Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
V. TRSTENJAK
fremsat den 6. december 2011 [1]

Sag C-472/10

Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság
mod
Invitel Távközlési Zrt.

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Pest Megyei Bíróság (Ungarn))

»Forbrugerbeskyttelse — direktiv 93/13/EØF — artikel 3, stk. 1, sammenholdt med punkt 1, litra j, og punkt 2, litra d), i bilaget til direktivet — artikel 6 og 7 — urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler — kontraktvilkår, hvorefter den erhvervsdrivende er berettiget til uden angivelse af gyldige grunde ensidigt at ændre kontraktbestemmelserne uden udførligt at beskrive retningslinjerne for prissvingningerne — kontraktvilkårets karakter af urimeligt — retsvirkningerne af en konstatering af, at kontraktvilkåret er urimeligt, ved hjælp af et søgsmål i offentlighedens interesse — actio popularis — nationale anerkendelsesafgørelsers virkning erga omnes«

I – Indledning

1. Baggrunden for den foreliggende sag er en anmodning om præjudiciel afgørelse i medfør af artikel 267 TEUF fra Pest Megyei Bíróság (byretten i Pest, Ungarn, herefter »den forelæggende ret«), hvorved denne har forelagt Domstolen en række spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [2]. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til under udøvelse af sin fortolkningskompetence at afklare yderligere retlige spørgsmål i forbindelse med dette direktiv. For selv om direktivet siden dets vedtagelse i det væsentlige er forblevet uændret, giver det fortsat anledning til mange spørgsmål af materielretlig, men også procesretlig karakter, hvilket det betragtelige antal præjudicielle anmodninger viser. Det bemærkes i denne

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT L 95, s. 29).

sammenhæng, at direktiv 2011/83/EU om forbrugerrettigheder vedtaget af Europa-Parlamentet og Rådet den 25. oktober 2011[3], hvorved der tilsigtes en fuldstændig harmonisering af de nationale forbrugerbeskyttelseslovgivninger, kun har medført punktvise ændringer af direktiv 93/13, der ikke får indflydelse på besvarelsen af de retlige spørgsmål, som denne sag vedrører.

2. Nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse har baggrund i en sag mellem Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (det nationale forbrugerbeskyttelseskontor, herefter »sagsøgeren i hovedsagen« eller »sagsøgeren«) og virksomheden Invitel Távközlési Zrt. (herefter »sagsøgte i hovedsagen« eller »sagsøgte«) vedrørende gyldigheden af et bestemt kontraktvilkår, som sagsøgte i hovedsagen sædvanligvis anvender som en del af sine almindelige forretningsbetingelser i aftalerne med sine kunder, og som giver sagsøgte ret til efterfølgende at fakturere kunderne for bestemte omkostninger og udgifter til forskellige tjenesteydelser, uden at metoden til beregning heraf er forudgående fastlagt i aftalen. Sagsøgeren i hovedsagen, der har udledt af denne omstændighed, at det omtvistede kontraktvilkår er urimeligt, har anlagt sag ved den forelæggende ret med påstand om dels, at det pågældende kontraktvilkår erklæres ugyldigt, dels at det fastslås, at disse omkostninger og udgifter skal tilbagebetales.

3. Det første præjudicielle spørgsmål, der faktisk er sammensat af to delspørgsmål, har i det væsentlige til formål at indhente oplysning fra Domstolen om, hvorledes den ordning, som EU-lovgiver med direktiv 93/13 har oprettet med henblik på beskyttelsen af forbrugeren, skal udformes i medlemsstaternes retsorden for at opfylde dette formål. Det centrale spørgsmål er, hvilke betingelser direktiv 93/13 opstiller for så vidt angår forbrugerbeskyttelsesorganisationers mulighed for i forbrugerens interesse af egen drift at tage retslige skridt over for urimelige kontraktvilkår. Endvidere rejses spørgsmålet om, hvilke retsvirkninger der i den nationale retsorden må tillægges en dom afsagt af en national ret, hvorved det fastslås, at et kontraktvilkår er urimeligt. Det andet præjudicielle spørgsmål adskiller sig tematisk fra de ovennævnte spørgsmål derved, at det vedrører den eventuelle karakterisering af det omtvistede kontraktvilkår som »urimeligt« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 93/13.

II – Retsforskrifter

A – *EU-retten*

4. Det følger af artikel 1, stk. 1, i direktiv 93/13, at dets formål er indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere.

5. Direktivets artikel 3 fastsætter:

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

[…]

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF (EUT L 304, s. 64). Efter at direktivet er blevet offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 22.11.2011, skal medlemsstaterne nu gennemføre dette i national ret inden den 13.14.2013. I dette direktivs artikel 32, der indsættes som artikel 8a i direktiv 93/13, opstilles en forpligtelse for medlemsstaterne til at underrette Kommissionen om vedtagelsen af specifikke nationale bestemmelser inden for bestemte områder, herunder navnlig for så vidt angår en udvidelse af omfanget af den indholdsmæssige kontrol, jf. artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, samt oprettelsen af nationale fortegnelser over kontraktvilkår, der betragtes som urimelige. Vedtagelsen af direktivet om forbrugerrettigheder falder tidsmæssigt sammen med det af Kommissionen den 11.10.2011 fremlagte forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om en fælles EU-købelov (KOM)2011 635 endelig). Dette forslag foreskriver, at der indføres en europæisk aftaleret, der valgfrit kan finde anvendelse på købsaftaler på tværs af landegrænser, såfremt parterne udtrykkeligt har aftalt dette. Dokumentets kapitel 8 (artikel 79-86 – »urimelige kontraktbestemmelser«) indeholder bestemmelser om urimelige kontraktvilkår i aftaler mellem såvel en erhvervsdrivende og en forbruger, som i det væsentlige svarer til bestemmelserne i direktiv 93/13, som mellem erhvervsdrivende (jf. for så vidt angår udviklingen på området for privatret C. Wendehorst, »Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte«, *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher*, Wien 2009, s. 154 f., og for international privatret F. Ferrari, *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Gottmadingen 2007, s. 57).

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

6. Direktivets artikel 4 har følgende ordlyd:

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

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

7. Direktivets artikel 6, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne fastsætter, at urimelige kontraktvilkår i en aftale, som en erhvervsdrivende har indgået med en forbruger, i henhold til deres nationale lovgivning ikke binder forbrugeren, og at aftalen forbliver bindende for parterne på i øvrigt samme vilkår, hvis den kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår.«

8. Direktivets artikel 7 fastsætter:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at der i forbrugernes og konkurrenternes interesse findes egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem forbrugere og en erhvervsdrivende, til ophør.

2. De i stk. 1 nævnte midler skal omfatte bestemmelser, i henhold til hvilke personer eller organisationer, der ifølge national lov har en legitim interesse i at beskytte forbrugerne, efter national ret kan indbringe en sag for retsmyndighederne eller de kompetente administrative myndigheder, for at disse kan afgøre, om kontraktvilkår, der er udarbejdet med henblik på generel anvendelse, er af urimelig karakter, og anvende egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af sådanne kontraktvilkår til ophør.

3. Sager som omhandlet i stk. 2 kan under overholdelse af den nationale lovgivning indbringes mod hver enkelt erhvervsdrivende eller samlet mod flere erhvervsdrivende inden for samme erhvervssektor eller sammenslutninger heraf, der anvender eller opfordrer til anvendelse af de samme generelle kontraktvilkår eller lignende vilkår.«

9. Artikel 8 i direktiv 93/13 bestemmer:

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

10. Bilaget til direktivet indeholder en liste over kontraktvilkår, der ifølge artikel 3, stk. 3, kan betegnes som urimelige:

»1. Kontraktvilkår, hvis formål eller virkning er følgende:

[...]

j) at tillade den erhvervsdrivende ensidigt at ændre kontraktvilkårene uden gyldig og i aftalen anført grund

[...]

l) at bestemme, at vareprisen skal afgøres på leveringstidspunktet, eller at tillade sælgeren af en vare eller leverandøren af tjenesteydelser at sætte prisen op, uden at forbrugeren i begge tilfælde har en tilsvarende ret til at annullere kontrakten, hvis den endelige pris er for høj i forhold til den pris, der blev aftalt ved kontraktens indgåelse

[…]

2. Rækkevidden af litra g), j) og l)

[…]

d) Litra l) er ikke til hinder for lovformelige prisreguleringsklausuler, såfremt retningslinjerne for prissvingningerne er udførligt beskrevet i kontrakten.«

B – *De nationale bestemmelser*

11. Ifølge § 209/A, stk. 2, i Polgári Törvénykönyv (den ungarske borgerlige lovbog, herefter »borgerlig lovbog«) er urimelige kontraktvilkår, som er en del af de almindelige forretningsbetingelser i forbrugeraftaler, ugyldige, og tilsvarende gælder for forudbestemte urimelige kontraktvilkår, som den erhvervsdrivende ensidigt har fastsat uden en forudgående individuel forhandling.

12. Borgerlig lovbogs § 209/B, stk. 1, bestemmer, at et nærmere bestemt organ som fastsat i særlige regler herom også kan få erklæret urimelige kontraktvilkår, der er en del af de almindelige forretningsbetingelser i forbrugeraftaler, ugyldige ved en retsinstans i henhold til § 209/A, stk. 2. Retsinstansens afgørelse om, at det urimelige kontraktvilkår er ugyldigt, har virkning for alle de personer, som har kontraheret med den, der anvender det pågældende vilkår.

13. Borgerlig lovbogs § 209/B, stk. 2, bestemmer, at det i henhold til særlige regler nærmere bestemte organ kan anmode om, at en almindelig forretningsbetingelse, der er udarbejdet med henblik på indgåelse af forbrugeraftaler, og som er blevet udbredt offentligt, kan erklæres urimelig, selv om den endnu ikke er blevet anvendt. Det følger af bestemmelsens stk. 3, at hvis retsinstansen under den i stk. 2, omhandlede sag fastslår, at den almindelige forretningsbetingelse er urimelig, skal den erklære vilkåret ugyldigt for det tilfælde, hvor det anvendes (også for fremtiden), og med virkning for enhver person, der kontraherer med den, der har udbredt vilkåret offentligt. Enhver, der anvender det urimelige kontraktvilkår, skal opfylde krav, som forbrugerne fremsætter på grundlag af dommen. Retsinstansen skal tillige forbyde enhver, der offentligt udbreder den urimelige almindelige forretningsbetingelse, at anvende denne.

14. § 39, stk. 1, i fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (lov CLV af 1997 om forbrugerbeskyttelse) bestemmer, at forbrugerbeskyttelseskontoret, som er det samfundsorgan, der repræsenterer forbrugerinteresser, eller den offentlige anklagemyndighed kan indlede sag til beskyttelse af nævnte forbrugere eller med henblik på krav om skadeserstatning mod personer, hvis ulovlige virksomhed har konsekvenser for et stort antal forbrugere og foranlediger en relevant skade. En sådan sag kan tillige indledes, hvis det ikke er muligt at identificere de individuelle forbrugere, der har lidt skade.

15. § 132, stk. 2, litra c), i elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (lov C af 2003 om elektronisk kommunikation, herefter »lov om elektronisk kommunikation«) giver tjenesteyderen mulighed for ensidigt at ændre kontraktens vilkår, såfremt der indtræffer en væsentlig ændring af omstændighederne. Samme lovs § 132, stk. 4, giver tjenesteyderen mulighed for ensidigt at fastlægge, i hvilke tilfælde der kan foretages ændringer i de almindelige forretningsbetingelser, efter at kontraktforholdet er etableret. Lovgiver fastsætter hverken, hvilke retlige grænser eller garantier der gælder i tilfælde af tjenesteyderens beslutning herom.

16. Ifølge § 132, stk. 5, i lov om elektronisk kommunikation kan abonnenten ikke opsige kontrakten, hvis han har påtaget sig en forpligtelse til at anvende tjenesten i en tidsbegrænset periode, hvis han har underskrevet abonnementsaftalen under hensyn til de fordele, som kan afledes heraf, og hvis ændringen ikke har konsekvenser for de fordele, han har opnået. Efter den forelæggende rets opfattelse regulerer denne lovbestemmelse ensidigt og uberettiget parternes kontraktlige rettigheder og pligter på en indholdsmæssigt næsten ubegrænset måde til skade for forbrugeren og under tilsidesættelse af krav om god tro, lovlig praksis på erhvervs- og handelsområdet og risikofordeling.

III – Sagens faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

17. Som det fremgår af sagsakterne, fastsatte sagsøgte i hovedsagen, der er en telekommunikationsvirksomhed, som er udbyder af en fastnettjeneste, i 2008 bestemmelser i sine almindelige forretningsbetingelser, der vedrørte omkostninger til betaling pr. pengeanvisning. Bestemmelserne foreskriver, at tjenesteyderen i tilfælde af betaling pr. postanvisning er berettiget til at viderefakturere de heraf følgende yderligere omkostninger. Det præciseres ikke i de almindelige forretningsbetingelser, hvorledes omkostningerne til postanvisning skal beregnes.

18. Sagsøgeren i hovedsagen modtog i forlængelse heraf en lang række klager fra forbrugere, på baggrund af hvilke sagsøgeren har konkluderet, at ovennævnte bestemmelser må karakteriseres som urimelige. Sagsøgeren opfordrede som følge heraf skriftligt sagsøgte til at ændre sine almindelige forretningsbetingelser tilsvarende, hvilket sidstnævnte imidlertid blankt afviste.

19. Med anlæggelsen af et søgsmål i offentlighedens interesse ved den forelæggende ret i medfør af § 39, stk. 1, i den ungarske forbrugerbeskyttelseslov har sagsøgeren nedlagt påstand om dels, at det omhandlede kontraktvilkår erklæres ugyldigt i henhold til borgerlig lovbogs § 209/B, stk. 1, dels at der øjeblikkeligt og med tilbagevirkende kraft sker tilbagebetaling af de beløb, som sagsøgte har modtaget på grundlag af den ulovlige viderefakturering af omkostningerne til postanvisning.

20. Den forelæggende ret er i tvivl om fortolkningen af enkelte bestemmelser i direktiv 93/13. Retten er af den opfattelse, at Domstolens fortolkning af bestemmelserne er påkrævet med henblik på at kunne træffe afgørelse i tvisten i hovedsagen. På denne baggrund har retten besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler fortolkes således, at et urimeligt kontraktvilkår ikke binder nogen forbrugere, såfremt et organ, der er lovligt udpeget i dette øjemed, ved et søgsmål i offentlighedens interesse (actio popularis) i forbrugernes navn nedlægger påstand om, at nævnte urimelige kontraktvilkår, som er en del af en forbrugeraftale, er ugyldigt?

Hvis et søgsmål i offentlighedens interesse anlægges, og der afsiges dom til fordel for forbrugere, som ikke er parter i sagen, eller anvendelsen af en urimelig almindelig forretningsbetingelse forbydes, kan artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 da fortolkes således, at nævnte urimelige kontraktvilkår, som er en del af en række forbrugeraftaler, ikke binder nogen af de berørte forbrugere, heller ikke for fremtiden, således at det er retsinstansen, som ex officio skal drage de fornødne retlige konsekvenser?

2) Kan artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13, sammenholdt med punkt 1, litra j), og punkt 2, litra d), i bilaget, der finder anvendelse ifølge samme direktivs artikel 3, stk. 3, fortolkes således, at såfremt den erhvervsdrivende ensidigt beslutter at ændre kontraktens vilkår uden at beskrive retningslinjerne for prissvingningerne udførligt eller angive gyldige grunde i kontrakten, er det nævnte kontraktvilkår urimeligt ipso jure?«

IV – Retsforhandlingerne ved Domstolen

21. Forelæggelsesafgørelsen af 25. august 2010 indgik til Domstolens Justitskontor den 29. september 2010.

22. Sagsøgerne i hovedsagen, den ungarske og den spanske regering samt Europa-Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg inden for den frist, der er angivet i artikel 23 i statutten for Domstolen.

23. Da ingen af procesdeltagerne har begæret, at der indledes en mundtlig forhandling, kunne forslaget til afgørelse i denne sag udarbejdes efter Domstolens almindelige møde den 7. september 2011.

V – Procesdeltagernes væsentligste argumenter

A – *Det første præjudicielle spørgsmål*

24. Den ungarske regering har under henvisning til Domstolens retspraksis anført, at de i artikel 7 i direktiv 93/13 nævnte kollektive midler er af præventiv karakter, for så vidt som de har til formål at forbyde anvendelsen af urimelige kontraktvilkår til skade for forbrugeren. Et søgsmål i offentlighedens interesse er et instrument, hvorpå direktiv 2009/22 ligeledes finder anvendelse, og som har til formål at beskytte forbrugernes kollektive interesser, uanset om de er parter i sagen eller ej. Følgelig skal artikel 6, stk. 1, sammenholdt med artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13 fortolkes således, at kontraktvilkår, der betegnes som urimelige af den forelæggende ret, hverken er bindende for forbrugeren eller kan finde anvendelse i fremtiden.

25. På den ene side skal den nationale dommer ifølge direktiv 93/13 fastslå, om nødvendigt af egen drift, om et kontraktvilkår er urimeligt og i givet fald undlade at anvende det, medmindre forbrugeren modsætter sig dette. På den anden side påhviler det den nationale dommer at fastsætte de retlige konsekvenser af, at det inden for rammerne af et søgsmål med påstand om forbud (herefter »et negatorisk søgsmål«) fastslås, at et kontraktvilkår er urimeligt.

26. Ifølge den spanske regering er et urimeligt kontraktvilkår ikke bindende for forbrugerne, heller ikke i fremtiden, såfremt en organisation, der har kompetence hertil, anlægger et søgsmål med påstand om, at det bliver fastslået, at et givet kontraktvilkår ikke er bindende, og den ret, for hvilken sagen er anlagt, giver medhold heri. Endvidere er den nationale ret forpligtet til af egen drift at fastlægge de retlige konsekvenser, der skal følge af en sådan konstatering af, at et kontraktvilkår er urimeligt, samt af et forbud mod at anvende det pågældende vilkår i forbrugeraftaler.

27. Kommissionen har anført, at bestemmelsen i artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, hvorefter urimelige kontraktvilkår ikke binder forbrugeren, pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at nå til et bestemt resultat. Gennemførelsesforanstaltninger skal således være i overensstemmelse med ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, således som disse principper er defineret i Domstolens praksis.

28. Da artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/13 ikke indeholder præcise regler om måden, hvorpå anvendelsen af urimelige kontraktvilkår skal bringes til ophør, er dette direktiv ikke til hinder for, at de retlige konsekvenser af, at et urimeligt kontraktvilkår erklæres ugyldigt inden for rammerne af et negatorisk søgsmål, ikke er begrænset til parterne i retstvisten. Den ungarske lovgivning, hvorefter en sådan ugyldighedserklæring gælder i forhold til enhver, der indgår en aftale, som indeholder et tilsvarende kontraktvilkår, medvirker således til at opnå direktivets formål. Desuden har Kommissionen anført, at direktiv 93/13 ikke er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter den nationale ret er forpligtet til af egen drift at gennemføre de retlige konsekvenser, der følger af en afgørelse, herunder også til fordel for forbrugere, som ikke er parter i sagen.

B – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

29. Såvel den ungarske regering som Kommissionen har gjort gældende, at artikel 3 i direktiv 93/13 på abstrakt måde opregner alle de kendetegn, der giver et kontraktvilkår karakter af urimeligt. Desuden indeholder bilaget til direktivet en liste over kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige. Den blotte omstændighed, at et bestemt kontraktvilkår er opført på denne liste, indebærer ikke nødvendigvis, at kontraktvilkåret også retligt set skal betegnes som urimeligt. Det påhviler snarere den nationale dommer selv at vurdere dette under hensyntagen til de generelle kriterier, som er fastlagt i denne henseende, og som er underlagt Domstolens fortolkningskompetence.

30. Under henvisning til de faktiske omstændigheder i hovedsagen har den ungarske regering gjort gældende, at en ensidig ændring af de almindelige forretningsbetingelser uden angivelse af de nærmere omstændigheder eller årsagen til ændringen ikke er i overensstemmelse med direktiv 93/13, da den fører til en væsentlig ubalance i de kontraktlige rettigheder og pligter. Følgelig har den nationale dommer til opgave at vurdere det omhandlede kontraktvilkår i lyset af de konkrete omstændigheder i det enkelte tilfælde under behørig hensyntagen til de i direktiv 93/13 anførte kriterier.

31. Den *spanske regering* har gjort gældende, at hvis den erhvervsdrivende i et kontraktvilkår forbeholder sig ret til at foretage en ensidig ændring af de almindelige forretningsbetingelser uden at angive de nærmere omstændigheder eller årsagen til ændringen, skal dette kontraktvilkår anses for urimeligt.

VI – Retlig vurdering

A – *Det første præjudicielle spørgsmål*

32. Det første præjudicielle spørgsmål, som består af to delspørgsmål, har i det væsentlige til formål at afklare, hvorvidt den ungarske ordning med kollektiv retsbeskyttelse i form af søgsmål i offentlighedens interesse (*actio popularis*), som i medfør af national ret kan anlægges af forbrugerbeskyttelsesorganisationerne, er forenelig med direktiv 93/13. Undersøgelsen af disse spørgsmål giver lejlighed til nærmere at belyse grundtrækkene i den ordning for beskyttelse af forbrugere mod urimelige kontraktvilkår, der er oprettet med direktiv 93/13. Den derved opnåede indsigt skal bidrage til at besvare de konkrete spørgsmål fra den forelæggende ret.

33. I forlængelse af en generel fremstilling af denne beskyttelsesordning vil jeg foretage en undersøgelse af det instrument, der består i søgsmål fra privatorganisationer (herefter »foreningssøgsmål«), således som det er konciperet af direktivets ophavsmænd, hvorved jeg vil fokusere på det centrale spørgsmål om, hvilke retsvirkninger der skal være knyttet til en dom afsagt af en national ret, som er forelagt et søgsmål i offentlighedens interesse, for at dommen opnår det forbrugerbeskyttelsesformål, der forfølges med direktiv 93/13.

1. Forbrugerbeskyttelse som formål med direktivet

34. Ifølge Domstolens faste retspraksis hviler den ved direktiv 93/13 indførte beskyttelsesordning på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende såvel hvad angår forhandlingsstyrke som informationsniveau, og at forbrugeren som følge heraf tiltræder betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at han kan øve nogen indflydelse på disses indhold [4]. Under hensyntagen til denne svagere stilling bestemmer artikel 6,

4 — Jf. dom af 27.6.2000, forenede sager C-240/98 - C-244/98, Océano Grupo Editorial og Salvat Editores, Sml. I, s. 4941, præmis 25, og af 26.10.2006, sag C-168/05, Mostaza Claro, Sml. I, s. 10421, præmis 25.

stk. 1, i direktiv 93/13, at urimelige kontraktvilkår ikke er bindende for forbrugeren. Som det fremgår af retspraksis, er der herved tale om en præceptiv bestemmelse, der har til formål at erstatte den formelle balance, som kontrakten indfører mellem kontraktparternes rettigheder og forpligtelser, med en reel balance, der skal genindføre ligheden mellem parterne [5].

35. For at sikre den ved direktiv 93/13 tilsigtede beskyttelse har Domstolen gentagne gange erklæret, at uligheden mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende alene kan ophæves ved positive foranstaltninger, der er uafhængige af kontraktparterne selv [6]. Det er på baggrund af disse principper, at Domstolen således har fastslået, at de nationale retter af egen drift skal efterprøve, om et kontraktvilkår er urimeligt [7]. Adgangen for en retsinstans til af egen drift at tage stilling til, om et vilkår er urimeligt, er efter Domstolens opfattelse »et egnet middel såvel til at nå det i artikel 6 i direktiv 93/13 foreskrevne resultat, nemlig at hindre, at den enkelte forbruger er bundet af et urimeligt vilkår, som til at fremme virkeliggørelsen af det mål, der omhandles i direktivets artikel 7, eftersom en sådan stillingtagen samtidig kan have en præventiv virkning med henblik på at bringe anvendelsen af urimelige vilkår i kontrakter mellem forbrugere og erhvervsdrivende til ophør« [8]. Denne adgang, som anerkendes at tilkomme retsinstanserne, blev desuden anset for nødvendig af hensyn til »en effektiv forbrugerbeskyttelse, bl.a. i forhold til den ikke ubetydelige risiko for, at forbrugeren ikke kender sine rettigheder eller møder vanskeligheder ved at udøve dem« [9].

2. Foreningssøgsmål som et principielt tilstrækkeligt og effektivt middel i medfør af artikel 6 og 7 i direktiv 93/13

36. Det er korrekt, at de tidligere præjudicielle anmodninger hovedsagligt har vedrørt spørgsmål om den individuelle retlige beskyttelse og således tilfælde, hvor forbrugeren selv har modsat sig anvendelsen af urimelige kontraktvilkår, f.eks. ved at anfægte den omhandlede aftale eller ved at afværge tvangsfuldbyrdelsen af den. Ikke desto mindre ville det være forfejlet straks at udlede heraf, at bestemmelsen i artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13, hvorefter enkeltpersoner eller organisationer har adgang til i forbrugernes interesse at tage retslige skridt mod anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i handlen, i praksis har en underordnet betydning.

37. Disse bestemmelser, der har til formål at indføre en mekanisme for abstrakt kontrol, supplerer reelt den beskyttelsesordning, der er oprettet ved direktiv 93/13, idet de også muliggør en effektiv bekæmpelse af urimelige kontraktvilkår i det tilfælde, hvor forbrugeren undtagelsesvis – f.eks. ud fra økonomiske hensyn – ikke gør sine rettigheder gældende. Dette er desuden i overensstemmelse med formålet med direktiv 93/13, som ikke kun yder forbrugerne en passende beskyttelse i deres individuelle konflikter med erhvervsdrivende, men også generelt søger at bringe de erhvervsdrivendes anvendelse af urimelige kontraktvilkår »til ophør«, som det fremgår af artikel 7, stk. 1.

38. For at nå dette mål pålægges medlemsstaterne i artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/13 en pligt til at finde »egnede og effektive midler« til faktisk at eliminere urimelige kontraktvilkår. Dette påbud betyder navnlig, at der skal være en mulighed for at forbyde brugen af et urimeligt kontraktvilkår, som rækker ud over det enkelte tilfælde. I denne henseende kan der være tale om såvel civilprocesretlige som forvaltningsretlige instrumenter samt strafferetlige eller administrative instrumenter [10]. I sidste ende er

5 — Jf. Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 36, og dom af 4.6.2009, sag C-243/08, Pannon GSM, Sml. I, s. 4713, præmis 25.

6 — Jf. Océano Grupo Editorial og Salvat Editores-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 27, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 26, og dom af 6.10.2009, sag C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, Sml. I, s. 9579, præmis 31.

7 — Ibidem, præmis 32.

8 — Dom af 21.11.2002, sag C-473/00, Cofidis, Sml. I, s. 10875, præmis 32, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 27.

9 — Cofidis-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 33, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 28.

10 — En oversigt over de forskellige instrumenter på medlemsstatsniveau findes hos M. Ebers, »Unfair Contract Terms Directive (93/13)«, in: *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis* (udgivet af Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner og Martin Ebers), s. 422 ff. Det følger deraf, at alle medlemsstaterne giver adgang til at anlægge retssag med henblik på at nedlægge forbud mod urimelige kontraktvilkår. I visse medlemsstater findes der forvaltningsretlige instrumenter, mens det i alle medlemsstater er muligt for privatorganisationer at indgive søgsmål.

det overladt til medlemsstaternes skøn at vurdere, hvilke midler der under hensyntagen til betingelserne i den konkrete retsorden er mest egnede og effektive. Det står for så vidt medlemsstaterne frit for at vælge mellem forskellige kontrolmekanismer afhængig af deres retstraditioner. Som det fremgår af en systematisk fortolkning af artikel 7, stk. 1 og 2, kræves det dog, at proceduren er tilstrækkelig effektiv[11]. I denne forbindelse er det af særlig betydning, at den kompetente domstol eller myndighed har en selvstændig kompetence til at træffe afgørelse om kontraktvilkårets urimelige karakter og råder over egnede og effektive midler, ved hjælp af hvilke anvendelsen af det pågældende kontraktvilkår kan bringes til ophør.

39. Som det vigtigste og obligatoriske instrument ved en effektiv kontrol foreskrives i direktivet foreningssøgsmålet, som var kendt i visse medlemsstaters nationale retsorden, allerede før direktiv 93/13 trådt i kraft[12]. Ifølge direktivets artikel 7, stk. 2, skal medlemsstaterne sikre, at »personer eller organisationer, der ifølge national lov har en legitim interesse i at beskytte forbrugerne […] kan indbringe en sag for retsmyndighederne eller de kompetente administrative myndigheder«, for at disse kan afgøre, om et kontraktvilkår er af urimelig karakter, og i givet fald »anvende egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af sådanne kontraktvilkår til ophør«. Den omstændighed, at lovgiver udtrykkeligt har truffet bestemmelse om foreningssøgsmålet, viser, at man principielt anser det for et egnet og effektivt middel i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, til på langt sigt at sætte en stopper for anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i handlen.

11 — Jf. H.-W. Micklitz, »AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen«, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, s. 529, som påpeger, at EU-lovgiver ikke ønskede at gribe ind i kontrollens art. Tværtimod skulle medlemsstaterne frit kunne vælge, om kontrollen skulle varetages af de administrative myndigheder eller forbrugerbeskyttelsesorganisationerne, forudsat at kontrollen var egnet og effektiv. Jf. i denne retning desuden T. Pfeiffer, i *Das Recht der Europäischen Union – Kommentar* (udgivet af E. Grabitz og M. Hilf), bind IV, A5, artikel 7, punkt 14, s. 3, hvorefter det tilkommer medlemsstaterne at afgøre, om den abstrakte kontrolprocedure skal bestå i en retssag eller en administrativ prøvelse. Det er dog påkrævet, at proceduren skal være tilstrækkelig effektiv. R. Damm, »Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Recht«, *Juristenzeitung*, 1994, s. 175, forstår bestemmelsen i artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13 således, at beslutningen om, hvorvidt den abstrakte kontrol af urimelige kontraktvilkår skal finde sted inden for rammerne af en retssag eller en administrativ procedure, henhører under national ret. Forfatteren anfører imidlertid ligeledes, at EU-retten ikke alene kræver den blotte tilstedeværelse af søgsmål fra privatorganisationer, men også at disse er effektive, for så vidt som det kræves, at der indføres egnede og effektive midler mod brugen af urimelige kontraktvilkår.

12 — I alle medlemsstater i Den Europæiske Union er der mulighed for at indlede et foreningssøgsmål til prøvelse af urimelige kontraktvilkår. Næsten alle medlemsstaterne giver som minimum adgang til at anlægge et negatorisk søgsmål mod personer, som anvender eller anbefaler urimelige kontraktvilkår. Generelt er det i presserende tilfælde desuden muligt for retten at nedlægge fogedforbud. Endvidere giver visse medlemsstater også adgang til at anlægge erstatningssøgsmål. I *Tyskland* har foreningssøgsmålet en mere end 100 år lang historie. Allerede Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lov om forbud mod illoyal konkurrence) i affattelsen fra 1896 gav for første gang erhvervsorganisationer søgsmålskompetence. Snart 80 år senere gjorde denne søgsmålskompetence for forbruger- og erhvervssammenslutninger sit indtog på området for almindelige forretningsbetingelser. Enhver, der i sine almindelige forretningsbetingelser anvender eller i kontraktforhold anbefaler anvendelsen af bestemmelser, som er ugyldige i medfør af §§ 307-309 i BGB, kan gøres til genstand for et negatorisk søgsmål og i tilfælde af anbefaling ligeledes for et tilbagekaldelsessøgsmål (§ 1 og § 3 i *Unterlassungsklagengesetz* [lov om negatoriske søgsmål]) anlagt af søgsmålskompetente organer, såsom forbrugerorganisationer og industri- og handelskamre eller håndværksråd. I *Frankrig* har forbrugerorganisationer siden 1988 haft kompetence til at anlægge foreningssøgsmål ved siden af den administrative og den retlige indholdsmæssige kontrol i individuelle retstvister (artikel L. 421-1 ff. *code de la consommation* [lov om forbrug]). Organisationerne kan dels anlægge sag med påstand om forbud (artikel L. 421-6), dels med påstand om kollektiv skadeserstatning, såfremt brugerens handling har skadet den kollektive forbrugerinteresse (artikel L. 422 ff.). I *Polen* indeholder retsplejeloven siden gennemførelsen af direktiv 93/13 for første gang bestemmelser om abstrakt kontrol af kontraktvilkår i foreningssøgsmålsprocedurer (artikel 479 ff. i den polske retsplejelov). De berettigede er ikke alene forbrugerorganisationer, lokale forbrugerombudsmænd samt formanden for kontoret for konkurrence- og forbrugerbeskyttelse, men også enhver, som efter tilbuddet fra den, der anvender kontraktvilkåret, kunne have indgået kontrakt med vedkommende. I *Det Forenede Kongerige* er forbrugerorganisationerne indrømmet en søgsmålskompetence og den sagsøgende forbrugerorganisation en ret til procesførelse (section 11 og 12 i Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999). Også i *Spanien* har forbrugerorganisationerne søgsmålskompetence (artikel 12 ff. i Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación [lov nr. 7/1998 om almindelige forretningsbetingelser]), hvorefter de har ret til at anlægge sag med påstand om forbud, tilbagekaldelse og skadeserstatning. Siden 2001 kan forbrugerorganisationerne i medfør af den spanske retsplejelov gøre krav på skadeserstatning for en særskilt ikke nærmere identificeret gruppe af forbrugere. I *Østrig* findes foreningssøgsmålet til beskyttelse af forbrugeren også (§§ 28 ff. Konsumentenschutzgesetz). De i loven angivne forbruger- og erhvervssammenslutninger har i tilfælde af tilsidesættelse af forbrugerbeskyttelsesretten kompetence til at anlægge sag med påstand om forbud. Tilsvarende forholder det sig med retstilstanden i *Italien* (artikel 37 i Codice del consumo (den italienske lov om forbrug)). I *Slovenien* kan enhver organisation, som udgør en juridisk person, og som er oprettet til beskyttelse af forbrugerens rettigheder og interesser, når der er forløbet mindst et år fra organisationens stiftelse til indleveringen af stævningen, forudsat at organisationen faktisk udøver virksomhed, anlægge sag med påstand om forbud mod en virksomheds anvendelse af ulovlige forretningsbetingelser, eller om, at aftaler eller enkelte bestemmelser eller almindelige forretningsbetingelser, der indgår i sådanne aftaler, erklæres ugyldige (artikel 74 f. i Zakon o varstvu potrošnikov (lov om forbrugerbeskyttelse)). I *Portugal* har både forbrugere og forbrugerorganisationer, som ikke er direkte berørt, søgsmålskompetence (artikel 13 i Lei nº 24/95 de defesa do consumidor (lov om forbrugerens forsvar)) til retligt at gøre påstande gældende om forbud og skadeserstatning.

40. Det forekommer hensigtsmæssigt i denne sammenhæng at påpege, at søgsmål indledt af personer eller organisationer, der varetager forbrugerinteresser, med påstand om, at bestemte kontraktvilkår erklæres ugyldige, eller med henblik på, at der nedlægges forbud mod anvendelsen af de pågældende vilkår i kontrakter, kvalitativt set ikke skal vurderes anderledes end søgsmål anlagt af den enkelte forbruger. I forhold til disse søgsmål gælder i princippet de samme hensyn, der begrunder den strenge beskyttelse af forbrugerne, og på hvilke Domstolen har støttet sin praksis vedrørende artikel 6 i direktiv 93/13 i forbindelse med individuelle procedurer. Det er således nødvendigt at gribe ind med henblik på at beskytte forbrugeren, der generelt befinder sig i en svagere position, for derved at afskrække den erhvervsdrivende, som anvender urimelige kontraktvilkår. I procesretlig henseende kan det, som Domstolen fastslog i dom af 24. januar 2002 i sagen Kommissionen mod Italien [13], ud over søgsmål med påstand om, at det omhandlede kontraktvilkår erklæres ugyldigt, også komme på tale at anvende præventive midler, som f.eks. søgsmål med påstand om forbud mod kontraktvilkårets fortsatte anvendelse, som afskrækkende middel [14].

41. Foreningssøgsmålet som et middel til kollektive klagemuligheder giver ikke alene adgang til at anvende dette retsmiddel, men har desuden bestemte kendetegn, der gør det til et effektivt afskrækkende instrument [15]. Som det fremgår af den ovennævnte dom, er Domstolen enig i denne opfattelse [16]. I forhold til det individuelle søgsmål har foreningssøgsmål faktisk en række fordele. Ved at gruppere forbrugernes fælles interesser udgør disse søgsmål et middel til retligt at gennemføre dem. Ved hjælp af foreningssøgsmålet sørger forbrugerbeskyttelsesorganisationerne nemlig for, at forbrugerne bliver hørt, og tillægger deres synspunkt en vægt, som ofte ikke på samme måde ville have været mulig i forbindelse med et individuelt søgsmål i betragtning af forbrugernes typisk svagere position. Endelig bidrager foreningssøgsmålet til at styrke forbrugernes position på det processuelle plan og fratager bl.a. forbrugeren omkostningsrisikoen forbundet med en civil retssag, såfremt sagen tabes, hvilket kan afholde en forbruger fra individuelt at gøre sine rettigheder gældende på samme måde som den omstændighed, at søgsmålet vedrører et for ubetydeligt beløb til, at en individuel indsats kan betale sig [17]. En vellykket retshåndhævelse ved hjælp af foreningssøgsmålet skaber en retfærdig udligning af forbrugerens og de erhvervsdrivendes interesser, sikrer loyal konkurrence og viser, at foreningssøgsmålet er mindst ligeså nødvendigt som det individuelle søgsmål med henblik på at beskytte forbrugeren.

42. Af de ovennævnte grunde kan enhver søgsmålskompetent person eller organisation, såfremt der ikke gælder særlige regler for denne type søgsmål – som f.eks. fortolkningsreglen i direktivets artikel 5 [18] – støtte sig på Domstolens praksis vedrørende artikel 6, stk. 1, med henblik på at få nedlagt forbud mod anvendelsen af urimelige kontraktvilkår.

13 — Sag C-372/99, Sml. I, s. 819.

14 — Ibidem, præmis 14 og 15.

15 — Jf. i denne retning G. Paisant, »Les limites de l'action collective en suppression de clauses abusives«, *La Semaine Juridique – Édition Générale*, nr. 18, 2005, II-10057, som henviser til foreningssøgsmålets præventive karakter. Ifølge forfatteren har foreningssøgsmålet til formål at undgå, at nye forbrugere bliver underlagt kontraktvilkår, der er blevet betegnet som urimelige.

16 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien (nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 14 og 15), hvorved Domstolen bl.a. tilskriver foreningssøgsmålet en afskrækkende virkning, idet den henviser til den »præventiv[e] karakter« og »formål[et om] at afholde de erhvervsdrivende fra at anvende [urimelige] vilkår«.

17 — Der henvises med rette hertil af P. Del Chiappa, »Le associazione, la rappresentanza e la partecipazione dei consumatori«, *I diritti dei consumatori* (udgivet af Guido Alpa), bind II, Torino 2009, s. 726, samt »La tutela individuale e collettiva dei consumatori«, *I diritti dei consumatori* (udgivet af Guido Alpa), bind I, Torino, 2009, s. 146, og A.-C. Fornage, *La mise en oeuvre des droits du consommateur contractant* (udgivet af Andreas Furrer m.fl.), Bruxelles, 2011, s. 378. Såfremt det cost-benefit-forhold, der er knyttet til en retsforfølgning, ikke fremstår fordelagtigt for forbrugeren, vil han normalt give afkald på at gøre sine rettigheder gældende for domstolene. Efter forfatternes opfattelse er den individuelle retlige beskyttelse således nødvendig, men ikke tilstrækkelig med hensyn til varigt at sikre beskyttelsen af forbrugerne.

18 — Jf. dom af 9.9.2004, sag C-70/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 7999, vedrørende fortolkningsreglen i artikel 5 i direktiv 93/13 og den deri fastlagte sondring mellem sager, der vedrører en individuel forbruger, og sager om ophør, der vedrører personer eller organisationer, der repræsenterer forbrugernes kollektive interesse. Domstolen begrunder denne sondring med disse sagers forskellige mål. I det første tilfælde skal de kompetente domstole eller organer foretage en konkret bedømmelse af, hvorvidt et kontraktvilkår, der er indeholdt i en allerede indgået aftale, er urimeligt, hvorimod det i det andet tilfælde påhviler dem at foretage en abstrakt bedømmelse af urimeligheden af et kontraktvilkår, som skal indføjes i aftaler, der endnu ikke er indgået.

43. Det følger af ovenstående betragtninger, at en ordning med kollektiv retsbeskyttelse, som fastsat i den ungarske retsorden, der benytter instrumentet foreningssøgsmål, i princippet er forenelig med betingelserne i direktiv 93/13. Dette siger dog intet om, hvorvidt ordningen i sin konkrete udformning opfylder disse betingelser. Dette skal undersøges i det følgende.

3. Den nærmere udformning af foreningssøgsmålet

44. Som det fremgår af 12. betragtning til direktiv 93/13, foretager direktivet kun en delvis og minimal harmonisering af de nationale bestemmelser vedrørende urimelige kontraktvilkår [19]. På dette grundlag kan det ikke antages, at direktivet har til formål at harmonisere foreningssøgsmål på området for forbrugertvister. Denne konstatering udelukker imidlertid ikke, at der ligger en delvis harmonisering af bestemmelserne om foreningssøgsmål i direktivets artikel 7, stk. 2 [20].

45. De punktvise betingelser for søgsmålets udformning taler for en delvis harmonisering. Uafhængigt heraf giver den mulighed, som medlemsstaterne har i medfør af direktivets artikel 7, stk. 2, til i deres respektive nationale retsordener ligeledes at give adgang til instrumentet bestående i et søgsmål i offentlighedens interesse, indirekte oplysninger om, hvorledes en sådan procedure skal udformes, og navnlig hvilke retsvirkninger der skal være forbundet med de nationale retters afgørelser, idet en sådan beskyttelsesordning kun kan bidrage til at nå forbrugerbeskyttelsesformålet på en egnet og effektiv måde, såfremt bestemte betingelser er opfyldt.

46. I processuel henseende indebærer tilstedeværelsen af en sådan kollektiv beskyttelsesordning for det første, at personer eller organisationer, der varetager forbrugerinteresser, skal have ret til at anlægge retssag med påstand om, at de anfægtede urimelige vilkår erklæres ugyldige, samt at der nedlægges forbud mod den fortsatte anvendelse af dem i handelen. Det er således fastsat i artikel 7, stk. 2, at der skal vedtages nationale bestemmelser, som giver de pågældende ret til at indbringe en sag for retsmyndighederne eller de administrative myndigheder. Denne bestemmelse skal retligt set forstås i den retning, at de pågældende skal tildeles søgsmålskompetence henholdsvis klageadgang [21]. Derved sikres deres processuelle position, som giver dem mulighed for på en egnet og effektiv måde at varetage tredjemands interesser.

a) Retsvirkningerne af en anerkendelsesafgørelse over for tredjemand

i) Kendetegnene ved den abstrakte kontrolprocedure, jf. artikel 7, stk. 2

47. For så vidt angår spørgsmålet om, hvilke retsvirkninger der skal være knyttet til nationale afgørelser, for at der i passende grad tages hensyn til forbrugerbeskyttelsesformålet, skal der først og fremmest tages udgangspunkt i den centrale bestemmelse i artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, hvorefter det pågældende kontraktvilkår »ikke binder forbrugeren«. Dermed er den retlige konsekvens af, at et kontraktvilkår er urimeligt, allerede bindende fastsat for medlemsstaterne i direktivet. Den omstændighed, at et kontraktvilkår ikke er bindende for forbrugeren, betyder i direktivets forstand, at forbrugeren ikke kan anses for retligt bundet af det urimelige kontraktvilkår. Forbrugeren er fra begyndelsen ikke retligt bundet af de byrder, der er pålagt ham ved et sådant kontraktvilkår. Den ikke bindende virkning består således *ipso jure* og er ikke afhængig af en retsafgørelse. Dommeren skal følgelig alene fastslå, at de omhandlede bestemmelser ikke kan binde forbrugeren [22].

19 — Jf. dom af 3.6.2010, sag C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Sml. I, s. 4785, præmis 28 og 29.

20 — Jf. T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 11, artikel 7, punkt 20, s. 5.

21 — Jf. P. Ulmer, »Zur Anpassung des AGB-Gesetzes an die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen«, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1993, s. 337.

22 — Jf. E. Kapnopoulou, *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen, 1997, s. 150 f.

48. Begrebet »ikke bindende karakter« er i sig selv flertydigt og tager højde for den omstændighed, at de videre konsekvenser af, at det fastslås, at et kontraktvilkår er urimeligt, i sidste ende er dem, der fastsættes i national ret. Disse kan være forskellige fra en retsorden til en anden. Ikke mindst derfor anvendes der i artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 et neutralt begreb [23]. Bestemmelsen er begrænset til at foreskrive et bestemt resultat, hvis opfyldelse medlemsstaterne skal sikre ved gennemførelsen af direktivet, uden at det imidlertid er præciseret i bestemmelsen, om det omhandlede kontraktvilkår skal erklæres ugyldigt og/eller uvirksomt. Dette overlades derimod til national ret, hvorved de præcise retsvirkninger fastsættes [24]. EU-lovgivers anvendelse af neutrale begreber skyldes en forståelse for mangfoldigheden af civilretlige ordninger og traditioner inden for EU [25].

49. Det står imidlertid tilbage at undersøge, i hvilket omfang den i denne direktivbestemmelse anførte retlige konsekvens, hvorefter kontraktvilkåret skal anses for ikke bindende, kan gøres gældende til fordel for de berørte forbrugere i forbindelse med et foreningssøgsmål. Her opstår det grundlæggende problem, at retsafgørelser i en aftaleretlig tvist ifølge medlemsstaternes processuelle regler i princippet kun har virkning i forholdet mellem parterne [26]. En fortolkning af artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 i den retning, som den forelæggende ret foreslår i sit første delspørgsmål, dvs. således, at et urimeligt kontraktvilkår ikke binder nogen forbrugere, når en national ret i et søgsmål anlagt i forbrugernes navn af et organ, der er lovligt udpeget i dette øjemed, har erklæret et urimeligt kontraktvilkår, som er en del af en forbrugeraftale, for ugyldigt, vil imidlertid indebære, at virkningen af en retsafgørelse udstrækkes til at gælde tredjemand. En undersøgelse af spørgsmålet vedrørende retsvirkningerne af en sådan anerkendelsesafgørelse i retsforholdet mellem den sagsøgte erhvervsdrivende og en tredjemand, der ikke er part i sagen, er nødvendig, eftersom denne mulighed er foreskrevet i den ungarske retsorden i borgerlig lovbogs § 209/B, stk. 1.

50. Det må imidlertid konstateres, at Domstolen indtil videre alene har udtalt sig om rækkevidden af artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 inden for rammerne af individuelle søgsmål. Det kan dog ikke udledes heraf, at den retlige konstatering af et kontraktvilkårs urimelig karakter ikke kan have nogen retsvirkninger for andre end parterne i sagen. Som allerede anført [27] er anvendelsen af denne centrale bestemmelse ikke begrænset til individuelle søgsmål, men har som en generel bestemmelse til formål at finde tilsvarende anvendelse på den i direktivets artikel 7, stk. 2, omhandlede mekanisme til kollektiv retsbeskyttelse.

23 — Tilblivelseshistorien for direktiv 93/13 bidrager til en bedre forståelse af dette begreb. I direktivforslagene skulle urimelige kontraktvilkår fortsat erklæres »ugyldige«. Henset til de vanskeligheder, der lå gemt bagved dette retlige begreb i medlemsstaternes meget specifikke nationale bestemmelser herom, opstod der under Rådets forhandlinger en vis modstand. I den fælles holdning besluttede Rådet sig derfor for at anvende den i mindre grad juridiske formulering, at urimelige kontraktvilkår »ikke kunne gøres gældende over for forbrugeren«. Det blev således overladt til medlemsstaterne nærmere at fastsætte de retlige følgevirkninger inden for rammerne af deres retsorden. Denne betegnelse var dog åbenbart ikke tilstrækkeligt »neutral«, eftersom Europa-Parlamentet foreslog den nye formulering »ikke binder forbrugeren«, som Kommissionen gentog i sit ændrede direktivforslag, og som Rådet i det væsentlige lod optage i den endelige udgave af direktivet (jf. A. Ponick, *Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Umsetzung im Vereinigten Königreich*, Münster, 2003, s. 68).

24 — Jf. T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 10, artikel 6, punkt 1, s. 1, som forstår artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 i den retning, at bestemmelsen overlader det til medlemsstaterne retsteknisk at konkretisere den ikke bindende karakter af urimelige kontraktvilkår.

25 — Jf. f.eks. vedrørende den europæiske civilrets oprindelse M. Rainer, *Introduction to Comparative Law*, Wien, 2010, s. 27 ff.

26 — Fælles for de fleste medlemsstaternes processuelle bestemmelser er, at en retsafgørelse afsagt i forbindelse med en konkret aftaleretlig tvist vedrørende den urimelige karakter af et kontraktvilkår i princippet ikke uden videre forhindrer den fortsatte anvendelse af det pågældende kontraktvilkår, bl.a. fordi en sådan afgørelse kun har retskraft inter partes. I visse retsordener er der dog vedtaget undtagelser til dette princip med henblik på at beskytte forbrugerne mod urimelige kontraktvilkår, som f.eks. i *Polen, Ungarn og Slovenien*, hvor det er tilladt, at retsafgørelser har virkning *erga omnes* (jf. M. Ebers, nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 431). Nogle medlemsstater har ud fra en interesse i beskyttelse af forbrugerne truffet forholdsregler, som har til formål at hindre erhvervsdrivende i at anvende kontraktvilkår, som svarer til sådanne vilkår, der eventuelt ikke længere er omfattet retskraften af en retsafgørelse. F.eks. kan genstanden for et negatorisk søgsmål i *Det Forenede Kongerige* således i medfør af section 12, stk. 4, i Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 ikke alene vedrøre et bestemt kontraktvilkår, men også kontraktvilkår af samme art eller med samme virkning. På samme måde kan negatoriske søgsmål i *Cypern* ikke alene anlægges mod en enkelt sælger eller tjenesteyder, men mod en gruppe af erhvervsdrivende, som anvender eller anbefaler anvendelsen af kontraktvilkår af samme eller lignende art, uanset om de berørte erhvervsdrivende driver virksomhed inden for det samme forretningsområde eller forskellige forretningsområder. Følgelig er det i disse lande muligt at undgå, at erhvervsdrivende omgår retsafgørelser ved at erstatte det anfægtede kontraktvilkår med lignende urimelige kontraktvilkår (jf. M. Ebers, nævnt ovenfor i fodnote 10, s. 432).

27 — Jf. punkt 40 i dette forslag til afgørelse.

51. Med henblik på effektivt at opfylde forbrugerbeskyttelsesformålet inden for rammerne af en procedure til kollektiv retsbeskyttelse skal den i artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 fastsatte retsvirkning, hvorefter kontraktvilkåret ikke er bindende, imidlertid også gælde, når de i artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13 nævnte personer eller organisationer har anlagt sag i de berørte forbrugeres interesse, da foreningssøgsmålet i modsat fald ville være af ringe nytteværdi for forbrugeren. Der må nemlig tages behørigt hensyn til, at den abstrakte kontrol som et instrument til kollektiv retsbeskyttelse blev udformet med henblik på at eliminere urimelige kontraktvilkår, »der er udarbejdet med henblik på generel anvendelse«. Disse kontraktvilkår er altså bestemt til at skulle indgå i et stort antal forbrugeraftaler i handelen. De kan derfor kun effektivt bekæmpes, såfremt den nationale rets afgørelse, hvorved det fastslås, at et bestemt kontraktvilkår er urimeligt, i en vis grad tildeles bredere virkning [28].

52. Imidlertid siger direktivet intet om, på hvilken måde en retlig konstatering af, at et kontraktvilkår er urimeligt, skal kunne få retsvirkninger ud over dem, der knytter sig til den individuelle procedure. I mangel af præcise bestemmelser herom på EU-plan må det lægges til grund, at medlemsstaterne bevarer deres lovgivningskompetencer på dette område. Denne konklusion er desuden konsekvent med tanke på, at de i artikel 7 i direktiv 93/13 indeholdte betingelser skal finde tilsvarende anvendelse på en retssag eller en administrativ procedure, hvis konkrete udformning kan variere betydeligt fra en medlemsstat til en anden. En sådan antagelse er desuden i overensstemmelse med det i Domstolens praksis anerkendte princip om medlemsstaternes organisatoriske autonomi og procesautonomi, hvorefter medlemsstaterne ved den indirekte gennemførelse af EU-retten forbliver ansvarlige for oprettelsen og den institutionelle indretning af de kompetente myndigheder og i princippet anvender deres egen nationale processuelle og statsorganisatoriske regler [29].

53. Henset til den omstændighed, at det i den foreliggende retssag alene er foreningssøgsmålet, der er omhandlet, skal jeg begrænse mine betragtninger til mulige civilretlige tiltag. Et muligt effektivt middel kunne – for kun at tage ét eksempel – være en udvidelse af den retskraft, der er knyttet til en retsafgørelse, hvorved et kontraktvilkår i det konkrete tilfælde anses for urimeligt, hvilket i princippet ville være foreneligt med direktiv 93/13 [30]. Da der for det første, som Domstolen senest har fastslået i Asturcom Telecomunicaciones-dommen [31], ikke er vedtaget EU-retlige bestemmelser på området, henhører udformningen af retskraftprincippet under medlemsstaternes interne retsorden i henhold til princippet om, at disse frit kan anvende deres egne processuelle regler [32]. For det andet vil en udvidelse af retskraften til at omfatte tredjemand gøre det muligt at opnå, at det omhandlede kontraktvilkår ikke er bindende i det pågældende kontraktforhold. Det er sidste ende overladt til medlemsstaternes skøn at afgøre, hvilke midler der er mest egnede og effektive, henset til betingelserne i den givne nationale retsorden. I den henseende råder medlemsstaterne over en skønsmargen med hensyn til effektiviteten af det middel, der bringes i anvendelse.

54. Medlemsstaten fritages imidlertid ikke fra pligten til at træffe andre foranstaltninger, såfremt det i national ret definitivt påvises, at et instrument er ineffektivt [33]. Desuden skal det understreges, at den skønsmargen, der er overladt medlemsstaterne, på ingen måde er ubegrænset. Tværtimod kan medlemsstaten kun udøve den skønsmargen, den er overladt, inden for rammerne af EU-rettens

28 — Jf. E. Kapnopoulou, nævnt ovenfor i fodnote 22, s. 161, som påpeger, at kontraktvilkår, der i forbindelse med et foreningssøgsmål er blevet erklæret for urimelige over for gennemsnitsforbrugeren, almindeligvis ikke længere kan anvendes efterfølgende.

29 — Jf. I. Augsberg, »Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen«, *Verwaltungsrecht der Europäischen Union* (udgivet af Jörg Philipp Terhechte), Baden-Baden, 2011, § 6, punkt 21, s. 219. D.-U. Galetta, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Heidelberg, 2011, s. 11, er af den opfattelse, at medlemsstaternes procesautonomi kan føres tilbage til, at Den Europæiske Union ingen kompetencer har på det procesretlige område. Ikke desto mindre indebærer principperne om EU-rettens effektive virkning (effet utile) og direkte virkning, at EU-lovgiver kan benytte medlemsstaternes processuelle regler med henblik på at nå sine mål.

30 — Jf. i denne retning T. Pfeiffer i: *Das Recht der Europäischen Union – Kommentar* (udgivet af E. Grabitz/M. Hilf), bind IV, A5, artikel 7, punkt 3, s. 2.

31 — Asturcom Telecomunicaciones-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6.

32 — Ibidem, præmis 38.

33 — Jf. G. Paisant, nævnt ovenfor i fodnote 15, II-10057, som henviser til det i artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13 indeholdte krav om effektivitet.

almindelige grænser, hvilket i sidste ende betyder, at ud over beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder er det EU-retlige proportionalitetsprincip til hinder for, at der træffes uforholdsmæssige foranstaltninger [34]. Den udtrykkelige henvisning i direktivets artikel 7 til et rimelighedskriterium i forhold til det valgte middel viser, at proportionalitetsprincippet udgør en yderligere vigtig retlig målestok, i forhold til hvilken et middels forenelighed med EU-retten skal vurderes.

ii) Spørgsmålet, om det er foreneligt, at nationale anerkendelsesafgørelser har virkning *erga omnes*

55. Efter præsentationen af de væsentligste kendetegn ved de i artikel 7, stk. 2, indeholdte bestemmelser om den abstrakte kontrolprocedure skal det i det følgende undersøges, om direktiv 93/13 er til hinder for nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede, hvorefter anerkendelsesafgørelser afsagt af nationale domstole ikke alene har retsvirkning for parterne i retssagen, men også for enhver, der har kontraheret med den pågældende erhvervsdrivende (virkning *erga omnes*).

56. I denne henseende skal der indledningsvis tages stilling til spørgsmålet om, hvorvidt de nationale bestemmelser er forenelige med kriteriet om »effektivitet«, under hensyntagen til, at den nationale lovgiver i overensstemmelse med ovenstående betragtninger er overladt et vidt skøn ved udformningen af sine nationale borgerlige retsplejeregler.

57. Den retlige konstatering af, at et kontraktvilkår, der er blevet kategoriseret som urimeligt, er ugyldigt med virkning for alle forbrugeraftaler, som den sagsøgte erhvervsdrivende har indgået, medfører objektivt set, at anvendelsen at dette kontraktvilkår i handelen bringes til ophør. Den virkning *erga omnes*, der tillægges en sådan afgørelse, fjerner således med ét slag det omhandlede kontraktvilkår fra alle aftaler, hvori vilkåret indgår, uden at den enkelte forbruger er forpligtet til selv at anfægte det for retten. Ved konstateringen af, at det omhandlede kontraktvilkår erklæres ugyldigt, foreskrives samtidigt en af de mest indgribende sanktioner, som kan vedtages i en civilretsordning. Dermed sikres, at betingelsen i direktivets artikel 6, stk. 1, hvorefter det skal fastsættes, at det omhandlede kontraktvilkår ikke binder forbrugeren, bliver opfyldt. Ikke mindst som følge af den betydelige rækkevidde af en sådan afgørelse må det antages, at den desuden vil have en afskrækkende virkning i forhold til andre erhvervsdrivende, som påtænker at anvende lignende kontraktvilkår i handelen. De i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser er således egnede til også på langt sigt at bidrage til beskyttelsen af forbrugerne.

58. De i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser opfylder således kravet om »effektivitet« i medfør af artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13.

59. De nationale bestemmelser udgør desuden et passende middel til »at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem forbrugere og *en* erhvervsdrivende, til ophør« (direktivets artikel 7, stk. 1). Der er under alle omstændigheder ikke holdepunkter for at antage, at de pågældende nationale bestemmelser uforholdsmæssigt påvirker de grundlæggende rettigheder, der beskyttes af EU-retten, og dermed udgør et uegnet middel til beskyttelse af forbrugerne. Navnlig vil de erhvervsdrivende, som ikke har været part i den sag, der har ligget til grund for anerkendelsesafgørelsen, ikke uforholdsmæssigt og under tilsidesættelse af deres ret til at blive hørt blive bebyrdet med nogen virkninger af denne afgørelse. Ifølge de ovenfor i punkt 11 gengivne nationale bestemmelser, herunder navnlig borgerlig lovbogs § 209/B, stk. 2, må det nemlig kunne lægges til grund, at afgørelsen om manglende bindende karakter alene gælder i forhold til den konkrete erhvervsdrivende, mod hvilken sagen er anlagt. Virkningen *erga omnes* af den afgørelse, der er afsagt til ugunst for den erhvervsdrivende, finder således ikke uden forskel anvendelse i forhold til enhver anden erhvervsdrivende, som f.eks. anvender et enslydende kontraktvilkår, men som end ikke var part i den sag, der blev ført med henblik på at fastslå, at kontraktvilkåret var uden bindende virkning.

34 — Jf. T. Pfeiffer, i: *Das Recht der Europäischen Union – Kommentar* (udgivet af E. Grabitz og M. Hilf), bind IV, A5, artikel 7, punkt 3, s. 2.

60. Såfremt dette var tilfældet, ville det give anledning til alvorlige betænkeligheder ud fra hensynet til de processuelle og grundlæggende rettigheder: En virkning *erga omnes* til ugunst for personer, der ikke har været part i sagen, ville nemlig være vanskeligt forenelig med principperne om en retfærdig rettergang, for så vidt som de berørte ikke har mulighed for forud for afsigelsen af en afgørelse, der vedrører dem, at fremkomme med deres bemærkninger til de fremsatte påstande vedrørende erhvervsmæssig brug af urimelige kontraktvilkår. Retten til at blive hørt, som må anses for afledt af retsstatsprincippet, og som er et af de grundlæggende EU-retlige principper, der er anerkendt i retspraksis [35], ville ikke i tilstrækkelig grad være overholdt, såfremt der var tale om en virkning *erga omnes*, der uden forskel skulle gælde i forhold til personer, der ikke var part i sagen, og den pågældende nationale bestemmelse ville følgelig ikke være egnet som omhandlet i artikel 7 i direktiv 93/13. Det skal dog i denne forbindelse understreges, at spørgsmålet om forenelighed med de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved EU-retten, kun opstår, for så vidt som nationale retsafgørelsers virkning *erga omnes* udgør et af de midler, der falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 93/13. En virkning *erga omnes* til gunst for personer, der ikke har været part i sagen, giver derimod ikke anledning til betænkeligheder. Da det efter de for Domstolen fremlagte oplysninger under alle omstændigheder ikke synes nærliggende, at der er tale om en tilsidesættelse af grundlæggende processuelle rettigheder, vil det i det følgende blive lagt til grund, at betingelsen om »egnethed« ligeledes er opfyldt.

61. Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at artikel 6, stk. 1, sammenholdt med artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13, ikke er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter et urimeligt kontraktvilkår anvendt af en bestemt erhvervsdrivende ikke binder nogen forbruger, når en national ret i forbindelse med et søgsmål anlagt af et organ, der er lovligt udpeget i dette øjemed, har erklæret et urimeligt kontraktvilkår, der er en del af en forbrugeraftale, ugyldigt.

iii) Foreneligheden af negatoriske søgsmål

62. Med sit andet delspørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 93/13 er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter et organ, der er lovligt udpeget i dette øjemed, har ret til at indgive søgsmål med påstand om ophør af anvendelsen af kontraktvilkår, hvis urimelige karakter forud herfor er blevet fastslået ved en retsafgørelse.

63. Indledningsvis skal det fastslås, at direktiv 93/13 – når der bortses fra den i 24. betragtning anførte mulighed for forudgående kontrol af de almindelige betingelser inden for en given økonomisk sektor – ikke hindrer medlemsstaterne i at udforme deres processuelle bestemmelser således, at der også kan vedtages præventive foranstaltninger med henblik på at hindre anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i handlen. Det modsatte er snarere tilfældet, som det fremgår af en fortolkning af direktivets artikel 7, stk. 2.

64. For det første foreskriver denne direktivbestemmelse, at personer eller organisationer skal have ret til at indbringe en sag for retsmyndighederne, ikke alene for at disse kan afgøre, om de pågældende kontraktvilkår er af urimelig karakter, men også for at »anvende egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af sådanne kontraktvilkår til ophør«. Henset til den specifikke direktivkontekst skal der med det upræcise retlige begreb »midler« i denne bestemmelses forstand forstås alle domstolsafgørelser eller beslutninger truffet af en administrativ myndighed, som er foreskrevet ved processuelle bestemmelser i den givne nationale retsorden, og som kan vedtages på begæring eller ex officio til beskyttelse af forbrugerne. Det fremgår allerede af direktivbestemmelsens ordlyd, at lovgiver sondrer mellem to slags kategorier af kollektiv retsbeskyttelse, der gensidigt supplerer hinanden. Under den første kategori falder søgsmålet med påstand om, at det fastslås, at et kontraktvilkår er urimeligt, mens den anden kategori omfatter alle øvrige »egnede og effektive midler«, der vedtages af medlemsstaterne.

35 — Jf. dom af 4.7.1963, sag 32/62, Alves, Sml. 1954-1964, s. 405, org.ref.: Rec. s. 99, af 26.6.1980, sag 136/79, National Panasonic, Sml. s. 2033, præmis 21, og af 14.5.1998, sag C-48/96 P, Windpark Groothusen, Sml. I, s. 2873, præmis 47.

65. For det andet fremgår det af denne direktivbestemmelse, at de vedtagne foranstaltninger skal være rettet mod urimelige kontraktvilkår, der »er udarbejdet med henblik på generel anvendelse«. Følgelig er det alene afgørende, om ophavsmanden til kontraktvilkåret har formuleret det med henblik på en eventuel brug. Det er således ikke påkrævet, at der med sikkerhed allerede konkret er planlagt en given generel anvendelse af kontraktvilkåret [36]. Denne direktivbestemmelse har til formål at give potentielt berørte personer en mulighed for retlig beskyttelse i forhold til fremtidige krænkelser af deres rettigheder. Den måde, hvorpå bestemmelsen er affattet i flere sprogversioner (»med henblik på«), bekræfter denne fortolkning [37]. Den tyder nemlig på, at der skal vedtages præventive foranstaltninger for at forhindre, at den erhvervsdrivende i fremtiden vil gøre brug af et bestemt urimeligt kontraktvilkår i handlen.

66. På denne baggrund fremstår indførelsen af negatoriske søgsmål ikke alene som tilladt efter EU-retten, men ligefrem som en procesretlig nødvendighed for at opfylde direktivets formål [38]. Den kollektive retsbeskyttelse, som artikel 7 i direktiv 93/13 kræver af medlemsstaterne, ville under hensyntagen til meningen og formålet med denne forskrift være ufuldstændig, såfremt den var begrænset til at give adgang til at fjerne et på et givet tidspunkt bestående urimeligt kontraktvilkår, uden samtidigt at give mulighed for at udstede et generelt forbud mod anvendelsen af dette kontraktvilkår, og i tilfælde af manglende overholdelse heraf at træffe foranstaltninger til at sikre, at dette forbud overholdes.

67. I erkendelse af denne nødvendighed vedtog EU-lovgiver Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/22/EF af 23. april 2009 om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser [39]. Formålet med dette direktiv, som med virkning fra den 29. december 2009 ophævede det tidligere direktiv 98/27/EF [40], der var ændret ved flere lejligheder, er en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser vedrørende søgsmål med påstand om forbud til beskyttelse af forbrugernes kollektive interesser som omhandlet i direktiverne i bilag I. Herved skal det sikres, at det indre marked fungerer korrekt. I denne forbindelse skal der henvises til, at også det for hovedsagen relevante direktiv 93/13 er et af de anførte direktiver i bilag I. Ved direktiv 2009/22 suppleres den processuelle retsbeskyttelse, der er ydet ved artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13 [41].

68. De, der har kompetence til at indlede søgsmål, er i medfør af artikel 3 i direktiv 2009/22 »ethvert organ eller enhver organisation, som er retmæssigt oprettet i henhold til en medlemsstats lovgivning, og som har en legitim interesse i at sikre overholdelsen af […] bestemmelser[ne] [om forbrugerbeskyttelse]«. Da denne bestemmelse stort set er enslydende med artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13, skal den forstås i den retning, at forbrugerbeskyttelsesorganisationer såsom sagsøgeren i hovedsagen i princippet har kompetence til at indlede et søgsmål med påstand om forbud, såfremt den opfylder de nationale krav, der stilles hertil.

69. Undersøges den omhandlede nationale bestemmelse, som den er gengivet i det andet delspørgsmål, i lyset af ovenstående betragtninger, opfylder den under alle omstændigheder objektivt set kravet om »effektivitet«, idet bestemmelsen tillader personer eller organisationer, som har en berettiget interesse i beskyttelsen af forbrugeren, at anmode om en retlig konstatering af, at et kontraktvilkår er ugyldigt,

36 — Jf. T. Pfeiffer i: *Das Recht der Europäischen Union – Kommentar* (udgivet af E. Grabitz og M. Hilf), bind IV, A5, artikel 7, punkt 9, s. 3.

37 — Jf. den tyske (»im Hinblick auf«), den franske (»en vue de«), den spanske (»con vistas a«), den portugisiske (»com vista a«) og den danske sprogversion (»med henblik på«).

38 — I dens »beretning om anvendelsen af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (KOM(2000) 248 endelig, s. 26) anfører Kommissionen, at indbringelse af søgsmål for retten med påstand om forbud hører til det klassiske system til fjernelse af urimelige kontraktvilkår. A.-C. Fornage, *La mise en oeuvre des droits du consommateur contractant* (udgivet af Andreas Furrer m.fl.), Bruxelles, 2011, s. 380, har under henvisning til ordlyden af artikel 7 og 23. betragtning til direktiv 93/13 ligeledes gjort gældende, at medlemsstaterne har pligt til at give adgang til, at der kan anlægges negatoriske søgsmål af forbrugerorganisationer i forbrugernes interesse.

39 — EUT L 110, s. 30.

40 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/27/EF af 19.5.1998 om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser (EFT L 166 s. 51).

41 — Jf. i denne retning J. Stuyck, »Public and Private Enforcement in Consumer Protection: General Comparison EU-USA«, *New Frontiers of Consumer Protection – The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Oxford, 2009, s. 78.

og at indlede et søgsmål med påstand om forbud mod den konkrete erhvervsdrivende, endog førend den pågældende i handelen anvender det kontraktvilkår, der er blevet anset for urimeligt. Ved hjælp af den tidlige indgriben fra den nationale ret, der er kompetent til at foretage den abstrakte kontrol, sikres det, at det omhandlede kontraktvilkår ikke indgår i aftaler med forbrugere. Desuden har den lovfæstede mulighed for at fastslå ugyldighed og for at lade denne retsvirkning gælde for fremtiden og for alle den erhvervsdrivendes kontraktforhold tillige den fordel, at det derved undgås, at et kontraktvilkår, som allerede én gang er erklæret ugyldigt, bringes i anvendelse på ny. Såfremt der, som det ofte er tilfældet i procesretten, pålægges en mærkbar sanktion ved overtrædelser af det retligt fastsatte undladelsespåbud, vil det negatoriske søgsmål være et så meget desto mere virksomt våben mod urimelige kontraktvilkår.

70. For fuldstændighedens skyld skal det bemærkes, at de omhandlede nationale bestemmelser ikke vedrører en procedure, der kan sammenlignes med en procedure til forudgående kontrol som omhandlet i 24. betragtning, da brugen af et bestemt kontraktvilkår ikke er afhængig af en judiciel eller administrativ godkendelse. Derimod påhviler beslutningen om at indlede et søgsmål til abstrakt kontrol alene den i artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13 anførte søgsmålskompetente person eller organisation.

71. Der er heller ikke holdepunkter for at antage, at disse nationale bestemmelser uforholdsmæssigt skader de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved EU-retten, således at de i sidste ende må anses for at være i strid med kravet om »egnethed«. De ovenfor i punkt 59 ff. anførte betragtninger imod en virkning *erga omnes* til skade for en erhvervsdrivende, der ikke har været part i sagen, gælder på tilsvarende måde her. Da dette kriterium også er opfyldt, må det lægges til grund, at de nationale bestemmelser er i overensstemmelse med direktiv 93/13.

72. Følgelig skal det andet delspørgsmål besvares med, at hvis et søgsmål i offentlighedens interesse anlægges, og der afsiges dom til fordel for forbrugere, som ikke var parter i sagen, eller anvendelsen af en urimelig almindelig forretningsbetingelse forbydes, er artikel 6, stk. 1, sammenholdt med artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13 ikke til hinder for, at nævnte urimelige kontraktvilkår, som er en del af en række forbrugeraftaler, ikke – heller ikke for fremtiden – binder nogen af de berørte forbrugere i forhold til den sagsøgte erhvervsdrivende.

iv) Tilbagebetaling af opkrævede omkostninger og udgifter

73. Et yderligere spørgsmål, som ganske vist ikke indgår i de præjudicielle spørgsmål, men som den forelæggende ret, som det fremgår af redegørelsen i forelæggelseskendelsen, tydeligvis ønsker besvaret, er, hvorvidt en national retsforskrift, hvorefter forbrugere, der ikke er parter i sagen, kan kræve tilbagebetaling af de omkostninger og udgifter, som den erhvervsdrivende har opkrævet på grundlag af urimelige kontraktvilkår, er forenelig med direktiv 93/13. Den forelæggende ret har formuleret dette spørgsmål i den retning, at den ønsker oplyst, om forbrugere, som ikke er parter i sagen, kan støtte sig på bestemmelserne i direktiv 93/13 med henblik på at gøre et sådant erstatningskrav gældende.

74. Formuleret på denne måde skal dette spørgsmål efter min opfattelse besvares benægtende, da artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 blot bestemmer, at et urimeligt kontraktvilkår »ikke binder« forbrugeren, mens »betingelserne« herfor skal fastsættes i national ret. Dermed menes, at den retstekniske gennemførelse af den ikke bindende karakter er overladt til medlemsstaterne. Derimod omfatter direktivet ikke en regulering af de eventuelle rettigheder, der ydes forbrugeren, med hensyn til erstatning af de ydelser, som den erhvervsdrivende som følge af den delvise ugyldighed af aftaleforholdet med forbrugeren har opnået uden retlig grund. Erstatningskrav har til formål at ophæve formueforskydninger, som ganske vist er retsgyldigt fuldbyrdet, men som savner berettigelse. Dermed skal formueforholdene tilpasses, således at de svarer til den retstilstand, der er i overensstemmelse med loven. Erstatningskrav går således langt videre end, hvad der egentlig er formålet med artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13. Det lovgivningsmæssige formål med denne bestemmelse er nemlig begrænset til at sikre, at forbrugerne ikke pålægges pligter i henhold til urimelige kontraktvilkår.

75. Dette spørgsmål skal ikke besvares anderledes set i forhold til kravene i henhold til den kollektive retsbeskyttelse, hvorpå denne direktivbestemmelse også finder anvendelse i kraft af sin generelle gyldighed. Ganske vist stiller direktivets artikel 7, stk. 1, krav om egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår til ophør. Bestemmelsen kræver imidlertid ikke nogen tilpasning af formueforholdene, således at de svarer til den retstilstand, der er i overensstemmelse med loven. Det overlades derimod til national ret at vedtage bestemmelser herom.

76. Eftersom de nationale bestemmelser giver forbrugerne flere rettigheder end dem, der er fastsat i direktiv 93/13, skal det vurderes, hvorvidt direktivets artikel 8 finder anvendelse. Denne bestemmelse giver medlemsstaterne mulighed for inden for det område, der omfattes af dette direktiv, at vedtage eller bevare strengere bestemmelser, der er forenelige med traktaten, for at sikre en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne. Den lovbestemte anerkendelse af et krav på erstatning af omkostninger eller udgifter, som er opkrævet af tjenesteyderen på grundlag af urimelige kontraktvilkår, bidrager utvivlsomt til forbrugerbeskyttelsen. Desuden er der tale om en national bestemmelse, der berører området for urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, som er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 93/13. Da der endelig ikke er grund til betænkelighed for så vidt angår bestemmelsernes forenelighed med den primære ret, opfylder bestemmelserne kravene til en udøvelse i overensstemmelse med EU-retten af den bemyndigelse, der er tildelt ved direktivets artikel 8. Følgelig er direktiv 93/13 ikke til hinder for de omhandlede nationale bestemmelser.

B – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

77. Det andet præjudicielle spørgsmål kan med en indsigtsfuld fortolkning inddeles i to forskellige temaer. Først og fremmest ønsker den forelæggende ret oplyst, om et kontraktvilkår, hvorefter den erhvervsdrivende ensidigt kan ændre kontraktens vilkår uden at beskrive retningslinjerne for prissvingningerne udførligt eller angive gyldige grunde i kontrakten, skal anses for urimeligt i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 93/13. Såfremt dette besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret endvidere oplyst, om det i national ret kan vedtages, at et sådant kontraktvilkår er ugyldigt ipso jure. For overskuelighedens skyld skal begge temaer behandles hver for sig og i nævnte rækkefølge.

1. Vurdering af, hvorvidt det omhandlede kontraktvilkår er urimeligt

a) Indholdet af den indholdsmæssige kontrol

78. Forud for vurderingen af, hvorvidt et kontraktvilkår er urimeligt, skal den nationale ret sikre, at kontraktvilkåret overhovedet kan gøres til genstand for en indholdsmæssig kontrol i medfør af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13. I denne sammenhæng henvises til dommen i sagen Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[42], hvori Domstolen fastslog, at denne bestemmelse faktisk ikke definerer anvendelsesområdet for direktiv 93/13, men derimod snarere har til formål »at fastlægge de nærmere regler for og omfanget af den indholdsmæssige kontrol med de kontraktvilkår, der, idet de ikke har været genstand for en individuel forhandling, beskriver hovedydelserne i de kontrakter, som indgås mellem en erhvervsdrivende og en forbruger«[43]. Ifølge artikel 4, stk. 2, omfatter vurderingen af, om kontraktvilkårene er urimelige, »hverken definitionen af aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, for så vidt disse vilkår er affattet klart og forståeligt«.

79. Den omstændighed, at sagsøgte i hovedsagen fakturerer sine kunder for omkostninger til betaling pr. postanvisning, kunne ved en overfladisk gennemgang føre til den antagelse, at den omhandlede praksis alene berører én af aftalens hovedydelser, nemlig prisen, således at den alene kan underlægges en indholdsmæssig kontrol i medfør af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, såfremt

42 — Nævnt ovenfor i fodnote 19.

43 — Ibidem, punkt 34.

det omhandlede kontraktvilkår er uklart eller uforståeligt affattet. En sådan tilgangsvinkel ville imidlertid overse den omstændighed, at det centrale punkt i tvisten ikke så meget er omkostningernes størrelse, men mere muligheden for sagsøgte i hovedsagen for ensidigt at ændre de kontraktlige betingelser for bestemte tjenesteydelser. Den forelagte problemstilling viser sig således at være mere kompleks, end den fremstod ved første øjekast. I realiteten er det en bestemt metode til aftaleændring, der potentielt er egnet til i væsentlig grad at stille forbrugeren ringere, som skal vurderes inden for rammerne af direktiv 93/13. Den omstændighed, at artikel 3, stk. 1, sammenholdt med punkt 12, litra j), i bilaget omhandler en tilsvarende situation, skal anses for et holdepunkt for, at det var lovgivers ønske at undergive metoder til ensidig aftaleændring en strengere bedømmelse inden for rammerne af direktiv 93/13. Rækkevidden af kontraktvilkåret og dets konsekvenser for forbrugerne taler for, at en indholdsmæssig kontrol heraf ikke skal kunne fraviges. Det følger heraf, at kravene til klarhed og forståelighed af det omhandlede kontraktvilkår, som er en forudsætning for en indholdsmæssig kontrol, og som det ifølge retspraksis påhviler den kompetente nationale ret at bedømme [44], ikke skal sættes for lavt.

b) Listens vejledende karakter og kompetencefordeling

80. For så vidt angår det centrale spørgsmål om, hvorvidt det omtvistede kontraktvilkår i sig selv er af urimelig karakter, må det konstateres, at artikel 3 i direktiv 93/13 med henvisningen til kravene om god tro og til en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen alene indeholder en abstrakt definition af, hvad der gør, at et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimeligt [45]. I denne sammenhæng indeholder det bilag, som direktivets artikel 3, stk. 3, henviser til, udelukkende en vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår [46], der kan betegnes som urimelige [47]. Et kontraktvilkår, der er opført på listen, skal ikke nødvendigvis anses for urimeligt, og omvendt kan et kontraktvilkår, der ikke er opført på listen, alligevel betegnes som urimeligt [48]. Dermed indebærer den blotte omstændighed, at et kontraktvilkår er opført på listen, ikke nødvendigvis, at det også er urimeligt.

81. På trods af, at opførsel af et kontraktvilkår på listen ifølge retspraksis er af vejledende karakter, er en selvstændig og detaljeret vurdering af det omhandlede kontraktvilkår påkrævet for at afgøre, om det eventuelt har karakter af urimeligt. Denne vurdering skal i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13 foretages under hensyn til, hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og ved på tidspunktet for aftalens indgåelse at tage hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med dens indgåelse samt til alle andre vilkår i aftalen, som hænger sammen med denne.

82. I denne sammenhæng bemærkes, at det fremgår af Domstolens nu faste praksis, at det tilkommer den nationale ret at afgøre, om et kontraktvilkår opfylder alle kriterier for, at vilkåret kan kvalificeres som urimeligt i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 [49]. I forbindelse med den foreliggende præjudicielle anmodning betyder dette, hvilket alle procesdeltagere overensstemmende har anført i deres skriftlige indlæg, at vurderingen af, hvorvidt det omtvistede kontaktvilkår er urimeligt, påhviler den nationale dommer og ikke Domstolen.

44 — Jf. dommen i sagen Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 32.

45 — Jf. Pannon GSM-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 37, og dom af 1.4.2004, sag C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, Sml. I, s. 3403, præmis 20.

46 — Som det fremgår af 17. betragtning, er listen i bilaget til direktivet kun vejledende. Som følge af denne karakter af minimumsforskrift kan medlemsstaterne i deres nationale retsforskrifter udvide listen eller formulere den mere restriktivt, særligt med hensyn til rækkevidden af disse kontraktvilkår.

47 — Jf. Pannon GSM-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 38, og Freiburger Kommunalbauten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 45, præmis 20.

48 — Jf. dom af 7.5.2002, sag C-478/99, Kommissionen mod Sverige, Sml. I, s. 4147, præmis 20, og Freiburger Kommunalbauten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 45, præmis 20.

49 — Jf. Freiburger Kommunalbauten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 45, præmis 25, Pannon GSM-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 43, Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 23, og dom af 9.11.2010, sag C-137/08, Pénzügyi Lízing, Sml. I, s. 10847, præmis 43 og 44.

83. Det fremgår imidlertid også af retspraksis, at Domstolen i forbindelse med udøvelsen af den kompetence, som den i henhold til artikel 267 TEUF har til at fortolke EU-retten, kan fortolke de generelle kriterier, som EU-lovgiver har anvendt som definition på begrebet urimeligt kontraktvilkår. Som senest fastslået i Pénzügyi Lízing-dommen [50], omfatter denne fortolkningsbeføjelse bl.a. også de i bilaget til direktiv 93/13 anførte kontraktvilkår. Domstolen kan derimod ikke udtale sig om anvendelsen af disse generelle kriterier på et bestemt kontraktvilkår, som skal fortolkes under hensyn til de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde [51].

84. Det synes at fremgå indirekte af det præjudicielle spørgsmål, at den forelæggende ret åbenbart forudsætter, at det omtvistede kontraktvilkår i vidt omfang svarer til eksemplet i bilagets punkt 1, litra j). Denne bedømmelse må i det mindste på grundlag af den beskrivelse af de faktiske omstændigheder, der er forelagt Domstolen, tiltrædes. Som det nemlig fremgår af sagens akter [52], indførte sagsøgte i hovedsagen den anfægtede handelspraksis, der består i at viderefakturere omkostninger til betaling pr. postanvisning, gradvis i tidsrummet fra juni til oktober 2008 ved hjælp af en ændring af sine almindelige forretningsbetingelser. Således er det alene uklart, om indførelsen af de nye almindelige forretningsbetingelser kun gjaldt i forhold til nye aftaler, der blev indgået, eller om alle kunder var berørt på samme måde. I mangel af nærmere oplysninger herom vil sidstnævnte tilfælde blive lagt til grund. En realistisk analyse af de faktiske omstændigheder underbygger ligeledes denne tilgang, for så vidt som der er grundlag for at antage, at en erhvervsdrivende vil foretrække, at den pågældendes almindelige forretningsbetingelser finder generel anvendelse på alle bestående kontraktforhold mellem den erhvervsdrivende og dennes kunder. Herefter foreligger der faktisk i hovedsagen en efterfølgende ændring af kontraktvilkår af den type, der er omhandlet i bilagets punkt 1, litra j).

85. I overensstemmelse med kompetencefordelingen inden for rammerne af den præjudicielle procedure skal Domstolen på grundlag af den forelæggende rets kvalificering begrænse sig til at fortolke de bestemmelser i direktiv 93/13, der er anført, idet Domstolen for at give den forelæggende ret et brugbart svar nødvendigvis også skal tage hensyn til de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

c) Fortolkning af det relevante kontraktvilkår

86. Udgangspunktet for fortolkningen er den centrale bestemmelse i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13. Den bestemmer, at »et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren«. Når den erhvervsdrivende, som det er tilfældet i hovedsagen, forbeholder sig ret til ensidigt at ændre vigtige elementer i aftalen, herunder indbefattet prisen og de omkostninger, der er forbundet med aftalens gennemførelse, kan dette under visse omstændigheder føre til en situation, hvor forbrugeren er overladt forsvarsløs til den erhvervsdrivendes vilje, såfremt den pågældende forbruger ikke undtagelsesvis opnår ret til i bestemte tilfælde at gøre indsigelse mod ændringen. Der er større risiko for at blive stillet ringere, jo mere ubestemt det omhandlede kontraktvilkår er med hensyn til, hvilke aspekter i aftalen den erhvervsdrivende ensidigt kan ændre. En sådan bestemmelse kan føre til en væsentlig forrykkelse af rettigheder og pligter i henhold til aftalen til skade for forbrugeren, hvilket er i strid med kravet om god tro. Dette er navnlig tilfældet, når den erhvervsdrivendes ændringsbeføjelse, som i det foreliggende tilfælde, vedrører aftalens hovedgenstand, og ikke udelukkende er begrænset til andre aftalemæssige aspekter. Det er ikke mindst i bevidstheden om de risici, som denne situation indebærer for forbrugeren, at lovgiver som et generelt punkt har indsat punkt 1, litra j), i bilaget til direktivet.

50 — Pénzügyi Lízing-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 49, præmis 44.

51 — Jf. Freiburger Kommunalbauten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 45, præmis 22, Pannon GSM-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 42, Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 22, og Pénzügyi Lízing-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 49, præmis 43 og 44.

52 — Jf. s. 3 i svarskriftet indgivet af sagsøgte i hovedsagen den 4.5.2009.

87. Ganske vist er kontraktvilkår, der giver mulighed for en ensidig ændring af kontrakten, ikke urimelige under alle omstændigheder, men alene når de giver ret til en ændringsbeføjelse, som ikke er underlagt angivelsen af en gyldig grund, eller ikke indeholder en angivelse af den pågældende ændringsgrund i bestemmelsen. Det eksempel på kontraktvilkår, der fremgår af bilagets punkt 1, litra j), forudsætter, at forbrugeren vil være tilstrækkeligt beskyttet, såfremt han på forhånd oplyses om muligheden og betingelserne for en aftaleændring. En gyldig grund foreligger ikke først – som det navnlig kan sluttes modsætningsvis af det i punkt 1, litra g), nævnte kriterium vedrørende alvorlige grunde – når det viser sig absolut urimeligt i alle enkeltheder at fastholde den kontraktlige beskrivelse af ydelsen. Derimod vil enhver retligt set tilstrækkelig vægtig grund, der i henhold til kontraktvilkåret refererer til en mulig ændring af ydelsesbeskrivelsen, være tilstrækkelig. Følgelig afhænger det af, om der efter en vurdering af de berørte interesser foreligger en overvejende retlig grund. Grunden til ændringen skal være udtrykkeligt angivet i kontraktvilkåret. Mangler en sådan angivelse af grunden, vil kontraktvilkåret typisk allerede af den grund være urimeligt. Angivelsen af grunden skal være formuleret klart og forståeligt for forbrugeren. Denne forpligtelse følger allerede af artikel 5 i direktiv 93/13, hvorefter alle vilkår, der er i skriftlig form, altid skal være udarbejdet på en klar og forståelig måde. Efter ordlyden og meningen med de i bilagets punkt 1, litra j), beskrevne kontraktvilkår er det i denne henseende ikke tilstrækkeligt, at et kontraktvilkår blot indeholder en gentagelse af den gyldige grunds generalklausulagtige begreb. Derimod skal den mulige grund anføres i tilstrækkelig gennemskuelig form [53]. Som det direkte fremgår af det præjudicielle spørgsmål, er denne forudsætning tydeligvis ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde, hvorfor der klart foreligger holdepunkter for at betegne kontraktvilkåret som urimeligt. Den endelige vurdering heraf påhviler imidlertid den kompetente nationale dommer.

2. Ugyldighed *ipso jure*

a) Ugyldighedsretsvirkningen som fastsat i national ret

88. For så vidt angår det spørgsmål, der yderligere skal behandles, dvs. om man i national ret kan vedtage, at et urimeligt kontraktvilkår erklæres ugyldigt *ipso jure*, henvises først og fremmest til mine betragtninger i punkt 47 ff. i nærværende forslag til afgørelse.

89. Som jeg der anførte, stiller artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 alene krav om, at det pågældende kontraktvilkår »ikke binder forbrugeren«, mens konsekvenserne af konstateringen af, at vilkåret er urimeligt, afgøres efter national ret. Denne direktivbestemmelse er begrænset til at foreskrive et bestemt resultat, hvis opfyldelse medlemsstaterne skal sikre ved gennemførelsen af direktivet, uden at det imidlertid er præciseret i bestemmelsen, om det omhandlede kontraktvilkår skal erklæres ugyldigt og/eller uvirksomt. Dette overlades derimod til national ret. En sådan bestemmelse svarer i øvrigt til direktivets retlige natur som et instrument til tilnærmelse af lovgivninger, der i medfør af artikel 288 TEUF er bindende med hensyn til det tilsigtede mål, men i vidt omfang overlader det til de nationale myndigheder at vælge form og midler for gennemførelsen.

90. På dette grundlag er ugyldighedsbegrebet i princippet foreneligt med direktiv 93/13, da det i overensstemmelse med formålet med artikel 6, stk. 1, forhindrer, at et urimeligt kontraktvilkår resulterer i retsvirkninger til skade for forbrugeren [54].

53 — Jf. T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 11, bilag, punkt 91, s. 17.

54 — Jf. i denne retning M. Ebers, nævnt ovenfor i fodnote 10, s. 405, som gør gældende, at begrebet absolut ugyldighed opfylder kravene i retspraksis, mens dette ikke er tilfældet for så vidt angår relativ ugyldighed. Andre begreber, som f.eks. præventiv ugyldighed (*protective nullity*) synes efter forfatterens opfattelse at være forenelig med Domstolens praksis, for så vidt som forbrugeren også i dette tilfælde er beskyttet, såfremt han undlader at gøre kontraktvilkårets urimelige karakter gældende, uanset om det er på grund af, at han har været uvidende om sine rettigheder, eller sågar ikke har turdet at gøre disse rettigheder gældende (jf. vedrørende princippet om præventiv ugyldighed i italiensk civilret F. Schurr, *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, udgivet af Bernhard Eccher, Francesco Schurr og Gregor Christandl, Wien, 2009, s. 323, punkt 3/437).

b) *Ipso jure*-virkningen af ugyldigheden

91. Hvad angår spørgsmålet, om man i national ret kan vedtage, at et sådant kontraktvilkår erklæres ugyldigt med virkning *ipso jure*, skal henvises til Domstolens praksis vedrørende artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, hvorved der er opstillet vigtige krav til de nationale gennemførelsesbestemmelser med henblik på at sikre forbrugerbeskyttelsesformålet.

92. Det erindres for det første, at Domstolen i dommen i sagen Océano Grupo Editorial und Salvat Editores [55] fastslog, at »[f]ormålet med direktivets artikel 6 […] ikke [ville] kunne nås, såfremt forbrugerne måtte anses for forpligtet til selv at gøre gældende, at [et kontrakt]vilkår er af urimelig karakter [og, at] [e]n effektiv beskyttelse af forbrugeren følgelig kun [kan] opnås, såfremt den nationale domstol anses for berettiget til at tage stilling til et sådant vilkår ex officio« [56]. For det andet henvises til Pannon GSM-dommen [57], hvorved Domstolen præciserede denne retspraksis i den retning, at »det [er] udelukket at fortolke direktivets artikel 6, stk. 1, således, at et urimeligt kontraktvilkår kun vil være uden bindende virkning for forbrugeren, når denne udtrykkeligt har anmodet herom«. Domstolen begrundede dette med, at »[e]n sådan fortolkning ville […] udelukke den nationale domstols mulighed for inden for rammerne af efterprøvelsen af, om det for denne indbragte søgsmål kan antages til realitetsbehandling, og uden at forbrugeren udtrykkeligt har anmodet herom, ex officio at tage stilling til, om et kontraktvilkår er urimeligt« [58].

93. Som jeg allerede har haft lejlighed til at udtale mig om i mit forslag til afgørelse i Pénzügyi Lízing-sagen [59], skal denne retspraksis forstås således, for det første at den nationale ret i henhold til EU-retten er underlagt en pligt til at foretage en ex officio efterprøvelse af urimelige kontraktvilkår, og for det andet at den ikke bindende virkning af et urimeligt kontraktvilkår skal indtræde *ipso jure* [60]. Først når disse betingelser er opfyldt, kan det sikres, at det ikke kræver nogen form for handling fra forbrugerens side at opnå, at det pågældende kontraktvilkår ikke er bindende.

94. For så vidt er det tilladt medlemsstaterne i deres respektive retsordener at gennemføre kravet om, at et urimeligt kontraktvilkår ikke skal have bindende virkning for forbrugeren, ved at vedtage, at det pågældende kontraktvilkår skal anses for ugyldigt *ipso jure*.

C – *Sammenfattende konklusioner*

95. Afslutningsvis skal de væsentligste konklusioner, som ovenstående undersøgelse af de præjudicielle spørgsmål har givet anledning til, kort sammenfattes:

96. Undersøgelsen har vist, at direktiv 93/13 ikke alene tillader indførelsen i de nationale retsordener af instrumentet bestående i foreningssøgsmål, men også anser det for et »effektivt« og »egnet« instrument til kollektiv retsbeskyttelse efter artikel 7, stk. 2, med henblik på »at bringe [anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i handelen] til ophør« [61].

97. Selv om medlemsstaterne råder over en vid skønsmargen med hensyn til indretningen af deres processuelle regler som følge af den rent punktvise karakter af betingelserne i artikel 7 i direktiv 93/13 og den af EU-lovgiver valgte tilgang, der er baseret på minimumsharmonisering, er der visse betingelser, der skal overholdes, for at det lovgivningsmæssige formål om beskyttelse af forbrugerne kan anses for

55 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

56 — Ibidem, præmis 26.

57 — Pannon GSM-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5.

58 — Ibid. præmis 24.

59 — Forslag til afgørelse af 6.7.2010 i Pénzügyi Lízing-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 49, punkt 105.

60 — Jf. J. Heinig, »Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln – zum Urteil Pannon des EuGH«, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, s. 885, som forstår Domstolens bemærkninger i denne dom i den retning, at det kun er foreneligt med pligten til prøvelsen ex officio, såfremt ugyldigheden i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, indtræder *ipso jure*, og forbrugeren ikke skal gøre den gældende. G. Borges, »AGB-Kontrolle durch den EuGH«, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, s. 2061.

61 — Jf. punkt 39-43 i nærværende forslag til afgørelse.

opnået. En af disse betingelser er, at et kontraktvilkår, som allerede én gang er betegnet som urimeligt, fortsat »ikke binder« de berørte forbrugere i medfør af artikel 6, stk. 1[62]. Dette formål opfyldes under alle omstændigheder af en bestemmelse, hvorefter anerkendelsesafgørelser afsagt af nationale domstole ikke alene har retsvirkning for parterne i retssagen, men også for enhver (virkning *erga omnes*), der har kontraheret med den pågældende erhvervsdrivende, som anvender kontraktvilkåret[63]. Negatoriske søgsmål, hvis udformning i store træk også er reguleret ved direktiv 2009/22, udgør en processuel nødvendighed med henblik på at opnå det formål, der forfølges med direktivet[64].

98. Desuden er det blevet konstateret, at forbrugernes eventuelle krav på tilbagebetaling af omkostninger og udgifter, som er opkrævet som følge af anvendelsen af et urimeligt kontraktvilkår, ikke er reguleret ved direktiv 93/13. Direktiv 93/13 er dog i princippet ikke til hinder for, at der vedtages en national bestemmelse med dette indhold[65]. Endelig har undersøgelsen vist, at der er særligt kvalificerede holdepunkter for at antage, at det omtvistede kontraktvilkår svarer til den type kontraktvilkår, der er omhandlet i bilagets punkt 1, litra j), og opfylder kriterierne for at blive betegnet som urimeligt i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13. Det tilkommer imidlertid den nationale ret endeligt at afgøre, om et kontraktvilkår kan kvalificeres som urimeligt[66]. Såfremt det måtte blive fastslået, at kontraktvilkåret er urimeligt, er direktiv 93/13 ikke til hinder for, at det erklæres ugyldigt *ipso jure* i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i national ret[67].

VII – Forslag til afgørelse

99. I lyset af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Pest Megyei Bíróság, på følgende måde:

»1) Artikel 6, stk. 1, og artikel 7, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler skal fortolkes således, at bestemmelserne ikke er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter et urimeligt kontraktvilkår, som anvendes i forbrugeraftaler af en bestemt erhvervsdrivende, og som er erklæret ugyldigt eller ikke bindende af en national ret i forbindelse med et søgsmål i offentlighedens interesse anlagt af et organ, der er lovligt udpeget i dette øjemed, ikke tillægges retsvirkning i nogen af de forbrugeraftaler, der er indgået af denne erhvervsdrivende.

2) Direktivets artikel 6, stk. 1, sammenholdt med artikel 7, stk. 1 og 2, giver ikke forbrugere, som ikke er parter i en sag, krav på erstatning af omkostninger opstået som følge af et kontraktvilkårs urimelige karakter, når den urimelige karakter af et kontraktvilkår er blevet fastslået i forbindelse med en anden procedure, der ikke vedrører forbrugeren. Imidlertid er direktivets artikel 8 ikke til hinder for nationale bestemmelser, hvorved en forbruger i et sådant tilfælde tilkendes et krav på erstatning.

3) Et kontraktvilkår, hvorefter den erhvervsdrivende har ret til ensidigt at ændre de almindelige forretningsbetingelser uden at beskrive retningslinjerne for prissvingningerne udførligt eller angive gyldige grunde i kontrakten, henhører under den type kontraktvilkår, der er angivet i punkt 1, litra j), i bilaget omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 3. Det påhviler imidlertid den nationale dommer at vurdere, hvorvidt det omhandlede kontraktvilkår er urimeligt i det konkrete tilfælde. Direktivet er ikke til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter et sådant kontraktvilkår erklæres ugyldigt *ipso jure*.«

62 — Ibidem, punkt 51.
63 — Ibidem, punkt 61.
64 — Ibidem, punkt 66 f.
65 — Ibidem, punkt 76.
66 — Ibid. punkt 87.
67 — Jf. punkt 94 i dette forslag til afgørelse.