Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
VERICA TRSTENJAK
föredraget den 6 december 2011 [1]

Mål C-472/10

Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság
mot
Invitel Távközlési Zrt

(begäran om förhandsavgörande från Pest Megyei Bíróság (Ungern))

”Konsumentskydd — Direktiv 93/13/EEG — Artikel 3.1 jämförd med punkterna 1 j och 2 d i bilagan — Artiklarna 6 och 7 — Oskäliga villkor i konsumentavtal — Avtalsvillkor som ger näringsidkaren rätt att utan giltigt skäl ensidigt ändra avtalsvillkoren utan att tydligt beskriva riktlinjerna för prissvängningarna — Avtalsvillkors oskälighet — Frågan vilken rättsverkan som ska tillmätas en fastställelse av att villkoret är oskäligt genom en allmän talan — Allmän talerätt — Verkan erga omnes av nationella fastställelsedomar”

I – Inledning

1. Förevarande mål grundar sig på en begäran om förhandsavgörande från den ungerska domstolen Pest Megyei Bíróság (nedan kallad den hänskjutande domstolen) enligt artikel 267 FEUF, genom vilken nämnda domstol har hänskjutit en rad frågor beträffande tolkningen av direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal.[2] Förevarande mål ger domstolen möjlighet att genom utövandet av sin tolkningsbehörighet klargöra ytterligare rättsfrågor som har samband med detta direktiv. För trots att direktivet sedan det antogs är i stort sett oförändrat uppkommer fortfarande allehanda materiella, men även processuella, rättsfrågor, vilket framgår av det betydande antalet hänskjutanden med begäran om förhandsavgörande. Det ska i detta sammanhang påpekas att direktiv 93/13 genom det av Europaparlamentet och rådet nyligen antagna direktivet 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter,[3] i vilket utgångspunkten är en fullständig harmonisering av de nationella konsumentskyddsbestämmelserna, enbart har ändrats i smärre avseenden som inte påverkar lösningen av de rättsliga frågor som har uppkommit här.

1 — Originalspråk för förslaget till avgörande: tyska.
Rättegångsspråk: ungerska

2 — Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169).

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG. Efter offentliggörandet av direktivet i *Europeiska unionens officiella tidning* den 22 november 2011 ska medlemsstaterna numera införliva det senast den 13 december 2013 med den nationella rättsordningen. Enligt artikel 32 i direktivet, som infogas som artikel 8a i direktiv 93/13, åläggs medlemsstaterna en skyldighet att informera kommissionen vad gäller antagandet av speciella nationella bestämmelser inom vissa områden, nämligen om det är fråga om att utvidga omfattningen av den materiella domstolsprövningen enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 och att införa nationella förteckningar över avtalsbestämmelser som anses oskäliga. Antagandet av direktivet om konsumenträttigheter överensstämmer tidsmässigt med kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om en gemensam europeisk köplag (KOM(2011) 635 slutlig), som presenterades den 11 oktober 2011. I detta förslag föreskrivs en möjlighet att införa en europeisk avtalsrätt vid gränsöverskridande köpavtal om parterna uttryckligen beslutar detta. Kapitel 8 (artiklarna 79–86 – ”oskäliga avtalsvillkor”) i dokumentet innehåller bestämmelser som avser oskäliga avtalsvillkor i avtal mellan både en näringsidkare och en konsument, vilka i stor utsträckning motsvarar de i direktiv 93/13, och mellan näringsidkare (vad avser utvecklingen inom konsumentprivaträtten, se Wendehorst, C., ”Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte”, *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher*, Wien 2009, sidorna 154 och 155, och vad avser den internationella privaträtten, se Ferrari, F., *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Gottmadingen 2007, s. 57).

2. Till grund för begäran om förhandsavgörande ligger en tvist mellan Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (centrala myndigheten för konsumentskydd, nedan kallad Nemzeti) och företaget Invitel Távközlési Zrt. (nedan kallat Invitel) angående frågan huruvida ett visst avtalsvillkor som Invitel normalt sett använder som del av de allmänna avtalsvillkoren i sina avtal med kunder är giltigt. Villkoret ger företaget rätt att fakturera kunderna vissa kostnader och utlägg för enskilda tjänster i efterskott, för vilka beräkningsmetoden emellertid inte är fastställd i avtalet. Nemzeti, som av denna omständighet drar slutsatsen att avtalsvillkoret är oskäligt, har vid den hänskjutande domstolen yrkat fastställelse av att det aktuella villkoret saknar verkan samt återbetalning av dessa kostnader och utlägg.

3. Den nationella domstolen har ställt tolkningsfrågan, som egentligen består av två delfrågor, i syfte att domstolen ska klargöra hur det system som unionslagstiftaren har upprättat genom direktiv 93/13 för att skydda konsumenterna måste utformas inom medlemsstaternas rättsordningar för att detta mål ska uppnås. Den centrala frågan är vilka krav som föreskrivs i direktiv 93/13 vad avser konsumentskyddsorganisationernas möjligheter att själva få oskäliga villkor prövade i domstol i konsumenternas intresse. Dessutom uppkommer frågan vilken rättsverkan som får tillmätas en dom från en nationell domstol i vilken det fastställs att ett villkor är oskäligt. Den andra tolkningsfrågan skiljer sig från ovannämnda fråga i tematiskt hänseende på det sättet att den avser en eventuell klassificering av det omtvistade villkoret som oskäligt i den mening som avses i direktiv 93/13.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionslagstiftningen*

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

5. I artikel 3 i direktivet anges följande:

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

…

3. Bilagan innehåller en vägledande, inte uttömmande lista på villkor som kan anses oskäliga.”

6. Artikel 4 i direktivet har följande lydelse:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 7 skall frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av.

2. Bedömningen av avtalsvillkors oskälighet skall inte avse vare sig beskrivningen av avtalets huvudföremål eller å ena sidan förhållandet mellan pris och ersättning och å andra sidan sålda tjänster eller varor; detta gäller i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade.”

7. I artikel 6.1 i samma direktiv föreskrivs följande:

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

8. I artikel 7 i direktivet anges följande:

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

2. De medel som avses i punkt 1 skall omfatta bestämmelser om att personer eller organisationer, som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse [av] att skydda konsumenter, får inleda ett ärende enligt nationell lagstiftning vid domstolar eller behöriga administrativa myndigheter, för att dessa skall avgöra om avtalsvillkor som utformats för allmänt bruk är oskäliga och använda lämpliga och effektiva medel för att förhindra framtida bruk av sådana villkor.

3. De rättsliga åtgärder som avses i punkt 2 får, med beaktande av nationella rättsregler, åtskilt eller gemensamt riktas mot flera sådana näringsidkare inom samma näringsområde eller de[r]as sammanslutningar som använder eller rekommenderar användandet av samma allmänna avtalsvillkor eller liknande villkor.”

9. I artikel 8 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

”För att säkerställa bästa möjliga skydd för konsumenten får medlemsstaterna, inom det område som omfattas av detta direktiv, anta eller behålla strängare bestämmelser som är förenliga med fördraget.”

10. Bilagan till detta direktiv innehåller en lista med villkor som enligt artikel 3.3 kan anses oskäliga:

”1. Avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är

…

j) att tillåta näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren utan något giltigt skäl som anges i avtalet,

…

l) att ange att varans pris skall fastställas vid leveransen eller tillåta att näringsidkaren höjer priset utan att konsumenten i båda fallen har en motsvarande rätt att frånträda avtalet om det slutliga priset är för högt i förhållande till det pris som överenskoms när avtalet ingicks,

…

2. Räckvidd för g, j och l

d) Vad som sägs i punkt 1 hindrar inte lagliga prisindexeringsklausuler, under förutsättning att riktlinjerna för prissvängningarna beskrivs tydligt.”

B – *Den nationella lagstiftningen*

11. Enligt artikel 209/A.2 i Polgári Törvénykönyv (den ungerska civillagen, nedan kallad civillagen) är oskäliga avtalsvillkor som ingår i konsumentavtal, såsom avtalsbestämmelser som har utarbetats i förväg samt sådana som näringsidkaren ensidigt har i utarbetat i förväg och som inte har varit föremål för individuell förhandling, ogiltiga.

12. Enligt artikel 209/B.1 i civillagen får talan om ogiltigförklaring enligt 209/A.2 av oskäliga avtalsvillkor som ingår i konsumentavtal såsom avtalsbestämmelser som har utarbetats i förväg även väckas vid domstol av ett organ som har utsetts genom en särskild bestämmelse. Slår domstolen fast att ett oskäligt avtalsvillkor är ogiltigt ska detta beslut ha verkan för alla personer som har ingått avtal med den som tillämpar avtalsvillkoret.

13. I artikel 209/B.2 i civillagen föreskrivs att ett organ som har utsetts genom en särskild bestämmelse även får väcka talan om att en i förväg utarbetad avtalsbestämmelse som är avsedd att ingå i konsumentavtal och som har spritts till allmänheten får förklaras oskälig, även om den inte har använts. I artikel 209/B.3 föreskrivs att om en domstol i ett sådant förfarande som avses i punkt 2 slår fast att en i förväg utarbetad avtalsbestämmelse är oskälig, ska domstolen förklara den ogiltig för det fall den används (med framtida verkan), med verkan gentemot alla personer som ingår avtal med den som spritt avtalsvillkoret till allmänheten. Den som tillämpar det oskäliga avtalsvillkoret ska uppfylla de krav som konsumenterna framställer på grundval av domen. Vidare ska domstolen i domen förbjuda den som spritt den oskäliga allmänna avtalsbestämmelsen till allmänheten att använda den.

14. I artikel 39.1 i Fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (1997 års lag CLV om konsumentskydd) föreskrivs att konsumentskyddsmyndigheten, det samhällsorgan som företräder konsumenternas intressen, eller åklagarmyndigheten får väcka talan mot personer vars olagliga verksamhet berör ett stort antal konsumenter eller vållar betydande skada, för att skydda konsumenterna eller för att utverka ersättning för den betydande skadan. En sådan talan får också väckas om det inte går att identifiera de enskilda konsumenter som har lidit skada.

15. Enligt artikel 132.2 c i Elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (2003 års lag C om elektronisk kommunikation, nedan kallad lagen om elektronisk kommunikation) får den som tillhandahåller tjänster ensidigt ändra avtalsvillkoren om förhållandena förändras avsevärt. Enligt artikel 132.4 i samma lag får den som tillhandahåller tjänster ensidigt avgöra på vilka villkor de allmänna avtalsbestämmelserna får ändras efter det att ett avtal har ingåtts. Lagstiftaren anger inga rättsliga gränser eller garantivillkor för ett sådant beslut från den som tillhandahåller tjänster.

16. Enligt artikel 132.5 i lagen om elektronisk kommunikation får en abonnent inte frånträda ett avtal om abonnemang om denne har förbundit sig att använda tjänsten under en viss tid, undertecknat avtalet om abonnemang med vetskap om vilka fördelar det medförde och ändringen inte berör de fördelar som abonnenten har erhållit. Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning regleras i denna lagbestämmelse ensidigt och obefogat parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten, på ett i materiellt hänseende nästintill obegränsat vis, i strid med kraven på god tro, god affärssed och riskfördelning.

III – Bakgrund, det nationella målet och tolkningsfrågorna

17. Såsom framgår av handlingarna tog Invitel, i egenskap av telekommunikationsföretag som tillhandahåller fasta nättjänster, år 2008 in bestämmelser i sina allmänna avtalsvillkor som rörde kostnader för betalning via betalningsorder. I dessa bestämmelser föreskrivs att tjänsteleverantören vid betalning via betalningsorder har rätt att fakturera de ytterligare kostnader som därigenom uppkommer. Det föreskrivs emellertid inte i de allmänna avtalsvillkoren hur kostnaderna för betalningsordern ska beräknas.

18. Nemzeti erhöll därefter många klagomål från konsumenter, vilket enligt dess mening tyder på att ovannämnda villkor är oskäliga. Nemzeti uppmanade sedan Invitel skriftligen att ändra sina allmänna avtalsvillkor i motsvarande avseende, vilket företaget emellertid vägrade.

19. Genom den allmänna talan som väckts vid den hänskjutande domstolen yrkar Nemzeti med stöd av artikel 39.1 i den ungerska konsumentskyddslagen att det ska fastställas att det aktuella villkoret är oskäligt i enlighet med artikel 209/B.1 i civillagen och att de belopp som Invitel har erhållit genom den rättsstridiga faktureringen av kostnader för betalningsorder genast ska återbetalas med retroaktiv verkan.

20. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel beträffande tolkningen av enskilda bestämmelser i direktiv 93/13. Den anser att det krävs en tolkning från EU-domstolen för att det nationella målet ska kunna avgöras. Mot bakgrund av dessa överväganden har den beslutat att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

1) Kan artikel 6.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal tolkas så, att ett oskäligt avtalsvillkor inte är bindande för någon konsument om ett enligt lag taleberättigat organ för konsumenternas räkning genom allmän talerätt (*actio popularis*) väcker talan om ogiltigförklaring av det oskäliga avtalsvillkoret, som ingår i ett konsumentavtal?

   Om en talan väcks genom allmän talerätt och dom meddelas som gynnar konsumenter som inte är parter i målet eller användning av ett oskäligt allmänt avtalsvillkor förbjuds, kan då artikel 6.1 i direktiv 93/13 tolkas så, att ett oskäligt avtalsvillkor som ingår i konsumentavtal inte är bindande för någon av de berörda konsumenterna, inte heller med framtida verkan, och att domstolen ska beakta de därmed förknippade rättsverkningarna ex officio?

2) Kan artikel 3.1 i direktiv 93/13, jämförd med punkterna 1 j och 2 d i den bilaga som ska tillämpas enligt artikel 3.3 i samma direktiv, tolkas så, att om en näringsidkare ensidigt ändrar avtalsvillkoren utan att tydligt beskriva riktlinjerna för prissvängningarna och utan att ange något giltigt skäl i avtalet, är avtalsvillkoret oskäligt i kraft av själva rättsförhållandet (*ipso iure*)?

IV – Förfarandet vid domstolen

21. Begäran om förhandsavgörande av den 25 augusti 2010 inkom till domstolens kansli den 29 september 2010.

22. Nemzeti, den ungerska och den spanska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden inom den tidsfrist som anges i artikel 23 i domstolens stadga.

23. Då begäran om muntlig förhandling inte har framställts var målet efter domstolens allmänna sammanträde den 7 september 2011 färdigt för detta förslag till avgörande.

V – Parternas huvudsakliga argument

A – *Den första tolkningsfrågan*

24. Den *ungerska regeringen* har, med hänvisning till domstolens rättspraxis, påpekat att de kollektiva åtgärder som föreskrivs i artikel 7 i direktiv 93/13 har förebyggande karaktär, eftersom deras syfte är att förbjuda tillämpningen av oskäliga villkor som skadar konsumenterna. Instrumentet allmän talerätt (*actio popularis*), på vilket direktiv 2009/22 även är tillämpligt, syftar till att skydda konsumenternas kollektiva intressen oberoende av om de är parter i målet eller inte. Följaktligen ska artiklarna 6.1 och 7.2 i direktiv 93/13 tillsammans tolkas så, att de villkor som den hänskjutande domstolen har ansett oskäliga varken är bindande för konsumenterna eller kan användas i framtiden.

25. Den nationella domstolen ska enligt direktiv 93/13 fastställa att ett villkor är oskäligt, om så krävs ex officio, och eventuellt underlåta att tillämpa det, såvida inte konsumenten motsätter sig detta. Vidare ankommer det på den nationella domstolen att i samband med en talan om förbudsföreläggande slå fast vilka rättsliga verkningar ett fastställande av att ett avtalsvillkor är oskäligt ska medföra.

26. Den *spanska regeringen* anser att ett oskäligt villkor inte är bindande för någon konsument, inte heller för framtiden, om en taleberättigad organisation väcker talan och yrkar att det ska fastställas att ett avtalsvillkor inte är bindande och den behöriga domstolen bifaller talan. Dessutom är den nationella domstolen skyldig att ex officio fastställa de rättsliga verkningar som ett sådant fastställande av oskäligheten och ett förbud mot att använda det i konsumentavtal medför.

27. *Kommissionen* har framhållit att uttalandet i artikel 6.1 i direktiv 93/13, enligt vilket oskäliga villkor inte är bindande för konsumenten, medför en skyldighet för medlemsstaterna att uppnå ett visst resultat. Införlivandebestämmelserna måste vara förenliga med likvärdighets- och effektivitetsprinciperna, såsom dessa definieras i domstolens praxis.

28. Eftersom artikel 7.1 i direktiv 93/13 inte innehåller några exakta bestämmelser vad gäller det sätt på vilket användningen av oskäliga villkor ska hindras, utgör detta direktiv inte hinder mot att de rättsliga verkningarna av att ett oskäligt villkor ogiltigförklaras i samband med en talan om förbudsföreläggande omfattar även andra än parterna i målet. Den ungerska lagstiftningen, i vilken det föreskrivs att en sådan ogiltighetsförklaring gäller gentemot var och en som sluter ett avtal som är försett med ett motsvarande villkor, bidrar till att direktivets syfte uppnås. Vidare har kommissionen framhållit att direktiv 93/13 inte utgör hinder mot en nationell bestämmelse, enligt vilken den nationella domstolen är skyldig att ex officio fastställa de rättsliga verkningarna av ett avgörande, även om detta gynnar konsumenter som inte är parter i målet.

B – *Den andra tolkningsfrågan*

29. Både den *ungerska regeringen* och *kommissionen* har gjort gällande att artikel 3 i direktiv 93/13 innehåller en abstrakt uppräkning av samtliga kännetecken för ett oskäligt avtalsvillkor. Dessutom innehåller bilagan till direktivet en lista med villkor som kan anses oskäliga. Enbart den omständigheten att ett visst villkor räknas upp i denna lista innebär inte nödvändigtvis att detta villkor även rättsligt sett ska anses oskäligt. Tvärtom ankommer det på den nationella domstolen att själv bedöma detta, varvid den ska beakta de allmänna kriterier som fastställts i detta avseende, vilka i sin tur omfattas av EU-domstolen tolkningsbehörighet.

30. Med hänvisning till omständigheterna i det nationella målet har den *ungerska regeringen* påpekat att en ensidig ändring av de allmänna avtalsvillkoren, utan att riktlinjerna eller grunden för ändringen anges, inte är förenlig med direktiv 93/13, eftersom detta leder till en väsentlig obalans mellan rättigheterna och skyldigheterna i avtalet. Trots detta är det den nationella domstolens uppgift att bedöma det aktuella avtalsvillkoret mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet, varvid de kriterier som anges i direktiv 93/13 ska beaktas.

31. Den *spanska regeringen* har framhållit att om näringsidkaren i ett avtalsvillkor förbehåller sig rätten att ensidigt ändra de allmänna avtalsvillkoren, utan att ange riktlinjerna eller grunden för prisändringen, ska detta villkor anses oskäligt.

VI – Rättslig bedömning

A – *Den första tolkningsfrågan*

32. Den nationella domstolen har ställt den första tolkningsfrågan, som består av två delfrågor, i syfte att få klarhet i huruvida det ungerska systemet med allmänt rättsskydd i form av en allmän talerätt (*actio popularis*), som enligt nationell rätt tillkommer konsumentskyddsorganisationerna, är förenligt med direktiv 93/13. Bedömningen av denna fråga ger tillfälle att närmare belysa de grundläggande dragen i det system för att skydda konsumenterna mot oskäliga villkor som har upprättats genom direktiv 93/13. De slutsatser som kan dras av detta ska medverka till att hitta ett svar på den nationella domstolens enskilda frågor.

33. Efter en allmän skildring av detta skyddssystem ska jag undersöka rättsfiguren grupptalan i sig, såsom direktivets upphovsmän har utformat den, varvid jag huvudsakligen ska behandla den centrala frågan vilken rättsverkan den nationella domstolens dom ska anses ha när denna prövar en allmän talan för att konsumentskyddssyftet i direktiv 93/13 ska anses uppfyllt.

1. Konsumentskyddet som direktivets syfte

34. Enligt domstolens fasta praxis grundar sig det genom direktiv 93/13 införda skyddssystemet på tanken att konsumenten befinner sig i underläge i förhållande till näringsidkaren, i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå, vilket medför att konsumenten godkänner villkor som näringsidkaren har utformat i förväg, utan att kunna påverka villkorens innehåll.[4] Det är mot bakgrund av en sådan situation, i vilken konsumenten befinner sig i underläge, som det i artikel 6.1 i direktiv 93/13 föreskrivs att oskäliga villkor inte är bindande för konsumenten. Såsom framgår av rättspraxis utgör lagrummet en tvingande bestämmelse som har till syfte att ersätta den formella jämvikt mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet med en verklig jämvikt, så att parterna blir jämbördiga.[5]

35. För att säkerställa det skydd som eftersträvas genom direktiv 93/13 har domstolen vid upprepade tillfällen framhållit att den ojämlika situationen mellan konsumenten och näringsidkaren endast kan uppvägas av ett faktiskt ingripande från någon annan än de avtalsslutande parterna.[6] Det är mot bakgrund av dessa principer som domstolen har slagit fast att de nationella domstolarna har en skyldighet att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt.[7] Domstolen anser att den behörighet som en domstol har att ex officio granska huruvida ett villkor är oskäligt utgör ”ett medel som är ägnat både att uppnå det resultat som har fastslagits i artikel 6 i direktivet, det vill säga att förhindra att en konsument blir bunden av ett oskäligt villkor, och att bidra till att förverkliga det mål som avses i artikel 7 i direktivet, eftersom en sådan granskning kan ha en avskräckande verkan som leder till att näringsidkarna upphör att använda oskäliga villkor i konsumentavtalen”.[8] Mot bakgrund av den inte obetydliga risken för att konsumenten inte känner till sina rättigheter eller har svårigheter att tillvarata dem, har denna möjlighet för den nationella domstolen dessutom ansetts nödvändig för att säkerställa att konsumenter tillförsäkras ett effektivt skydd.[9]

2. Frågan huruvida grupptalan i princip kan anses utgöra ett lämpligt och effektivt medel i den mening som avses i artiklarna 6 och 7 i direktiv 93/13

36. Visserligen avsåg tidigare beslut att begära förhandsavgörande i övervägande fall frågor beträffande individuellt rättsskydd och sålunda situationer i vilka konsumenten själv invände mot användningen av oskäliga villkor, exempelvis genom att bestrida det aktuella avtalet eller genom att motsätta sig exekutiva åtgärder. Det skulle emellertid vara missriktat att av denna omständighet dra slutsatsen att bestämmelsen i artikel 7.2 i direktiv 93/13, enligt vilken enskilda personer och organisationer har rätt att vidta rättsliga åtgärder mot oskäliga villkor i handelstransaktioner i konsumenternas intresse, ska tillmätas underordnad betydelse i praxis.

37. I praktiken medför denna bestämmelse, enligt vilken det föreskrivs ett införande av abstrakta kontrollmekanismer, att det skyddssystem som har upprättats genom direktiv 93/13 blir komplett, genom att det även är möjligt att effektivt bekämpa oskäliga villkor när konsumenter undantagsvis, till exempel av kostnadsskäl, inte utnyttjar det rättsliga skyddet. Detta motsvarar målsättningen med direktiv 93/13, genom vilket konsumenterna inte enbart ska beviljas ett lämpligt skydd vid deras individuella konflikter med näringsidkare, utan, såsom framgår av artikel 7.1, även ska hindra att oskäliga villkor generellt används av näringsidkare.

4 — Se dom av den 27 juni 2000 i de förenade målen C-240/98-C-244/98, Océano Grupo Editorial och Salvat Editores (REG 2000, s. I-4941), punkt 25, och av den 26 oktober 2006 i mål C-168/05, Mostaza Claro (REG 2006, s. I-10421), punkt 25.

5 — Se domen i målet Mostaza Claro (ovan fotnot 4), punkt 36, och dom av den 4 juni 2009 i mål C-243/08, Pannon GSM (REG 2009, s. I-4713), punkt 25.

6 — Se domen i de förenade målen Océano Grupo Editorial och Salvat Editores (ovan fotnot 4), punkt 27, domen i målet Mostaza Claro (ovan fotnot. 4), punkt 26, och dom av den 6 oktober 2009 i mål C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones (REG 2009, s. I-9579), punkt 31.

7 — Ibidem, punkt 32.

8 — Dom av den 21 november 2002 i mål C-473/00, Cofidis (REG 2002, s. I-10875), punkt 32, och domen i målet Mostaza Claro (ovan fotnot 4), punkt 27.

9 — Domarna i målen Cofidis (ovan fotnot 8), punkt 33, och Mostaza Claro (ovan fotnot 4), punkt 28.

38. För att uppnå detta mål åläggs medlemsstaterna enligt artikel 7.1 i direktiv 93/13 en skyldighet att tillhandahålla ”lämpliga och effektiva medel” för att effektivt motverka oskäliga villkor. Detta krav innebär särskilt att det måste föreligga en möjlighet att förbjuda användningen av ett oskäligt villkor utöver i det enskilda fallet. I detta avseende kan både civilprocessuella, förvaltningsrättsliga och straffrättsliga instrument komma i fråga.[10] Ytterst ankommer det på medlemsstaterna att avgöra vilket medel som är lämpligast och mest effektivt. Det står i detta avseende medlemsstaterna fritt att välja olika kontrollmekanismer beroende på deras rättsliga tradition. Det krävs emellertid, såsom framgår vid en systematisk tolkning av artikel 7.1 och 7.2, att förfarandet är tillräckligt effektivt.[11] I detta avseende krävs det särskilt att den behöriga domstolen eller den behöriga myndigheten själv har befogenhet att fatta beslut angående huruvida villkoret är oskäligt och att det föreligger lämpliga och effektiva medel genom vilka användningen av det aktuella villkoret kan förhindras.

39. Såsom ett viktigt och obligatoriskt instrument för en effektiv kontroll föreskrivs i direktivet grupptalan, vilket instrument var känt i några nationella rättsordningar redan innan direktiv 93/13 trädde i kraft.[12] Enligt artikel 7.2 i direktivet måste medlemsstaterna föreskriva att ”personer eller organisationer, som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse [av] att skydda konsumenter, får inleda ett ärende … vid domstolar eller behöriga administrativa myndigheter, …”, så att dessa kan avgöra huruvida avtalsvillkoret är oskäligt och i förekommande fall ”använda lämpliga och effektiva

10 — En översikt över de olika instrumenten på nationell nivå tillhandahålls av Ebers, M., ”Unfair Contract Terms Directive (93/13)”, i: *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis* (utgiven av Hans Schulte-Nölke/Christian Twigg-Flesner/Martin Ebers), sidorna 422 och 423. Av denna överblick framgår att samtliga medlemsstater föreskriver domstolsförfaranden i syfte att förbjuda oskäliga villkor. I några medlemsstater används förvaltningsrättsliga instrument medan grupptalan kan väckas i samtliga medlemsstater.

11 — Se Micklitz, H.-W., ”AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, s. 529, som hänvisar till att unionslagstiftaren inte ville ingripa vad gäller typen av kontroll. Tvärtom skulle medlemsstaterna fritt kunna bestämma huruvida de anförtror kontrollen till förvaltningsmyndigheterna eller konsumentorganisationerna, så länge denna kontroll är effektiv och lämplig. För ett liknande resonemang, se även Pfeiffer, T., i *Das Recht der Europäischen Union - Kommentar* (utgiven av E. Grabitz/M. Hilf), band IV, A5, artikel 7, punkt 14, s. 3, som framhåller att medlemsstaterna får bestämma huruvida det abstrakta kontrollförfarandet ska utgöra ett domstolsförfarande eller ett administrativt förfarande. Det krävs emellertid att förfarandet är tillräckligt effektivt. Damm, R., ”Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Recht”, *Juristenzeitung*, 1994, s. 175, tolkar bestämmelsen i artikel 7.2 i direktiv 93/13 så, att beslutet huruvida den abstrakta kontrollen av oskäliga avtalsvillkor ska äga rum i samband med ett domstolsförfarande eller ett administrativt förfarande ska fattas enligt den nationella lagstiftningen. Författaren påpekar emellertid att det, till följd av kravet på att lämpliga och effektiva medel införs för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor, enligt unionsrätten inte enbart krävs att det föreligger en rätt till grupptalan, utan även att denna är effektiv.

12 — Det föreligger en möjlighet att vidta rättsliga åtgärder mot oskäliga villkor genom grupptalan i samtliga av Europeiska unionens medlemsstater. Som minsta gemensamma nämnare föreskrivs i nästan samtliga medlemsstater en möjlighet att väcka talan om förbudsföreläggande mot personer som använder eller rekommenderar oskäliga villkor. Normalt sett kan man dessutom i brådskande fall begära ett interimistiskt beslut vid domstol. Dessutom föreskriver några medlemsstater även en möjlighet att yrka skadestånd. I Tyskland har grupptalan en historia på över hundra år. Redan enligt 1896 års lydelse av konkurrenslagen (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) grundades en talerätt för yrkesorganisationer. Ungefär åttio år senare upptogs denna grupptalan för konsument- och företagssammanslutningar i lagstiftningen beträffande allmänna avtalsvillkor. Sålunda kan taleberättigade organisationer som exempelvis konsumentorganisationer samt industri- och handelskammare eller hantverksorganisationer, med avseende på den som använder eller rekommenderar allmänna avtalsbestämmelser på marknaden som enligt 307–309 §§ i civillagen (*Bürgerliches Gesetzbuch*) saknar verkan väcka talan om förbudsföreläggande och i fråga om rekommendationer även om återkallande av rekommendationen (1 och 3 §§ i lagen om förbudsföreläggande (*Unterlassungsklagengesetz*)). I Frankrike är konsumentorganisationerna sedan 1988 även behöriga att väcka grupptalan vid sidan om den administrativa kontrollen och den materiella domstolsprövningen vid en enskild rättstvist (artikel L-421-1 och följande artiklar i *Code de la Consommation*). Dels kan de begära förbudsföreläggande (artikel L. 421-2 och artikel L-421-6), dels har de en rätt till kollektivt skadestånd när den som använt villkoret har handlat så att det kollektiva konsumentintresset har vållats skada (artikel L 421-1 och artikel 421-7). I Polen innehåller civilprocessrätten sedan införlivandet av direktiv 93/13 för första gången bestämmelser om abstrakt prövning av villkor i förfarandet för grupptalan (artikel 479 och följande artiklar i civilprocesslagen). Taleberättigade är inte enbart konsumentorganisationer, lokala konsumentombudsmän samt direktören för myndigheten för konkurrens- och konsumentskydd, utan var och en som hade kunnat sluta ett avtal efter ett anbud från användaren. I Förenade kungariket föreskrivs en talerätt för konsumentorganisationerna, och den konsumentorganisation som väcker talan har rätt att sköta processföringen (artiklarna 11 och 12 i *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*). Även i Spanien föreskrivs en rätt för konsumentorganisationerna att väcka talan (artikel 12 och följande artiklar i *Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación*), enligt vilken dessa ges rätt att väcka förbuds-, återkallande- eller skadeståndstalan. Sedan år 2001 kan konsumentorganisationer enligt den spanska civilprocessordningen därutöver kräva skadestånd för en grupp konsumenter som inte närmare måste identifieras. I Österrike föreskrivs även en grupptalan till skydd för konsumenterna (28 § och följande paragrafer i *Konsumentenschutzgesetz*). De konsument- och företagssammanslutningar som räknas upp i lagen har vid åsidosättande av konsumentskyddsrätten rätt att väcka förbudstalan. Det föreligger ett liknande rättsläge i Italien (artikel 37 *Codice del consumo*). I Slovenien kan varje organisation som är en juridisk person som har grundats för att skydda konsumenternas rättigheter och skyldigheter, förutsatt att den verkligen är verksam och att det åtminstone har förflutit ett år från dess grundande till dess att talan inges, väcka talan för att utverka ett förbud mot ett företag att använda lagstridiga allmänna avtalsvillkor eller låta ogiltigförklara avtal, respektive enskilda bestämmelser eller allmänna avtalsvillkor som är inkluderade i dessa avtal (artiklarna 74 och 75 i *Zakon o varstvu potrošnikov*). I Portugal har även konsumenter och konsumentorganisationer som inte är omedelbart berörda rätt att väcka talan (artikel 13 i *Lei Nr. 24/96 de defesa do consumidor*) om förbudsföreläggande och för att göra gällande skadeståndsanspråk inför domstol.

medel för att förhindra framtida bruk av sådana villkor”. Den omständigheten att direktivets upphovsmän uttryckligen har föreskrivit en grupptalan visar att denna i princip anses utgöra ett lämpligt och effektivt medel i den mening som avses i artikel 7.2 för att på lång sikt förhindra användningen av sådana villkor i handelstransaktioner.

40. Det förefaller ändamålsenligt att i detta sammanhang påpeka att fastställelsen av att enskilda avtalsvillkor är ogiltiga, respektive talan som har väckts av personer eller organisationer som respresenterar konsumentintressen som avser förbjudandet av en användning av dessa i handelstransaktioner i kvalitativt hänseende inte ska bedömas annorlunda än en talan som väcks av en enskild konsument. I princip gäller i det första fallet samma överväganden, vilka motiverar det strikta konsumentskyddet och på vilka domstolen har grundat sin praxis beträffande artikel 6 i direktiv 93/13 i mål som berör enskilda. Det gäller nämligen att ingripa för att skydda konsumenten, som i regel är den svagare parten, och detta i en sådan form att den näringsidkare som använder det oskäliga villkoret blir avskräckt. Som avskräckande medel kommer i processrättsligt hänseende, såsom domstolen har fastställt i sin dom av den 24 januari 2002 i målet kommissionen mot Italien, [13] utöver en fastställelse av att det aktuella villkoret är ogiltigt, även preventiva medel i fråga, exempelvis talan som avser förbud att använda dem i framtiden. [14]

41. Grupptalan som medel för kollektiv rättstillämpning medför inte enbart möjligheten att använda detta rättsmedel, utan den har dessutom egenskaper som gör den till ett effektivt avskräckande instrument. [15] Även domstolen delar denna bedömning, såsom framgår av ovannämnda dom. [16] Grupptalan har flera fördelar jämfört med en enskild talan. Genom att konsumenternas gemensamma intressen läggs samman kan de göras gällande inför domstol. Genom grupptalan säkerställer konsumentskyddsorganisationer nämligen att konsumenterna ges en röst och en betydelse som ofta inte skulle vara möjlig i denna form vid en enskild talan med tanke på att de i regel utgör den svagare parten. Grupptalan bidrar slutligen till att stärka konsumentens ställning i processuellt hänseende och befriar denne från exempelvis kostnadsrisken för det fall denne skulle tappa målet i en civilprocess, vilket kan avhålla en konsument från att göra gällande sina rättigheter enskilt på samma sätt som när tvisteföremålets värde är för lågt för att en individuell insats ska löna sig. [17] En framgångsrik rättstillämpning medelst grupptalan medför en rättvis avvägning mellan konsument- och näringsidkarintressen och lojal konkurrens och visar att grupptalan åtminstone är minst lika nödvändig som en enskild talan när det gäller att skydda konsumenten.

42. Av ovannämnda skäl får dessa personer eller organisationer som är berättigade att väcka talan åberopa domstolens praxis beträffande artikel 6.1 för att låta förbjuda användandet av oskäliga villkor, såvida inte några speciella bestämmelser är tillämpliga på denna typ av talan, exempelvis tolkningsregeln i artikel 5 i direktivet. [18]

13 — Dom av den 24 januari 2002 i mål C-372/99, kommissionen mot Italien (REG 2002, s. I-819).

14 — Ibidem, punkterna 14 och 15.

15 — Se, för ett liknande resonemang, Paisant, G., ”Les limites de l’action collective en suppression de clauses abusives”, *La Semaine Juridique - Édition Générale*, nr 18, 2005, II-10057, som framhåller grupptalans preventiva karaktär. Sålunda är grupptalans syfte att motverka att nya konsumenter utsätts för avtalsvillkor som kan anses oskäliga.

16 — Se domen i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 13), punkterna 14 och 15, i vilken domstolen bland annat har tillskrivit grupptalan en avskräckande verkan genom att uppge att ”[d]e åtgärder som bör vidtas skall vara preventiva och avskräckande”.

17 — Detta påpekas med rätta av Del Chiappa, P., ”Le associazione, la rappresentanza e la partecipazione dei consumatori”, *I diritti dei consumatori* (utgiven av Guido Alpa), band II, Turin 2009, s. 726 samt ”La tutela individuale e collettiva dei consumatori”, *I diritti dei consumatori* (utgiven av Guido Alpa), band I, Turin 2009, s. 146, och av Fornage, A.-C., *La mise en oeuvre des droits du consommateur contractant* (utgiven av Andreas Furrer m.fl.), Bryssel 2011, s. 378. Om kostnads-nyttoförhållandet för att väcka talan är oförmånligt för konsumenten, så kommer denne i regel att avstå från att göra gällande sina rättigheter inför domstol. Sålunda anser författarna att det individuella rättsliga skyddet är nödvändigt men inte tillräckligt för att på lång sikt säkerställa konsumentskyddet.

18 — Se dom av den 9 september 2004 i mål C-70/03, kommissionen mot Spanien (REG 2004, s. I-7999), beträffande tolkningsregeln i artikel 5 i direktiv 93/13 och den åtskillnad som föreskrivs där mellan mål som avser en individuell konsument och mål som avser en talan om förbudsföreläggande som väcks av personer eller organisationer som företräder konsumenternas gemensamma intressen. Domstolen motiverade denna åtskillnad med de olika syften som dessa mål har. I det första fallet ankommer det på domstolarna eller de behöriga organen att göra en bedömning av huruvida ett villkor som finns i ett avtal som redan har slutits är oskäligt, medan de i det andra fallet ska göra en abstrakt bedömning av huruvida ett villkor som kan komma att användas i avtal som ännu inte har slutits är oskäligt.

43. Av dessa överväganden följer att ett system med allmänt rättsskydd, såsom det som föreskrivs i ungersk lagstiftning, i vilket grupptalan används, i princip överensstämmer med villkoren i direktiv 93/13. Detta säger emellertid inte någonting om huruvida det ungerska systemet i dess konkreta utformning uppfyller nämnda villkor. Denna fråga ska undersökas nedan.

3. Utformningen av grupptalan

44. Såsom framgår av tolfte skälet syftar direktiv 93/13 enbart till en partiell och minimal harmonisering av den nationella lagstiftningen vad avser oskäliga villkor. [19] Mot denna bakgrund kan man inte utgå från att direktivet har till syfte att harmonisera grupptalan inom konsumentprocessrätten, vilket dock inte innebär att det är uteslutet att betrakta artikel 7.2 i direktivet som en partiell harmonisering av rätten till grupptalan. [20]

45. För en partiell harmonisering talar de punktvisa krav som ställs på förfarandets utformning. Dessutom framgår det indirekt av den möjlighet som föreskrivs för medlemsstaterna i artikel 7.2 i direktivet att i allmänhetens intresse i sin lagstiftning även godkänna grupptalan som instrument, med information om hur ett sådant förfarande måste vara utformat och framför allt vilken rättsverkan avgöranden från nationella domstolar ska medföra. Endast om vissa villkor är uppfyllda kan ett sådant skyddssystem nämligen effektivt främja konsumentskyddet på ett lämpligt sätt.

46. I processrättsligt hänseende medför ett sådant allmänt skyddssystem först och främst att det krävs att personer eller organisationer som företräder konsumentintressen ska ha rätt att vid domstol yrka fastställelse av att de angripna oskäliga villkoren saknar verkan liksom förbud mot vidare användning i handelstransaktioner. Sålunda föreskrivs det i artikel 7.2 att medlemsstaterna ska anta nationell lagstiftning som gör att dessa får inleda ett ärende vid domstolar eller administrativa myndigheter. Denna bestämmelse ska i rättsligt hänseende tolkas så, att de har rätt att väcka talan och att överklaga. [21] Därigenom tillförsäkras de en processrättslig ställning som gör det möjligt för dem att effektivt tillvarata tredje mans intressen på ett lämpligt sätt.

a) Frågan vilken rättsverkan en fastställelsedom gentemot tredje man ska anses ha

i) Huvuddragen i den materiella domstolsprövningen enligt artikel 7.2

47. Vid frågan vilken rättsverkan nationella avgöranden ska ges för att det ska anses att syftet med konsumentskyddet tillräckligt har beaktats, hänvisar jag i första hand till den centrala bestämmelsen i artikel 6.1 i direktiv 93/13, enligt vilken det aktuella villkoret ”inte är … bindande för konsumenten”. Den rättsföljd som oskäligheten medför är enligt direktivet sålunda tvingande för medlemsstaterna. Att ett villkor inte är bindande för konsumenten i den mening som avses i direktivet innebär att konsumenten inte är rättsligt bunden av det oskäliga villkoret. Den belastning som föreskrivs för konsumenten i villkoret saknar redan från början rättsligt bindande verkan. Villkoret är sålunda icke-bindande *ipso iure* utan att detta måste fastställas i domstol. Domstolen ska sålunda enbart fastställa att de aktuella villkoren inte var bindande för konsumenten. [22]

19 — Se dom av den 3 juni 2010 i mål C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (REU 2010, s. I-4785), punkterna 28 och 29.

20 — Pfeiffer, T. (ovan fotnot 11), artikel 7, punkt 20, s. 5.

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

22 — Se Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen 1997, sidorna 150 och 151.

48. Begreppet ”inte bindande” är i sig flertydigt och detta beror på att de ytterligare följderna av fastställelsen av att ett villkor är oskäligt ytterst är avhängiga av nationell lagstiftning. Denna lagstiftning kan variera från ett rättssystem till ett annat. Inte minst av denna anledning används ett neutralt begrepp i artikel 6.1 i direktiv 93/13.[23] I denna direktivbestämmelse föreskrivs endast ett resultat som medlemsstaterna ska säkerställa vid införlivandet av direktivet, utan att det i detalj anges huruvida det aktuella villkoret ska förklaras ogiltigt eller sakna verkan. Denna fråga ska i stället besvaras genom den nationella lagstiftningen, i vilken den exakta rättsföljden regleras.[24] Unionslagstiftarens användning av neutrala begrepp baserar sig på erkännandet av mångfalden av civilrättsordningar och -traditioner inom unionen.[25]

49. Det är emellertid osäkert i vilken omfattning den föreskrivna rättsföljden ”inte bindande” kan göras gällande till förmån för de berörda konsumenterna vid en grupptalan. Här uppkommer det grundläggande problemet att domstolsavgöranden i en avtalsrättslig tvist enligt medlemsstaternas processrätt i princip enbart har rättsverkan i förhållandet mellan parterna.[26] En tolkning av artikel 6.1 i direktiv 93/13, såsom den som den nationella domstolen överväger i den första delfrågan, som innebär att ett oskäligt avtalsvillkor inte ska vara bindande för konsumenten när en nationell domstol efter en talan som väckts av ett enligt lag taleberättigat organ, för konsumentens räkning, har ogiltigförklarat ett oskäligt villkor som ingår i ett konsumentavtal skulle sålunda få till följd att den verkan som ett domstolsavgörande har utsträcks till tredje man. Det förefaller nödvändigt att behandla frågan vilken rättsverkan en sådan fastställelsedom har på rättsförhållandet mellan den näringsidkare mot vilken talan har väckts och en tredje man som inte är part i målet mot bakgrund av att denna möjlighet föreskrivs i ungersk lagstiftning i artikel 209/B.1 i civillagen.

50. Det kan visserligen konstateras att domstolen hittills uteslutande har tagit ställning till vilken betydelse artikel 6.1 i direktiv 93/13 ska tillmätas i samband med en enskild talan. Av detta kan man emellertid inte dra slutsatsen att en fastställelse i domstol av att ett villkor är oskäligt inte kan ha någon rättsverkan för andra än parterna i målet. Såsom påpekats ovan[27] är denna centrala bestämmelse inte enbart tillämplig vid en enskild talan, utan är som allmän bestämmelse tillämplig på samma sätt som de mekanismer för allmänt rättsskydd som föreskrivs i artikel 7.2 i direktivet.

51. För att på ett effektivt sätt säkerställa konsumentskyddet i samband med ett förfarande för allmänt rättsskydd, måste den rättsverkan som föreskrivs i artikel 6.1 i direktiv 93/13, att villkoret inte är bindande för konsumenten, även gälla om de personer eller organisationer som nämns i artikel 7.2 i direktiv 93/13 har väckt talan i de berörda konsumenternas intresse, eftersom grupptalan annars

23 — Förarbetena till direktiv 93/13 bidrar till en bättre förståelse av detta begrepp. Enligt direktivförslagen skulle oskäliga villkor förklaras ”verkningslösa”. Med tanke på de svårigheter som det medför att mycket speciella nationella bestämmelser döljer sig bakom detta rättsliga koncept, mötte detta ett visst motstånd vid överläggningarna i rådet. I den gemensamma ståndpunkten beslutade rådet därför att använda den mindre juridiska formuleringen att oskäliga villkor ”inte kan göras gällande gentemot konsumenten”. Det skulle sålunda ankomma på medlemsstaterna att exakt klassificera de rättsliga verkningarna inom deras rättssystem. Denna beteckning föreföll uppenbarligen fortfarande inte tillräckligt neutral, eftersom Europaparlamentet föreslog den nya formuleringen ”inte bindande för konsumenten” som kommissionen tog över i sitt ändrade förslag och rådet sedan tog in i den slutliga versionen av direktivet (se Ponick, A., *Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Umsetzung im Vereinigten Königreich*, Münster 2003, s. 68).

24 — Se Pfeiffer, T. (ovan fotnot 11), artikel 6, punkt 1, s. 1, som tolkar artikel 6.1 i direktiv 93/13 så, att det ankommer på medlemsstaterna att i rättstekniskt hänseende se till att oskäliga avtalsvillkor inte blir bindande.

25 — Se, beträffande den europeiska civilrättens ursprung, exempelvis Rainer, M., *Introduction to Comparative Law*, Wien 2010, sidorna 27 och 28.

26 — Gemensamt för processrätten i de flesta medlemsstater är att ett domstolsavgörande med anledning av en konkret avtalsrättslig tvist som avser ett avtalsvillkors oskälighet inte utan vidare utgör hinder mot en fortsatt användning av villkoret, exempelvis därför att en sådan dom enbart har rättskraft mellan parterna. I några nationella rättsordningar föreskrivs emellertid ett avsteg från denna princip för att skydda konsumenterna från oskäliga villkor i handelstransaktioner, såsom exempelvis i Polen, Ungern och Slovenien, där domstolsavgöranden tillerkänns verkan *erga omnes* (se Ebers, M., ovan fotnot 10, s. 431). Några medlemsstater har av hänsyn till konsumentskyddet vidtagit åtgärder för att förhindra att näringsidkare använder liknande villkor som eventuellt inte omfattas av den rättskraft som ett domstolsavgörande har. I Förenade kungariket kan en talan om förbudsföreläggande enligt artikel 12.4 i *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999* i enlighet med föremålet för talan inte enbart omfatta ett visst villkor, utan även liknande villkor eller villkor med en liknande effekt. I Cypern kan en talan om förbudsföreläggande på ett liknande sätt inte enbart väckas mot en enskild säljare eller tjänsteleverantör, utan mot en grupp av näringsidkare som använder eller rekommenderar lika eller liknande villkor, oberoende av huruvida de aktuella näringsidkarna är verksamma inom samma bransch eller inom olika branscher. Sålunda kan det i dessa länder motverkas att näringsidkare kringgår domstolsavgöranden genom att ersätta det angripna villkoret med liknande oskäliga villkor (se Ebers, M. ovan fotnot 10, s. 432).

27 — Se punkt 40 i förevarande förslag till avgörande.

skulle vara till liten nytta för konsumenterna. Man får nämligen inte glömma att den abstrakta kontrollen utformades som ett instrument för allmänt rättsskydd i syfte att motverka oskäliga villkor ”som utformats för allmänt bruk”. Dessa villkor är alltså ägnade att användas i ett stort antal konsumentavtal i handelstransaktioner. De kan sålunda enbart bekämpas på ett effektivt sätt om ett avgörande från en nationell domstol i vilket denna har fastställt att ett visst villkor är oskäligt medges en viss utvidgad verkan. [28]

52. Emellertid sägs det ingenting i direktivet om det sätt på vilket en fastställelse i domstol av att ett avtalsvillkor är oskäligt ska ha rättsverkan utöver i det enskilda målet. I avsaknad av mer exakta unionsrättsliga bestämmelser kan man utgå från att medlemsstaterna är behöriga att lagstifta på detta område. Detta är även en logisk slutsats med beaktande av att de krav som föreskrivs i artikel 7 i direktiv 93/13 ska gälla i samma utsträckning i såväl domstolsförfaranden som administrativa förfaranden, vilkas konkreta utformning kan variera betydligt från en medlemsstat till en annan. Ett sådant synsätt är dessutom förenligt med den i domstolens praxis erkända principen om medlemsstaternas rätt till organisatoriskt oberoende och processuell autonomi, enligt vilken medlemsstaterna vid indirekt verkställighet av unionsrätten är fortsatt ansvariga för inrättandet och den institutionella utformningen av de behöriga myndigheterna och i princip tillämpar sin egen nationella processrätt och lagstiftning rörande statens organisation. [29]

53. Med beaktande av det faktum att det i förevarande mål enbart är fråga om grupptalan som instrument, ska jag begränsa mitt resonemang till möjliga civilprocessrättsliga utgångspunkter. För att enbart nämna ett exempel skulle ett tänkbart effektivt medel vara en utvidgning av den rättskraft som en fastställelsedom enligt vilken ett villkor är oskäligt har i ett enskilt fall, vilket i princip skulle vara förenligt med direktiv 93/13. [30] Såsom domstolen slog fast i domen Asturcom Telecomunicaciones [31] bestäms formerna för att genomföra principen om rättskraft av medlemsstaternas nationella rättsordningar, enligt principen om medlemsstaternas processuella autonomi, när det saknas unionsrättsliga bestämmelser. [32] Dessutom skulle en utvidgning av rättskraften till tredje man vara lämplig när det gäller att uppnå att villkoret inte är bindande i det aktuella avtalsförhållandet. Ytterst ankommer det på medlemsstaterna att i enlighet med villkoren i det aktuella nationella rättssystemet enligt eget skön avgöra vilket medel som är lämpligast och effektivast. I detta avseende har medlemsstaterna ett bedömningsföreträde vad avser effektiviteten av det medel som ska väljas.

54. Emellertid bortfaller inte medlemsstatens skyldighet att vidta andra åtgärder för det fall det definitivt är bevisat att ett medel i den nationella lagstiftningen inte är effektivt. [33] Det ska dessutom betonas att medlemsstaterna alls inte har något obegränsat handlingsutrymme vid utformningen. Tvärtom får medlemsstaten enbart utöva sitt handlingsutrymme inom unionsrättens allmänna gränser, vilket ytterst innebär att oskäliga ingrepp utöver grundrättsskyddet även strider mot den unionsrättsliga proportionalitetsprincipen. [34] Det uttryckliga lämplighetskriteriet i artikel 7 i direktivet vad avser det valda medlet visar att proportionalitetsprincipen utgör ett annat viktigt rättsligt kriterium, med hjälp av vilket bedömningen av huruvida varje medel är förenligt med unionsrätten ska företas.

28 — Se Kapnopoulou, E. (ovan fotnot 22), s. 161, som påpekar att ett villkor som förklarats oskäligt för genomsnittskonsumenten i en grupptalan i allmänhet inte längre kan användas i framtiden.

29 — Se Augsberg, I., ”Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen”, *Verwaltungsrecht der Europäischen Union* (utgiven av Jörg Philipp Terhechte), Baden-Baden 2011, 6 §, punkt 21, s. 219. Enligt Galetta, D.-U., *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Heidelberg 2011, s. 11, kan medlemsstaternas processuella autonomi hänföras till att Europeiska unionen inte har någon behörighet vad gäller processrätten. Emellertid kan unionslagstiftaren i enlighet med principerna om *effet utile* samt unionsrättens direkta effekt använda medlemsstaternas processrätt för att uppnå sina mål.

30 — Se, för ett liknande resonemang, Pfeiffer, T. (ovan fotnot 11) artikel 7, punkt 3, s. 2.

31 — Domen i målet Asturcom Telecomunicaciones (ovan fotnot 6).

32 — Ibidem, punkt 38.

33 — Se Paisant, G. (ovan fotnot 15), II-10057, som hänvisar till det krav på verksamheten som föreskrivs i artikel 7.1 och 7.2 i direktiv 93/13.

34 — Se Pfeiffer, T. (ovan fotnot 11), artikel 7, punkt 3, s. 2.

ii) Huruvida rättsverkan *erga omnes* av nationella fastställelsedomar är förenlig med direktivet

55. Efter att ha redogjort för huvuddragen i bestämmelsen i artikel 7.2 vad avser den materiella domstolsprövningen ska jag nedan pröva huruvida direktiv 93/13 utgör hinder mot en nationell bestämmelse som den här aktuella, enligt vilken fastställelsedomar från nationella domstolar inte enbart har rättsverkan för de parter som deltar i målet, utan dessutom för var och en (*erga omnes*) som har slutit avtal med näringsidkaren.

56. I detta avseende ska jag först besvara frågan huruvida denna nationella bestämmelse är förenlig med lämplighetskriteriet, varvid den nationella lagstiftaren i enlighet med ovannämnda överväganden ska medges ett tillräckligt stort utrymme för skönsmässig bedömning vid utformningen av sin nationella civilprocessrättsliga lagstiftning.

57. En dom genom vilken det fastställs att ett oskäligt villkor är ogiltigt som har verkan för samtliga konsumentavtal som den näringsidkare mot vilken talan har väckts har slutit bidrar objektivt sett till att förhindra framtida bruk av detta villkor i handelstransaktioner. Genom denna verkan *erga omnes* som en sådan dom medför undanröjs nämligen det aktuella villkoret i ett slag i samtliga avtal i vilka det har tagits in, utan att det krävs att den enskilda konsumenten själv angriper det vid domstol. Genom fastställelsen att villkoret är ogiltigt förordnas samtligt om en av de mest ingripande rättsföljder som kan föreskrivas i ett rättssystem. Därigenom säkerställs att kraven i artikel 6.1 i direktivet, förordnandet att det aktuella villkoret inte är bindande för konsumenten, har införlivats. Dessutom kan man sist men inte minst, på grund av den väsentliga räckvidden som en sådan dom har, utgå från att den även kommer att verka avskräckande på andra näringsidkare som har för avsikt att använda liknande villkor i handelstransaktioner. Den omtvistade nationella lagstiftningen är således även ägnad att gynna konsumentskyddet på längre sikt.

58. Följaktligen uppfyller den aktuella nationella lagstiftningen kravet på lämplighet enligt artikel 7.2 i direktiv 93/13.

59. Den nationella lagstiftningen utgör dessutom ett lämpligt medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor ”som näringsidkare sluter med konsumenter” (artikel 7.1 i direktivet). Det föreligger i vart fall inte några bevis för att denna nationella lagstiftning utgör ett oproportionerligt ingrepp i unionsrättsligt skyddade grundläggande rättigheter och sålunda skulle kunna utgöra ett olämpligt medel för konsumentskydd. I synnerhet missgynnas näringsidkare som inte deltar i det mål som leder fram till fastställelsedomen inte oproportionerligt och utan yttranderätt av rättskraftens verkan. Man kan nämligen i enlighet med de nationella bestämmelser som har återgetts i punkterna 11 och 12 i detta förslag till avgörande, i synnerhet artikel 209/B.2 i civillagen, utgå från att enbart den näringsidkare mot vilken talan konkret har väckts drabbas av den dom genom vilken det har fastställts att villkoret inte är bindande. Den verkan *erga omnes* som den dom som har meddelats gentemot vederbörande har är sålunda inte utan urskiljning tillämplig gentemot varje annan näringsidkare som exempelvis använder ett likalydande villkor, men som inte var part i det förfarande som ledde fram till en fastställelse av att villkoret inte är bindande.

60. Om så hade varit fallet skulle det däremot kunna riktas väsentligt tvivel mot detta i process- och grundrättsligt hänseende. En verkan *erga omnes* till nackdel för tredje män som inte är parter i målet skulle nämligen med svårighet kunna vara förenlig med principen om en rättvis rättegång, särskilt med tanke på att dessa skulle nekas möjligheten att ta ställning till beskyllningen att de har använt oskäliga villkor i handelstransaktioner innan en dom som rör dem meddelades. Rätten att yttra sig, som anses utgöra ett uttryck för rättsstatligt handlande och vilken räknas till de i rättspraxis erkända allmänna unionsrättsliga principerna,[35] skulle inte vara tillräckligt säkerställd vid en urskiljningslös

35 — Se dom av den 4 juli 1963 i mål 32/62, Alves (REG 1963, s. 109), av den 26 juni 1980 i mål 136/79, National Panasonic (REG 1980, s. 2033; svensk specialutgåva, volym 5, s. 253), punkt 21, och av den 14 maj 1998 i mål C-48/96 P, Windpark Groothusen (REG 1998, s. I-2873), punkt 47.

verkan *erga omnes* för personer som inte är part i förfarandet, och den omtvistade nationella lagstiftningen skulle inte vara lämplig i den mening som avses i artikel 7 i direktivet. Det ska i detta sammanhang emellertid framhållas att frågan avseende förenlighet med de unionsrättsligt stadfästa grundläggande rättigheterna enbart uppkommer om en verkan *erga omnes* av nationella domar hör till de medel som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 93/13. Däremot föreligger det inte några tvivel vad gäller en verkan *erga omnes* till förmån för tredje man som inte deltar i målet. Eftersom det i vart fall enligt den information som domstolen har erhållit inte ligger nära till hands att anta att det föreligger ett åsidosättande av processuella grundläggande rättigheter kommer jag nedan att utgå från att även lämplighetskriteriet är uppfyllt.

61. Mot denna bakgrund följer att artikel 6.1 jämförd med artikel 7.1 och 7.2 i direktiv 93/13 inte utgör hinder mot en nationell lagstiftning enligt vilken ett oskäligt avtalsvillkor som används av en viss näringsidkare inte är bindande för konsumenten när en nationell domstol, efter det att talan har väckts av ett enligt lag taleberättigat organ, ogiltigförklarar ett oskäligt villkor som ingår i ett konsumentavtal.

iii) Förenligheten avseende talan om förbudsföreläggande

62. Den nationella domstolen har ställt sin andra delfråga för att få klarhet i huruvida direktiv 93/13 utgör hinder mot en nationell lagstiftning enligt vilken ett enligt lag taleberättigat organ har rätt att väcka talan om förbud mot användandet av villkor vars oskälighet dessförinnan har fastställts av domstol.

63. Det kan inledningsvis fastställas att direktiv 93/13, förutom den möjlighet till förhandsgranskning av de allmänna villkoren inom en given ekonomisk sektor som nämns i tjugofjärde skälet, inte utgör hinder mot att medlemsstaterna utformar sin processrätt så, att även preventiva åtgärder för att motverka en användning av oskäliga villkor i handelstransaktioner kan vidtas. Snarare framgår det vid en tolkning av artikel 7.2 i direktiv 93/13 att fallet är det motsatta.

64. I denna direktivbestämmelse föreskrivs att personer och organisationer måste ha rätt att inleda ett ärende vid domstolar så att dessa inte enbart kan avgöra huruvida avtalsvillkoren är oskäliga, utan även ”använda lämpliga och effektiva medel för att förhindra framtida bruk av sådana villkor”. Mot bakgrund av det speciella regelsammanhanget måste det obestämda rättsliga begreppet ”medel”, i den mening som avses i denna bestämmelse, tolkas såsom de rättsliga avgöranden, respektive administrativa beslut, som föreskrivs i det aktuella nationella rättssystemet och som kan meddelas på begäran eller ex officio för att skydda konsumenterna. Det framgår redan av ordalydelsen i denna direktivbestämmelse att direktivets upphovsmän skiljer mellan två kompletterande slags kategorier av allmänt rättsskydd. Den första kategorin omfattar förfarandet för att fastställa huruvida ett villkor är oskäligt, medan den andra kategorin omfattar samtliga övriga ”lämpliga och effektiva medel” som medlemsstaterna ska föreskriva.

65. Dessutom framgår det av denna direktivbestämmelse att de åtgärder som ska vidtas ska rikta sig mot oskäliga villkor ”som utformats för allmänt bruk”. Sålunda är den enda avgörande omständigheten att författaren har formulerat villkoret för en möjlig användning. Det krävs följaktligen inte att det finns konkreta eller säkra planer för en allmän användning.[36] Syftet med denna direktivbestämmelse är att tillhandahålla potentiellt berörda en möjlighet till rättsskydd mot framtida åsidosättanden. Denna tolkning bekräftas av det sätt på vilket direktivbestämmelsen är formulerad i flera språkversioner (”för”)[37]. Därigenom antyds nämligen att preventiva åtgärder ska vidtas för att förhindra att näringsidkare i framtiden använder ett visst oskäligt villkor i handelstransaktioner.

36 — Se Pfeiffer, T. (ovan fotnot 11), artikel 7, punkt 9, s. 3.

37 — Såsom i den tyska (”im Hinblick auf”), den franska (”en vue de”), den spanska (”con vistas a”), den portugisiska (”com vista a”) och den danska (”med henblik på”) språkversionen.

66. Mot denna bakgrund förefaller det inte enbart vara tillåtet enligt unionsrätten att införa en möjlighet att väcka talan om förbudsföreläggande, utan till och med nödvändigt i processrättsligt hänseende för att uppnå direktivets syfte.[38] Det allmänna rättsskydd som enligt artikel 7 i direktiv 93/13 krävs av medlemsstaterna skulle med hänsyn till syftet med denna bestämmelse inte vara fullständigt om det enbart innebar att det var tillåtet att undanröja ett oskäligt villkor som förelåg vid en viss tidpunkt utan att det tillhandahölls någon möjlighet att föreskriva ett allmänt förbud mot att använda detta villkor och att vidta åtgärder för att tillse att detta förbud efterlevdes vid en överträdelse.

67. Unionslagstiftaren har med beaktande av detta behov antagit Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen.[39] Syftet med detta direktiv, genom vilket det föregående direktivet 98/27/EG,[40] som hade ändrats flera gånger, upphävdes med verkan från den 29 december 2009, är att närma medlemsstaternas lagar och andra författningar till varandra när det gäller åtgärder för förbudsföreläggande till skydd för de kollektiva intressena hos de konsumenter som omfattas av de direktiv som anges i förteckningen i bilaga I. På detta sätt ska det säkerställas att den inre marknaden fungerar väl. Det ska i detta sammanhang framhållas att till de direktiv som anges i förteckningen i bilaga I till detta direktiv hör även det i förevarande mål aktuella direktivet 93/13. Genom direktiv 2009/22 kompletteras det processuella rättsskydd som tillhandahålls i artikel 7.2 i direktiv 93/13.[41]

68. Enligt artikel 3 i direktiv 2009/22 kan ”varje organ eller organisation som vederbörligen inrättas i enlighet med lagen i en medlemsstat och som har ett berättigat intresse av att säkerställa att konsumentskyddsbestämmelserna följs” föra talan. Eftersom denna bestämmelse i stor utsträckning överensstämmer med artikel 7.2 i direktiv 93/13, ska den tolkas så, att även konsumentskyddsorganisationer såsom Nemzeti i princip har rätt att väcka en förbudstalan om de uppfyller de nationella kraven i detta avseende.

69. Om man, mot bakgrund av ovanstående resonemang, undersöker den aktuella nationella lagstiftningen såsom den återges i den andra delfrågan så uppfyller den i vart fall vid en objektiv betraktelse kravet på lämplighet, eftersom personer eller organisationer som har ett berättigat intresse av att skydda konsumenter får begära fastställelse i domstol av att ett villkor är ogiltigt och får yrka att ett förbudsföreläggande utfärdas mot den konkreta näringsidkaren redan innan denne använder det oskäliga avtalsvillkoret i handelstransaktioner. Genom ett tidigt ingripande från den nationella domstol som är ansvarig för den materiella prövningen kan det säkerställas att det aktuella villkoret inte införs i avtal med konsumenter. Dessutom har den möjlighet som föreskrivs enligt lag, att fastställa ogiltigheten och låta denna rättsföljd gälla för framtiden och för näringsidkarens samtliga avtalsförhållanden, samtidigt fördelen att man därigenom motverkar att ett villkor som redan har bedömts vara oskäligt används på nytt. I synnerhet om, såsom ofta är fallet i processrätten, en kännbar sanktion hotar vid ett eventuellt åsidosättande av det i domstol fastslagna förbudet, skulle förbudstalan utgöra ett ännu effektivare medel mot oskäliga villkor.

70. För fullständighetens skull vill jag påpeka att det i den aktuella nationella lagstiftningen inte föreskrivs något förfarande som kan jämföras med ett förfarande för förhandstillstånd i den mening som avses i tjugofjärde skälet, eftersom användningen av ett visst villkor exempelvis inte är beroende av ett tillstånd från en domstol eller en myndighet. Tvärtom ankommer beslutet om att inleda ett förfarande för abstrakt prövning enbart på de personer eller organisationer som enligt artikel 7.2 i direktiv 93/13 har rätt att väcka talan.

38 — I sin ”rapport om tillämpningen av rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal” (KOM(2000) 248 slutlig, s. 26) påpekar kommissionen att förbudstalan inför domstol hör till det klassiska systemet för att undanröja oskäliga avtalsvillkor. Fornage, A.-C. (ovan fotnot 17), s. 380, anser, med hänvisning till ordalydelsen i artikel 7 och tjugotredje skälet i direktiv 93/13, även att medlemsstaterna i konsumenternas intresse är skyldiga att tillåta förbudstalan från konsumentskyddsorganisationer.

39 — EUT L 110, s. 30.

40 — Europaparlamentets och rådets direktiv 98/27/EG av den 19 maj 1998 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen (EGT L 166, s. 51).

41 — Se, för ett liknande resonemang, Stuyck, J., ”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.

71. Det föreligger inte heller några omständigheter som talar för att denna nationella lagstiftning medför ett oproportionerligt ingrepp i unionsrättsligt skyddade grundläggande rättigheter och sålunda skulle kunna strida mot lämplighetskravet. De tvivel som har skildrats ovan i punkterna 59 och 60 i detta förslag till avgörande vad avser en verkan *erga omnes* till nackdel för en näringsidkare som inte är part i förfarandet gäller även i motsvarande mån här. Eftersom även detta kriterium är uppfyllt, ska det presumeras att den nationella lagstiftningen är förenlig med direktiv 93/13.

72. Sålunda ska den andra delfrågan besvaras så, att artikel 6.1 jämförd med artikel 7.1 och 7.2 i direktiv 93/13 inte utgör hinder mot en nationell lagstiftning enligt vilken – när en talan väckts genom allmän talerätt och en dom vilken gynnar även konsumenter som inte var parter i målet eller genom vilken användning av ett oskäligt allmänt avtalsvillkor förbjuds – det oskäliga villkor som ingår i ett konsumentavtal inte är bindande, inte heller med framtida verkan, för den berörda konsumenten i förhållande till den näringsidkare mot vilken talan väcktes.

iv) Återbetalning av kostnader och utlägg

73. En ytterligare fråga som den nationella domstolen visserligen inte har ställt tillsammans med tolkningsfrågorna, men som den, såsom framgår av resonemanget i beslutet att begära förhandsavgörande, uppenbarligen önskar få besvarad, avser huruvida en nationell lagstiftning enligt vilken konsumenter som inte är parter i ett mål kan kräva återbetalning av de kostnader och utlägg som tjänsteleverantören har tagit ut till följd av det oskäliga villkoret är förenlig med direktiv 93/13. Den nationella domstolen har formulerat denna fråga så, att den önskar få klarhet i huruvida konsumenter som inte är parter i målet kan åberopa bestämmelserna i direktiv 93/13 för att göra gällande ett sådant krav på återbetalning.

74. Denna fråga ska enligt min mening besvaras nekande, eftersom det i artikel 6.1 i direktiv 93/13 enbart föreskrivs att ett oskäligt villkor ”inte är … bindande” för konsumenten, medan de närmare villkoren för detta ska stadgas i nationell rätt. Med detta avses att införlivandet i rättstekniskt hänseende ankommer på medlemsstaterna. I direktivet regleras däremot inte eventuella krav som konsumenterna har på återbetalning av prestationer som näringsidkaren på grund av att avtalet med konsumenten delvis är ogiltigt har erhållit utan rättslig grund. Återbetalningskrav syftar till att förmögenhetsförskjutningar som visserligen verkställdes med giltig verkan men för vilka det saknades rättslig grund ska återgå. På så sätt ska förmögenhetsförhållandena anpassas till det gällande rättsläget. Genom återbetalningskrav säkerställs följaktligen långt mer än vad som egentligen åsyftas i artikel 6.1 i direktiv 93/13. Syftet med denna bestämmelse är nämligen enbart att säkerställa att konsumenten inte åläggs några skyldigheter genom det oskäliga avtalsvillkoret.

75. Inte heller med hänsyn till kravet på allmänt rättsskydd, på vilket denna direktivbestämmelse också är tillämplig genom sin allmänna verkan, ska denna fråga besvaras på något annat sätt. Visserligen krävs det enligt artikel 7.1 i direktivet lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor. Det krävs emellertid inte att förmögenhetsförhållandena anpassas till det gällande rättsläget. En sådan reglering ska i stället ske genom nationell rätt.

76. Mot bakgrund av att konsumenterna enligt nationell lagstiftning har mer långtgående rättigheter än dem som föreskrivs i direktiv 93/13 ska det prövas huruvida artikel 8 i direktivet är tillämplig. Enligt denna bestämmelse får medlemsstaterna för att säkerställa bästa möjliga skydd för konsumenten, inom det område som omfattas av detta direktiv, anta eller behålla strängare bestämmelser som är förenliga med fördraget. Ett lagstadgat erkännande av ett krav på återbetalning av de kostnader och utlägg som tjänsteleverantören har tagit ut till följd av oskäliga villkor främjar utan tvekan konsumentskyddet. Dessutom är det fråga om en nationell lagstiftning som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 93/13, oskäliga villkor i konsumentavtal. Eftersom det slutligen inte föreligger några tvivel i fråga om förenligheten med primärrätten, ska denna nationella lagstiftning anses uppfylla kraven på att den befogenhet som beviljats i artikel 8 i direktivet har utövats i överensstämmelse med unionsrätten. Följaktligen utgör direktiv 93/13 inte hinder mot en sådan nationell lagstiftning.

B – *Den andra tolkningsfrågan*

77. Det är lämpligt att vid bedömningen av den andra tolkningsfrågan dela upp denna i två olika ämnesområden. Den nationella domstolen önskar i första hand få klarhet i huruvida ett avtalsvillkor i vilket näringsidkaren ensidigt ändrar avtalsvillkoren utan att tydligt beskriva riktlinjerna för prissvängningarna och utan att ange något giltigt skäl i avtalet ska anses oskäligt i den mening som avses i direktiv 93/13. Den nationella domstolen önskar, för det fall denna fråga besvaras jakande, därefter få klarhet i huruvida medlemsstaterna i nationell rätt får föreskriva att detta avtalsvillkor är ogiltigt i kraft av själva rättsförhållandet (*ipso iure*). För att göra det hela mer översiktligt kommer jag att behandla dessa båda frågor separat och i tur och ordning.

1. Bedömningen av huruvida det omtvistade villkoret är oskäligt

a) Den materiella domstolsprövningens innehåll

78. Innan den kan bedöma huruvida villkoret är oskäligt måste den nationella domstolen säkerställa att det överhuvudtaget kan bli föremål för en materiell domstolsprövning enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13. Jag hänvisar i detta avseende till domen i målet Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid,[42] i vilken domstolen har klargjort att denna bestämmelse inte exempelvis syftar till att definiera tillämpningsområdet för direktiv 93/13, utan snarare till att ”fastställa formerna för och omfattningen av den materiella prövningen av avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling och som beskriver de huvudsakliga prestationerna i avtal som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument”.[43] Enligt artikel 4.2 avser bedömningen av avtalsvillkors oskälighet ”[varken] beskrivningen av avtalets huvudföremål eller å ena sidan förhållandet mellan pris och ersättning och å andra sidan sålda tjänster eller varor; detta gäller i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade.”

79. Den omständigheten att Invitel har fakturerat sina kunder kostnaderna för betalning via betalningsorder skulle vid första anblicken kunna förleda till antagandet att denna praxis i fråga enbart avser priset såsom en huvudförpliktelse enligt avtalet, vilket enligt artikel 4.2 i direktiv 93/13 enbart kan bli föremål för en materiell prövning om det aktuella villkoret inte är klart och begripligt formulerat. I så fall skulle man emellertid förbise att det centrala föremålet för tvisten inte i sig är kostnadernas storlek, utan snarare Invitels rätt att ensidigt ändra avtalsvillkoren för vissa tjänster. Den frågeställning som har uppkommit är således mer komplicerad än den ger sken av vid första ögonkastet. I själva verket ska en viss typ av avtalsändring som potentiellt är ägnad att väsentligen missgynna konsumenten bedömas i enlighet med direktiv 93/13. Det faktum att en liknande situation anges i artikel 3.1 jämförd med nr 1 j i bilagan kan anses utgöra stöd för att direktivets upphovsmän hade för avsikt att underkasta villkoret ensidig ändring av avtalet en strängare bedömning mot bakgrund av direktiv 93/13. Bestämmelsens räckvidd och de följder den medför för konsumenten talar för att det krävs en materiell prövning. Mot denna bakgrund ska kraven på att det aktuella villkoret är klart och begripligt formulerat som förutsättning för en materiell prövning, vilket enligt rättspraxis ankommer på den behöriga nationella domstolen att fastställa,[44] inte sättas för lågt.

b) Listans vägledande karaktär och befogenhetsfördelningen

80. Vad gäller den centrala frågan huruvida det omtvistade villkoret i sig ska anses oskäligt, kan det konstateras att det i artikel 3 i direktiv 93/13 genom hänvisning till begreppet god sed och till den betydande obalansen i parternas rättigheter och skyldigheter enbart anges abstrakta faktorer som medför att ett avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling blir oskäligt.[45] Den bilaga

42 — Ovan fotnot 19.

43 — Ibidem punkt 34.

44 — Se domen i målet Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (ovan fotnot 19), punkt 32.

45 — Se domen i målet Pannon GSM (ovan fotnot 5), punkt 37, och dom av den 1 april 2004 i mål C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (REG 2004, s. I-3403), punkt 20.

till vilken det hänvisas i artikel 3.3 i direktivet innehåller i detta avseende endast en vägledande, icke uttömmande, lista på villkor [46] som kan anses oskäliga. [47] Ett villkor som förekommer där måste inte nödvändigtvis anses oskäligt och omvänt kan ett villkor som inte förekommer där icke desto mindre anses oskäligt. [48] Sålunda kan man inte enbart av den omständigheten att ett villkor anges i listan nödvändigtvis dra slutsatsen att det även är oskäligt.

81. Trots den vägledande karaktär som en sådan omständighet enligt rättspraxis ska tillmätas, krävs det en självständig och detaljerad bedömning av det aktuella avtalsvillkoret i samband med frågan huruvida det eventuellt är oskäligt. Denna bedömning ska enligt artikel 4.1 i direktiv 93/13 företas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet som det är beroende av.

82. I detta sammanhang ska det erinras om att det enligt numera fast praxis från domstolen ankommer på den nationella domstolen att fastställa om ett avtalsvillkor uppfyller kriterierna för att anses oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13. [49] Vad avser förevarande begäran om förhandsavgörande betyder detta, vilket samtliga parter samstämmigt har påpekat i sina skriftliga yttranden, att det ankommer på den nationella domstolen och inte på EU-domstolen att bedöma huruvida det omtvistade villkoret är oskäligt.

83. Det följer emellertid även av rättspraxis att domstolen, med stöd av den befogenhet att tolka unionsrätten som den tilldelats genom artikel 267 FEUF, kan göra en tolkning av de allmänna kriterier som unionslagstiftaren använt för att definiera begreppet oskäligt avtalsvillkor. Såsom sist klargjordes i domen i målet Pénzügyi Lízing [50] omfattar denna tolkningsbehörighet bland annat även de villkor som anges i bilagan till direktiv 93/13. Domstolen kan däremot inte uttala sig om tillämpningen av dessa allmänna kriterier på ett visst avtalsvillkor som ska prövas utifrån omständigheterna i målet. [51]

84. Det framgår indirekt av tolkningsfrågan att den hänskjutande domstolen uppenbarligen utgår från att det omtvistade villkoret motsvarar rekvisiten i punkt 1 j i bilagan. Denna klassificering kan i vart fall inte ifrågasättas på grundval av den information om de faktiska omständigheterna som står till domstolens förfogande. Såsom nämligen framgår av handlingarna i målet [52] har Invitel genom en ändring av företagets allmänna avtalsvillkor under tidsperioden mellan juni och oktober 2008 stegvis infört den kritiserade affärsmetoden, vilken bestod i att ta ut kostnader för betalning via betalningsorder. Det är i detta avseende enbart osäkert huruvida införandet av de nya allmänna avtalsvillkoren enbart gällde nya avtal eller om samtliga kunder drabbades i samma utsträckning. I brist på närmare information i detta hänseende kommer jag nedan att utgå från det andra alternativet. Även en realistisk betraktelse av omständigheterna talar för detta, i synnerhet eftersom man måste utgå från att en näringsidkare kan anses mer intresserad av att hans allmänna avtalsvillkor är allmänt giltiga för samtliga avtalsförhållanden mellan honom och hans kunder. Enligt detta synsätt föreligger det faktiskt en ändring av avtalsvillkor i efterhand i det nationella målet, såsom beskrivs i punkt 1 j i bilagan.

46 — Såsom framgår av sjuttonde skälet kan den bifogade listan med avtalsvillkor enbart anses vägledande vid tillämpningen av detta direktiv. På grund av direktivets karaktär av minimidirektiv får medlemsstaterna genom sin nationella lagstiftning utöka eller begränsa räckvidden för dessa villkor.

47 — Se domarna i målen Pannon GSM (ovan fotnot 5), punkt 38, och Freiburger Kommunalbauten (ovan fotnot 45), punkt 20.

48 — Se dom av den 7 maj 2002 i mål C-478/99, kommissionen mot Sverige (REG 2002, s. I-4147), punkt 20, och domen i målet Freiburger Kommunalbauten (ovan fotnot 45), punkt 20.

49 — Se domarna i målen Freiburger Kommunalbauten (ovan fotnot 45), punkt 25, Pannon GSM (ovan fotnot 5), punkt 43, och Mostaza Claro (ovan fotnot 4), punkt 23, samt dom av den 9 november 2010 i mål C-137/08, Pénzügyi Lízing (REU 2010, s. I-10847), punkterna 43 och 44.

50 — Domen i målet Pénzügyi Lízing (ovan fotnot 49), punkt 44.

51 — Se domarna i målen Freiburger Kommunalbauten (ovan fotnot 45), punkt 22, Pannon GSM (ovan fotnot 5), punkt 42, Mostaza Claro (ovan fotnot 4), punkt 22, och Pénzügyi Lízing (ovan fotnot 49), punkterna 43 och 44.

52 — Se s. 3 i Invitels svaromål av den 4 maj 2009.

85. I enlighet med befogenhetsfördelningen i samband med en begäran om förhandsavgörande ska EU-domstolen enbart tolka de angivna direktivbestämmelserna mot bakgrund av den klassificering som den nationella domstolen har gjort, varvid det i syfte att kunna ge ett ändamålsenligt svar på tolkningsfrågan även krävs ett beaktande av omständigheterna i det nationella målet.

c) Tolkningen av det aktuella villkoret

86. Utgångspunkten för tolkningen är den centrala bestämmelsen i artikel 3.1 i direktiv 93/13. Däri föreskrivs att ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling ska anses vara oskäligt om det, ”i strid med kravet på god sed, medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, till nackdel för konsumenten”. Om näringsidkaren, såsom i det nationella målet, förbehåller sig rätten att ensidigt ändra viktiga delar av avtalet, till vilka priset och kostnaderna för genomförandet av avtalet hör, så kan detta eventuellt leda till en situation i vilken konsumenten utan skydd är utlämnad åt näringsidkarens godtycke, såvida konsumenten inte undantagsvis medges en rätt att bestrida ändringen i vissa fall. Risken för ett missgynnande är större ju mer obestämd det aktuella villkoret är vad avser de delar av avtalet som näringsidkaren ensidigt får ändra. En sådan bestämmelse kan sålunda i strid med kravet på god sed medföra en väsentlig förskjutning av rättigheterna och skyldigheterna enligt avtalet till konsumentens nackdel. Detta är särskilt fallet när näringsidkarens rätt att företa ändringar, såsom i det nationella målet, omfattar det huvudsakliga föremålet för avtalet och inte enbart övriga delar av avtalet. Sist men inte minst har direktivets upphovsmän, medvetna om de risker som en sådan situation medför för konsumenten, tagit in den i en allmän form i punkt 1 j i bilagan.

87. Emellertid är villkor som utgör grund för en ensidig rätt att ändra avtalet inte rätt och slätt oskäliga, utan enbart sådana enligt vilka näringsidkaren tillåts företa ändringar utan något giltigt skäl, eller enligt vilka det aktuella skälet för ändringen inte anges i själva villkoret. Enligt de villkor som beskrivs i punkt 1 j i bilagan förutsätts att konsumenten erhåller tillräckligt skydd om denne från början informeras om möjligheten och villkoren för en avtalsändring. Giltiga skäl föreligger, såsom särskilt framgår *e contrario* av kriteriet viktiga skäl som nämns i punkt 1 g, inte först när det är helt oskäligt att hålla fast vid samtliga delar av beskrivningen av prestationen i avtalet. Tvärtom räcker redan varje skäl som är tillräckligt viktigt i rättsligt hänseende i fråga om den möjliga ändringen av beskrivningen av prestationen enligt villkoret. Sålunda är det avgörande huruvida det efter bedömningen av parternas intressen föreligger övervägande skäl i rättsligt hänseende. Skälet för ändringen måste uttryckligen anges i villkoret. Om det inte uppges något skäl så är villkoret typiskt sett redan oskäligt av denna anledning. Angivelsen av skälet måste vara klart och begripligt formulerat för konsumenten. Denna skyldighet framgår redan av artikel 5 i direktiv 93/13, enligt vilken alla skriftliga villkor alltid ska vara klart och begripligt formulerade. Enligt ordalydelsen och syftet med kriterierna för de villkor som anges i punkt 1 j i bilagan är det i detta avseende inte tillräckligt att begreppet giltigt skäl med karaktär av generalklausul enbart upprepas i villkoret. Tvärtom måste det möjliga skälet anges i tillräckligt tydlig form.[53] Såsom omedelbart framgår av tolkningsfrågan är detta villkor uppenbarligen inte uppfyllt i målet vid den nationella domstolen, vilket innebär att det finns omständigheter som talar för att villkoret ska anses oskäligt. Den slutgiltiga bedömningen ankommer emellertid på den behöriga nationella domstolen.

2. Ogiltighet *ipso iure*

a) Ogiltighet som rättsföljd enligt nationell rätt

88. Vad avser den ytterligare frågan som måste prövas, huruvida det i nationell rätt får föreskrivas att ett oskäligt avtalsvillkor är ogiltigt *ipso iure,* hänvisar jag först till mitt resonemang i punkterna 47 och 48 i detta förslag till avgörande.

53 — Se Pfeiffer, T. (ovan fotnot 11), bilagan, punkt 91, s. 17.

89. Såsom jag har uppgett där föreskrivs det i artikel 6.1 i direktiv 93/13 enbart att det aktuella villkoret ”inte är … bindande för konsumenten”, medan de följder som ett fastställande av att ett villkor är oskäligt har är avhängiga av nationell rätt. I direktivbestämmelsen föreskrivs enbart ett visst resultat som medlemsstaterna måste säkerställa vid införlivandet av direktivet, utan att det i detalj anges huruvida det aktuella villkoret ska ogiltigförklaras eller förklaras sakna verkan. Detta ska tvärtom regleras i den nationella rätten. En sådan bestämmelse överensstämmer med direktivets rättsliga natur som instrument för tillnärmning av lagstiftning, vilket i enlighet med artikel 288 FEUF ska vara bindande med avseende på det resultat som ska uppnås, medan det i stor utsträckning överlåts åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet.

90. Mot denna bakgrund framgår det att ogiltighet som koncept i princip är förenligt med direktiv 93/13, eftersom detta, i enlighet med syftet med artikel 6.1, motverkar att ett oskäligt avtalsvillkor får rättsverkan till konsumentens nackdel. [54]

b) Beträffande ogiltighetens verkan *ipso iure*

91. Vad avser frågan huruvida det i nationell lagstiftning får föreskrivas ett sådant villkor med verkan *ipso iure*, hänvisar jag till domstolens praxis beträffande artikel 6.1 i direktiv 93/13, i vilken det uppställs viktiga krav på den nationella införlivandelagstiftningen för att denna ska uppfylla konsumentskyddssyftet.

92. Jag vill erinra om domen i målet Océano Grupo Editorial och Salvat Editores, [55] i vilken domstolen har fastställt att det mål som eftersträvas med artikel 6 i direktivet inte skulle kunna uppnås om konsumenterna var skyldiga att själva göra gällande att ett avtalsvillkor är oskäligt och att ett verksamt konsumentskydd bara kan säkerställas om den nationella domstolen får bedöma ett sådant villkor ex officio. [56] Dessutom vill jag erinra om domen i målet Pannon GSM, [57] i vilken domstolen preciserade denna praxis så, att ”artikel 6.1 i direktivet omöjligen [kan] tolkas så, att det endast är i det fall där konsumenten har framställt en uttrycklig begäran därom som ett oskäligt avtalsvillkor inte är bindande för konsumenten”. Domstolen motiverade detta med att ”[e]n sådan tolkning … inte [lämnar] något utrymme för den nationella domstolen att, inom ramen för prövningen av huruvida den ansökan som ingetts till den kan tas upp till prövning ex officio, pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt, utan att konsumenten har framställt någon uttrycklig begäran i det syftet”. [58]

93. Såsom jag redan har visat i mitt förslag till avgörande i målet Pénzügyi Lízing [59] ska denna rättspraxis tolkas så, att den nationella domstolen enligt unionsrätten har en skyldighet att ex officio pröva oskäliga villkor och dessutom att ett oskäligt villkors icke-bindande verkan måste inträda *ipso iure*. [60] Först när dessa villkor är uppfyllda kan det säkerställas att det inte krävs någon handling från konsumentens sida för att uppnå att villkoret inte är bindande.

94. I detta avseende står det medlemsstaterna fritt att i sin lagstiftning införliva kravet att ett avtalsvillkor som anses oskäligt ska sakna bindande verkan för konsumenten på så sätt att det anses ogiltigt *ipso iure*.

54 — Se, för ett liknande resonemang, Ebers, M. (ovan fotnot 10), s. 405, som anser att absolut ogiltighet som koncept uppfyller kraven i rättspraxis, medan detta inte är fallet i fråga om relativ ogiltighet. Andra koncept, såsom exempelvis skyddande ogiltighet (*protective nullity*), synes enligt författarens mening inte vara förenliga med domstolens praxis i den mån konsumenten även är skyddad om denne underlåter att göra gällande att villkoret är oskäligt, antingen för att denne inte känner till sina rättigheter eller till och med avhåller sig från att göra gällande dessa rättigheter (se, beträffande principen om skyddande ogiltighet i italiensk civilrätt, Schurr, F., *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, utgiven av Bernhard Eccher/Francesco Schurr/Gregor Christandl, Wien 2009, s. 323, punkt 3/437).

55 — Ovan fotnot 4.

56 — Ibidem, punkt 26.

57 — Domen i målet Pannon GSM (ovan fotnot 5).

58 — Ibidem, punkt 24.

59 — Förslag till avgörande av den 6 juli 2010 i mål Pénzügyi Lízing (dom ovan fotnot 49), punkt 105.

60 — Se Heinig, J., ”Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln – zum Urteil Pannon des EuGH”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, s. 885, som tolkar domstolens resonemang i denna dom så, att det enbart är förenligt med skyldigheten att företa en prövning ex officio när den icke-bindande verkan enligt artikel 6.1 i direktiv 93/13 inträder *ipso iure* och konsumenten inte är skyldig att göra den gällande; Borges, G., ”AGB-Kontrolle durch den EuGH”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, 2061.

C – *Sammanfattande slutsatser*

95. Slutligen ska jag kortfattat sammanfatta de huvudsakliga slutsatser som har framkommit vid prövningen av tolkningsfrågorna:

96. Prövningen har visat att det enligt direktiv 93/13 inte enbart är tillåtet att införa grupptalan som instrument i de nationella rättssystemen, utan att denna dessutom kan anses utgöra ett ”effektivt” och ”lämpligt” instrument för allmänt rättsskydd enligt artikel 7.2 för att ”förhindra framtida bruk” av oskäliga villkor i handelstransaktioner. [61]

97. Fastän medlemsstaterna, genom de enbart punktvisa kraven i artikel 7 i direktiv 93/13 och det tillvägagångssätt med minimiharmonisering som unionslagstiftaren har valt, medges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad avser utformningen av sin processlagstiftning måste vissa krav vara uppfyllda för att det ska kunna säkerställas att det syfte som lagstiftaren eftersträvar med konsumentskyddet uppnås. Mot denna bakgrund krävs att ett avtalsvillkor som en gång har bedömts vara oskäligt i enlighet med artikel 6.1 även fortsatt ”inte är … bindande”. [62] En lagstiftning enligt vilken det föreskrivs att fastställelsedomar från nationella domstolar inte enbart medges rättsverkan för parterna i målet, utan dessutom för var och en (*erga omnes*) som har ingått avtal med den aktuella näringsidkare som tillämpar avtalsvillkoret uppfyller dessa krav. [63] Talan om förbudsföreläggande, vars utformning i grundläggande drag även regleras i direktiv 2009/22, är nödvändig i processuellt hänseende för att uppnå direktivets syfte. [64]

98. Dessutom har det slagits fast att eventuella krav som konsumenten har på återbetalning av kostnader och utgifter mot bakgrund av användningen av ett oskäligt avtalsvillkor visserligen inte regleras i direktiv 93/13, men att direktiv 93/13 i princip inte utgör hinder mot en sådan nationell bestämmelse. [65] Slutligen har det vid prövningen framgått att det visserligen föreligger väsentliga omständigheter som talar för att det omtvistade villkoret överensstämmer med den situation som regleras i punkt 1 j i bilagan och uppfyller villkoren för att anses oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13. Emellertid ankommer det på den nationella domstolen att fastställa huruvida detta villkor ska anses oskäligt. [66] För det fall det skulle stå klart att villkoret är oskäligt, utgör direktiv 93/13 inte hinder mot en fastställelse av att villkoret i enlighet med nationell rätt är ogiltigt *ipso iure*. [67]

VII – Förslag till avgörande

99. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som ställts av Pest Megyei Bíróság på följande sätt:

1. Artikel 6.1 och artikel 7.1 och 7.2 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal ska tolkas så, att de inte utgör hinder mot en nationell lagstiftning enligt vilken ett oskäligt avtalsvillkor, vilket används av en viss näringsidkare i konsumentavtal och vilket har befunnits ogiltigt eller sakna bindande verkan av en nationell domstol efter det att allmän talan har väckts av ett enligt lag taleberättigat organ, inte har rättsverkan i något av de konsumentavtal som denna näringsidkare har ingått.

61 — Se punkterna 39–43 i förevarande förslag till avgörande.
62 — Ibidem, punkt 51.
63 — Ibidem, punkt 61.
64 — Ibidem, punkterna 66 och 67.
65 — Ibidem, punkt 76.
66 — Ibidem, punkt 87.
67 — Ibidem, punkt 94.

2. Artiklarna 6.1, 7.1 och 7.2 i direktivet innebär inte att en konsument som inte är part i ett mål har rätt till återbetalning av de kostnader som har uppkommit till följd av ett oskäligt avtalsvillkor när ett villkors oskälighet har fastställts i ett annat mål i vilket denne inte är part. Emellertid utgör artikel 8 i direktivet inte hinder mot en nationell lagstiftning enligt vilken en konsument medges sådan rätt till återbetalning.

3. Ett avtalsvillkor i vilket näringsidkaren föreskriver en ensidig ändring av de allmänna avtalsvillkoren, utan att tydligt beskriva riktlinjerna för prissvängningarna och utan att ange något giltigt skäl i avtalet, omfattas av rekvisiten i punkt 1 j i bilagan till artikel 3.3 i direktivet. Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att i det enskilda fallet bedöma huruvida det aktuella villkoret är oskäligt. Direktivet utgör inte hinder mot en nationell lagstiftning enligt vilken det föreskrivs att ett sådant villkor är ogiltigt *ipso iure*.