

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
VERICA TRSTENJAK
föredraget den 6 juli 2010¹

I — Inledning

1. Målet gäller en begäran om förhandsavgörande från Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság (domstol i distrikt II och III i Budapest, nedan kallad den hänskjutande domstolen) enligt artikel 234 EG,² i vilken den hänskjutande domstolen har begärt att domstolen ska meddela förhandsavgörande i ett antal frågor som rör tolkningen av rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal³.

2. Begäran om förhandsavgörande har framställts i ett mål mellan VB Pénzügyi Lízing Zrt. (nedan kallad klaganden i målet vid den nationella domstolen) och Ferenc Schneider (nedan kallad svaranden i målet vid den nationella domstolen) avseende återbetalning av ett lån. I detta mål uppkommer bland annat frågan vilken roll domstolen har vid säkerställandet av den enhetliga tillämpningen av den skyddsnivå för konsumenternas rättigheter

i samtliga medlemsstater inom Europeiska unionen som föreskrivs i direktiv 93/13. Den fråga ska besvaras mot bakgrund av domstolens hittillsvarande praxis, och då särskilt domen av den 4 juni 2009 i mål C-243/08, Pannon.⁴

II — Tillämpliga bestämmelser

A — Gemenskapsrätten

1. Domstolens stadga

3. I artikel 23 i protokollet om stadgan för domstolen föreskrivs följande:

”I fall som avses i artikel 35.1 i EU-fördraget, artikel 234 i EG-fördraget och artikel 150 i

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Förfarandet för förhandsavgörande regleras enligt Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen av den 13 december 2007 (EUT C 306, s. 1) numera i artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

3 — EGT L 95, s. 29.

4 — Dom av den 4 juni 2009 i mål C-243/08, Pannon (REG 2009, s. I-4713).

Euratomfördraget skall beslut av en nationell domstol att uppskjuta handläggningen av ett ärende och hänskjuta det till domstolen anmälas till denna av den nationella domstolen. Om detta beslut skall därefter justitiesekreteraren underrätta parterna, medlemsstaterna och kommissionen, liksom även rådet eller Europeiska centralbanken, om den rättsakt vars giltighet eller tolkning är omtvistad här rör från en av dem, samt Europaparlamentet och rådet, om den rättsakt vars giltighet eller tolkning är omtvistad har antagits gemensamt av dessa två institutioner.

Inom två månader efter underrättelsen har parterna, medlemsstaterna, kommissionen och i förekommande fall Europaparlamentet, rådet och Europeiska centralbanken rätt att till domstolen inkomma med inlagor eller skriftliga synpunkter.

I fall som avses i artikel 234 i EG-fördraget skall domstolens justitiesekreterare dessutom underrätta de andra stater än medlemsstaterna som är parter i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, samt Eftas övervakningsmyndighet enligt det avtalet, om den nationella domstolens beslut, och dessa har rätt att inom två månader efter underrättelsen inkomma med inlagor eller skriftliga synpunkter till domstolen, om något av avtalets tillämpningsområden berörs.

...”

4. Genom ikraftträdandet av Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen den 1 december 2009 ändrades även artikel 23 i domstolens stadga.⁵ Genom dessa ändringar har emellertid enbart vissa preciseringar skett med avseende på begäran om förhandsavgörande som numera regleras i artikel 267 FEUF.

2. Direktiv 93/13

5. Enligt artikel 1.1 är syftet med direktiv 93/13 att närma medlemsstaternas lagar och andra författningar till varandra i fråga om oskäliga villkor i avtal som sluts mellan en näringsidkare och en konsument.

6. I artikel 3.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling skall anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten.”

5 — EUT C 115, 2008, s. 210.

7. I artikel 6.1 i ovannämnda direktiv föreskrivs följande:

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

8. I artikel 7.1 i direktivet anges följande:

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

B — *Den nationella lagstiftningen*

9. Av begäran om förhandsavgörande framgår att den ungerska lagstiftaren införlivade direktiv 93/13 i flera steg. De nu gällande bestämmelserna följer av ändringar enligt lag nr III av år 2006, varigenom bland annat artiklarna 205/A, 205/B och 209–209/B

infördes i Polgári törvénykönyv (den ungerska civillagen) (nedan kallad civillagen).

10. I artikel 205/A.1 i civillagen föreskrivs att samtliga avtalsvillkor som en part i syfte att ingå ett stort antal avtal ensidigt har utarbetat i förväg utan motpartens medverkan och som inte enskilt har varit föremål för förhandling mellan parterna ska anses utgöra allmänna avtalsvillkor.

11. Enligt artikel 205/A.2 i civillagen ska den part som åberopar ett allmänt avtalsvillkor styrka att detta avtalsvillkor enskilt varit föremål för förhandling mellan parterna. Denna bestämmelse ska tillämpas även när parterna är oeniga om huruvida de har avtalat individuellt om de avtalsvillkor som ensidigt har utarbetats i förväg av den part som ingått avtal med konsumenten.

12. Enligt artikel 205/A.3 i civillagen ska ett avtalsvillkors karaktär av allmänt avtalsvillkor inte påverkas av vilken omfattning, form eller lydelse villkoret har och inte heller av om det utgör en del av själva avtalet eller återfinns i en separat handling.

13. I artikel 205/B.1 i civillagen föreskrivs att ett allmänt avtalsvillkor utgör en del av avtalet endast om den part som vill göra det gällande har gett sin motpart möjlighet att få

kännedom om villkorets innehåll och denne uttryckligen eller konkludent har accepterat detta.

14. Enligt artikel 205/B.2 i civillagen ska motparten upplysas särskilt om avtalsvillkor som väsentligt avviker från sedvanlig avtalspraxis eller från de bestämmelser som är tillämpliga på avtal eller som avviker från de villkor som tidigare har tillämpats mellan parterna. Sådana avtalsvillkor utgör en del av avtalet endast om motparten uttryckligen accepterar dessa efter att särskilt ha uppmärksammats på dem.

15. I artikel 205/C i civillagen föreskrivs att om ett allmänt avtalsvillkor är oförenligt med ett annat avtalsvillkor, ska det sistnämnda utgöra en del av avtalet.

16. I artikel 209.1 i civillagen föreskrivs att allmänna avtalsvillkor och avtalsvillkor i konsumentavtal som inte enskilt har varit föremål för förhandling mellan parterna är oskäliga, när villkoren i strid med de krav som följer av god sed stadgar de rättigheter och skyldigheter som för parterna kan härledas ur avtalet och dessa villkor missgynnar den part som inte har uppställt de ifrågavarande avtalsvillkoren.

17. Vid bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt ska enligt artikel 209.2 i civillagen samtliga omständigheter beaktas som förelåg när avtalet ingicks och som ledde fram till detta, liksom vilket slag av tjänst som avses och förhållandet mellan det ifrågavarande villkoret och övriga villkor i avtalet eller i andra avtal.

18. Enligt artikel 209.5 i civillagen kan ett avtalsvillkor inte anses vara oskäligt om det har uppställts i enlighet med lag eller har förts in i avtalet för att uppfylla bestämmelser i lag.

19. I artikel 209/A.1 i civillagen föreskrivs att den part som förfördelats kan bestrida ett oskäligt avtalsvillkor som ingår i avtalet som en allmän avtalsbestämmelse.

20. Enligt artikel 209/A.2 i civillagen är oskäliga avtalsvillkor som ingår i konsumentavtal såsom allmänna avtalsbestämmelser som ensidigt har utarbetats i förväg, och som inte enskilt varit föremål för förhandling mellan konsumenten och dennes motpart, ogiltiga. Ogiltighet kan åberopas endast till förmån för konsumenten.

21. Den ungerska lagstiftaren har med avseende på förfarandet för begäran om förhandsavgörande ändrat civilprocesslagen genom lag nr XXX av år 2003. Efter denna ändring

föreskrivs i artikel 155/A andra stycket i civilprocesslagen att ungerska domstolar som framställer en begäran om förhandsavgörande samtidigt med ingivandet av handlingarna till Europeiska unionens domstol ska sända dessa handlingar till justitieministeriet för kännedom.

Klaganden åberopade i stället ett avtalsvillkor enligt vilket den hänskjutande domstolen är ensam behörig att avgöra tvister med anledning av detta avtal. Klagandens säte är inte beläget inom den hänskjutande domstolens domkrets, men det ligger dock i geografiskt och transportmässigt hänseende i närheten av den ort där denna domstol har sitt säte.

III — Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

22. Till grund för målet vid den nationella domstolen ligger en tvist om återbetalning av ett lån med vilket svaranden i målet vid den nationella domstolen avsåg att finansiera köpet av en bil. Klaganden ingick låneavtalet inom ramen för sin ekonomiska verksamhet, medan svaranden ingick avtalet den 14 april 2006 i egenskap av konsument. När svaranden inte uppfyllde sin betalningsskyldighet enligt låneavtalet sade klaganden upp avtalet och begärde att svaranden skulle erlägga utestående del av lånet.

23. Klaganden i målet vid den nationella domstolen ansökte om betalningsföreläggande, men skickade inte ansökan till Ráckevei Városi Bíróság (den kommunala domstolen i Ráckeve), som är allmänt forum på den ort på vilken svaranden är stadigvarande bosatt.

24. Den hänskjutande domstolen utfärdade ett betalningsföreläggande. Svaranden invände mot detta beslut och bestred klagandens fordran. Svaranden åberopade emellertid inte något i sak till stöd för sitt försvar, och av invändningen framgår inte på vilket sätt eller av vilka skäl svaranden anser att klagandens fordran är orgrundad.

25. Innan den hänskjutande domstolen fastställde dag för förhandlingen, slog den fast att svarandens hemvist inte är beläget inom denna domstols domkrets men att klaganden med åberopande av de allmänna avtalsbestämmelserna hade ingett sin ansökan om betalningsföreläggande till den domstol som ligger nära klagandens säte, något som ledde till att den hänskjutande domstolen fann dessa avtalsbestämmelser vara oklara.

26. Mot bakgrund av dessa överväganden beslutade nämnda domstol att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Innebär artikel 23 i protokollet om domstolens stadga, som bilagts fördraget om Europeiska unionen, fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen, att den nationella domstol som framställer en begäran om förhandsavgörande inte har möjlighet att ex officio samtidigt meddela justitieministeriet i sin egen medlemsstat om detta i samband med att begäran framställs?

ett särskilt avtalsvillkor som förhandlats individuellt?

4) Kan den nationella domstolen, för det fall att det slås fast att ett oskäligt avtalsvillkor eventuellt föreligger, ex officio företa en prövning för att fastställa de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för denna bedömning trots att parterna inte yrkat detta, när en sådan prövning enligt den nationella processrätten enbart kan ske om parterna har yrkat detta?”

IV — Förfarandet vid domstolen

2) Är domstolen enligt artikel 234 EG även behörig att tolka begreppet oskäligt avtalsvillkor i den mening som avses i artikel 3.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993?

27. Beslutet om hänskjutande av den 27 mars 2008 inkom till domstolens kansli den 7 april 2008. I detta återges de ursprungliga tolkningsfrågorna.

3) Om denna fråga besvaras jakande, kan en begäran om förhandsavgörande som rör en tolkning av detta begrepp, i syfte att säkerställa en enhetlig tillämpning av skyddsnivån för konsumenträttigheter som garanteras i samtliga medlemsstater genom direktiv 93/13, avse frågan vilka aspekter den nationella domstolen får eller måste beakta, när de allmänna kriterier som fastställs i direktivet tillämpas på

28. Genom beslut av den 15 september 2008, som inkom till domstolens kansli den 22 september 2008, kompletterade den hänskjutande domstolen sin begäran om förhandsavgörande med en fjärde fråga. Genom beslut av den 29 januari 2009 tog den hänskjutande domstolen tillbaka denna fråga.

29. Genom beslut av den 2 juli 2009 som inkom till domstolens kansli den 3 juli 2009 informerades den hänskjutande domstolen EG-domstolen om att den med avseende på domen i målet Pannon GSM inte ansåg att det var nödvändigt att besvara de ursprungliga frågorna 1 och 2 som den hade ställt i beslut av den 27 mars 2008 och att den inte vidhöll dessa frågor. Den hänskjutande domstolen har däremot begärt att domstolen ska besvara den tredje ursprungligen ställda frågan. Den hänskjutande domstolen har kompletterat förevarande begäran om förhandsavgörande med ytterligare tre frågor.

30. Tolkningsfrågorna i deras slutgiltiga version återges ovan.

31. Skriftliga yttranden har avgetts av Republiken Ungerns regering, Irland, Konungariket Nederländernas regering och Förenade kungarikets regering samt kommissionen, inom den tidsfrist som anges i artikel 23 i domstolens stadga.

32. Då ingen av dem som yttrat sig i målet begärt att muntlig förhandling ska hållas, var målet, efter domstolens allmänna sammanträde den 9 mars 2010, färdigt för detta förslag till avgörande.

V — Parternas huvudsakliga argument

A — Den första tolkningsfrågan

33. Den *ungerska regeringen* har påpekat att de omtvistade nationella processuella bestämmelserna skulle leda till problem bara om de hindrar förfarandet enligt artikel 234 EG.

34. Den har framhållit att den har ett övergripande intresse av att så snabbt som möjligt underrättas om varje begäran om förhandsavgörande och dess föremål, eftersom nationella domstolars begäran om förhandsavgörande kan påverka tillämpningen av den ungerska lagstiftningen såväl som bedömningen av gemenskapsrätten. Trots att det i de allmänna gemenskapsrättsliga bestämmelserna om förfarandet för begäran om förhandsavgörande inte föreskrivs något i detta avseende, går det inte att ur detta härleda något förbud för medlemsstaten att införa bestämmelser som möjliggör för denna att så snabbt som möjligt få kännedom om beslutet om hänskjutande, särskilt som domstolens justitiesekreterare underrättar denna härom.

35. Den ungerska regeringen har härav dragit slutsatsen att det inte är oförenligt med

gemenskapsrätten att en medlemsstat underlättas om begäran om förhandsavgörande före de andra parterna.

som skulle kunna påverka den nationella domstolen på så sätt att rätten att inleda förfarande om begäran om förhandsavgörande inte är begränsad.

36. *Kommissionen* har påpekat att det enligt artikel 23 i domstolens stadga inte är förbjudet för den hänskjutande domstolen att underrätta andra myndigheter, till exempel det ministerium som är behörigt för rättsliga frågor, om begäran om förhandsavgörande. Ett sådant förbud kan inte heller härledas ur den bestämmelse enligt vilken domstolen underrättar medlemsstaterna om den nationella domstolens beslut.

B — *Den andra tolkningsfrågan*

37. Ett inlämnande av beslutet om hänskjutande till justitieministeriet, varigenom förfarandet enligt artikel 234 EG inleds, innebär varken att det blir omöjligt eller orimligt svårt att i praktiken utöva de rättigheter som gemenskapsrätten förlämnar. Det finns inom ramen för ett förfarande för förhandsavgörande ingen rättsprincip enligt vilken det skulle vara förbjudet att underrätta en potentiell part om ett rättsligt förfarande eller om ett skede av förfarandet.

39. Den *ungerska regeringen* har anfört att det, för att det ska kunna fastställas huruvida det rör sig om ett oskäligt avtalsvillkor, är nödvändigt att beakta alla särskilda omständigheter avseende avtalets föremål och dess ingående. Den nationella domstolen måste granska det omtvistade avtalsvillkoret och fastställa om detta villkor har sådana egenskaper att det kan anses utgöra ett oskäligt villkor i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13.

38. *Kommissionen* anser att en eventuell risk för inflytande på den nationella domstolen enbart kan uppkomma om denna får framställa en begäran om förhandsavgörande först efter att de nationella myndigheterna har underlättats. Vad gäller tvisten i målet vid den nationella domstolen innehåller den skyldighet som föreskrivs i den nationella lagstiftningen emellertid inte något ytterligare kriterium i förhållande till gemenskapslagstiftningen

40. *Kommissionen* anser att domstolens tolkningsbehörighet även omfattar begreppet "oskäligt villkor" i direktiv 93/13. Domstolen är emellertid inte behörig att fastställa om ett visst avtalsvillkor i ett konkret fall kan vara föremål för bedömning eller inte, eftersom denna behörighet att göra en bedömning är en rättighet som tillkommer den nationella domstol som har att pröva tvisten i målet vid den nationella domstolen.

C — *Den tredje tolkningsfrågan*

41. Den *ungerska regeringen* anser att domstolen är behörig att, genom en tolkning av begreppet oskäligt villkor samt de typer av villkor som anges i bilagan till direktiv 93/13, tillhandahålla den nationella domstolen vissa kriterier som vägledning avseende tolkningen, för att kunna bedöma huruvida ett visst avtalsvillkor är oskäligt.

42. *Kommissionen* anser att den omständigheten att domstolen ger nationella domstolar vägledning avseende tillämpningen av gemenskapsrätten utgör en väsentlig beståndsdel av tolkningen av gemenskapsrättsliga bestämmelser. Domstolen har följdriktigt även behörighet att göra detta när det rör sig om frågor i samband med tillämpningen av direktiv 93/13.

D — *Den fjärde tolkningsfrågan*

43. *Irland* anser att om domstolen i domen i målet Pannon hade velat ålägga de nationella domstolarna en strikt skyldighet att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt så borde den ha formulerat denna skyldighet i ordalag som inte lämnar något utrymme för missförstånd. Domstolen har följaktligen klargjort att den nationella domstolens skyldighet, som definieras i punkterna 32 och 35

i domen i målet Pannon, kommer i fråga ”så snart som den har kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheter som krävs för detta”. Irland anser därför att domstolen i domen i målet Pannon har skapat en balans mellan konsumenternas intressen, å ena sidan, och iakttagandet av de viktiga principer som de nationella rättsordningarna grundar sig på, å andra sidan.

44. Om denna fråga besvarades jakande skulle detta enligt Irland leda till att nationella domstolar skulle vara skyldiga att ex officio fastställa de rättsliga eller faktiska omständigheterna för att kunna bedöma om ett avtalsvillkor eventuellt är oskäligt. Ett sådant synsätt skulle innebära att de nationella domstolarna även skulle vara skyldiga att göra undersökningar när ett sådant tillvägagångssätt skulle stå i strid med nationella processrättsliga regler. Irland har i detta sammanhang emellertid påpekat att den passiva roll som nationella civilrättsliga domstolar har i mål mellan privatpersoner beaktas i domen i målet Pannon.

45. Den *ungerska regeringen* har gjort gällande att artikel 6.1 i direktiv 93/13 är en tvingande rättsregel. Härav följer att den nationella domstolen vid bedömningen av huruvida avtalsvillkor är oskäliga i enlighet med den gemenskapsrättsliga likvärdighetsprincipen måste tillämpa samma processrättsliga regler som när det är fråga om nationella tvingande regler. I den mån som den nationella lagstiftningen föreskriver en behörighet eller skyldighet att företa en undersökning ex officio

vid tillämpningen av tvingande regler, måste detta även gälla vid bedömningen av huruvida villkor i konsumentavtal är oskäliga.

46. Direktiv 93/13 föreskriver ingen skyldighet för de nationella domstolarna att fastställa omständigheterna i fallet, det vill säga att ex officio fastställa huruvida avtalsvillkor är oskäliga i varje enskilt fall. Enligt principen om medlemsstaternas processuella autonomi fastställs omfattningen av en skyldighet att göra en undersökning ex officio i de nationella bestämmelserna.

47. I den mån som en skyldighet att göra undersökningar ex officio föreskrivs i den nationella lagstiftningen om avtal, ska denna typ av förfarande även tillämpas när det rör sig om ett oskäligt avtalsvillkor i den mening som avses i direktiv 93/13. I den mån som syftet med den nationella lagstiftningen emellertid är att prioritera parternas rättigheter, genom att den nationella domstolen enbart får göra en undersökning om detta har yrkats, måste denna bestämmelse även vara tillämplig vid en bedömning av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt enligt direktivet. Om den nationella domstolen kommer fram till att det krävs ytterligare bevisning för att bedöma ett avtalsvillkor så är den skyldig att underrätta parterna om de omständigheter som kräver en undersökning så att dessa kan framföra sina uppfattningar på lämpligt sätt.

48. Den *nederländska regeringen* har påpekat att den fjärde tolkningsfrågan avser den situation där motparten inte har inställt sig vid domstolen och den nationella domstolen har meddelat tredskodom. Den anser att en skyldighet som åligger domstolen i de fall tredskodom meddelas, att ex officio och i varje fall pröva huruvida avtalsvillkoren eventuellt är oskäliga, skulle innebära en oproportionerlig börda för denna samt för det nationella domstolssystemet. Den nationella domstolen måste i detta syfte söka få kännedom om avtalsvillkoren och ex officio genomföra en noggrann undersökning av avtalet och de allmänna avtalsvillkoren även om konsumenten förhåller sig helt passiv. Den andra parten måste samtidigt ges tillfälle att yttra sig om en eventuell ogiltigförklaring av ett villkor samt om en ogiltigförklaring av avtalet i dess helhet.

49. Den omständigheten att den nationella domstolens möjlighet att inleda en undersökning ex officio begränsas i den nationella processrätten innebär inte att en sådan undersökning inte kan äga rum under några omständigheter. Om en prorogationsklausul anses utgöra ett oskäligt avtalsvillkor så måste detta undersökas av den nationella domstolen för att säkerställa ett effektivt rättsskydd för konsumenter.

50. Den nationella domstolen kommer fortsättningsvis vara tvungen att ex officio pröva huruvida en prorogationsklausul i ett avtal utgör ett oskäligt villkor i den mening som avses i artikel 6 i direktiv 93/13 till och med

i tredskodomsförfaranden. En prorogationsklausul som innebär att det är omöjligt eller svårt för en konsument att bestrida en fordran skulle utgöra ett åsidosättande av det effektiva rättsskydd som eftersträvas med direktivet. Det åligger således alltid den nationella domstolen att ex officio bedöma det ifrågasatta avtalsvillkoret.

51. *Förenade kungarikets* regering anser att en tolkning av punkt 35 i domen i målet *Pannon* som innebär att den nationella domstolen har en allmän undersökningsplikt skulle få allvarliga återverkningar som till och med skulle ifrågasätta den processuella autonomi i medlemsstaternas rättsordningar. I de fall där domstolen inte underrättats om de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för att bedöma huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt, eller konsumenten underlåtit att göra gällande att ett avtalsvillkor är oskäligt, står en allmän undersökningsplikt för den nationella domstolen i strid med det rättsskyddssystem som införs genom direktiv 93/13.

52. När en av parterna eller domstolen fastställt att ett villkor är (eller kan vara) oskäligt, och när detta tillsammans med en bestämmelse i den nationella processrätten leder till att konsumenten avhålls från att fullfölja förfarandet, ska den nationella domstolen underlåta att tillämpa detta villkor genom att till exempel ställa denna fråga ex officio innan en

sådan avhållande verkan inträder. En allmän undersökningsplikt skulle enbart ha en menlig inverkan på konsumentens rätt till domstolsprövning, eftersom den skulle leda till en ökning av rättegångskostnader och utgifter och utesluta möjligheten till enkla, billiga och snabba exekutiva åtgärder.

53. Enligt *Förenade kungarikets* regering är det svårt att föreställa sig att medlemsstaternas domstolar skulle kunna behandla talan i samtliga mål om återbetalning av penningfordringar som om det var fråga om omtvistade fordringar. Det skulle i det fallet vara nödvändigt att utse en nationell domstol för att undersöka avtalshandlingarna och de faktiska omständigheter på vilka talan i målen grundar sig. Därutöver skulle det vara nödvändigt att uppmana parterna att inge avtalstexten och alla handlingar som sammanhänger med denna, så att den nationella domstolen kan bedöma alla faktiska omständigheter som hänför sig till avtalets ingående.

54. Om domstolen kommer fram till att de nationella domstolarna måste vidta alla åtgärder för att säkerställa att den underrättats om de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för att bedöma huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt, kan detta utgöra ett åsidosättande av bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1896/2006 av den 12 december 2006 om införande av ett europeiskt betalningsföreläggande.⁶

6 — EUT L 399, s. 1.

55. *Kommissionen* har gjort gällande att artikel 6.1 i direktiv 93/13 är tillämplig i en situation i vilken ett visst avtalsvillkor är oskäligt, varvid den fastställer rättsföljden, nämligen att avtalsvillkoret inte är rättsligt bindande. Tolkningsfrågan avser emellertid inte den situation i vilken ett avtalsvillkor är oskäligt utan i stället en situation i vilken en nationell domstol eventuellt enbart förmodar att ett avtalsvillkor är oskäligt utan att kunna fastställa detta. Direktiv 93/13 ger emellertid ingen vägledning i detta avseende.

56. Domstolen har emellertid ännu inte yttrat sig avseende frågan om den nationella domstolen är skyldig att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor eventuellt är oskäligt om den inte har underrättats om de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för denna bedömning. Gemenskapsrätten innehåller inte en enda bestämmelse som berättigar den nationella domstolen att ex officio fastställa de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för att eventuellt kunna komma fram till att ett avtalsvillkor är oskäligt, när den inte underrättats om dessa omständigheter.

57. Enligt kommissionen har den nationella domstolen enligt gemenskapsrätten liknande uppgifter som en förundersökningsdomare när den förstnämnda domstolen åläggs att genomföra en undersökning ex officio så snart den misstänker att ett visst avtalsvillkor kan vara oskäligt. Ett sådant ingrepp skulle kräva att detaljerade bestämmelser antas inom den nationella processrätten. Det måste till

exempel klargöras i vilka fall och hur stora misstankar som måste hysas för att en nationell domstol ska vara tvungen att genomföra en sådan undersökning. Därutöver måste de olika förfaranden som eventuellt står till buds för den nationella domstolen fastställas. En sådan utveckling av den nationella domstolens behörighet kan medföra avsevärda ändringar av utformningen av medlemsstaternas domstolssystem.

58. Den nationella domstolen är trots detta skyldig att inom ramen för en utredning av sin egen behörighet ex officio pröva frågan huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt, om den har underrättats om de faktiska och rättsliga omständigheter som krävs i detta avseende, och inte tillämpa det oskäliga villkoret såvida konsumenten inte invänder häremot.

VI — Rättslig bedömning

A — Inledande anmärkningar

59. Detta mål utgör ett förnyat tillfälle för domstolen att utveckla sin praxis avseende oskäliga villkor i konsumentavtal, i den mening som avses i direktiv 93/13. Det ska till att

börja med framhållas att det den här gången varken är fråga om att bedöma eller identifiera vad som typiskt kännetecknar ett sådant avtalsvillkor utan om att klargöra enskilda behörighetsrättsliga och institutionella aspekter i komplexa samarbetsförhållanden mellan domstolen och de nationella domstolarna som i fråga om konsumentskydd särskilt kännetecknas av en strikt arbetsfördelning.⁷ Det är framför allt den nationella domstolens behörighet som ska preciseras. Denna har i egenskap av gemenskapsdomstol till uppgift att tillämpa gemenskapsrätten i tvisten i målet vid den nationella domstolen med beaktande av domstolens tolkningsprinciper.

FEUE,⁸ och dess mer detaljerade utformning genom förfarandebestämmelserna i domstolens stadga, varvid särskild uppmärksamhet ägnas åt den i direktiv 93/13 föreskrivna bedömningen av huruvida avtalsvillkor är oskäligen. Från dessa frågor ska tematiskt den fjärde tolkningsfrågan avgränsas, som snarare avser den nationella domstolens behörighet. För att skapa överskådlighet ska tolkningsfrågorna även undersökas i denna turordning.

B — Den första tolkningsfrågan

1. Allmänt

60. De första tre tolkningsfrågorna avser huvudsakligen förfarandet enligt artikel 234 EG som sedan ikraftträdandet av ändringsavtalet i Lissabon numera regleras i artikel 267

61. De grundläggande bestämmelserna om unionsdomstolarna återfinns i EG-fördraget och Euratomfördraget och till mindre del i EU-fördraget. Det bifogade protokollet om domstolens stadga innehåller i sin tur en rambestämmelse som unionsdomstolarna ska fylla ut med egna rättegångsregler. Domstolens stadga som den hänskjutande domstolens

7 — Se dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia mot Novello (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 5, s. 73), punkt 14. I denna dom fastställde domstolen att artikel 234 EG grundar sig på ett samarbete som innebär en uppgiftsfördelning mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen, till förmån för en korrekt tillämpning och enhetlig tolkning av gemenskapsrätten i samtliga medlemsstater. Se, för ett liknande resonemang, även Everling, U., *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1986, s. 21, samt Wagenbaur, B., *Kommentar zur Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG*, München 2008, artikel 23 i domstolens stadga, punkt 2, s. 27.

8 — Ikraftträdandet av ändringsavtalet har ingen inverkan på den rättsliga bedömningen i förevarande mål. Mot bakgrund av att begäran om förhandsavgörande framställdes före den 1 december 2009 ska i det följande den tidigare numreringen i Nicefördraget användas.

första tolkningsfråga avser är, såsom framgår av artikel 245 EG och 311 EG, en del av primärrätten. Domstolen kan därför härleda behörigheten att tolka bestämmelserna i stadgan, däribland artikel 23, direkt ur artikel 234 första stycket punkt a EG.⁹

2. Gemenskapsrättens begränsning

a) Artikel 23 i domstolens stadga

62. Vad gäller frågan huruvida en bestämmelse som artikel 155/A andra stycket i den ungerska civilprocesslagen är förenlig med artikel 23 i stadgan, kan det påpekas att såsom vid varje gemenskapsrättslig bestämmelse gäller med avseende på förhållandet mellan stadgan och den nationella rätten gemenskapsrättens företrädare, vilket innebär att en nationell förfarandebestämmelse – enligt vilken de nationella domstolarna som framställer en begäran om förhandsavgörande samtidigt ska sända dessa handlingar till justitieministeriet för kännedom – endast kan anses vara förenlig med gemenskapsrätten när varken artikel 23 i stadgan eller den övriga gemenskapsrätten innehåller rättsliga bestämmelser som strider mot denna bestämmelse.

63. Det är inte möjligt att, åtminstone direkt, ur artikel 23 i stadgan härleda något sådant förbud mot den typen av bestämmelse. Varken ordalydelsen eller ändamålet med bestämmelsen – att medlemsstaternas regeringar och andra berörda parter genom att underrättas om beslutet om hänskjutande ska ges möjlighet att yttra sig avseende tolkningsfrågorna¹⁰ – talar mot att beslutet om hänskjutande direkt kan sändas till regeringen i den berörda medlemsstaten, eftersom de båda bestämmelserna utan att vara helt identiska syftar till att underrätta en medlemsstat. De har följaktligen samma processuella funktion.

64. Frågan är dock om det finns andra bestämmelser som skulle kunna strida mot denna bestämmelse.

9 — Se, för ett liknande resonemang, Lenaerts, K./Arts, A./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, andra upplagan, s. 188, punkt 6-003, s. 175, som har påpekat att de bilagor och protokoll som fogats till fördragen har samma rättsverkan som fördragen.

10 — Dom av den 8 september 2009 i mål C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional (REG 2009, s. I-7633), punkt 40. Domstolen slog i denna dom fast att de uppgifter som ska lämnas till domstolen i en begäran om förhandsavgörande inte bara har till syfte att göra det möjligt för domstolen att lämna användbara svar till den hänskjutande domstolen utan också att ge såväl medlemsstaternas regeringar som andra berörda parter möjlighet att avge yttranden i enlighet med artikel 23 i domstolens stadga.

b) Likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen

65. Det ska därvid inledningsvis erinras om att medlemsstaternas processrätt i princip inte har harmoniserats. Inom detta område har gemenskapen inte heller någon allmän lagstiftningskompetens. Följaktligen gäller enligt gemenskapsrätten även nationell processuell autonomi.¹¹ Detta gäller även inom ramen för en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234, vilket innebär att det till exempel enbart ankommer på den nationella domstolen att eventuellt vilandeförklara ett mål och begära ett förhandsavgörande. Artikel 234 EG överläter åt den nationella domstolen att avgöra huruvida det krävs ett beslut i en fråga som berör gemenskapsrätten för att den ska kunna döma. Följaktligen tillämpas förarbetet om begäran om förhandsavgörande så länge den nationella domstolens begäran inte har återkallats eller förlorat sin betydelse.¹² Huruvida och i så fall i vilken omfattning och under vilka förutsättningar ett beslut om hänskjutande från en nationell domstol kan överklagas bestäms uteslutande på grundval av den nationella lagstiftningen.¹³ Den nationella domstolen har därmed behörighet för alla faktiska och rättsliga aspekter avseende det nationella förfarandet. Den måste avgöra huruvida beslutet om hänskjutande har fattats i överensstämmelse med

de nationella rättsreglerna om organisationen och rättegången vid domstolarna.¹⁴

66. Av Europeiska unionens skrivna processrätt och rättspraxis¹⁵ kan enbart i enstaka fall slutsatser dras om särskilda bestämmelser angående under vilka förutsättningar och i vilken form en begäran om förhandsavgörande ska framställas till domstolen.

67. En viktig begränsning av principen om medlemsstaternas processuella autonomi följer inledningsvis av gemenskapsrättens allmänna principer, till exempel i samband med säkerställande av subjektiva rättigheter som följer av gemenskapsrätten. Domstolen har vid upprepade tillfällen fastslagit att det, i avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter på området, ankommer på varje medlemsstats rättsordning att bestämma de närmare processuella reglerna för att väcka

11 — Se dom av en 3 september 2009 i mål C-2/08, *Fallimento Olimpiclub* (REG 2009, s. I-7501), punkt 24. Domstolen har i sin rättspraxis hittills använt uttrycket "principen om medlemsstaternas processuella autonomi".

12 — Se dom av den 30 januari 1974 i mål 127/73, *BRT-I* (REG 1974, s. 51; svensk specialutgåva, volym 2, s. 201), punkterna 7–9.

13 — Se beslut av den 16 juni 1970 i mål 31/68, *Chanel mot Cepeha* (REG 1970, s. 404).

14 — Se dom av den 14 januari 1982 i mål 65/81, *Reina* (REG 1982, s. 33; svensk specialutgåva, volym 6, s. 275), punkt 7, av den 20 oktober 1993 i mål C-10/92, *Balocchi* (REG 1993, s. I-5105), punkt 16, av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, *SFEI m.fl.* (REG 1996, s. I-3547), punkt 248, och av den 8 november 2001 i mål C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (REG 2001, s. I-8365), punkt 19.

15 — Se domen i målet *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* (ovan fotnot 10), punkt 40. I denna dom hänvisade domstolen till fast rättspraxis av vilken följer att det för detta krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor. Den nationella domstolen ska vidare i begäran om förhandsavgörande ange de närmare skälen till att den anser det vara oklart hur gemenskapsrätten ska tolkas och till att den anser det vara nödvändigt att ställa tolkningsfrågor till EG-domstolen. I samband härmed är det nödvändigt att den nationella domstolen ger en viss förklaring till att den begär tolkning av just dessa regler i gemenskapsrätten och till vilket samband den anser att det finns mellan dessa bestämmelser och de nationella bestämmelser som är tillämpliga i målen vid den nationella domstolen.

talán som är avsedd att tillvarata enskildas rättigheter som grundar sig på gemenskapsrätten, dock att dessa regler varken får vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller i praktiken göra det omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen).¹⁶

68. På grundval av den hänskjutande domstolens relativt korta redogörelse för de överväganden som låg till grund för denna tolkningsfråga är det omöjligt att fastställa huruvida artikel 23 i stadgan skulle kunna utgöra hinder för en bestämmelse som den i artikel 155/A stycke 2 i den ungerska civilprocesslagen. Det är *a fortiori* svårt att se på vilket sätt den omtvistade bestämmelsen skulle kunna påverka den funktion att ge individuellt rättsskydd som förfarandet enligt artikel 234

EG¹⁷ har. Det är emellertid uppenbart att den hänskjutande domstolen inte fullständigt utesluter detta. Mot bakgrund av behovet av att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar på dess tolkningsfrågor¹⁸ ska i det följande prövas huruvida denna bestämmelse är förenlig med ovannämnda principer.

69. Enligt uppgifter från den ungerska regeringen¹⁹ är den omtvistade bestämmelsen en förfarandebestämmelse som ålägger den nationella domstolen en informationsplikt. Den har motiverat denna bestämmelse med behovet av att så tidigt som möjligt underrättas om begäran om förhandsavgöranden från nationella domstolar, särskilt som denna begäran kan ha direkta inverkan på såväl den nationella rätten som de nämnda domstolarnas

16 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-430/93 och C-431/93, van Schijndel och van Veen (REG 1995, s. I-4705), punkt 17, av den 15 september 1998 i de förenade målen C-279/96–C-281/96, Ansaldo Energia m.fl. (REG 1998, s. I-5025), punkterna 16 och 27, av den 1 december 1998 i mål C-326/96, Levez (REG 1998, s. I-7835), punkt 18, av den 16 maj 2000 i mål C-78/98, Preston m.fl. (REG 2000, s. I-3201), punkt 31, av den 6 december 2001 i mål C-472/99, Clean Car Autoservice (REG 2001, s. I-9687), punkt 28, av den 9 december 2003 i mål C-129/00, kommissionen mot Italien (REG 2003, s. I-14637), punkt 25, av den 19 september 2006 i de förenade målen C-392/04 och C-422/04, i-21 Germany och Arcor (REG 2006, s. I-8559), punkt 57, av den 26 oktober 2006 i mål C-168/05, Mostaza Claro (REG 2006, s. I-10421), punkt 24, av den 7 juni 2007 i de förenade målen C-222/05–C-225/05, van der Weerd m.fl. (REG 2007, s. I-4233), punkt 28, och av den 6 oktober 2009 i mål C-40/08, Asturcom (REG 2009, s. I-9579), punkt 38.

17 — Det ska i detta sammanhang nämligen beaktas att förfarandet enligt artikel 234 EG utöver den objektiva funktionen att säkerställa en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten i medlemsstaterna även har betydelse för det individuella rättsskyddet. Fysiska eller juridiska personer som enligt artikel 230.4 EG enbart i begränsad omfattning kan väcka talan mot gemenskapens rättsakter har nämligen som parter i ett nationellt domstolsförfarande möjlighet att göra gällande att gemenskapsrättsliga rättsakter som är relevanta i det nationella målet är ogiltiga, eller genom en begäran om förhandsavgörande vid domstolen göra gällande en tolkning av gemenskapsrätten som är fördelaktig för dem (se, i detta avseende, Schwarze, J., i *EU-Kommentar*, utgiven av Jürgen Schwarze, andra upplagan, Baden Baden 2009, artikel 234 EG, punkt 4, s. 1810).

18 — I dom av den 12 juli 1979 i mål 244/78, Union Laitière Normandie (REG 1979, s. 2663), punkt 5, förklarade domstolen att artikel 234 EG visserligen inte tillåter att domstolen bedömer grunderna för att begära förhandsavgörande men att det, på grund av behovet av att komma fram till en ändamålsenlig tolkning av gemenskapsrätten, kan bli nödvändigt att kort beskriva den rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs. Enligt Lenaerts, K., Arts, A. och Maselis, L., i det ovan i fotnot 9 anförda arbetet, s. 188, punkt 6-021, finns det inte något som hindrar domstolen från att redogöra för sin uppfattning om omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och om några aspekter av den nationella rätten, som utgångspunkt för en ändamålsenlig tolkning av de tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelserna och principerna.

19 — Se punkt 55 i den ungerska regeringens skrivelse.

bedömning av gemenskapsrätten. Enligt den ungerska regeringen finns ett primärt intresse av att den berörda staten på lagstiftningsområdet underrättas i god tid. Mot bakgrund av den omständigheten att artikel 23.1 andra meningen i stadgan jämförd med artikel 104.1 i rättegångsreglerna föreskriver en skyldighet för domstolens justitiesekreterare att bland annat underrätta de medlemsstater, däribland även den medlemsstat i vilken den hänskjutande domstolen är belägen, om den nationella domstolens beslut om hänskjutande, kan fördelen av denna förfarandebestämmelse vid en objektiv bedömning enbart utgöra en tidsvinst för regeringen i den berörda medlemsstaten, när det gäller att förbereda skrivelser och skriftliga synpunkter i den mening som avses i artikel 23.2 i stadgan, vid ett eventuellt deltagande i det skriftliga förfarandet vid domstolen.

70. Trots att det inte finns något stöd för att det finns liknande bestämmelser i jämförbara nationella förfaranden, vilket försvårar en rättslig prövning mot bakgrund av likvärdighetsprincipen, är det enligt min mening oklart huruvida en sådan bestämmelse, till exempel ur perspektivet för en hypotetisk bärare av subjektiva rättigheter som följer av gemenskapsrätten som vill utverka dem på rättslig väg, kan uppfattas som mindre fördelaktig. Om man vid en prövning av kravet på likvärdighet inte vill tillämpa ett rent formellt

betraktelsesätt så måste man även fråga efter de konkreta verkningarna av den berörda nationella bestämmelsen.

71. Vad gäller frågan huruvida den omtvistade bestämmelsen är förenlig med effektivitetsprincipen kan det fastställas att den aktuella bestämmelsen i vart fall inte är ägnad att medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt för domstolen att framställa en begäran om förhandsavgörande, särskilt som dess verkningar, såsom nämnts ovan, enbart omfattar en informationsplikt. Iakttagande av denna bestämmelse kan således inte uppfattas som en förutsättning för att kunna framställa en begäran om förhandsavgörande till domstolen. Den omtvistade bestämmelsen säger inte heller något om rättsföljderna av ett eventuellt åsidosättande av denna informationsplikt. Eftersom denna skyldighet i vart fall ur perspektivet för en person som innehar subjektiva rättigheter enligt gemenskapsrätten inte påverkar personen i fråga utan enbart avser förhållandet mellan den nationella domstolen och regeringen, kan man utgå från att den inte strider mot effektivitetsprincipen.

72. Den omtvistade bestämmelsen är följaktligen förenlig med likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.

c) Lojalitetsprincipen enligt artikel 10 EG

ett överträdelseförfarande enligt artikel 226 EG²² och artikel 258 FEUF, men också av enskilda genom ett gemenskapsrättsligt skadeståndsansvar för en medlemsstat vid de nationella domstolarna.²³

73. Därutöver kan ett åsidosättande av lojalitetsprincipen enligt artikel 10 EG komma i fråga. Denna princip medför vissa skyldigheter för de nationella domstolarna att samarbeta med unionen, men framför allt en skyldighet att ge rättshjälp och en skyldighet för domstolarna att föra en dialog med domstolen.²⁰ Detta gäller särskilt inom ramen för förfarandet för begäran om förhandsavgörande som domstolen uppfattar som ett medel för samarbete mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna. Det har i domstolens rättspraxis därför fastställts att ett åsidosättande av skyldigheten enligt artikel 234 tredje stycket EG från de nationella domstolar som dömer i sista instans utgör ett åsidosättande av gemenskapsrätten.²¹ En objektiv villkorlig underlåtenhet att framställa begäran om förhandsavgörande till domstolen utgör ett åsidosättande av artikel 10 EG jämförd med artikel 234 EG, som kan sanktioneras av kommissionen och andra medlemsstater genom

74. Om det inte föreligger någon skyldighet att begära förhandsavgörande vilket i avsaknad av uppgifter i motsatt riktning från den hänskjutande domstolen kan antas i målet vid den nationella domstolen kan enligt min mening ett åsidosättande av artikel 10 EG jämförd med artikel 234 EG föreligga, om vissa bestämmelser i den nationella processrätten har ett sådant inflytande på avgöranden från nationella domstolar att dessa under vissa omständigheter skulle avhållas från att utöva sin rätt att framställa en begäran om förhandsavgörande till domstolen. Ett åsidosättande skulle kunna föreligga mot den bakgrunden att samarbetet mellan domstolen och de nationella domstolarna skulle störas, till nackdel för en enhetlig tolkning och tillämpning av

20 — Se, för ett liknande resonemang, *Kahl, W., i ELIV/EGV-Kommentar* (utgiven av Christian Calliess/Matthias Rufert), tredje upplagan, München 2007, artikel 10, punkt 47, s. 450.

21 — Se dom av den 30 september 2003 i mål C-224/01, *Köbler* (REG 2003, s. I-10239).

22 — Se domen i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 16), punkt 32 och följande punkt, dock utan hänvisning till artikel 10 EG.

23 — Se domen i målet *Köbler* (ovan fotnot 21). Se, avseende möjligheten att inleda ett överträdelseförfarande samt ett gemenskapsrättsligt skadeståndsansvar för en medlemsstat, *Lenaerts, K./Art, D./Maselis, I.* i det ovan i fotnot 9 anförda arbetet, punkt 2-053 och följande punkt, s. 77 och följande sida.

gemenskapsrätten i samtliga medlemsstater inom den Europeiska unionen.²⁴

75. Det är nämligen absolut nödvändigt att domstolarna i lägre instans i en medlemsstat kan ställa frågor direkt till EG-domstolen så att tolkningen blir enhetlig och tillämpning av gemenskapsrätten blir effektiv. Det är även detta som gör samtliga nationella domstolar till domstolar som tillämpar gemenskapsrätten. En nationell domstol deltar i den gemenskapsrättsliga debatten genom att begära förhandsavgörande, utan att vara beroende av andra nationella myndigheter eller domstolar. Generaladvokaten Piores Maduros uppfattning i målet *Cartesio* (C-210/06), att alla domstolar i alla medlemsstater enligt gemenskapsrätten har rätt att begära förhandsavgörande från EU-domstolen och att denna behörighet inte kan begränsas av nationell

24 — Domstolen har vid upprepade tillfällen fastslagit att det system som har inrättats genom artikel 234 EG för att säkerställa att gemenskapsrätten tolkas på ett enhetligt sätt i medlemsstaterna innebär att det inrättas ett direkt samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna genom ett förfarande där parterna inte tar några initiativ (se dom av den 12 februari 2008 i mål C-2/06, *Kempter*, REG 2008, s. I-411, punkt 41 och av den 16 december 2008 i mål C-210/06, *Cartesio*, REG 2008, s. I-9641, punkt 90). Såsom Everling, U. påpekat i det ovan i fotnot 7 anförda arbetet, s. 16, framgår klart att myndigheterna och domstolarna i de olika medlemsstaterna skulle avgöra på olika sätt om man inte skulle sörja för en enhetlig tolkning av gemenskapsrätten. Det åligger domstolen att fullgöra denna uppgift i förfaranden enligt artikel 234 EG. Domstolen har från första början framhållit att en enhetlig tolkning och tillämpning av gemenskapsrätten hör till gemenskapsrätts grundläggande principer och att den inte kan ifrågasättas av någon nationell bestämmelse. Domstolen har härvid hänvisat till domen i målet *Rheinmühlen* (nedan fotnot 26).

rätt²⁵, ska därför uttryckligen godtas. Domstolen har därför med rätta i domen i målet *Rheinmühlen*²⁶ slagit fast att en nationell rättsregel som är till hinder för att det i artikel 234 EG föreskrivna förfarandet används ska åsidosättas.

76. Den nationella bestämmelsen har, såsom anförts ovan²⁷, följaktligen inte utformats som ett villkor för en begäran om förhandsavgörande till domstolen utan medför enbart en informationsskyldighet för nationella domstolar i förhållande till den behöriga statliga myndigheten. En sådan förfarandebestämmelse underordnar inte heller de nationella domstolarna beslut om hänskjutande av en begäran om förhandsavgörande den verkställande maktens vilja. Det är följaktligen svårt att förstå på vilket sätt skyldigheten att iakttä detta förfarande kan ha en negativ inverkan på de nationella domstolarnas beredskap att besluta om hänskjutande av en begäran om förhandsavgörande.

77. Eftersom de nationella domstolarnas rätt att begära ett förhandsavgörande av domstolen inte begränsas av den omtvistade bestämmelsen, utgör bestämmelsen inte något åsidosättande av lojalitetsprincipen enligt artikel 10 EG.

25 — Se generaladvokaten Piores Maduros förslag till avgörande av den 22 maj 2008 i mål C-210/06, *Cartesio* (REG 2008, s. I-9641), punkt 21. För ett liknande resonemang, se även Classen, C.D., *Europarecht* (utgiven av Reiner Schulze/Manfred Zuleeg), punkt 76, s. 204, enligt vilken rätten att begära ett förhandsavgörande inte får begränsas av den nationella processrätten.

26 — Se dom av den 16 januari 1974 i mål 166/73, *Rheinmühlen* (REG 1974, s. 33; svensk specialutgåva volym 2, s. 195), samt domen i målet *van Schijndel* och *van Veen* (ovan fotnot 16), punkt 18.

27 — Se punkt 71 i förevarande förslag till avgörande.

d) Principen om ett rättvist förfarande

78. Det kan vidare undersökas huruvida en nationell bestämmelse som den omtvistade är förenlig med principen om ett rättvist förfarande, särskilt som den ungerska regeringen på grund av att den i god tid underrättats om en begäran om förhandsavgörande från nationella domstolar i processuellt hänseende gynnas i förhållande till andra parter, eftersom den har mer tid att förbereda skrivelser och skriftliga synpunkter i den mening som avses i artikel 23.2 i stadgan.

79. Principen om ett rättvist förfarande har i domstolens rättspraxis erkänts som en processrättslig garanti.²⁸ Dogmatiskt sett följer denna av den allmänna rättsprincipen om ett rättvist förfarande²⁹, vilken unionsdomstolarna är bundna av och vilken i sin tur ger uttryck för rättsstatsprincipen och den allmänna likhetsprincipen. Den säkerställer formell likhet vad gäller parternas processuella rättsställning samt deras materiella likvärdighet, varmed förstås att alla ska ges

lika möjligheter i processuellt hänseende, vilket ska förverkligas av domstolen. Denna processrättsliga princip ger parterna i första hand rätt att framföra allt som är relevant för det rättsliga avgörandet och självständigt göra gällande alla processuella grunder som krävs för att bestrida de grunder som motparten åberopat.

80. Det ska emellertid beaktas att denna princip har ett nära samband med den *kontradiktoriska* principen.³⁰ Utgångspunkten för detta är parternas motstridiga intressen som kräver en balans mellan rättigheter och skyldigheter och samma möjligheter vad gäller processuella åtgärder. Det kontradiktoriska förfarandet såsom fördragsbrottsförfarandet, ogiltighets- och passivitetstalan kännetecknas av att en klagande väcker talan som grundar sig på gemenskapsrätten och som riktar sig mot en motpart som i sin tur bestrider talan. Klaganden och motparten är *parter* i målet. Icke-kontradiktoriska förfaranden har däremot en objektiv rättsskydds- och kontrollfunktion. I dessa förfaranden finns inga parter utan enbart *deltagare*.³¹ Ett viktigt exempel på ett icke-kontradiktoriskt förfarande är förfarandet enligt artikel 234 EG, som syftar till att säkerställa en enhetlig

28 — Se domstolens dom av den 15 juni 2000 i mål C-13/99, TEAM mot kommissionen (REG 2000, s. I-4671), punkt 35 och följande punkt, och av den 9 september 1999 i mål C-64/98 P, Petrides (REG 1999, s. I-5187), punkt 31. Se domstolens dom av den 29 juni 1995 i mål T-36/91, ICI mot kommissionen (REG 1995, s. II-1847), punkt 93.

29 — Se, för ett liknande resonemang, Sachs, B., *Die Ex-Officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte*, Tübingen 2008, s. 208. Att unionsdomstolarna är bundna av den allmänna rättsprincipen om ett rättvist förfarande erkände domstolen för första gången uttryckligen i dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewerbe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417), punkt 21.

30 — Se även Sachs, B., *ibidem*. Se domen i målet Petrides (ovan fotnot 28), punkt 31.

31 — Se Koenig, C./Pechstein, M./Sander, C., *EU-/EG-Prozessrecht*, andra upplagan, Tübingen 2002, punkt 123, s. 65.

tillämpning av gemenskapsrätten.³² Till skillnad från ovan nämnda direkta talan och förfarandet för yttrande enligt artikel 300.6 EG och artikel 218 stycke 11 FEUF, är det härvid emellertid inte fråga om ett självständigt förfarande utan om ett *prejudiciellt förfarande* inom ramen för en tvist som anhängiggjorts vid en nationell domstol. I detta förfarande bedöms enbart enskilda tolknings- och giltighetsfrågor avseende gemenskapsrätten som är av relevans för utgången i målet vid den nationella domstolen. De argument som medlemsstaterna som deltagare i målet framför i sina skrivelser eller skriftliga synpunkter vid domstolen ska därför inte bedömas som parternas argument. De är i stället, såsom kommissionen med rätta anfört, jämförbara med den rättsliga argumentation som framförs av

en sakkunnig, eftersom de enbart avser att utgöra stöd för domstolen vid beslutfattandet.³³

81. Ovanstående förklaringar möjliggör en bättre förståelse för syftet med artikel 23.2 i stadgan. Syftet med en frist på två månader är följaktligen inte att säkerställa ett rättvist förfarande utan att garantera en effektiv rättskipning. Den syftar för det första till att säkerställa att deltagarna i förfarandet har tillräckligt lång tid för att förbereda och inge sina skrivelser. För det andra ska det härigenom säkerställas att förfarandet genomförs snabbt.

82. Mot denna bakgrund kan principen om ett rättvist förfarande inte tillämpas i förevarande fall. Ingen av deltagarna i förfarandet kan därför åberopa att han befinner sig i en sämre ställning än den ungerska regeringen

32 — Se, för ett liknande resonemang, Koenig, C./Pechstein, M./Sander, C., *ibidem* (ovan fotnot 31), s. 65, Wägenbauer, B. *ibidem* (ovan fotnot 7), artikel 23 i domstolens stadga, punkt 2, s. 27, och Everling, U., *ibidem* (ovan fotnot 7), s. 56. I sin praxis betecknar domstolen förfarandet för begäran om förhandsavgörande som ett "förfarande som inte är avsett att avgöra en tvist", som har karaktären av en prejudiciell prövning under en rättegång vid den nationella domstolen, som inte medger några initiativ av parterna och under vilket dessa enbart anmodas att yttra sig inom det rättsliga sammanhang som den nationella domstolen har angett (se beslut av domstolens ordförande av den 24 oktober 2001 i mål C-186/01, Dory, REG 2001, s. I-7823, punkt 9, och där angivna rättspraxis). Domstolen skiljer således förfarandet för begäran om förhandsavgörande från det egentliga "förfarandet för att avgöra en tvist" vid den nationella domstol som begär förhandsavgörande. Domstolen har exempelvis avfärdat en tillämpning av de bestämmelser som uteslutande föreskrivs för det förfarande som är avsett för avgörande av en tvist, på grund av den väsentliga skillnad som råder mellan det förfarandet och det i artikel 234 EG föreskrivna prejudiciella förfarandet.

33 — Generaladvokaten Geelhoed är i sitt förslag till avgörande av den 28 november 2002 i de förenade målen C-20/01 och C-28/01, kommissionen mot Tyskland (REG 2003, s. I-3609), punkt 42, uppenbarligen av samma uppfattning, vilket framgår *e contrario*. Generaladvokaten anförde att interventionen inte ska användas för att ge råd till domstolen genom skriftliga eller muntliga yttranden såsom en sakkunnig kan göra enligt artikel 20, andra stycket, i domstolens stadga och artikel 104.4 i domstolens rättegångsregler. Av hänvisningen till artikel 104.4 i domstolens rättegångsregler kan slutsatsen dras att en deltagare i förfarandet som inom ramen för ett förfarande enligt artikel 234 EG inkommer med skrivelser eller synpunkter agerar som sakkunnig. Everling, U. i det ovan i fotnot 7 anförda arbetet, s. 57, som har hänvisat till kommissionens stödfunktion i förfaranden vid domstolen är uppenbarligen av samma uppfattning. Han har dessutom påpekat att medlemsstaterna framför allt använder sig av möjligheten att yttra sig, när dess konkreta intressen, till exempel giltigheten av nationella regler eller medborgarnas intressen eller allmänt när medlemsstaternas ställning i gemenskapsystemet berörs i det enskilda fallet.

enbart av det skälet att den sistnämnda på grund av en nationell bestämmelse tidigare underrättats om en begäran om förhandsavgörande från en domstol i denna medlemsstat.

belägen om nämnda begäran.³⁴ Övriga deltagare som nämns i artikel 23 i stadgan underrättas inte ännu för att påskynda förfarandet med avseende på den översättning av handlingarna i målet som krävs. Denna bestämmelse ska tolkas som att gemenskapslagstiftaren underförstått har erkänt att den berörda medlemsstatens behov av information bör prioriteras. Vad gäller lagstiftarens beslut i detta avseende kan Republiken Ungern inte kritiseras för att ha infört egna bestämmelser för att säkerställa att dess regering så tidigt som möjligt underrättas om en begäran om förhandsavgörande från en av dess domstolar.

e) Systematisk jämförelse med bestämmelserna i förfarandet för brådskande mål

3. Slutsats

83. Såsom framgår av bestämmelserna i rättegångsreglerna avseende förfarandet för brådskande mål kan det vid brådskande fall vara nödvändigt att först underrätta en viss medlemsstat. I artikel 104b.2 i rättegångsreglerna föreskrivs att vid en begäran om förhandsavgörande i vilken en eller flera frågor ställs som rör de områden som avses i avdelning VI i unionsfördraget eller i avdelning IV tredje delen i EG-fördraget – när den nationella domstolen har ansökt om att en sådan begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål, eller när ordföranden har anmodat den utsedda avdelningen att pröva huruvida begäran ska handläggas enligt detta förfarande – ska justitiesekreteraren omedelbart underrätta den medlemsstat i vilken nämnda domstol är

84. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan varken av artikel 23 i stadgan eller av den övriga gemenskapsrätten slutsatser dras om rättsliga bestämmelser som utgör hinder för en nationell processuell bestämmelse enligt vilken en nationell domstol som framställer en begäran om förhandsavgörande samtidigt ska sända dessa handlingar till justitieministeriet för kännedom.

³⁴ — Enligt Wagenbaur, B., i det ovan i fotnot 7 anförda arbetet, artikel 104b i domstolens rättegångsregler, punkt 9, s. 245, underrättas omedelbart i första hand de berörda parterna och först därefter, det vill säga innan domstolen avgjort huruvida begäran ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål, alla övriga parter som nämns i artikel 23 i stadgan om en sådan begäran om förhandsavgörande i enlighet med idén om brådskande fall. Samma sak gäller avseende beslutet att handlägga en begäran om förhandsavgörande enligt förfarandet för brådskande mål eller inte.

C — *Den andra och den tredje tolkningsfrågan* och därefter behandla de rättsfrågor som den hänskjutande domstolen ställt.

1. Allmänt

85. Den andra tolkningsfrågan avser huvudsakligen tolkningen av artikel 234 EG. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida domstolens tolkningsbehörighet även omfattar begreppet oskäligt avtalsvillkor i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13 samt de villkor som anges i bilagan till detta direktiv. Den tredje tolkningsfrågan, som avser domstolens behörighet att ge vägledning avseende tolkningen, har uttryckligen ställts för det fall att den andra frågan besvaras jakande och har ett nära samband med denna. Det ligger därför nära till hands att besvara de båda tolkningsfrågorna gemensamt.

86. Av det sätt på vilket tolkningsfrågorna har avfattats framgår att den hänskjutande domstolen är osäker vad gäller den roll som såväl domstolen som de nationella domstolarna har inom ramen för tolkningen och tillämpningen av direktiv 93/13. Under dessa omständigheter anser jag att det för en bättre förståelse av det samarbete som kännetecknar begäran om förhandsavgörande är nödvändigt att inledningsvis kort redogöra för domstolens allmänna tolkningsbehörighet

2. Omfattningen av domstolens tolkningsbehörighet

87. Vad gäller den första aspekten ska det påpekas att i princip alla rättsliga bestämmelser i gemenskapsrätten kan vara föremål för tolkningsfrågor. Detta bekräftas i artikel 220 första stycket EG enligt vilken domstolen har till uppgift att inom ramen för sitt behörighetsområde i allmänhet säkerställa att ”lag och rätt” följs vid tolkning av detta fördrag. I artikel 234 första stycket b EG klargörs i sin tur att domstolens tolkningsbehörighet bland annat omfattar ”rättsakter som beslutas av gemenskapens institutioner”, varmed all sekundärlagstiftning samt de rättsakter som anges i artikel 249 EG avses. Domstolen är följaktligen behörig att tolka en rättsakt såsom direktiv 93/13. Denna behörighet omfattar även de rättsliga begrepp som rättsakten innehåller, som enligt rättspraxis i princip ska ges en autonom gemenskapsrättslig tolkning om det inte hänvisas till medlemsstaternas rättsordningar.³⁵

35 — Se bland annat dom av den 18 januari 1984 i mål 327/82, Ekro (REG 1984, s. 107), punkt 11, av den 19 september 2000 i mål C-287/98, Linster (REG 2000, s. I-6917), punkt 43, av den 9 november 2000 i mål C-357/98, Yiadom (REG 2000, s. I-9265), punkt 26, av den 6 februari 2003 i mål C-245/00, SENA (REG 2003, s. I-1251), punkt 23, av den 12 oktober 2004 i mål C-55/02, kommissionen mot Portugal (REG 2004, s. I-9387), punkt 45, av den 27 januari 2005 i mål C-188/03, Junk (REG 2005, s. I-885), punkterna 27–30, och av den 7 december 2006 i mål C-306/05, SGAE (REG 2006, s. I-11519), punkt 31.

88. Vad gäller begreppet oskäligt villkor i den mening som avses i artikel 3 i direktivet anknys i direktiv 93/13 visserligen inte till kategorier i medlemsstaternas lagstiftning. Såsom domstolen emellertid med rätta har slagit fast, definierar hänvisningen i denna bestämmelse – till begreppen god sed och betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter – *endast på ett abstrakt sätt* vad som gör ett avtalsvillkor oskäligt när det inte har varit föremål för individuell förhandling.³⁶ Trots gemenskapslagstiftarens konkretiseringsförsök genom hänvisningen i artikel 3.3 till förteckningen över villkor i bilagan till direktivet, kan det inte bortses ifrån att kriteriet oskäligt *enbart har formulerats som en generalklausul*.³⁷ Begreppet oskäligt villkor utgör därför ett normativt obestämt begrepp som behöver fyllas ut.

i målet SENA³⁸ bekräftat³⁹, i samband med begreppet skäligen ersättning i den mening som avses i artikel 8.2 i direktiv 92/100, och såsom jag senast utförligt har visat i mitt förslag till avgörande av den 11 maj 2010 i det anhängiga målet C-467/08, SGAE, med det rättsliga begreppet rimlig ersättning för privatkopiering i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29⁴⁰ som utgångspunkt – inte a priori mot en klassificering som ett självständigt gemenskapsrättsligt begrepp, som ska tolkas enhetligt i alla medlemsstater. Särskild hänsyn ska i stället tas till syftet med en viss bestämmelse bakom vilken gemenskapslagstiftarens vilja följer sig. I detta sammanhang ska syftet med harmonisering anges, vilket även avses i direktiv 93/13⁴¹, vilket nödvändigtvis förutsätter en utveckling

89. Behovet av att fylla ut ett rättsligt begrepp talar emellertid – såsom domstolen i domen

36 — Se dom av den 7 maj 2002 i mål C-478/99, kommissionen mot Sverige (REG 2002, s. I-4147), punkt 17, och av den 1 april 2004 i mål C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (REG 2004, s. I-3403), punkt 20.

37 — Se även Pfeiffer, i *Das Recht der Europäischen Union* (utgiven av Grabitz/Hilf), volym IV, kommentar till direktiv 93/13, inledande anmärkningar, A5, punkt 28, s. 14, och Basedow, J., "Der Europäische Gerichtshof und die Klauselrichtlinie 93/13, Der verweigerte Dialog", *Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag*, 2008, s. 58.

38 — Domen i målet SENA (ovan fotnot 35).

39 — I målet SENA ombads domstolen att tolka begreppet skäligen ersättning i den mening som avses i artikel 8.2 i rådets direktiv 92/100 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (EGT L 346, s. 61). I denna dom hänvisade domstolen inledningsvis till ovan nämnda rättspraxis avseende självständig tolkning av gemenskapsrättsliga begrepp, och uppmärksammade sedan att direktiv 92/100 inte innehöll någon definition av detta begrepp. Domstolen utgick härvid uppenbarligen från att gemenskapslagstiftaren avsiktligt avstod från att föreskriva detaljerade och normativa bestämmelser om beräkning av nivån på denna ersättning. Den erkände följaktligen uttryckligen att medlemsstaterna har rätt att "fastställa de mest relevanta kriterierna för att säkerställa en korrekt tillämpning av detta gemenskapsrättsliga begrepp, varvid de skall iaktta de gränser som följer av gemenskapsrätten och i synnerhet av direktiv[et]" och anmodade enbart medlemsstaterna att, enligt ändamålen med direktiv 92/100 – sådana de särskilt framgår av skälen i direktivet –, säkerställa att begreppet skäligen ersättning tillämpas på ett så enhetligt sätt som möjligt inom gemenskapen. Det är härvid viktigt att påpeka att den omständigheten att detta begrepp måste konkretiseras genom kriterier som fastställs i den nationella lagstiftningen inte hindrade domstolen från att förklara att begreppet skäligen ersättning i artikel 8.2 i direktiv 92/100 skulle tolkas på ett enhetligt sätt i alla medlemsstater och tillämpas av varje medlemsstat. Domstolen har således även under de särskilda omständigheter som låg till grund för målet kunnat bejaka begreppets gemenskapsrättsliga karaktär och behovet av en självständig gemenskapsrättslig tolkning.

40 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet (EGT L 167, s. 10).

41 — Se behörighetsgrunden i artikel 95 EG samt till exempel skälen 1, 2, 3 och 10 i direktiv 93/13.

av självständiga gemenskapsrättsliga begrepp samt en enhetlig terminologi, om syftet med lagstiftningen ska uppnås. Uppgiften att genom tolkning närmare konkretisera det gemenskapsrättsliga begreppet oskäligt villkor som samtliga domstolar inom den Europeiska unionen är bundna av omfattas av domstolens behörighet hos vilken det slutgiltiga beslutet i detta avseende vilar.⁴²

som anförts ovan, utan inskränkning besvaras jakande. Det har i domen i målet *Océano Grupo*⁴³ bekräftats att denna uppfattning är välgrundad, genom att domstolen vid tolkningen av artikel 3 i direktivet tillämpade den typ av villkor som anges i nummer 1 punkt q i bilagan.⁴⁴ Detta framgår även av domen i målet *Pannon*⁴⁵, i vilken domstolen uttryckligen angav att den i det målet med stöd av den befogenhet att tolka gemenskapsrätten som den tilldelats genom artikel 234 EG gjorde en tolkning av de "allmänna kriterier" som gemenskapslagstiftaren använt för att definiera begreppet oskäligt avtalsvillkor, varmed även den typ av avtalsvillkor som anges i punkt 1 q i bilagan avses.

90. Vad gäller den vidare frågan, huruvida domstolens tolkningsbehörighet även omfattar de villkor som anges i bilagan till detta direktiv, ska denna, mot bakgrund av vad

3. Behörighetsfördelningen mellan domstolen och de nationella domstolarna vid prövning av oskäliga avtalsvillkor

42 — Se, för ett liknande resonemang, Röthel, A., "Missbrauchlichkeitskontrolle nach der Klauselrichtlinie: Aufgabenteilung im supranationalen Konkretisierungskatalog", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2005, s. 422, som har påpekat att majoriteten i doktrinen utgår från att även konkretiseringen av generalklausuler och normativa begrepp som behöver fyllas omfattas av domstolens behörighet hos vilken det slutgiltiga beslutet vilar. Det slutgiltiga beslutet vad gäller konkretiseringen vilar hos domstolen som därmed har konkretiseringsbehörighet. Författaren har till stöd för sin argumentation anförts syftet med begäran om förhandsavgörande och syftet med harmonisering, eftersom gemenskapsrätten i annat fall inte kan förverkliga den harmonisering som eftersträvas. Leible, S. i det ovan i fotnot 44 anförda arbetet, s. 426, har också påpekat att begreppet oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13 enligt den allmänna uppfattningen i doktrinen ska ges en självständig europeisk tolkning. Ett annat synsätt skulle innebära att sekundärrättens ändamålsenliga verkan samt den harmoniseringseffekt som eftersträvas med direktiven skulle undergrävas. Se, för ett liknande resonemang, även Müller-Graff, P.-C., "Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft" i *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, andra upplagan, Baden Baden 1999, s. 56 och följande sida, enligt vilken domstolen vid tolkningen av privaträttsliga direktiv har funktionen av en civilrättslig domstol. Vid säkerställandet av dessa ankommer det på domstolen att, på grundval av obestämda rättsliga begrepp som därmed måste tolkas inom ramen för det syfte som eftersträvas med direktivbestämmelse i fråga, konkretisera gemenskapsrätten och på så sätt även utveckla denna. Författaren har som exempel angett begreppet oskäligt i artikel 3.1 i direktiv 93/13.

a) Skillnaden mellan tolkning och tillämpning av gemenskapsrätten

91. Detta leder till en annan aspekt av denna fråga som ska diskuteras. Om den andra

43 — Dom av den 27 juni 2000 i mål C-240/98, *Océano Grupo Editorial och Salvat Editores* (REG 2000, s. I-4941), nedan kallad domen i målet *Océano Grupo*.

44 — Se domen i målet *Océano Grupo* (ovan fotnot 43), punkt 22. Även Leible, S., "Gerichtsstandsklauseln und EG-Klauselrichtlinie", *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 6/2001, s. 425, har uppenbarligen uttalat sig för domstolens tolkningsbehörighet.

45 — Se domen i målet *Pannon* (ovan fotnot 4), punkt 42.

tolkningsfrågan nämligen inte enbart tolkas ordagrant utan snarare som en begäran att domstolen ska redogöra för funktionsfördelningen mellan den och de nationella domstolarna vid en prövning av oskäligen villkor, bör den hänskjutande domstolen först och främst hänvisa till den allmänna bestämmelse⁴⁶ enligt vilken det mellan domstolen och de nationella domstolarna i förfaranden enligt artikel 234 EG gäller en behörighetsfördelning, som innebär att den förra svarar för tolkningen, och de senare för tillämpningen, av gemenskapsrätten. Domstolen är därför inte behörig att tillämpa gemenskapsrättsliga bestämmelser i ett enskilt fall och följaktligen inte heller att bedöma nationella bestämmelser i förhållande till en gemenskapsrättslig bestämmelse. Domstolen får emellertid tillhandahålla den nationella domstolen alla

uppgifter om gemenskapsrättens tolkning som kan vara till nytta vid bedömningen av dessa bestämmelsers verkningar.

92. Såsom jag senast har visat i mitt förslag till avgörande av den 29 oktober 2009 i det anhängiga målet C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, medför den funktionsfördelning vad gäller prövningen av oskäligen villkor i konsumentavtal som är inneboende i förfarandet enligt artikel 234 EG, enligt min mening, att domstolen inte direkt kan ta ställning till möjligheten att pröva ett visst villkor enligt direktiv 93/13,⁴⁷ och ännu mindre till huruvida villkoret är förenligt med direktivet. Domstolen kan endast avgöra hur direktivet ska tolkas med avseende på ett visst villkor.⁴⁸ Det åligger i sin tur den nationella domstolen att mot bakgrund av direktiv 93/13 och tillämpliga nationella bestämmelser som införlivar direktivet, med iakttagande av den vägledning som domstolen ger vad gäller tolkningen, pröva om de

46 — Se dom av den 27 mars 1963 i de förenade målen 28/62–30/62, Da Costa (REG 1963, s. 60; svensk specialutgåva, volym 1, s. 171), och av den 12 februari 1998 i mål C-366/96, Cordelle (REG 1998, s. I-583), punkt 9. Se, för ett liknande resonemang, även Craig, P./De Búrca, G., *EU Law*, fjärde upplagan, Oxford 2008, s. 493, enligt vilka artikel 234 EG visserligen ger EG-domstolen behörighet att tolka fördraget men inte att tillämpa det på målet vid den nationella domstolen. Avgränsningen mellan tolkning och tillämpning är utmärkande för fördelningen av behörighet mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna. Fördelningen innebär att EU-domstolen tolkar fördraget medan de senare tillämpar denna tolkning i det konkreta fallet. Enligt Schima, B., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (utgiven av H. Mayer), tolfte häftet, Wien 2003, artikel 234 EGV, punkt 40, s. 12, ankommer det på den nationella domstolen att tillämpa en gemenskapsnorm i den konkreta tvisten. Författaren medger dock att det inte alltid är lätt att skilja mellan tillämpning och tolkning av en norm. Se, för ett liknande resonemang, Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., "Panorama Droit de la consommation", *Recueil Dalloz*, 13/2010, s. 798, som har erinrat om att domstolens behörighet inom ramen för ett förfarande för förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF enbart omfattar tolkningen och inte tillämpningen. Denna bestämmelse är emellertid inte alltid lätt att iaktta i praktiken.

47 — Se, för ett liknande resonemang, Nassall, W., "Die Anwendung der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen", *Juristenzeitung*, 14/1995, s. 690.

48 — Se mitt förslag till avgörande av den 29 oktober 2009 i det anhängiga målet C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, punkt 69 (i vilket dom meddelades den 3 juni 2010, REU 2010, s. I-4785). Se, för ett liknande resonemang, Schlosser, P., i *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, trettionde upplagan, Berlin 1998, Einleitung zum AGBG, punkt 33, s. 18, enligt vilken det är uteslutet att ställa tolkningsfrågor till EG-domstolen om huruvida vissa villkor i närmare beskrivna avtalstyper är oskäligen. Se, för ett liknande resonemang, Whittaker, S., "Clauses abusives et garanties des consommateurs: la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l'harmonisation complète", *Recueil Dalloz*, 17/2009, s. 1153, med hänvisningar till domstolens praxis, framför allt domarna i målen *Freiburger Kommunalbauten* och *Pannon*.

berörda villkoren kan anses som oskäliga i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet.

Huvudpunkterna i denna dom bör därför kort belysas.

b) Rättspraxis efter domen i målet *Freiburger Kommunalbauten*

93. De viktigaste grunddragen vad gäller denna behörighetsfördelning är, såsom framgår av den allmänna bestämmelsen om behörighet vid tolkningen och tillämpningen av gemenskapsrätten, sedan länge definierad i domstolens rättspraxis. I samband med prövningen av oskäliga villkor i konsumentavtal enligt direktiv 93/13 kan de emellertid först sedan domen i målet *Freiburger Kommunalbauten*⁴⁹ anses som etablerade.⁵⁰

49 — Domen i målet *Freiburger Kommunalbauten* (ovan fotnot 36).

50 — Röthel, A. i det ovan i fotnot 42 anförda arbetet, s. 424, anser att domstolen genom domen i målet *Freiburger Kommunalbauten* klart ändrat kurs och numera utgår från en pragmatisk funktionsfördelning mellan domstolen och de nationella domstolarna inom ramen för bekämpningen av oskäliga villkor i konsumentavtal. Pfeiffer, T., "Prüfung missbräuchlicher Klauseln von Amts wegen (Gerichtsstand) – Günstigkeitsprinzip nach Wahl des Verbrauchers", *Neue Juristische Wochenschrift*, 32/2009, s. 2369, anser visserligen att domstolen genom domen i målet *Freiburger Kommunalbauten* har avsett att stabilisera sin sviktande praxis avseende funktionsfördelningen mellan domstolen och de nationella domstolarna vid prövningen av villkor. Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N. (ovan fotnot 46), s. 798, anser att domen i målet *Freiburger Kommunalbauten* bekräftar ovannämnda funktionsfördelning med avseende på tolkningen och tillämpningen av gemenskapsrätten.

94. I denna dom slog domstolen fast att domstolen med stöd av den befogenhet att tolka gemenskapsrätten som den tilldelats genom artikel 234 EG visserligen kan göra en tolkning av de allmänna kriterier som gemenskapslagstiftaren använt för att definiera begreppet oskäligt avtalsvillkor, men att den inte kan uttala sig om tillämpningen av dessa allmänna kriterier på ett visst avtalsvillkor som ska prövas utifrån omständigheterna i målet.⁵¹

95. Domstolen har härvid framhållit den särskilda roll som nationella domstolar har vid bekämpningen av oskäliga villkor och därför överlåtit åt dessa att konkret fastställa om ett avtalsvillkor uppfyller kriterierna för att anses oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet.⁵² De omständigheter i det konkreta fallet som de nationella domstolarna måste beakta vid prövningen av villkoren omfattar enligt domstolen, som i detta avseende har hänvisat till artikel 4 i direktiv 93/13, typen av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks. Därutöver ska även bedömas

51 — Domen i målet *Freiburger Kommunalbauten* (ovan fotnot 36).

52 — *Ibidem*, punkt 25.

vilka konsekvenser avtalsvillkoret kan ha enligt den lag som är tillämplig på avtalet, vilket medför en granskning av det nationella rättssystemet.⁵³

av allmän karaktär och att sådana typer av villkor av den mest skiftande karaktär vad gäller form och innehåll förekommer i konsumentavtal, befarade generaladvokaten att de ständigt skulle kunna föranleda tolkningsfrågor. Dessa argument förtjänar medhåll, eftersom det inte kan ankomma på domstolen att själv bedöma huruvida de villkor som begäran om förhandsavgörande avser är oskäliga. Med avseende på det stora antal faktiska och nationalrättsliga aspekter som ska beaktas i det enskilda fallet⁵⁴, är förstainstansrättens närhet till föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen fördelaktig, vilket

96. Domstolen har härvid följt generaladvokaten Geelhoed, som i sitt förslag till avgörande huvudsakligen uttalat sig för en decentralisering av prövningen av oskäliga villkor på nationell nivå, med iakttagande av domstolens tolkningsmonopol. I sitt förslag till avgörande hänvisade generaladvokaten för det första till *behovet av en tydlig kompetensuppdelning* mellan gemenskapen och medlemsstaterna på konsumentskyddsområdet, för det andra uppmanade han till att *använda rättsmedlen på ett ekonomiskt sätt*. Vad gäller det sistnämnda varnade generaladvokaten med rätta underförstått för risken för en överlastning av förfarandet enligt artikel 234 EG, om det skulle ankomma på domstolen att bedöma om ett avtalsvillkor är oskäligt. Mot bakgrund av att begreppet oskäligt villkor är

54 — Så länge som det inte finns någon enhetlig europeisk civilrätt är domstolen hänvisad till de nationella domstolarnas uppgifter om de nationalrättsliga aspekterna av tvisten i målet vid den nationella domstolen för att tolka begreppet oskäligt enligt artikel 3.1 i direktiv 93/13 med avseende på ett visst villkor. Det vore emellertid i princip tänkbart att domstolen därutöver tillämpar kodifieringsmodeller som utarbetats av europeiska akademiker, såsom Draft Common Frame of Reference (DCFR), för att komma fram till användbara lösningar i civilrättsliga tvister. Se, för ett liknande resonemang, Heinig, J., "Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstands klauseln – zum Urteil Pannon des EuGH", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 24/2009, s. 886 och följande sida, som har hänvisat till den pågående utvecklingen inom den europeiska privaträtten samt formuleringen av gemensamma europeiska avtalsrättsliga bestämmelser i DCFR samt en framtida gemensam referensram som i framtiden kan ge domstolen riktlinjer för att genomföra en starkare prövning av villkor på europeisk nivå. Freitag, R., "Anmerkung zum Urteil Freiburger Kommunalbauten", *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2004, s. 398, förhåller sig däremot skeptisk till detta. Han anser också att det i princip är möjligt att domstolen kan utveckla en självständig gemenskapsrättslig "common European legal denominator" från fall till fall ur gemenskapens regelverk på det civilrättsliga området och utifrån en jämförelse med medlemsstaternas rättsordningar. Eftersom direktiv 93/13 i princip omfattar samtliga områden inom civilrätten skulle domstolen i det fallet vara tvungen att ikläda sig rollen av en lagstiftare på det civilrättsliga området, vilket skulle medföra problem med avseende på den horisontella behörighetsfördelningen i gemenskapen samt rättssäkerheten.

53 — Ibidem, punkt 21.

Europeiska unionens jurisdiktion ska dra nytta av till skydd för konsumenter.⁵⁵

97. Som ytterligare argument anförde generaladvokaten slutligen *relevansen av den nationella rätten* vid bekämpningen av oskäliga villkor. Det sistnämnda är främst av betydelse för privaträttsliga relationer som ännu i betydande utsträckning styrs av nationell rätt, varvid det till och med kan förekomma att samma typ av villkor får olika rättsföljder i olika nationella rättssystem. Mot bakgrund av att bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt *i det konkreta fallet* i första hand ska avgöras enligt den nationella rätten⁵⁶,

och tolkningen och tillämpningen av den nationella rätten enbart ankommer på den nationella domstolen, ska även detta argument godtas.

98. Ovannämnda principer har bekräftats i domen i målet *Mostaza Claro*⁵⁷ samt i den nyligen meddelade domen i målet *Pannon*,⁵⁸ varvid den sistnämnda innehåller ett klagörende i detta avseende, eftersom de nationella domstolarna enligt denna dom ska bedöma huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt mot bakgrund av domstolens abstrakta uttalanden i domen.⁵⁹ Härav framgår emellertid enbart att den nationella domstolen vid utövandet av sin behörighet att företa en prövning måste ta hänsyn till den vägledning som EU-domstolen ger avseende tolkningen.⁶⁰

99. Det ska i detta sammanhang emellertid påpekas att de riktlinjer som nämns i dessa domar inte kan anses som uttömmande. Det rör sig enbart om vissa "allmänna kriterier", i den mening som avses i rättspraxis, som domstolen kan ge den nationella domstolen till följd av sitt tolkningsmonopol avseende gemenskapsrätten. Konkretiseringen av begreppet oskälig i artikel 3.1 i direktivet på

55 — Basedow, J. har i det ovan i fotnot 37 anförda arbetet, s. 61, med rätta påpekat att rättspolitiska överväganden ska diskuteras öppet. Författaren anser att domstolen inte i varje enskilt fall kan yttra sig om huruvida avtalsklausuler är oskäliga. Den måste emellertid även ha möjlighet att fatta vägledande beslut avseende tolkningen av generalklausulen i artikel 3 i direktiv 93/13. Heinig, J. anser, i det ovan i fotnot 54 anförda arbetet, s. 886, att frågan huruvida ett villkor är oskäligt kan bero på flera omständigheter i det enskilda fallet. Uppgiften att göra en avvägning kan härvid ur effektivitetssynvinkel och på den europeiska privaträttsens nuvarande stadium överväglas på de nationella domstolarna. Freitag, R., *ibidem*, s. 398, har påpekat att det endast mot bakgrund av en rättslig standard kan prövas om i förväg formulerade avtalsvillkor är skäliga. Så länge som det inte finns någon enhetlig europeisk kodifiering av civilrätten bildas denna lagliga referensram av den nationella lagstiftningen i respektive medlemsstat som emellertid inte omfattas av domstolens bedömning. Whittaker, S., anser, i det ovan i fotnot 48 anförda arbetet, s. 1154, att den nationella domstolen är rätt forum för att fastställa om ett avtalsvillkor är oskäligt, eftersom den har bättre möjlighet att bedöma det nationella sammanhang i vilket villkoren används.

56 — Se, för ett liknande resonemang, Bernadskaya, E., "L'office du juge et les clauses abusives: faculté ou obligation?", *Revue Lamy droit d'affaires*, 42/2009, s. 71, som har påpekat att det ankommer på den nationella domstolen att i *det konkreta fallet* göra en bedömning av avtalsvillkoren i konsumentavtal enligt bestämmelserna i den nationella lagstiftningen.

57 — Domen i målet *Mostaza Claro* (ovan fotnot 16), punkterna 22 och 23.

58 — Domen i målet *Pannon* (ovan fotnot 4), punkt 42.

59 — *Ibidem* punkt 43.

60 — Domstolens dom i ett mål om förhandsavgörande har formell och materiell rättskraft och är bindande för den hänskjutande domstolen och alla nationella domstolar som befattar sig med tvisten i målet vid den nationella domstolen samt övriga instanser. Se dom av den 24 juni 1969 i mål 29/68, *Milchkontor* (REG 1969, s. 165), punkt 3. Se, för ett liknande resonemang, Schwarze, J., i det ovan i fotnot 17 anförda arbetet, punkt 63, s. 1826.

gemenskapsrättslig nivå ska tolkas som ett pågående förlopp som i sista hand styrs av domstolen. Domstolens uppgift är att stegvis precisera de abstrakta kriterierna för en prövning av huruvida villkor är oskäligen och med växande erfarenhet utarbeta konturer för en gemenskapsrättslig kontroll med avseende på huruvida villkor är oskäligen. Begäran om förhandsavgörande som uttryck för uppgiftsfördelningen mellan domstolen och de nationella domstolarna utgör ett lämpligt medel för att uppnå ändamålsenliga och processekonomiska resultat.⁶¹

101. Den tredje tolkningsfrågan ska besvaras så, att begäran om förhandsavgörande som avser en sådan tolkning, i syfte att säkerställa en enhetlig tillämpning av den skyddsnivå för konsumenträttigheter som garanteras i samtliga medlemsstater genom direktiv 93/13 kan hänföra sig till frågan vilka aspekter den nationella domstolen får eller måste beakta när de allmänna kriterier som fastställs i direktivet tillämpas på ett särskilt individuellt avtalsvillkor.

D — Den fjärde tolkningsfrågan

4. Slutsats

100. Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska den andra tolkningsfrågan besvaras så, att domstolen enligt artikel 234 EG även är behörig att tolka begreppet oskäligen avtalsvillkor i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13 samt de villkor som anges i bilagan till direktivet.

1. Föremålet för tolkningsfrågan

102. Den hänskjutande domstolen har ställt sin fjärde fråga för att få klarhet med avseende på punkterna 34 och 35 i domen i målet Pannon⁶², i vilka domstolen fastställde följande:

61 — Se, för ett liknande resonemang, Röthel, ovan i fotnot 42 angivet arbete, s. 427. Enligt författaren är den gemenskapsrättsliga civilrättsordningen i vardande, som inget annat rättsområde, beroende av kommunikation och samarbete. I detta avseende ger förfarandet för förhandsavgörande stora möjligheter att utforma den överstatliga privaträttsordningen och att ytterligare styra integrationsprocessen. Författaren anser att domstolens dom i målet *Freiburger Kommunalbauten* är en signal i rätt riktning. Den där angivna uppgiftsfördelningen mellan domstolen och de nationella domstolarna utlovar ändamålsenliga och processekonomiska resultat med hög acceptans.

”De särdrag som kännetecknar det domstolsförfarande som enligt nationell rätt tillämpas på förhållandet mellan näringsidkaren och konsumenten kan under dessa

62 — Domen i målet *Pannon* (ovan fotnot 4).

förhållanden inte påverka det rättsliga skydd som konsumenten ska åtnjuta enligt direktivets bestämmelser.

Den andra frågan ska följaktligen besvaras så, att den nationella domstolen är skyldig att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt så snart som den har kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheter som krävs för detta. Om domstolen finner att ett sådant villkor är oskäligt ska den inte tillämpa villkoret såvida inte konsumenten invänder häremot. Denna skyldighet åvilar den nationella domstolen även när den utreder sin egen geografiska behörighet.”

103. Den hänskjutande domstolen har i sitt beslut om hänskjutande anfört⁶³ att det av domen inte klart framgår vilken kronologisk ordningsföljd som ska följas. Den nationella domstolen kan ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt först när den har kännedom om de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs i detta avseende. En prövning ex officio innebär emellertid även att det ankommer på domstolen att inom ramen för prövningen av huruvida ett visst avtalsvillkor är oskäligt ex officio fastställa och aktualisera de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs.

63 — Se s. 2 i beslutet om hänskjutande av den 2 juli 2009.

2. Domstolens relevanta konstateranden i domen i målet Pannon, mot bakgrund av hittillsvarande praxis beträffande den nationella domstolens skyldighet att företa en prövning ex officio

104. Innan jag yttrar mig avseende den egentliga tolkningsfrågan bör det för att klargöra föremålet för tolkningsfrågan kort erinras om domstolens konstateranden i domen i målet Pannon, vilka är relevanta i förevarande mål mot bakgrund av hittillsvarande praxis.

105. Det är, sedan domstolens dom i målet Océano Grupo⁶⁴, fast rättspraxis att ”det skydd som konsumenterna garanteras i direktivet innebär att den nationella domstolen ex officio får bedöma huruvida ett villkor i det avtal som har lagts fram för den är oskäligt”, och detta även ”när den undersöker huruvida en ansökan som har getts in till de nationella domstolarna kan tas upp till sakprövning.” Denna formulering lämnade emellertid den frågan öppen, huruvida domstolen utgick från att det förelåg en skyldighet eller enbart en möjlighet att ex officio pröva oskäliga villkor. Domen i målet Pannon innehåller ett klarläggande i ett väsentligt hänseende, eftersom domstolen i denna dom slog fast att den roll som den nationella domstolen har ”inte [begränsas] till att enbart avse en möjlighet att ta ställning till huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt eller ej” utan även innefattar en sådan *skyldighet*.⁶⁵ Denna skyldighet gäller för alla

64 — Domen i målet Océano Grupo (ovan fotnot 43), punkterna 28 och 29, och dom av den 21 november 2002 i mål C-473/00, Cofidis (REG 2002, s. I-10875), punkterna 32 och 33, och domen i målet Mostaza Claro (ovan fotnot 16), punkterna 27 och 28.

65 — Domen i målet Pannon (ovan fotnot 4).

oskälige villkor och därmed även för prorogationsklausuler. Domstolen utgick redan i domen i målet Cofidis⁶⁶ och ännu tydligare i domen i målet Mostaza Claro⁶⁷ från att det föreligger en skyldighet att företa en prövning. I domen i målet Pannon tillade domstolen att det enbart är förenligt med skyldigheten att företa en prövning ex officio, om ogiltigheten enligt artikel 6.1 i direktiv 93/13 följer av själva lagen och konsumenten inte måste göra gällande denna.⁶⁸

106. En annan nyhet som domen i målet Pannon innebär är att det klargjordes att den nationella domstolen har möjlighet att tillämpa det ifrågasatta villkoret, om konsumenten, efter att ha uppmärksammats därpå av domstolen, väljer att inte göra gällande att villkoret är oskäligt.⁶⁹ Fördelen med ett sådant synsätt är att det skyddar konsumenten från ett påtvingat skydd och är bättre förenligt med idén om konsumentskydd genom information.⁷⁰

66 — Domen i målet Cofidis (ovan fotnot 64).

67 — Domen i målet Mostaza Claro (ovan fotnot 16).

68 — Domen i målet Pannon (ovan fotnot 4), punkt 24.

69 — Ibidem, punkt 33.

70 — Se, för ett liknande resonemang, även Heinig, J., i det ovan i fotnot 54 anförda arbetet, s. 886. Osztovits, A./Nemes-sányi, Z., "Missbräuchliche Zuständigkeitsklauseln in der Ungarischen Rechtsprechung im Licht der Urteile des EuGH", *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht & Rechtsvergleichung*, 2010, s. 25, som har påpekat att domstolen därmed har besvarat den hittills upplklarade teoretiska frågan, om den nationella domstolen även kan fastställa att ett avtalsvillkor är ogiltigt när konsumenten, efter att ha getts vederbörliga upplysningar, uttryckligen vill behålla villkoret. Författarna anser således att det enligt denna dom förefaller som om principen *pacta sunt servanda* har hävdats sig gentemot bestämmelsen att oskälige villkor är icke-bindande, trots att direktivbestämmelserna enligt domen i målet Mostaza Claro hänför sig till grunderna för rättsordningen.

3. Rättsligt utlåtande

107. Såsom kommissionen emellertid med rätta har anfört avser tolkningsfrågan inte en situation där ett avtalsvillkor är oskäligt utan enbart en situation där den nationella domstolen har uppmärksammats på att ett avtalsvillkor *kan* vara oskäligt, det vill säga enbart förmodar att avtalsvillkoret kan vara oskäligt utan att med säkerhet kunna fastställa detta. Eftersom direktiv 93/13 emellertid inte innehåller några bestämmelser i detta avseende är enligt principen om medlemsstaternas processuella autonomi⁷¹ i princip den nationella processrätten tillämplig.

108. Å andra sidan får principen om medlemsstaternas processuella autonomi inte leda till att konsumentens skydd, såsom artiklarna 6 och 7 i direktiv 93/13 tillhandahåller, enligt rättspraxis⁷² åsidosätts. På detta sätt ska även domstolens konstateranden i punkt 34 i domen i målet Pannon förstås, enligt vilka "[d]e särdrag som kännetecknar det domstolsförfarande som enligt nationell rätt tillämpas på förhållandet mellan

71 — Se punkt 65 i förevarande förslag till avgörande.

72 — Domstolen har slagit fast att den möjlighet som en nationell domstol har att ex officio granska hurvida ett villkor är oskäligt utgör ett medel som är ägnat både att uppnå det resultat som har fastslagits i artikel 6 i direktivet – att förhindra att en konsument blir bunden av ett oskäligt avtalsvillkor – och att bidra till att förverkliga det mål som avses i artikel 7 i direktivet, eftersom en sådan granskning kan ha en avskräckande verkan som leder till att näringsidkarna upphör att använda oskälige villkor i konsumentavtal (se domen i målet Océano Grupo (ovan fotnot 43), punkt 28, domen i målet Cofidis (ovan fotnot 64), punkt 32, och domen i målet Mostaza Claro (ovan fotnot 16), punkt 27).

näringsidkaren och konsumenten ... under dessa förhållanden inte [kan] påverka det rättsliga skydd som konsumenten ska åtnjuta enligt direktivets bestämmelser”. Punktvisa ingrepp i medlemsstaternas lagstiftningsrätt på det processrättsliga området är därför nödvändiga i vissa fall för att uppnå de mål som eftersträvas med direktivet.⁷³ Frågan är huruvida ett sådant gemenskapsrättsligt ingrepp i medlemsstaternas lagstiftningsrätt på det processrättsliga området kan fastställas i domen i målet Pannon och, om denna fråga besvaras nekande, huruvida ett sådant ingrepp är nödvändigt.

faktiska omständigheter som krävs för detta”. Domstolen har använt denna formulering senast i domen i målet Asturcom.⁷⁴ Denna mening ska enligt min uppfattning emellertid tolkas så, att undersökningsskyldigheten först uppkommer när domstolen av parternas argumentation eller övriga omständigheter kan dra slutsatsen att oskäligen avtalsvillkor kan föreligga.⁷⁵ Det är enbart i det fallet som den ex officio måste pröva huruvida avtalsvillkoret är giltigt utan att en av parterna i det konkreta fallet måste göra gällande att avtalsvillkoret är oskäligt.⁷⁶ Av domen framgår däremot inte att den nationella domstolen har

109. I punkt 35 i domen i målet Pannon slog domstolen visserligen fast att den nationella domstolen är skyldig att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt ”så snart som den har kännedom om de rättsliga eller

74 — Ovan fotnot 16, punkt 53.

75 — Av en jämförelse av de olika språkversionerna framgår att den ifrågasatta meningen antingen avser en kronologisk ordningsföljd eller ett villkor. Oberoende av de minimala skillnaderna tyder samtliga versioner på att en prövning av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt först kan göras efter att kännedom om de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs har erhållits. Danska: ”så snart den råder över de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver”, tyska: ”sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt”, franska: ”dès qu’il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet”, engelska: ”where it has available to it the legal and factual elements necessary for that task”, italeinska: ”a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine”, portugisiska: ”desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito”, slovenska: ”če razpolaga s potrebnimi dejanskimi in pravniimi elementi”, spanska: ”tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello”, nederländska ”zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt”, ungerska: ”amennyiben rendelkezésére állnak az e tekintetben szükséges ténybeli és jogi elemek.

76 — Se, för ett liknande resonemang, Mayer, C., ”Missbräuchliche Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbraucherverträgen: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4.6.2009, C-243/08 – Pannon GSM Zrt. mot Erzsébet Sustikné Györfi”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2009, s. 221. Poissonnier, G., ”La CJCE franchit une nouvelle étape vers une réelle protection du consommateur”, *Recueil Dalloz*, 34/2009, s. 2314, förefaller uppenbarligen också utgå från detta när han skriver att domstolen i domen i målet Pannon har fastställt att en skyldighet att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor utgör missbruk föreligger under förutsättning att domstolen har kännedom om de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs. Den rättsliga uppfattning som Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., i det ovan i fotnot 46 anförda arbetet, s. 798, företräder i detta avseende, enligt vilken domstolens konstatering är ”logiskt ur processrättslig synpunkt”, är möjligen inte lika klar.

73 — Att principen om medlemsstaternas processuella autonomi inte är okränkbar och att ingrepp kan vara motiverade bekräffas av Heinig, J., i det ovan i fotnot 54 anförda arbetet, s. 885, som anser att skyldigheten att granska prorogationsklausuler i allmänna avtalsvillkor inte innebär ett rättsstridigt ingrepp i medlemsstaternas lagstiftningsrätt på det processrättsliga området. Såsom författaren med rätta har förklarat är Europeiska unionens behörighet på det konsumenträttsliga området inte begränsat till ett sakområde utan kan även omfatta processuella aspekter. För det andra kan just prorogationsklausuler göra det svårare att göra gällande materiella konsumenträttigheter såsom framgår av målen Océano Grupo och Pannon. Att direktiv 93/13 även omfattar processuella aspekter framgår av punkt 1 q i bilagan, enligt vilken avtalsvillkor kan förklaras vara oskäligen, vilket gör det svårare för konsumenten att väcka talan.

samma skyldighet när den saknar kännedom om dessa omständigheter.

civilprocessordningen måste parterna i målet i princip återopa bevisning.⁷⁷

110. Med andra ord innehåller gemenskapsrätten inte några bestämmelser som ålägger den nationella domstolen att själv inleda en utredning för att fastställa de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för att bedöma huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt, när den inte har kännedom om dessa. Den nationella domstolens behörighet fastställs i stället enligt den nationella processrätten. Det ska i detta sammanhang påpekas att civilrättsliga förfaranden i den nationella lagstiftningen präglas av *dispositionsprincipen*, enligt vilken det åligger parterna att lägga fram alla relevanta omständigheter på grundval av vilka domstolen ska fatta sitt beslut. Detta gäller uppenbarligen även för den ungerska lagstiftningen om civilförfaranden, eftersom det av den fjärde tolkningsfrågan framgår att en bevisupptagning enbart kan ske på begäran av parterna. Enligt den ungerska

111. Domstolen har i domen i målet van Schijndel und van Veen⁷⁸ klart erkänt de gränser som detta speciella särdrag hos det nationella civilrättsliga förfarandet sätter för den nationella domstolens prövning ex officio, genom att fastställa ”att de nationella domstolarna i gemenskapsrätten inte åläggs att ex officio komplettera med en grund som är hänförlig till det förhållandet att gemenskapsrättsliga bestämmelser har överträtts, då prövningen av denna grund tvingar dem att åsidosätta den princip om passivitet som det åligger dem att beakta, genom att gå utöver tvistens ramar så som dessa har angivits av parterna och genom att basera sig på andra fakta och omständigheter än de på vilka den part som har intresse av att nämnda bestämmelser tillämpas har grundat sitt yrkande”. Härav följer att dispositionsprincipen i det civilrättsliga förfarandet sätter gränser för den nationella domstolens behörighet att företa en prövning som ska beaktas i gemenskapsrätten.⁷⁹

112. Bortsett därifrån är det tveksamt om det över huvud taget är absolut nödvändigt att ålägga den nationella domstolen en

77 — Se, för ett liknande resonemang, även Osztovtovs, A./Nemes-sányi, Z., i det ovan i fotnot 70 anförda arbetet, s. 25, som hänvisar till § 164 i den ungerska civilprocessordningen.

78 — Ovan fotnot 16.

79 — Se, för ett liknande resonemang, Poissonnier, G., i det ovan i fotnot 76 anförda arbetet, s. 2314, som anser att dispositionsprincipen i civilrättsliga mål begränsar den nationella domstolens skyldighet att företa prövning.

omfattande undersökningsskyldighet för att uppnå det syfte som eftersträvas med direktiv 93/13, att undersöka huruvida avtalsvillkor är oskäliga. Ett avtalsvillkor som under vissa omständigheter ska anses som oskäligt, av det skälet att den domstol inom vars domkrets näringsidkaren har sitt säte utpekats som behörig domstol i alla tvister som uppkommer till följd av avtalet⁸⁰, kan nämligen redan granskas av den nationella domstolen inom ramen för en prövning ex officio av den egna behörigheten utan att denna är beroende av en utförlig argumentation från parternas sida. Detta bekräftas även av den processuella situationen i målet i den nationella domstolen. Av handlingarna i målet framgår att den hänskjutande domstolen innan den fastställde dag för förhandlingen, anmärkte att svarandens hemvist inte är beläget inom denna domstols domkrets men att talan hade väckts vid en domstol som ligger nära klagandens säte i enlighet med de allmänna bestämmelserna

i det ifrågavarande avtalet, vars innehåll den hänskjutande domstolen ställer sig tvekan till. Den hänskjutande domstolen har därmed antytt att den hyser misstankar om att det föreligger ett oskäligt villkor om val av domstol.

80 — Se domen i målet *Océano Grupo* (ovan fotnot 43), punkterna 21–24. I denna dom slog domstolen fast att en forumregel, som utan att ha varit föremål för individuell förhandling har införts i ett avtal mellan en konsument och en näringsidkare och enligt vilken den domstol inom vars domkrets näringsidkaren har sitt säte har exklusiv behörighet, ska anses vara oskälig i den mening som avses i artikel 3 i direktiv 93/13, när den i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, till nackdel för konsumenten. Enligt domstolen innebär en sådan forumregel nämligen att konsumenten blir skyldig att godta den exklusiva behörighet som tillkommer en domstol som kan befinna sig långt från dennes hemvist, vilket kan medföra att det blir svårare för honom att inställa sig. I tvister om mindre värden skulle konsumentens kostnader för att inställa sig kunna verka avskräckande och leda till att denne helt avstår från att väcka talan vid domstol eller till att han avstår från allt försvar. Ett sådant villkor omfattas enligt domstolens uppfattning således av den i punkt 1 q i bilagan till direktivet avsedda kategorin villkor, vars mål eller konsekvens är att upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol. Villkoret medför att näringsidkaren kan sammanföra alla tvister som avser dess näringsverksamhet till den domstol inom vars domkrets näringsidkaren har sitt säte, vilket medför att dess inställelse blir både lättare att organisera och mindre kostsam. *Poissonnier, G.*, i det ovan i fotnot 76 anförda arbetet, s. 2313, är av samma uppfattning. Enligt *Osztoivits, A./Nemessányi, Z.*, i det ovan i fotnot 70 anförda arbetet, s. 23, har denna rättspraxis under flera år underkänts i ungersk rättspraxis. Det är tvärtom även i dag vanligt att näringsidkare intar en forumregel i de allmänna avtalsvillkoren enligt vilken parterna avtalar om att den domstol inom vars domkrets näringsidkaren har sitt säte har exklusiv behörighet eller vanligare den domstol inom vars domkrets näringsidkaren närmast har sitt säte.

113. Men även i de fall där det inte rör sig om prorogationsklausuler utan om materiella skyldigheter enligt avtalet kan det i allmänhet förväntas att den nationella domstolen åtminstone har tillgång till ett exemplar av konsumentavtalet som utgör ett viktigt bevis för de rättigheter som gjorts gällande. Därmed skulle den nationella domstolen emellertid ha den kännedom om ”de rättsliga eller faktiska omständigheter som krävs”, i den mening som avses i domen i målet *Pannon*, för att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt. Den nationella domstolen skulle således kunna uppfylla sin skyldighet att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt. Den nationella domstolen torde i flera fall därför inte stöta på några praktiska svårigheter. Detta innebär emellertid inte att det i praktiken kan finnas avtalsvillkor som först efter en noggrann undersökning fastställs vara oskäliga. Detta kan, såsom anförts

ovan, i brist på en sådan gemenskapsrättslig skyldighet emellertid enbart ske enligt nationell processrätt.

114. Den redan nämnda likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen⁸¹ kräver inte att en sådan undersökningsskyldighet för nationella domstolar erkänns. Vad gäller iakttagandet av likvärdighetsprincipen i det konkreta fallet förefaller det som om den nationella domstolen inom ramen för förfaranden som enbart avser nationell lagstiftning inte har större befogenhet än i förfaranden som ska säkerställa skydd av de rättigheter som tillkommer medborgarna enligt direktiv 93/13. Det framgår således inte att likvärdighetsprincipen har åsidosatts. Det är också svårt att se på vilket sätt det i praktiken skulle vara omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som tillerkänns genom direktiv 93/13. Av vad som har anförts ovan⁸² framgår att avsaknaden av en undersökningsskyldighet för de nationella domstolarna i den nationella lagstiftningen inte nödvändigtvis innebär att den nationella domstolen, inom ramen för en prövning ex officio av sin behörighet eller genom parternas argumentation, inte kan få kännedom om de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för att bedöma huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt. Det innebär inte heller att den inom ramen för den materiella processledningen inte kan

diskutera eller ställa frågor till parterna om sak- och tvisteförhållandena, i den mån detta krävs i faktiskt och rättsligt hänseende.⁸³ I den mån som en sådan skyldighet till processledning föreskrivs i den nationella rätten ankommer det härvid på de nationella domstolarna att säkerställa att parterna i tid, och fullständigt, redogör för alla relevanta omständigheter, särskilt kompletterar otillräckliga uppgifter om de omständigheter som gjorts gällande, åberopar bevisning och framställer användbara yrkanden.⁸⁴ Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan det konstateras att den omständigheten att den nationella domstolen inte har någon undersökningsskyldighet inte utgör ett åsidosättande av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.

115. Den allmänna gemenskapsrättsliga principen om ett effektivt rättsligt skydd kräver visserligen att medlemsstaterna säkerställer

83 — Herb, A., *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Zivilprozess*, Tübingen 2007, s. 232, anser att den materiella processledningsskyldigheten är ett lämpligt medel för att iakttäta konsumentens intresse av rättsligt skydd.

84 — Säsom Poissonnier, G., i det ovan i fotnot 76 anförda arbetet, s. 2315, med rätta har anført, kan den civilrättsliga domstolen i dagens läge inte längre nöja sig med att "utfylla rollen av en skäljedomstol som räknar punkter och ger parterna makt över förfarandet". Den civilrättsliga domstolen har i egenskap av förvaltare och reglerare en aktiv roll i det civilrättsliga förfarandet. Inom konsumentskyddslagstiftningen måste domstolen utgöra en motivt som har till uppgift att säkerställa att bestämmelserna beaktas. Detta betyder emellertid inte att den måste ta ställning för någon av parterna. Den ska tvärtom tjäna lagen. Konsumentskyddslagstiftningens dubbla funktion består i att skydda konsumenter och främja ett etiskt beteende på marknaden. Dessa målsättningar har förändrat domstolens roll något och berikat densamma. Den ska säkerställa att syftet med lagstiftningen beaktas och att tillämpningen av denna är effektiv.

81 — Se punkt 67 i förevarande förslag till avgörande.

82 — Se punkt 112 i förevarande förslag till avgörande.

att det finns tillgängliga rättsmedel för unionsmedborgarna med vilka de kan göra gällande de rättigheter de har vid domstol enligt gemenskapsrätten. Möjligheten att göra gällande rättigheter vid domstol är viktig för rättsinnehavare, eftersom den är avgörande för det praktiska värdet av de rättigheter som tillkommer dem. Härav kan emellertid inte slutsatsen dras att det enligt gemenskapsrätten krävs att dispositionsprincipen inte ska beaktas i civilrättsliga förfaranden och ersätts av *official- och undersökningsprincipen*. Ett sådant krav skulle gå långt utöver syftet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd och därför utgöra ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen.⁸⁵ Enligt principen om ett effektivt domstolsskydd krävs enbart att medlemsstaterna vidtar åtgärder som är ägnade att på ett lämpligt sätt skydda enskilda mot en förlust av gemenskapsrättsliga rättigheter på grund av bristande kännedom om de förfarandeåtgärder som krävs. Medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning vid valet av medel. Som lämplig och samtidigt mindre ingripande åtgärd för medlemsstaternas processuella autonomi för att skydda parterna kommer till exempel möjligheten och i omfattande och komplicerade domstolsförfaranden skyldigheten att anlita advokat (i samband med beviljande av rättshjälp), domstolens underrättelse- och

upplysningsskyldighet och skyldighet att ställa frågor i förfarandet samt den redan nämnda skyldigheten för domstolen till processledning i fråga.⁸⁶

4. Slutsats

116. Den fjärde tolkningsfrågan ska således besvaras enligt följande. Direktiv 93/13 ska tolkas så, att en nationell domstol som uppmärksammar att det eventuellt föreligger ett oskäligt avtalsvillkor inte har någon skyldighet att ex officio göra en undersökning för att fastställa de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för denna bedömning, om en sådan prövning enligt den nationella processrätten enbart kan ske på begäran av parterna och parterna inte har framställt en sådan begäran.

85 — Se, för ett liknande resonemang, Herb, A., i det ovan i fotnot 83 anförda arbetet, s. 231 och följande sida.

86 — Se punkt 114 i förevarande förslag till avgörande.

VII — Förslag till avgörande

117. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság på följande sätt:

1. Varken av artikel 23 i domstolens stadga eller övriga gemenskapsbestämmelser kan slutsatser dras om rättsliga bestämmelser som utgör hinder för en nationell processrättslig bestämmelse, enligt vilken de nationella domstolarna samtidigt som de framställer en begäran om förhandsavgörande ska sända dessa handlingar till justitieministeriet för kännedom.
2. Domstolen är enligt artikel 234 EG även behörig att tolka begreppet oskäligt avtalsvillkor, i den mening som avses i artikel 3.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal samt de villkor som anges i bilagan till direktivet.
3. En begäran om förhandsavgörande som rör en tolkning av detta begrepp kan i syfte att säkerställa en enhetlig tillämpning av den skyddsnivå för konsumenträttigheter som garanteras i samtliga medlemsstater genom direktiv 93/13 hänföra sig till frågan vilka aspekter den nationella domstolen får eller måste beakta när de allmänna kriterier som fastställs i direktivet tillämpas på ett särskilt individuellt avtalsvillkor.
4. Direktiv 93/13 ska tolkas så, att en nationell domstol som uppmärksammar att det eventuellt föreligger ett oskäligt avtalsvillkor inte har någon skyldighet att ex officio göra en undersökning för att fastställa de rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för denna bedömning, om en sådan prövning enligt den nationella processrätten enbart kan ske på begäran av parterna och parterna inte har framställt en sådan begäran.