ASTURCOM TELECOMUNICACIONES

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT V. TRSTENJAK

fremsat den 14. maj 2009 [1]

I — Indledning

1. Under denne præjudicielle sag har Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Bilbao (herefter »den forelæggende ret«) anmodet Domstolen om at afgøre et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [2].

2. Spørgsmålet går nærmere ud på, om det kan udledes af det forbrugerbeskyttende formål, som direktivet tilsigter, at den nationale domstol, som skal træffe afgørelse vedrørende en begæring om tvangsfuldbyrdelse, af egen drift kan efterprøve voldgiftsaftalens gyldighed og derfor kan ophæve voldgiftskendelsen, fordi voldgiftsaftalen efter dens opfattelse indeholder et urimeligt kontraktvilkår til skade for forbrugeren.

1 — Originalsprog: tysk.
2 — EFT L 95, s. 29.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsret*

3. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 bestemmer:

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

4. Samme direktivs 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.«

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

»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.«

6. Direktivets bilag indeholder en liste, der skal tjene som retningslinjer, over kontraktvilkår, der kan anses for urimelige. Blandt disse er i punkt 1, litra q), nævnt kontraktvilkår, der har til formål eller virkning »at ophæve eller indskrænke forbrugerens adgang til at rejse søgsmål eller benytte andre retsmidler, navnlig ved at pålægge forbrugeren et krav om udelukkende at lade evt. tvister afgøre ved voldgift, der ikke er omfattet af retlige bestemmelser, ved uretmæssigt at begrænse de bevismuligheder, som forbrugeren har til rådighed, eller ved at pålægge denne en bevisbyrde, der ifølge gældende ret ligger hos en anden aftalepart«.

B — *National ret*

7. I spansk ret blev forbrugerne først beskyttet mod urimelige kontraktvilkår ved Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (generel lov nr. 26/1984 om beskyttelse af forbrugere og brugere) af 19. juli 1984 (BOE nr. 176 af 24.7.1984, herefter »Ley 26/1984«).

8. Ley 26/1984 blev ændret ved Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (lov nr. 7/1998 om almindelige forretningsbetingelser) af 13. april 1998 (BOE nr. 89 af 14.4.1998, herefter »Ley 7/1998«), hvorved direktivet blev gennemført i national ret.

9. Ved Ley 7/1998 blev der bl.a. indføjet artikel 10a i Ley 26/1984, som indeholder følgende bestemmelse i stk. 1:

»Alle kontraktbestemmelser, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimelige kontraktvilkår, hvis de til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren. Under alle forhold skal de eksempler på kontraktbestemmelser, som er nævnt i tillægsbestem-

melsen til denne lov, anses for urimelige kontraktvilkår.

[…]«

10. Artikel 8 i Ley 7/1998 bestemmer:

»1) Generelle kontraktvilkår, som til skade for den, som har underskrevet kontrakten, er i strid med bestemmelserne i denne lov eller med ethvert andet påbud eller forbud, er uden videre ugyldige, medmindre der i tilfælde af modstrid er fastsat en anden retsvirkning i de generelle betingelser.

2) Navnlig er urimelige generelle kontraktvilkår i forbrugeraftaler ugyldige, og det gælder under alle forhold kontraktvilkår af den karakter, som er nævnt i artikel 10a og den første tillægsbestemmelse til Ley 26/1984.«

11. I den foreliggende sag var voldgiftsproceduren på det pågældende tidspunkt reguleret af Ley 60/2003 de Arbitraje (lov nr. 60/2003 om voldgift) af 23. december 2003 (BOE nr. 309 af 26.12.2003, herefter »Ley 60/2003«).

12. Artikel 8, stk. 4 og 5, i Ley 60/2003 bestemmer:

»4) Retten i første instans på det sted, hvor voldgiftskendelsen blev forkyndt, er kompetent til at træffe afgørelse om tvangsfuldbyrdelsen i henhold til artikel 545, stk. 2, i lov om den civile retspleje […].

5) Sag til prøvelse af en voldgiftskendelses gyldighed skal anlægges ved Audiencia Provincial på det sted, hvor denne er afsagt.«

13. Artikel 22 i Ley 60/2003 bestemmer:

»1) Voldgiftsmændene træffer afgørelse om deres egen kompetence, herunder spørgsmål vedrørende indsigelser angående voldgiftsaftalens eksistens eller gyldighed, og enhver anden indsigelse, der vil være til hinder for realitetsbehandling af tvisten, hvis den tages til følge. I den forbindelse anses en voldgiftsaftale, der er indeholdt i en kontrakt, som en aftale, der er uafhængig af de øvrige bestemmelser i kontrakten. En voldgiftsafgørelse, hvorved kontrakten erklæres ugyldig, medfører ikke i sig selv, at voldgiftsaftalen bliver ugyldig.

2) De i det foregående stykke nævnte indsigelser skal senest gøres gældende på tidspunktet for afgivelse af svar i sagen, uden at en part ved at have udpeget eller deltaget i udpegelsen af voldgiftsmændene dermed afskæres fra at gøre indsigelser gældende. Indsigelse om, at voldgiftsmændene har overskredet deres kompetenceområde, skal fremsættes, så snart spørgsmålet om overskridelse af kompetenceområdet behandles under voldgiftssagen.«

a) at voldgiftsaftalen ikke består eller er ugyldig

b) at parten ikke er blevet behørigt underrettet om udpegelsen af en voldgiftsmand eller om foranstaltninger i forbindelse med voldgiftsbehandlingen, eller at parten, uanset af hvilken grund, ikke har kunnet gøre sine rettigheder gældende

14. Artikel 40 i Ley 60/2003 bestemmer:

[…]

»En endelig voldgiftskendelse kan anfægtes ved et annullationssøgsmål på de i dette afsnit fastsatte betingelser.«

f) at voldgiftskendelsen er i strid med ufravigelige retsprincipper (ordre public).«

15. Artikel 41, stk. 1, i Ley 60/2003 indeholder følgende bestemmelser:

»Kendelsen kan kun annulleres, hvis den part, der påstår annullation, gør gældende og beviser,

16. Artikel 43 i Ley 60/2003 bestemmer:

»Den endelige voldgiftskendelse har retskraft og kan kun anfægtes ved appel i overensstemmelse med bestemmelserne i Ley de Enjuiciamiento Civil (lov om den civile retspleje) om endelige domme.«

17. Ifølge artikel 44 i Ley 60/2003 foretages tvangsfuldbyrdelse af voldgiftskendelser efter bestemmelserne i lov om den civile retspleje og bestemmelserne i det pågældende afsnit VIII i Ley 60/2003.

18. Ifølge artikel 517, stk. 2, nr. 2, i lov nr. 1/2000 (lov om den civile retspleje) af 7. januar 2000 (BOE af 8.1.2000, herefter »Ley 1/2000«) kan voldgiftskendelser og -afgørelser tvangsfuldbyrdes.

19. Ifølge artikel 556, stk. 1, i Ley 1/2000 kan rekvisitus gøre indsigelse mod tvangsfuldbyrdelsen inden ti dage efter at have modtaget meddelelse om kendelsen vedrørende tvangsfuldbyrdelse.

20. Artikel 559, stk. 1, i Ley 1/2000 vedrører nogle processuelle mangler, som rekvisitus kan påberåbe sig som grundlag for at gøre indsigelse mod tvangsfuldbyrdelsen.

III — Faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

21. Den 24. maj 2004 indgik María Cristina Rodríguez Nogueira (herefter »rekvisitus«) en kontrakt om mobiltelefonibetjening for privatpersoner med operatøren Asturcom Telecomunicaciones S.L. (herefter »Asturcom«). Kontrakten indeholder en voldgiftsaftale, hvorefter enhver tvist om opfyldelsen af kontrakten skal afgøres ved voldgift af Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (europæisk sammenslutning for afgørelser i voldgiftssager og efter billighed, herefter »AEDAE«).

22. I kontrakten forpligtede rekvisitus sig bl.a. til at opretholde forbindelsen i en periode på 18 måneder fra den dato, hvor betjeningen faktisk blev etableret, samt til et mindsteforbrug på 6 EUR pr. forbindelse. Hun forpligtede sig endvidere til ikke at ændre de kontraktvilkår, der var aftalt med operatøren. Hun forpligtede sig til at betale fakturaerne og til ikke at opsige andre forbindelser, der var aftalt med den samme operatør. Endvidere var det fastsat i kontrakten, at kunden skulle betale leverandøren et beløb på 300 EUR pr. forbindelse, hvis denne misligholdt kontrakten, hvilket beløb i det konkrete tilfælde skulle fastsættes under den procedure, der finder anvendelse herfor.

23. Da rekvisitus ikke betalte nogle regninger og opsagde kontrakten inden udløbet af den minimumsperiode, der var fastsat herfor, indgav Asturcom den 16. februar 2005 en anmodning til AEADE i Bilbao om iværksættelse af en voldgiftsprocedure over for rekvisitus på grund af misligholdelsen af kontrakten.

24. Ved voldgiftskendelse af 14. april 2005 blev rekvisitus pålagt at betale et beløb på i alt 669,69 EUR. Da hun ikke anlagde annullationssøgsmål vedrørende voldgiftskendelsen, fik kendelsen retskraft.

25. Den 29. oktober 2007 indgav Asturcom en begæring om tvangsfuldbyrdelse og foretagelse af udlæg hos Christina Rodríguez Nogueira for det førnævnte beløb inklusiv 300 EUR i renter og omkostninger.

26. I forelæggelsesafgørelsen har den forelæggende ret først angivet grundene til, at den anser voldgiftsaftalen i kontrakten for at udgøre et urimeligt kontraktvilkår. I den forbindelse nævner den forelæggende ret bl.a., at den sammenslutning, som forestår voldgiftsproceduren, selv har lavet udkastet til kontrakterne om mobiltelefonibetjening, at det hverken er angivet i voldgiftsaftalen, i hvilken by voldgiftsretten har sæde, eller er givet nogen mulighed for at vælge mellem forskellige byer, og at omkostningerne for en rejse til det sted, hvor voldgiftsproceduren finder sted, er større end selve hovedkravet.

27. Imidlertid anfører den forelæggende ret, at voldgiftsretter ifølge den spanske lov om voldgiftsproceduren hverken er forpligtet eller berettiget til at efterprøve voldgiftsaftalen af egen drift og at erklære ugyldige voldgiftsaftaler eller voldgiftsaftaler, som indebærer urimelige kontraktvilkår, for ugyldige.

28. Den forelæggende er i tvivl om, hvorvidt sådanne processuelle bestemmelser er forenelige med fællesskabsretten. Den har derfor udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Medfører den forbrugerbeskyttelse, som er fastsat i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, at en ret, der behandler en begæring om tvangsfuldbyrdelse af en endelig voldgiftskendelse, der er afsagt, uden at forbrugeren har givet møde, af egen drift skal efterprøve voldgiftsaftalens gyldighed og følgelig skal ophæve voldgiftskendelsen, hvis den finder, at voldgiftsaftalen indeholder et urimeligt kontraktvilkår til skade for forbrugeren?«

IV — Sagen ved Domstolen

29. Forelæggelsesafgørelsen af 29. januar 2008 er indgået til Domstolens Justitskontor den 5. februar 2008.

30. Der er afgivet skriftlige indlæg af Asturcom, regeringerne for Kongeriget Spanien og Republikken Ungarn samt af

Kommissionen inden for den frist, der er fastsat i artikel 23 i Domstolens statut.

31. Da ingen af procesdeltagerne har anmodet om åbning af den mundtlige forhandling, kunne forslag til afgørelse i denne sag udarbejdes efter Domstolens retsmøde den 10. februar 2009.

V — Parternes væsentligste argumenter

32. *Asturcom* har foreslået, at den forelæggende rets spørgsmål besvares benægtende. Selskabet henviser til, at selv om den nationale domstol ikke ifølge spansk ret har nogen udtrykkelig beføjelse dertil, er den dog ifølge dommen i Mostaza Claro-sagen [3] berettiget til inden for rammerne af et annullationssøgsmål at efterprøve af egen drift, om en voldgiftsklausul er gyldig. Heraf følger, at den nationale lovgivning opfylder de krav, som fællesskabsretten stiller på området for beskyttelse af forbrugerne mod urimelige kontraktvilkår.

33. Endvidere henviser Asturcom til, at ifølge praksis ved den spanske forfatningsdomstol (Tribunal Constitucional) er afgørelser truffet af voldgiftsretter og domstolene ligestillet, således at en voldgiftskendelse som den i hovedsagen omhandlede får retskraft, hvis ikke den anfægtes inden en frist på to måneder fra forkyndelsen, ligesom det er tilfældet med en domstolsafgørelse, der er blevet endelig og eksigibel. Derfor kan en domstol, som er kompetent til at fuldbyrde en endelig voldgiftskendelse, ikke af egen drift uden videre efterprøve, om en voldgiftsaftale er ugyldig eller ej og afslå at anordne tvangsfuldbyrdelse, således som Audiencia Provincial de Madrid i øvrigt har fastslået i sin praksis.

34. En sådan fortolkning gør det ikke blot muligt at sikre overholdelsen af retssikkerhedsprincippet, som kommer til udtryk i retskraften, men er forenelig med den nævnte dom i Mostaza Claro-sagen, hvorefter den nationale domstol kun har kompetence til at fastslå ugyldigheden af et urimeligt kontraktvilkår inden for rammerne af et annullationssøgsmål til prøvelse af en voldgiftskendelse, som endnu ikke er blevet endelig.

35. Derimod har den *ungarske regering* og den *spanske regering* foreslået Domstolen at træffe afgørelse om, at den nationale domstol, der skal tage stilling til en begæring om tvangsfuldbyrdelse af en endelig voldgiftskendelse, har kompetence til at efterprøve spørgsmålet om en voldgiftskendelses gyldighed. Deres argumenter er i det væsentlige de samme navnlig hvad angår muligheden for en analog anvendelse af de principper, som er udviklet i retspraksis.

3 — Dom af 26.10.2006, sag C-168/05, Mostaza Claro, Sml. I, s. 10421.

36. Den *ungarske regering* gør navnlig gældende, at det følger af Domstolens praksis, at det netop er nødvendigt af hensyn til de offentlige interesser, som ligger bag ved direktivets retsbeskyttende formål, at den nationale domstol ex officio efterprøver, om en klausul i en forbrugeraftale udgør et urimeligt kontraktvilkår, navnlig i et tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen.

37. Den *spanske regering* er i det væsentlige enig i denne konklusion og knytter nogle bemærkninger til national procesret.

38. Den henviser således til, at der ikke er nogen modstrid mellem den nationale retsorden og fællesskabsretten hvad angår forbrugernes beskyttelse mod urimelige kontraktvilkår. Ifølge de relevante spanske bestemmelser kan og skal spørgsmålet om gyldigheden af en voldgiftsklausul efterprøves som følge af forpligtelsen til at påse overholdelsen af ufravigelige retsprincipper, ikke blot af den domstol, der er kompetent til at påkende sagen, men også af den domstol, der anordner fuldbyrdelsen, uanset om den berørte part er mødt ved voldgiftsretten eller ved den ret, som har anordnet fuldbyrdelsen, og har appelleret den.

39. Ifølge den spanske regering er det fastslået i flere domstolsafgørelser i Spanien, herunder en dom fra Audiencia Nacional af 9. maj 2005, at den nationale domstol, som skal træffe bestemmelse om fuldbyrdelse af en voldgiftskendelse, har prøvelsesret over for denne navnlig som følge af forpligtelsen til at påse overholdelsen af ufravigelige retsprincipper, selv om ingen af parterne har rejst dette spørgsmål.

40. Efter regeringens opfattelse bør den nationale domstol, som skal fuldbyrde voldgiftskendelsen, derfor såvel ud fra hensynet til forbrugernes beskyttelse som en vid fortolkning af begrebet ufravigelige retsprincipper have mulighed for at efterprøve voldgiftsaftalens gyldighed af egen drift og erklære voldgiftskendelsen for ugyldig, hvis den kommer til det resultat, at voldgiftsaftalen indeholder et urimeligt kontraktvilkår.

41. *Kommissionen* har først gjort opmærksom på en række forskelle mellem den faktiske situation i den foreliggende sag og i Mostaza Claro-sagen, og som består i, for det første, at forbrugeren i den foreliggende sag indtog en passiv holdning, og for det andet, at spørgsmålet om, hvorvidt voldgiftsklausulen udgør et urimeligt kontraktvilkår, ikke er opstået under et annullationssøgsmål til prøvelse af voldgiftskendelsen, men under sagen vedrørende tvangsfuldbyrdelsen. Kommissionen har endvidere erkendt, at den prøvelsesret, der tilkommer den fuldbyrdende ret, principielt er mere begrænset end den, der tilkommer en domstol, som behandler et annullationssøgsmål.

42. Kommissionen gør dog gældende, at det er nødvendigt på grund af betydningen af de formål, der forfølges med direktivet, at den fuldbyrdende ret undtagelsesvis har mulighed for af egen drift at efterprøve, om en voldgiftsklausul udgør et urimeligt kontraktvilkår, og i givet fald kan erklære den ugyldig. I tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen, hvor forbrugeren ikke har anfægtet voldgiftskendelsen, er den fuldbyrdende ret den eneste uafhængige instans, da den ikke har nogen personlig interesse i at opretholde voldgiftsklausulen, hvilket kvalificerer den til at efterprøve klausulens gyldighed.

43. Endelig har Kommissionen taget stilling til det spørgsmål, som er stillet af den forelæggende ret, om hvorvidt den nationale ret ikke blot har beføjelse, men også pligt til at efterprøve en voldgiftsklausul. Kommissionen slutter af Mostaza Claro-dommens præmis 38 og konklusionen af denne dom, at der består en forpligtelse til at foretage en efterprøvelse af egen drift.

VI — Retlig bedømmelse

A — *Indledende bemærkninger*

44. Ifølge den definition, som er indeholdt i artikel 3 i direktiv 93/13, anses et kontraktvilkår for urimeligt, såfremt det er fastsat i en standardkontrakt af den økonomisk overlegne part og påtvinges medkontrahenten, uden at denne er i stand til at øve nogen indflydelse på klausulens indhold. Ifølge artikel 3, stk. 1, er et urimeligt kontraktvilkår i det væsentlige kendetegnet ved, at det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren [4].

45. Problemet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler har været kendt i lang tid og længe før ikrafttrædelsen af direktiv 93/13. I et tjenesteydelses- og konsumsamfund som det europæiske, der er i stadig vækst, måtte brugen af standardkontrakter, hvori de enkelte kontraktbestemmelser ikke er blevet forhandlet individuelt imellem parterne, uvægerligt brede sig i stadig større omfang. Det farlige ved, at der anvendes sådanne ensidigt fastsatte standardbetingelser, er, at der ikke eller ikke i tilstrækkelig grad tages hensyn til interesserne hos medkontrahentens, dvs. brugerens interesser [5].

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

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

46. Direktiv 93/13 skulle afhjælpe dette ved en delvis harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om forbrugerbeskyttelse [6]. Det har til formål at sikre en ensartet minimalbeskyttelse over for urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler i medlemsstaterne. De centrale bestemmelser i direktivet er for det første bestemmelsen i artikel 6, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne skal fastsætte, at urimelige kontraktvilkår i en aftale, som en erhvervsdrivende har indgået med en forbruger, »ikke binder forbrugeren«. Den anden centrale bestemmelse er artikel 7, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne skal sikre, at der i forbrugernes og konkurrenternes interesse findes egnede og effektive midler til at »bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem forbrugere og en erhvervsdrivende, til ophør«.

47. Bestemmelserne i artikel 6 og 7 i direktiv 93/13 må, hvad angår deres retlige karakter, i retsteknisk henseende betegnes som præceptive retsforskrifter i den afledte ret til beskyttelse af forbrugerne, som begrænser kontraktfriheden, der må betegnes som det vigtigste resultat af privates autonomi [7].

B — *Nationale domstoles kompetence til ifølge Domstolens praksis at efterprøve urimelige kontraktvilkår*

48. Domstolen har fortolket de omhandlede bestemmelser i Océano-dommen [8], Cofidis-dommen [9] og Mostaza Claro-dommen [10] og tillagt dem en sådan vægt, at de nationale domstole ved udøvelsen af deres funktioner har mulighed for at gribe effektivt ind over for urimelige kontraktvilkår. Disse domme har væsentlig betydning for den foreliggende sag. Det skal derfor undersøges i det følgende, om

6 — Direktiv 93/13 er baseret på en minimal harmonisering ligesom direktiv 85/577/EØF om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted, direktiv 97/7/EF om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg og direktiv 1999/44/EF om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed. Dette er udtrykkeligt angivet i Kommissionens forslag af 8.10.2008 til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om forbrugerrettigheder, KOM(2008) 614 endelig udg., hvori disse fire direktiver er føjet sammen til et horisontalt retsinstrument. Dette forslag til direktiv er baseret på en fuldstændig harmonisering, som indebærer, at medlemsstaterne ikke kan opretholde eller indføre retsforskrifter, som afviger fra direktivet. Det er formålet med direktivforslaget ved en fuldstændig harmonisering af de væsentligste aspekter af forbrugeraftaleretten, som er relevante for det indre marked, at bidrage til, at det indre marked for aftaler mellem virksomheder og for forbrugere kan fungere hensigtsmæssigt, og sikre et højt, ensartet niveau for forbrugerbeskyttelsen.

7 — Hvad angår den begrænsning af kontraktfriheden, som Fællesskabets retsakter medfører, se J. Basedow, »Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung — Das Schicksal der Vertragsfreiheit«, *Sonderdruck aus Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I*, München 2009. Efter forfatterens opfattelse er den afledte fællesskabsret, vedrørende private kontrakter, helt overvejende præceptiv. De allerfleste retsforskrifter indskrænker kontraktfriheden, og kun få henviser udtrykkeligt til parternes mulighed for at regulere et bestemt spørgsmål ved kontrakt. I retsvidenskaben opfattes kontraktfriheden som det vigtigste resultat af privates autonomi og opfattes således som en garanti for borgernes individuelle rettigheder. Vedrørende privates autonomi kan med henblik på en retssammenligning henvises hvad angår tysk ret til K. Larenz og M. Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. oplag, München, 2004, punkt 2, vedrørende østrigsk ret til H. Koziol og R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11. oplag, Wien 2000, s. 84, og vedrørende fransk ret til J.-L. Aubert og É. Savaux, *Les obligations. 1. Acte juridique*, 12. oplag, Paris, 2006, s. 72, punkt 99, og vedrørende spansk ret til L. Díez-Picazo og A. Gullón, *Sistema de derecho civil*, bind I, 10. oplag, Madrid 2002, s. 369 ff. De sidstnævnte forfattere angiver, at privates autonomi retligt set er begrænset af præceptive retsforskrifter og af ufravigelige retsprincipper.

8 — Dom af 27.6.2000, forenede sager C-240/98 — C-244/98, Océano, Sml. I, s. 4941.

9 — Dom af 21.11.2002, sag C-473/00, Cofidis, Sml. I, s. 10875.

10 — Dommen er nævnt ovenfor i fodnote 3.

det på grund af lighederne mellem de sager, der lå til grund for disse domme, er muligt at anvende de principper, som er udviklet heri, på det foreliggende tilfælde.

49. Først skal jeg minde om de principper i retspraksis, som den foreliggende sag skal bedømmes på grundlag af.

50. Udgangspunktet for Domstolens betragtninger ved fortolkningen af artikel 6 og 7 i direktiv 93/13 var konstateringen af, at »[d]en ved direktivet indførte beskyttelsesordning hviler på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende, såvel hvad angår forhandlingsstyrke som informationsniveau, og at forbrugeren som følge heraf tiltræder betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at han kan øve nogen indflydelse på disses indhold« [11]. Heraf har Domstolen konkluderet, at »[e]n sådan ulighed mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende kan alene ophæves ved positive foranstaltninger, der er uafhængige af kontraktparterne selv« [12].

51. Domstolen har endvidere fastslået, at adgangen for den nationale domstol til af egen drift at efterprøve, om et kontraktvilkår er urimeligt, er et egnet middel til at nå det i direktivets artikel 6 foreskrevne resultat, nemlig at hindre, at den enkelte forbruger er bundet af et urimeligt kontraktvilkår. Domstolen har antaget, at den nationale domstols prøvelsesret på dette område ligeledes udgør et egnet middel til at nå det i direktivets artikel 6 foreskrevne resultat, som er at hindre, at den enkelte forbruger er bundet af et urimeligt vilkår. Domstolen har antaget, at den nationale domstols prøvelsesret endvidere er egnet til at fremme virkeliggørelsen af målet med direktivets artikel 7, da en sådan efterprøvelse efter Domstolens opfattelse kan have en præventiv virkning og dermed bidrage til at bringe anvendelsen af urimelige vilkår i kontrakter mellem forbrugere og erhvervsdrivende til ophør [13]. Domstolen har endvidere fastslået, at adgangen for domstolene til af egen drift at efterprøve, om et kontraktvilkår er urimeligt, må anses for nødvendig af hensyn til en effektiv forbrugerbeskyttelse, navnlig på grund af den ikke ubetydelige risiko for, at forbrugeren ikke påberåber sig, at de kontraktvilkår, som gøres gældende mod ham, er urimelige, især fordi han ikke kender sine rettigheder.

52. På grundlag af disse betragtninger har Domstolen fastslået i Océano-dommen [14], at den beskyttelse, som direktiv 93/13 giver forbrugerne, indebærer, at den nationale domstol ex officio kan efterprøve, om et vilkår i en kontrakt, der er forelagt den, er urimeligt, når den prøver spørgsmålet om antagelse af en sag til realitetsbehandling ved de nationale domstole.

11 — Océano-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 25, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 25.

12 — Océano-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 27, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 26.

13 — Océano-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 28, Cofidis-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 32, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 27.

14 — Dommen er nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 29.

53. I Cofidis-dommen [15] har Domstolen præciseret sin praksis, idet den har fastslået, at kompetencen for en national domstol til af egen drift eller efter indsigelse fra forbrugeren at fastslå, at et vilkår i en kontrakt er ugyldigt, ikke kan gøres betinget af, at en forældelsesfrist er overholdt.

54. Endelig har Domstolen fastslået i Mostaza Claro-dommen [16], at en national ret, for hvem der er indbragt et søgsmål om annullation af en voldgiftskendelse, skal efterprøve, om voldgiftsaftalen er ugyldig, og kan annullere kendelsen, såfremt aftalen indeholder et urimeligt kontraktvilkår til skade for forbrugeren, selv om forbrugeren ikke har påberåbt sig ugyldigheden under voldgiftssagen, men først under annullationssøgsmålet.

55. Domstolen begrundede sin afgørelse med, at det formål, der forfølges med direktivets artikel 6, ikke kan nås, hvis den retsinstans, der behandler et søgsmål om annullation af en voldgiftskendelse, alene var forhindret i at fastslå, at kendelsen er ugyldig, fordi forbrugeren ikke under voldgiftssagen har påberåbt sig, at voldgiftsaftalen er ugyldig [17]. Det ville i så fald være udelukket, at andre parter end kontraktparterne ved deres foranstaltninger kunne råde bod på forbrugerens undladelse. Den særlige beskyttelsesordning, der er indført ved direktivet, ville i så fald efter Domstolens opfattelse blive væsentligt udhulet [18].

C — Gennemgang af det præjudicielle spørgsmål

1. Den fuldbyrdende domstols prøvelsesret

56. Ligesom i Mostaza Claro-sagen vedrører den foreliggende sag en voldgiftsaftale, som den forelæggende ret finder indeholder urimelige kontraktvilkår [19]. Det fremgår af Domstolens 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 [20]. Efter den forelæggende rets opfattelse udgør den voldgiftsaftale, som er omtvistet i hovedsagen, en hindring for, at Cristina Rodríguez Nogueira kan forsvare sig og fremføre søgsmålsgrunde og indsigelser, hvilket taler for at anse situationen for at være omfattet af direktivets artikel 3, stk. 3, jf. bilagets punkt 1, litra q).

15 — Dommen er nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 38.
16 — Dommen er nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 39.
17 — Ibidem, præmis 30.
18 — Ibidem, præmis 31.
19 — Jf. afsnit 3 i forelæggelsesafgørelsen.
20 — Jf. dom af 1.4.2004, sag C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, Sml. I, s. 3403, præmis 22, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 23.

57. Den foreliggende sag adskiller sig imidlertid fra Mostaza Claro-sagen ved, at Cristina Rodríguez Nogueira hverken mødte ved voldgiftsretten eller har anlagt sag med påstand om ophævelse af voldgiftskendelsen. I modsætning til, hvad der var tilfældet i Mostaza Claro-sagen, er det derfor et spørgsmål i den foreliggende sag, om den nationale domstol under sagen om tvangsfuldbyrdelse af voldgiftskendelsen er berettiget til at fastslå, at et kontraktvilkår er urimeligt. Der er endvidere den forskel, at de pågældende forbrugere i Mostaza Claro-sagen udtrykkeligt påberåbte sig, at den omtvistede voldgiftsklausul var urimelig, mens den forelæggende ret i denne sag rejser spørgsmålet, om der også er pligt til, når der skal træffes afgørelse vedrørende en begæring om tvangsfuldbyrdelse, at efterprøve af egen drift, om en sådan klausul er urimelig.

58. Med undtagelse af Asturcom er alle procesdeltagere af den opfattelse, at også den nationale domstol, der træffer afgørelse under en sag om tvangsfuldbyrdelse, må have kompetence til af egen drift at fastslå, at en voldgiftsklausul er urimelig og erklære den ugyldig. Jeg finder at måtte tilslutte mig denne opfattelse.

59. Efter min opfattelse er denne fortolkning den, som er bedst i overensstemmelse med det formål om forbrugerbeskyttelse, som direktiv 93/13 forfølger. Den er også i overensstemmelse med ordlyden af direktivets artikel 7, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne udtrykkeligt skal sikre, at der anvendes »egnede og effektive midler« til at beskytte forbrugerne mod anvendelsen af urimelige kontraktvilkår. Det af fællesskabslovgiver fremhævede krav om, at de nationale gennemførelsesforanstaltninger skal have effektiv virkning, må i denne forbindelse tillægges særlig vægt for den retlige vurdering af det præjudicielle spørgsmål. Dette krav er også i overensstemmelse med Domstolens faste praksis, hvorefter medlemsstaterne er forpligtet ved gennemførelsen af direktiver at sikre en effektiv beskyttelse af de individuelle rettigheder, som direktivet indrømmer [21].

60. Den institutionelle og processuelle autonomi, der tilkommer medlemsstaterne, og som går under betegnelsen »procesautonomi«, er ikke til hinder herfor. Det fremgår tværtimod af Domstolens faste praksis, at det, når der ikke findes fællesskabsretlige bestemmelser på området, tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de domstole, der er kompetente, og fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsretten medfører for borgerne [22].

21 — Jf. dom af 22.6.1989, sag 103/88, Fratelli Constanzo, Sml. s. 1839, præmis 29 ff., og af 30.5.1991, sag C-208/90, Emmott, Sml. I, s. 4269, præmis 20 ff.). Jf. i samme retning W. Schroeder, *EUV/EGV — Kommentar* (udgivet af Rudolf Streinz), vedrørende artikel 249, punkt 96, s. 2183. Hvad angår medlemsstaternes forpligtelse til ved gennemførelsen af et direktiv i national ret at sikre, at det får effektiv virkning (effet utile), jf. dom at 8.4.1976, sag 48/75, Royer, Sml. s. 497.

22 — Jf. i denne retning dom af 16.12.1976 i sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, og i sag 45/76, Comet, Sml. s. 2043, præmis 13, samt dom af 14.12.1995, sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 12, af 20.9.2001, sag C-453/99, Courage og Crehan, Sml. I, s. 6297, præmis 29, af 11.9.2003, sag C-13/01, Safalero, Sml. I, s. 8679, præmis 49), af 13.3.2007, sag 432/05, Unibet, Sml. I, s. 2271, præmis 39, af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 — C-225/05, Van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 28, og af 12.2.2008, sag C-2/06, Kempter, Sml. I, s. 411, præmis 57.

61. I denne forbindelse skal der tages hensyn til, at princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse ifølge fast retspraksis er et almindeligt fællesskabsretligt princip, der følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, og som er forankret i artikel 6 og 13 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder og tillige bekræftet i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [23], som blev proklameret i Nice den 7. december 2000 [24]. Hertil kommer, at ifølge Domstolens faste praksis gælder retten til kontradiktion »under enhver procedure, der iværksættes over for en person, og som kan munde ud i en retsakt, der indeholder et klagepunkt mod den pågældende« [25], dvs. også i voldgiftssager [26].

62. Ganske vist er det i princippet ikke formålet med proceduren om tvangsfuldbyrdelse af en voldgiftskendelse i medlemsstaternes retsorden at efterprøve den i realiteten, men udelukkende at tvangsfuldbyrde den. Således er også rekvisitus' mulighed for at rejse indsigelser vedrørende realiteten mod det eksigible dokument som hovedregel begrænset efter medlemsstaternes lovgivning om tvangsfuldbyrdelse og kun gjort afhængig af, at visse betingelser er opfyldt [27]. Hvis ikke det formål om forbrugerbeskyttelse, som direktiv 93/13 forfølger, skal gøres illusorisk, er det ikke desto mindre efter min opfattelse nødvendigt, at den nationale domstol også har en tilsvarende prøvelsesret under en procedure om tvangsfuldbyrdelse [28].

63. Den modsatte fortolkning ville nemlig føre til, at et urimeligt kontraktvilkår i sidste ende blev opretholdt til skade for forbrugeren, uden at denne havde nogen mulighed for at værge sig mod det. Dette vil føre til en retsstilling, som fællesskabslovgiver netop har villet undgå, da forbrugernes økonomiske

23 — EFT C 364, s. 1.

24 — Dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18 og 19, af 15.10.1987, sag 222/86, Heylens m.fl., Sml. s. 4097, præmis 14, af 27.11.2001, sag C-424/99, Kommission mod Østrig, Sml. I, s. 9285, præmis 45, af 25.7.2002, sag 50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 39, og af 19.6.2003, sag C-467/01, Eribrand, Sml. I, s. 6471, præmis 61.

25 — Jf. dom af 29.6.1994, sag C-135/92, Fiskano mod Kommission, Sml. I, s. 2885, præmis 39, og af 24.10.1996, sag C-32/95 P, Kommission mod Lisrestal m.fl., Sml. I, s. 5373, præmis 21.

26 — Jf. punkt 59 i generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse af 27.4.2006 i Mostaza Claro-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 3.

27 — Det fuldbyrdende organ skal som hovedregel holde sig til det eksigible dokument og ikke selv efterprøve, om det eksigible krav virkelig består, hvilket den sag, der behandler hovedsagen, træffer afgørelse om (jf. J. Béguin, J. Ortscheidt og C. Seraglini, »La convention d'arbitrage«, *La Semaine juridique — Édition Générale*, juni 2007, nr. 26, s. 17). I visse af medlemsstaternes nationale ret gælder der visse undtagelser herfra, såfremt der er sket opfyldelse eller ydet henstand, og rekvisitus kan bevise dette ved fremlæggelse af bestemte dokumenter. Rekvisitus kan i princippet iværksætte retsmidler, som giver ham mulighed for at gøre indsigelse, såfremt det fuldbyrdende organ har begået rettergangsfejl. Der kan efter visse medlemsstaters nationale ret anvendes søgsmålstyper, der giver mulighed for at gøre materielle indsigelser gældende over for tvangsfuldbyrdelsen (jf. K. Schellhammer, *Zivilprozess*, 10. oplag, Heidelberg, 2003, s. 109 ff., punkt 219 og 223; R. Lackmann, *Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts*, 6. oplag, München, 2003, s. 80, punkt 210).

28 — Se i denne retning også R. Jordans, »Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 — Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL«, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2007, s. 50. Selv om rekvisitus i princippet er udelukket fra at rejse indsigelser under proceduren om anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelsen, som kunne være rejst under voldgiftsproceduren, er forfatteren af den opfattelse, at der kan tænkes at være undtagelser herfra, når der foreligger en tilsidesættelse af ufravigelige retsprincipper.

interesser på det her omhandlede punkt findes at være særligt beskyttelsesværdige.

64. Netop den foreliggende sag udgør en særlig klar demonstration af, at det ville være uforeneligt med direktiv 93/13, hvis den fuldbyrdende ret ikke havde nogen prøvelsesret. I så fald måtte forbrugeren nemlig ubetinget gøre indsigelse mod det pågældende kontraktvilkår allerede før proceduren om tvangsfuldbyrdelse, altså under den procedure, der går forud herfor, for at undgå de negative følger af et ugyldigt kontraktvilkår. I den foreliggende sag skulle Cristina Rodríguez Nogueira således have deltaget som rekvisitus allerede i den voldgiftsprocedure, hvis gyldighed den forelæggende ret netop drager i tvivl, eller, udtrykt med andre ord: I så fald ville det være et krav efter national ret, at forbrugeren skulle deltage i en ugyldig procedure for at have mulighed for at få kontrakten erklæret ugyldig. Dette resultat ville være uacceptabelt og viser, at der bør tilkomme den fuldbyrdende ret en sådan prøvelsesret.

65. Herudover er det, som Domstolen har fastslået, nødvendigt af hensyn til opfyldelsen af direktivets formål, at uligheden mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende kan ophæves ved positive foranstaltninger, der er uafhængige af kontraktparterne selv [29]. Efter den forelæggende rets opfattelse er voldgiftsretten ifølge den spanske lov om voldgiftsproceduren hverken forpligtet eller beføjet til at efterprøve en voldgiftsaftale af egen drift og at erklære ugyldige voldgiftsaftaler eller voldgiftsaftaler, som indeholder et urimeligt kontraktvilkår, for ugyldige [30].

66. Også selv om voldgiftsretter imidlertid var forpligtet eller beføjet dertil, ville der være alvorlig tvivl om, hvorvidt en voldgiftsret altid vil kunne anses for at være uafhængig og neutral, da en voldgiftsmand efter omstændighederne kan have en personlig interesse i at opretholde en voldgiftsklausul, som han har kompetence til at træffe afgørelse om. Kommissionen har med rette fremført dette synspunkt [31]. Dette gælder muligvis i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, hvor voldgiftsaftalen er affattet af den samme sammenslutning, som står for gennemførelsen af voldgiftsproceduren. Efterprøvelsen af spørgsmålet om, hvorvidt et urimeligt kontraktvilkår er ugyldigt, bør derfor ikke overlades til voldgiftsmandens eneafgørelse. Denne opgave bør derimod overdrages til en domstol, som er omgærdet med alle retsstatslige garantier for domstolenes uafhængighed.

67. Såfremt den pågældende imidlertid ikke anlægger annullationssøgsmål til prøvelse af voldgiftskendelsen, hvilket ikke kan udelukkes, netop fordi forbrugere ikke sjældent mangler erfaring i forretningsforhold [32], og

29 — Se nærværende forslags punkt 50.

30 — Se afsnit 4 i forelæggelsesafgørelsen.

31 — Se punkt 37 i Kommissionens skriftlige indlæg. J. Picó i Junoy, »El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales«, *Diario La Ley*, år XXVI, nr. 6198, henviser også til risikoen for, at en voldgiftsret er partisk. Forfatteren er af den opfattelse, at såfremt der er holdepunkter for, at voldgiftsretten er partisk, kan dette undtagelsesvis udgøre en begrundelse for at afslå begæringen om tvangsfuldbyrdelse.

32 — Se forslagets punkt 51.

voldgiftskendelsen derfor får retskraft, vil den domstol, som behandler tvangsfuldbyrdelsen, som hovedregel være den eneste og sidste instans, der overhovedet vil være i stand til at efterprøve lovligheden af et kontraktvilkår [33]. Den fuldbyrdende domstol bør derfor efter Fællesskabets retsorden have en sådan prøvelsesret netop på grund af sin særlige stilling. Der påhviler derfor medlemsstaterne en forpligtelse til at sikre, at den fuldbyrdende domstol råder over de nødvendige processuelle beføjelser til at kunne afslå begæringen om tvangsfuldbyrdelse og ophæve voldgiftskendelsen.

68. Afslag på en begæring om tvangsfuldbyrdelse kan i princippet begrundes med hensynet til overholdelsen af ufravigelige retsprincipper (ordre public) i en medlemsstat. Der findes en folkeretlig bestemmelse herom i artikel 5, stk. 2, litra a), i New Yorkaftalen fra 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser [34] og i artikel 29, stk. 2, i konventionen fra 1966 om indførelse af en ensartet lovgivning om voldgift inden for rammerne af Europa-Rådet [35]. Nogle af medlemsstaterne i Den Europæiske Union har lignende bestemmelser i deres nationale ret [36].

69. Ifølge skreven ret i Spanien har den fuldbyrdende domstol ikke udtrykkeligt nogen beføjelse til at efterprøve en voldgiftsklausuls gyldighed af egen drift. Dette har den forelæggende ret også fremhævet i sin præjudicielle anmodning. For så vidt er prøvelsesretten for en spansk fogedretsdommer også begrænset, som det er tilfældet i de fleste af Fællesskabets medlemsstater, og mere rettet mod at sikre overholdelsen af formaliteterne i forbindelse med en procedure om tvangsfuldbyrdelse. Alligevel må det dog konstateres, at forskellige domstole i Spanien, som behandler sager om fuldbyrdelse af voldgiftskendelser, i de senere år har afslået begæringer om tvangsfuldbyrdelse med den begrundelse,

33 — Jf. i denne retning J. Picó i Junoy, fodnote 31.

34 — Bestemmelsen kan findes på hjemmesiden for De Forenede Nationers Udvalg om International Handelsret (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL), http://www.uncitral.org. Konventionen indeholder følgende bestemmelse i artikel 5, stk. 2, litra a): »Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: … (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the *public policy* of that country«. J. Picó i Junoy, se fodnote 31, er af den opfattelse, at spansk ret skal fortolkes på grundlag af denne folkeretlige bestemmelse. Såfremt betingelsen heri er opfyldt, skal den nationale ret efter hans opfattelse afslå begæringen om tvangsfuldbyrdelse og ophæve voldgiftskendelsen.

35 — Bestemmelsen kan findes på Europa-Rådets hjemmeside. Konventionens artikel 29 bestemmer: »(1) An arbitral award may be enforced only when it can no longer be contested before arbitrators and when an enforcement formula has been apposed to it by the competent authority on the application of the interested party. (2) The competent authority shall refuse the application if the award or its enforcement is contrary to *ordre public* or if the dispute was not capable of settlement by arbitration.«

36 — I Tyskland findes bestemmelserne herom i Zivilprozessordnung (ZPO). Ifølge § 1060, stk. 1, i ZPO skal tvangsfuldbyrdelsen gennemføres, når voldgiftskendelsen er erklæret eksigibel. § 1060, stk. 2, i ZPO bestemmer, at begæringen om, at voldgiftskendelsen erklæres eksigibel skal afslås og voldgiftskendelsen ophæves, såfremt der foreligger en af de annullationsgrunde, som er nævnt i § 1059, stk. 2, § 1059, stk. 2, nr. 2, litra b), i ZPO indeholder en særlig annullationsgrund. Ifølge denne kan voldgiftskendelsen ophæves, når retten fastslår, at anerkendelsen eller fuldbyrdelsen af voldgiftskendelsen fører til et resultat, som er i strid med ufravigelige retsprincipper (ordre public). Retten skal også ex officio tage annullationsgrundene i § 1059, stk. 2, nr. 2, i ZPO i betragtning under proceduren om en fuldbyrdelsespåtegning (Senat, BGHZ 142, 204 og 206) efter udløbet af de frister, som er fastsat for fremsættelse af påstanden om ophævelse (§ 1059, stk. 3, i ZPO). I Belgien er det fastsat i artikel 1710, stk. 1, i retsplejeloven (Code Judiciaire), at kun præsidenten for den første instans kan anordne tvangsfuldbyrdelse af en voldgiftskendelse efter begæring fra den pågældende part. Det er fastsat i artikel 1710, stk. 3, at præsidenten skal afslå begæringen, bl.a. hvis voldgiftskendelsen er i strid med ufravigelige retsprincipper (ordre public).

at de pågældende voldgiftskendelser ikke var forenelige med ufravigelige retsprincipper [37]. En væsentlig del af retspraksis [38] og forfatterne i den retsvidenskabelige litteratur i Spanien [39] deler tilsyneladende denne opfattelse. I nyere retspraksis er fulgt en linie, som i det væsentlige kommer til samme konklusion, og hvori kravet om forbrugerbeskyttelse angives som begrundelse for, at der tilkommer den fuldbyrdende domstol en prøvelsesret [40]. På trods heraf er retsstillingen i Spanien tilsyneladende ikke fuldt ud afklaret, da de øverste domstole ikke har fulgt en entydig praksis.

70. Den omstændighed, at Domstolen stiltiende har antaget i Mostaza Claro-dommen, at fællesskabsrettens bestemmelser om forbrugerbeskyttelse i direktiv 93/13 udgør bestemmelser, som hører til de ufravigelige retsprincipper, finder jeg på denne baggrund gør det velbegrundet, at fællesskabsretten har et retsprincip, som ikke blot er anerkendt i folkeretten, men også i visse EU-medlemsstaters nationale ret, hvorefter det er udelukket at tvangsfuldbyrde en voldgiftskendelse, som er i strid med ufravigelige retsprincipper [41]. Heraf har Domstolen udledt, at det er berettiget at ophæve en voldgiftskendelse, som er i strid med en af disse bestemmelser.

71. Som Domstolen udtalte i nævnte dom, er det en nødvendig følge af den bindende bestemmelse i artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, hvorefter urimelige vilkår i en kontrakt, som en erhvervsdrivende har indgået med en forbruger, »ikke binder forbrugeren«, at de nationale retsinstanser af egen drift skal efterprøve, om et kontraktvilkår er urimeligt, og dermed afhjælpe den manglende ligevægt mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende [42]. For det andet udgør direktiv 93/13, hvis formål er at styrke forbrugerbeskyttelsen, efter Domstolens opfattelse en foranstaltning efter artikel 3, stk. 1, litra t), EF, der er

37 — Jf. f.eks. afgørelser fra Audiencia Provincial de Madrid (14. Afdeling) af 28.7.2005 (sag nr. 302/2005) og af 29.7.2005 (sag nr. 155/2005).

38 — Jf. Tribunal Supremos dom af 6.11.2007 (dom nr. 8/2007). Heri fastslår Tribunal Supremo, at den fuldbyrdende ret i medfør af sin kompetence kan efterprøve, om fællesskabsrettens forrang er tilgodeset og andre ufravigelige retsprincipper overholdt. Tribunal Supremo har dog ikke angivet nogen retsforskrifter som begrundelse for sin opfattelse.

39 — Jf. J. Picó i Junoy, fodnote 31, og A.M. Lorca Navarrete, »Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje«, *Diario La Ley*, nr. 6005.

40 — Jf. f.eks. afgørelser fra Audiencia Provincial de Madrid (21. Afdeling) af 10.6.2008 (sag nr. 694/2007), af 19.6.2007 og af 24.5.2007.

41 — Jf. Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 38. Dette opfattes også på denne måde i retsteorien. Jf. R. Jordans, fodnote 28, s. 50, der forstår dommen på den måde, at Domstolen anså det omtvistede kontraktvilkår for at være så klart urimeligt, at det stred mod ufravigelige retsprincipper. Ifølge M. Loos, »Case: ECJ — Mostaza Claro«, *European Review of Contract Law*, 2007, bind 4, s. 443, betragter Domstolen præceptive direktivbestemmelser til beskyttelse af forbrugerne for at udgøre ufravigelige retsprincipper, således som den forud herfor har antaget, at konkurrencebestemmelserne udgør. G. Poissonnier, og J.-P. Tricoit bemærker i »La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en oeuvre le droit communautaire de la consommation«, *Petites affiches*, september 2007, nr. 189, s. 15, at Domstolen i modsætning til Kommissionen ikke udtrykkeligt har fastslået, at fællesskabsrettens bestemmelser om beskyttelse af forbrugerne udgør ufravigelige retsprincipper. De er dog ikke desto mindre af en opfattelse, at Domstolens udtalelser i denne dom kan forstås i denne retning. Ifølge P. Courbe, C. Brière, A. Dionisi-Peyrusse, F. Jault-Seseke, og C. Legros medfører Domstolens praksis på dette område, at bestemmelserne om forbrugerbeskyttelse i direktiv 93/13 får rang af ufravigelige retsprincipper, se herom »Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE, 26 octobre 2006«, *Petites affiches*, 2007, nr. 152, s. 14.

42 — Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 38.

nødvendig for udførelsen af de opgaver, som er blevet overdraget til Fællesskabet, og navnlig for en forbedring af levestandarden og livskvaliteten i hele Fællesskabet [43].

72. Jeg er fuldt ud bevidst om, at den her angivne fortolkning af artikel 6 og 7 i direktiv 93/13 vil kunne indebære en tilsidesættelse af den retskraft, som endelige retsakter og domme opnår efter visse medlemsstaters nationale ret, hvilket i sagens natur vil rejse det spørgsmål, hvorledes denne fortolkning skal forenes med Domstolens hidtidige praksis vedrørende retskraften af nationale retsakter og domme, som er i strid med fællesskabsretten.

73. I Kapferer-dommen [44] har Domstolen henvist til den betydning, som princippet om retskraft har såvel i fællesskabsretten som i medlemsstaternes nationale ret, og herved bekræftet princippet om, at det af hensyn til at sikre en stabil retstilstand, stabile retlige relationer og retsplejehensyn er påkrævet, at retsafgørelser, der er blevet endelige, efter at de hjemlede appelmuligheder er udnyttet, eller efter at appelfristerne er udløbet, ikke længere kan anfægtes. Endvidere har Domstolen med støtte i Eco Swiss-dommen [45] fastslået, at en national ret ikke efter det samarbejdsprincip, der følger af artikel 10 EF, er forpligtet til at undlade at anvende nationale processuelle regler for at kunne efterprøve og ophæve en retsafgørelse, som er blevet endelig, såfremt det viser sig, at den er i strid med fællesskabsretten [46].

74. Domstolen har dog løst konflikten mellem retssikkerheden og forbrugerbeskyttelsen på den måde, at den stiltiende har gjort det klart, at retskraftsprincippet gælder under den forudsætning, at ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet overholdes. Ved fastsættelsen af processuelle regler for behandlingen af retssager, der tjener til at beskytte de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning medfører for borgerne, skal medlemsstaterne nemlig sørge for, at sådanne regler ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende retssager vedrørende national ret (ækvivalensprincippet), og at de ikke er udformet således, at de i praksis umuliggør udøvelsen af rettigheder, som tilkommer de pågældende ifølge fællesskabsretten (effektivitetsprincippet) [47].

75. Ud fra de angivne betragtninger og navnlig nødvendigheden af en effektiv forbrugerbeskyttelse [48] samt henset til Domstolens praksis [49], hvorefter det udtrykkeligt er nødvendigt, at en tredjepart griber ind, som er uafhængig af kontraktparterne, er jeg

43 — Ibidem, præmis 37.
44 — Dom af 16.3.2006, sag C-234/04, Kapferer, Sml. I, s. 2585, præmis 20.
45 — Dom af 1.6.1999, sag C-126/97, Eco Swiss, Sml. I, s. 3055, præmis 46 og 47.
46 — Kapferer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 20.
47 — Kapferer-dommen, som er nævnt i fodnote 44, præmis 22.
48 — Se punkt 59 i dette forslag til afgørelse.
49 — Se punkt 50 i dette forslag til afgørelse.

overbevist om, at det undtagelsesvis kan være nødvendigt at tilsidesætte retskraften.

76. Af samtlige disse betragtninger følger, at den nationale ret skal afslå en begæring om tvangsfuldbyrdelse af en endelig voldgiftskendelse, som er afsagt, uden at forbrugeren har givet møde, og ophæve voldgiftskendelsen, såfremt den kommer til det resultat, at voldgiftsaftalen indeholder et urimeligt kontraktvilkår til skade for forbrugeren [50].

2. Den fuldbyrdende rets pligt til efterprøvelse

77. Selv om det præjudicielle spørgsmål ikke er helt klart på dette punkt, ønsker den forelæggende ret tilsyneladende, at Domstolen derudover besvarer spørgsmålet, om den fuldbyrdende ret ikke blot er berettiget, men også forpligtet til af egen drift at efterprøve, om en voldgiftsklausul er urimelig.

78. Det skal herom først fastslås, at Domstolen såvel i Océano-dommen [51] som i Cofidis-dommen [52] har talt om den nationale rets »kompetence« henholdsvis »mulighed« for af egen drift at efterprøve, om et kontraktvilkår er urimeligt. Dette kunne ved første øjekast synes at måtte forstås på den måde, at den nationale ret ganske vist kan efterprøve, om et kontraktvilkår er urimeligt, men ikke er forpligtet dertil. En sådan fortolkning af disse domme tager imidlertid ikke hensyn til, at direktiv 93/13's forbrugerbeskyttende formål var helt centralt for Domstolens betragtninger.

79. Domstolen lagde navnlig vægt på at fremhæve, at en sådan retlig prøvelse virker præventivt og dermed bidrager til, at erhvervsdrivendes anvendelse af urimelige kontraktvilkår i forbrugerkontrakter bringes til ophør. Efter min opfattelse ville den tilstræbte præventive virkning af en sådan

50 — Dette er også den opfattelse, som gøres gældende af A. Azparren Lucas i »Intervención judicial en el arbitraje — La apreciación de oficio de cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral«, *Diario La Ley*, år XXVIII, nr. 6789, som kommenterer Mostaza Claro-dommen og mener, at besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag i det væsentlige burde gives på grundlag af de samme argumenter som i Mostaza Claro-sagen. Efter hans opfattelse baserer Domstolen sig i nævnte dom på princippet om den effektive virkning, hvorefter udøvelsen af de rettigheder, som består ifølge fællesskabsretten, ikke må vanskeliggøres i unødig grad.

51 — Dommen er nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 25.

52 — Dommen er nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 32, 33 og 35.

prøvelse imidlertid blive betydeligt afsvækket, hvis den blot skulle foretages efter den fuldbyrdende rets skøn. Beskyttelsen af forbrugerne vil derimod blive sikret i overensstemmelse med fællesskabsrettens forskrifter, såfremt den nationale ret er forpligtet til at foretage en sådan retlig prøvelse [53].

80. Det er denne opfattelse, som synes at ligge til grund for Mostaza Claro-dommen. Heri fastslog Domstolen, at den betydning, som forbrugerbeskyttelsen har i fællesskabsretten, begrunder, at »de nationale retsinstanser af egen drift *skal* efterprøve, om et kontraktvilkår er urimeligt, og dermed afhjælpe den manglende uligevægt mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende« [54].

81. I overensstemmelse hermed har Domstolen i nævnte dom også fastslået, at direktiv 93/13 »skal fortolkes således, at det indebærer, at en national ret, der er blevet forelagt et søgsmål om annullation af en voldgiftskendelse, skal efterprøve, om voldgiftsaftalen er ugyldig, og annullere kendelsen med den begrundelse, at aftalen indeholder et urimeligt kontraktvilkår, selv om forbrugeren ikke har påberåbt sig ugyldigheden under voldgiftssagen, men først under annullationssøgsmålet«. Som tidligere anført har Domstolen i det væsentlige begrundet sin afgørelse med, at fællesskabsrettens bestemmelser om forbrugerbeskyttelse udgør ufravigelige retsprincipper [55].

82. På grundlag af de anførte betragtninger må det konkluderes, at der ifølge fællesskabsretten påhviler den nationale domstol en prøvelsespligt.

53 — Se i denne retning også M. Van Huffel i »La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrets Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de Justice«, *Revue européenne de droit de la consommation*, 2003, s. 97, som gør gældende, at de formål, som Domstolen tilstræber, kun kan opfyldes, hvis den nationale ret er forpligtet til af egen drift at fastslå, om et kontraktvilkår er urimeligt.

54 — Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 35-38. Jeg skal henlede opmærksomheden på de forskellige sprogversioner af dommen, f.eks. den spanske version (»*deba* apreciar de oficio«), den tyske (»von Amts wegen … prüfen *muss*«), den franske (»*soit tenu* d'apprécier d'office«), den engelske (»*being required* to assess of its own motion«), den italienske (»*sia tenuto* a valutare d'ufficio«), den nederlandske (»ambtshalve *dient* te beoordelen«) og den portugisiske version (»*deva* apreciar oficiosamente«).

55 — Mostaza Claro-dommen (som er nævnt i fodnote 3, se præmis 38). Også i den retsvidenskabelige teori opfattes det på denne måde, jf. R. Jordans, fodnote 38, samt G. Poissonnier og J.-P. Tricoit, fodnote 40.

VII — Forslag til afgørelse

83. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at give Juzgado de Primera Instancia nº4 de Bilbao følgende svar:

»Det fremgår af det forbrugerbeskyttende formål med Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, at en ret, der skal træffe afgørelse vedrørende en begæring om tvangsfuldbyrdelse af en endelig voldgiftskendelse, der er afsagt, uden at forbrugeren har givet møde, af egen drift skal efterprøve voldgiftsaftalens gyldighed og følgelig skal ophæve voldgiftskendelsen, hvis den finder, at voldgiftsaftalen indeholder et urimeligt kontraktvilkår til skade for forbrugeren.«