Nru 6789, li jikkummenta dwar is-sentenza Mostaza Claro u jaħseb li r-risposta għad-domanda li saret f'din il-kawża għandha tkun ibbażata fuq l-istess argumenti, essenzjalment, bħal fil-kawża Mostaza Claro. Huwa jgħid li f'dik is-sentenza l-Qorti tal-Ġustizzja tibbaża fuq il-prinċipju ta' effettività, li jistabbilixxi li ma għandux isir eċċessivament diffiċli biex jiġu eżerċitati d-drittijiet mogħtija mis-sistema legali Komunitarja.

51 — Iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 8), punt 25.

52 — Iċċitata iktar 'il fuq (nota ta' qiegħ il-paġna 9), punti 32, 33 u 35.

segwit minn tali eżami jkun imnaqqas b'mod konsiderevoli jekk dan tal-aħħar jitħalla fid-diskrezzjoni tal-qorti eżekuttiva. Min-naħa l-oħra, il-protezzjoni tal-konsumaturi tkun iggarantita, b'mod konformi mar-rekwiżiti tad-dritt Komunitarju, jekk il-qorti nazzjonali jkollha l-obbligu legali li twettaq tali stħarriġ [53].

80. Din l-idea tidher li hija wkoll il-bażi tas-sentenza Mostaza Claro. F'dik il-kawża l-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat li l-importanza li għandha l-protezzjoni tal-konsumaturi fis-sistema legali Komunitarja tiġġustifika li "li l-qorti nazzjonali *għandha* tevalwa *ex officio* n-natura inġusta ta' klawżola kuntrattwali u, b'hekk, li ssib rimedju għan-nuqqas ta' bilanċ li jeżisti bejn il-konsumatur u l-bejjiegħ jew fornitur" [54].

81. B'mod konformi ma' dan, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet ukoll, f'dik il-kawża, li "d-direttiva [93/13] għandha tiġi interpretata fis-sens li hija timplika li qorti nazzjonali li quddiemha jiġi ppreżentat rikors għal annullament ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ għandha tevalwa n-nullità tal-ftehim ta' arbitraġġ u tannulla din id-deċiżjoni għar-raġuni li l-imsemmi ftehim fih klawżola inġusta, anki jekk il-konsumatur ma jkunx invoka l-imsemmija nullità fil-kuntest tal-proċedimenti ta' arbitraġġ, iżda biss fil-kuntest tar-rikors għal annullament". Kif diġà ġie spjegat, il-Qorti tal-Ġustizzja essenzjalment immotivat id-deċiżjoni tagħha abbażi tal-fatt li d-dispożizzjonijiet tad-dritt Komunitarju fil-qasam tal-protezzjoni tal-konsumaturi jikkostitwixxu regoli ta' ordni pubbliku [55].

82. Għaldaqstant, jirriżulta mill-kunsiderazzjonijiet preċedenti li d-dritt Komunitarju jimponi obbligu ta' stħarriġ fuq il-qorti nazzjonali.

53 — F'dan is-sens, ara wkoll M. Van Huffel, "La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrêts Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de Justice", *Revue européenne de droit de la consommation,* 2003, p. 97, li jargumenta li l-objettivi li fuqhom tibbaża l-Qorti tal-Ġustizzja jistgħu jintlaħqu biss jekk il-qorti nazzjonali jkollha l-obbligu li tikkonstata *ex officio* n-natura inġusta ta' klawżola kuntrattwali.

54 — Sentenza Mostaza Claro (iċċitata iktar 'il fuq f'nota ta' qiegħ il-paġna 3, punti 35 sa 38). Ara l-verżjonijiet lingwistiċi differenti tas-sentenza, pereżempju l-verżjonijiet bl-Ispanjol ("*deba* apreciar de oficio"), bil-Ġermaniż ("von Amts wegen … prüfen *muss*"), bil-Franċiż ("*soit tenu* d'apprécier d'office"), bl-Ingliż ("*being required* to assess of its own motion"), bit-Taljan ("*sia tenuto* a valutare d'ufficio"), bl-Olandiż ("ambtshalve *dient* te beoordelen") u bil-Portugiż ("*deva* apreciar oficiosamente").

55 — Sentenza Mostaza Claro (iċċitata iktar 'il fuq fin-nota ta' qiegħ il-paġna 3, punt 38). Din tikkorrispondi wkoll għall-interpretazzjoni mogħtija fid-duttrina ġuridika. Ara R. Jordans, *op. cit.* (nota ta' qiegħ il-paġna 28), u G. Poissonnier,/J.-P. Tricoit, *op. cit.* (nota ta' qiegħ il-paġna 41).

VII — Konklużjoni

83. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi li tingħata r-risposta li ġejja lill-Juzgado de Primera Instancia n 4 de Bilbao:

Il-protezzjoni tal-konsumaturi li tiżgura d-Direttiva tal-Kunsill 93/13 KEE tal-5 ta' April 1993 dwar klawżoli inġusti f'kuntratti mal-konsumatur, timplika li l-qorti adita b'rikors għall-eżekuzzjoni inforzata ta' deċiżjoni ta' arbitraġġ finali, mogħtija fil-kontumaċja tal-konsumatur, għandha tevalwa *ex officio* n-nullità tal-ftehim ta' arbitraġġ u, għaldaqstant, tannulla s-sentenza meta l-imsemmi ftehim ta' arbitraġġ ikun fih klawżola ta' arbitraġġ inġusta bi ħsara għall-konsumatur.