Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
V. TRSTENJAK
fremsat den 29. november 2011 [1]

Sag C-453/10

Jana Pereničová
Vladislav Perenič
mod
S.O.S. financ, spol. sro

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Okresný súd Prešov (Slovakiet))

»Forbrugerbeskyttelse — direktiv 93/13/EØF — artikel 4, stk. 1, og artikel 6, stk. 1 — urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler — direktiv 2005/29/EF — urimelig handelspraksis mellem virksomheder og forbrugere — forbrugerkreditaftale, hvori der er fastsat en ågerrente — betydningen af den urimelige handelspraksis og de urimelige kontraktvilkår for gyldigheden af aftalen som helhed«

Indhold

I – Indledning 3

II – De relevante retsregler 4

A – EU-retten 4

1. Direktiv 93/13/EØF 4

2. Direktiv 87/102/EØF 5

3. Direktiv 2005/29 5

B – De nationale bestemmelser 6

III – Sagens faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål 7

IV – Retsforhandlingerne ved Domstolen 8

V – Parternes væsentligste argumenter 8

1 — Originalsprog i forslaget til afgørelse: tysk.
Processprog: slovakisk.

A – Det første præjudicielle spørgsmål 8

B – Det andet præjudicielle spørgsmål 9

1. Urigtige oplysninger om de årlige omkostninger i procent som urimelig handelspraksis ... 9

2. Konsekvenserne af en urimelig handelspraksis for aftalens gyldighed 9

VI – Retlig bedømmelse 10

A – Indledende bemærkninger 10

B – Det første præjudicielle spørgsmål 12

1. Den i EU-retten foreskrevne minimumsbeskyttelse 12

a) I princippet kun ugyldighed af de enkelte kontraktvilkår 12

b) Undtagelsesvis ugyldighed af aftalen som helhed 13

2. Medlemsstaternes mulighed for at etablere et højere beskyttelsesniveau 17

C – Det andet præjudicielle spørgsmål 18

1. Første delspørgsmål: urigtige oplysninger om de årlige omkostninger i procent som urimelig handelspraksis 18

a) Direktiv 2005/29 18

b) Anvendelsesområdet for direktiv 2005/29 19

i) Tilstedeværelsen af en handelspraksis 19

ii) Betydningen af afgrænsningsreglen i direktivets artikel 3, stk. 2 19

iii) Foreløbig konklusion 20

c) Tilstedeværelsen af en urimelig handelspraksis 21

i) Nødvendigheden af en sammenhængende fortolkning af forbrugerbeskyttelsesretten 21

ii) Prøvelsen af, hvorvidt en handelspraksis har karakter af urimelig 22

– Tilstedeværelsen af en vildledende handling som omhandlet i artikel 5, stk. 4, litra a), sammenholdt med artikel 6, stk. 1, litra d), i direktiv 2005/29 23

– Subsidiært: konstatering af, at kravet om erhvervsmæssig diligenspligt er tilsidesat 25

d) Forslag til afgørelse 26

2. Andet delspørgsmål: konsekvenserne af en urimelig handelspraksis for aftalens gyldighed . 26

a) Relevansen af direktiv 87/102 26

b) Relevansen af direktiv 2005/29 26

c) Relevansen af direktiv 93/13 26

i) Direktivets anvendelsesområde 27

ii) Omfanget af den indholdsmæssige kontrol 27

iii) Den urimelige karakter af kontraktvilkåret 28

d) Forslag til afgørelse 30

3. Sammenfattende konklusioner 30

VII – Forslag til afgørelse 30

I – Indledning

1. Den forelæggende sag vedrører en præjudiciel anmodning forelagt af Okresný súd Prešov (Slovakiet) (herefter »den forelæggende ret«) i medfør af artikel 267 TEUF, hvorved Domstolen er forelagt en række spørgsmål vedrørende fortolkningen af direktiv 93/13 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [2] og direktiv 2005/29 om urimelig handelspraksis på det indre marked [3].

2. Nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse har baggrund i en sag anlagt af ægteparret Perenič (herefter »sagsøgerne«) med påstand om, at den mellem dem og selskabet SOS, s.r.o. (herefter »SOS«) indgåede forbrugerkreditaftale kendes ugyldig. Sagsøgerne har gjort gældende, at den omhandlede aftale indeholder adskillige vilkår, som er ufordelagtigt formuleret i forhold til dem, og som er til skade for dem i deres egenskab af forbrugere. På denne baggrund skal disse vilkår anses for urimelige i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 93/13, eller for at være udtryk for urimelig handelspraksis som omhandlet i direktiv 2005/29. Sagsøgerne udleder af denne omstændighed, at den omhandlede aftale skal erklæres ugyldig, idet det af forbrugerbeskyttelseshensyn ikke vil være tilstrækkeligt, at aftalen blot erklæres delvis ugyldig. Derimod skal aftalen som helhed erklæres ugyldig.

3. Den forelæggende retssag giver Domstolen anledning til at videreudvikle sin retspraksis om forbrugerbeskyttelse og derved særligt at klarlægge, hvorledes det af EU-lovgiver fastsatte princip om, at urimelige vilkår, i de tilfælde hvor der foreligger sådanne kontraktvilkår, ikke er bindende, kan finde anvendelse på en sådan måde, at kravene til retssikkerhed og forbrugerbeskyttelse i passende grad tilgodeses. I denne forbindelse skal det undersøges, om det afgørende er forbrugerens eventuelle interesse i ikke længere at skulle være bundet af en aftale, eller om det af hensyn til principperne om stabile retsforhold og aftalefrihed snarere kan kræves af forbrugeren, at han fastholdes i en delvis ugyldig aftale. Samtidig skal det undersøges, hvilken virkning den beskyttelse, som begge direktiver yder forbrugeren, har i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, og hvorvidt det, såfremt det fastslås, at der foreligger en urimelig handelspraksis som omhandlet i direktiv 2005/29, eventuelt vil kunne få konsekvenser for bedømmelsen af, om et kontraktvilkår er urimeligt i henhold til bestemmelserne i direktiv 93/13.

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

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) (EUT L 149, s. 22).

II – De relevante retsregler

A – *EU-retten*

1. Direktiv 93/13/EØF

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

5. Direktivets artikel 3 fastsætter:

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

[…]

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

6. Direktivets artikel 4 har følgende ordlyd:

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

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

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

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

8. Artikel 8 i direktiv 93/13 fastsætter:

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

9. Ifølge punkt 1, litra g), i bilaget til direktiv 93/13 må »kontraktvilkår, hvis formål eller virkning er at tillade den erhvervsdrivende uden rimeligt varsel at bringe en aftale indgået på bestemt tid til ophør, medmindre der er alvorlige grunde hertil«, anses for urimelige.

2. Direktiv 87/102/EØF

10. Direktiv 87/102[4] vedrører indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugerkredit. Ved direktiv 2008/48[5], der trådte i kraft den 11. juni 2008, blev direktiv 87/102 ophævet med virkning fra den 12. maj 2010. Da den omtvistede kreditaftale blev indgået mellem parterne i hovedsagen den 12. marts 2008, er det alene direktiv 87/102, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

11. Artikel 1 i direktiv 87/102 bestemmer følgende:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på kreditaftaler.

2. I henhold til dette direktiv forstås ved:

[…]

e) »årlige omkostninger i procent«: den samlede pris for forbrugerkreditten, udtrykt i procent pr. år af det samlede ydede kreditbeløb og beregnet i henhold til gældende metoder i medlemsstaterne.«

12. Direktivets artikel 4 har følgende ordlyd:

»1. Kreditaftaler udfærdiges skriftligt. Forbrugeren får udleveret en genpart af den skriftlige aftale.

2. Den skriftlige aftale skal indeholde:

a) en angivelse af de årlige omkostninger i procent

b) en angivelse af de betingelser, hvorunder størrelsen af de årlige omkostninger i procent kan ændres.

I tilfælde, hvor det ikke er muligt at angive de årlige omkostninger i procent, skal forbrugeren have hensigtsmæssige oplysninger i den skriftlige aftale. Disse oplysninger skal mindst omfatte de oplysninger, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, andet led.«

13. Direktivets artikel 14 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at kreditaftaler ikke indeholder bestemmelser, der til skade for forbrugeren afviger fra de bestemmelser i national lovgivning, der fastsættes til gennemførelse af dette direktiv, eller som svarer hertil.

2. Medlemsstaterne sikrer endvidere, at de bestemmelser, de fastsætter til gennemførelse af dette direktiv, ikke omgås ved den måde, aftalerne udformes, i særdeleshed ved en opdeling af kreditbeløbet på flere aftaler.«

3. Direktiv 2005/29

14. I artikel 3 i direktiv 2005/29 er anvendelsesområdet for direktivet defineret på følgende måde:

»1. Dette direktiv gælder for virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne, som fastlagt i artikel 5, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.

4 — Rådets direktiv 87/102/EØF af 22.12.1986 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugerkredit (EFT 1987 L 42, s. 48).

5 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23.4.2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/EØF (EUT L 133, s. 66).

2. Dette direktiv berører ikke aftaleretten og navnlig ikke bestemmelserne om kontrakters gyldighed, indgåelse og virkning.«

B – *De nationale bestemmelser*

15. Den slovakiske civile lovbog indeholder følgende bestemmelser, der regulerer forbrugeraftaleretten:

»Artikel 52

1. Ved »aftale indgået med en forbruger« forstås enhver aftale mellem en leverandør og en forbruger, uanset aftalens juridiske form.

2. De kontraktvilkår, som fremgår af en aftale indgået med en forbruger, såvel som andre bestemmelser, der regulerer et retsforhold, der binder en forbruger, finder altid anvendelse til fordel for den forbruger, der er aftalepart. Særskilte overenskomster eller aftaler, som efter deres indhold eller formål tilsigter at omgå disse bestemmelser, er ugyldige.

[…]

4. Ved »forbruger« forstås enhver fysisk person, som ikke ved indgåelsen og opfyldelsen af en kontrakt om forbrug handler som led i udøvelsen af en erhvervsmæssig virksomhed eller nogen anden form for handelsmæssig beskæftigelse.

[…]

Artikel 53

1. En aftale indgået med en forbruger må ikke indeholde bestemmelser, som til skade for forbrugeren medfører en betydelig skævhed i aftaleparternes rettigheder og forpligtelser (herefter »urimelige kontraktvilkår«). Et kontraktvilkår vedrørende aftalens hovedgenstand eller bestemmelsen af prisen anses ikke for urimeligt, hvis det er affattet præcist, klart og forståeligt.

[…]

4. De vilkår, som betragtes som urimelige i en aftale indgået med en forbruger, er navnlig de bestemmelser, som:

k) pålægger den forbruger, som ikke opfylder sine forpligtelser, at betale en bøde bestående af en uforholdsmæssigt stor godtgørelse

[…]

5. Urimelige kontraktvilkår i en aftale, der er indgået med en forbruger, er ugyldige.«

16. Lov nr. 258/2001 om forbrugerkredit, som senest ændret, bestemmer følgende:

»Artikel 4

Forbrugerkreditaftale

1. Forbrugerkreditaftaler, som ikke er indgået skriftligt, er ugyldige. Forbrugeren skal have udleveret en genpart af aftalen.

2. Ud over de generelle oplysninger skal en forbrugerkreditaftale også indeholde oplysninger om:

[…]

j) de årlige omkostninger i procent og de samlede kreditomkostninger, som forbrugeren skal betale, beregnet på grundlag af oplysninger, der var gældende på tidspunktet for aftalens indgåelse.

[…]

Såfremt forbrugerkreditaftalen ikke indeholder de i stk. 2, [litra] […] j), angivne oplysninger, anses den ydede kredit for rente- og omkostningsfri.«

17. I bilag 2 til lov nr. 258/2001 fastlægges metoden til beregning af de årlige omkostninger i procent.

III – Sagens faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

18. SOS, der ikke er et pengeinstitut, yder lån, også til forbrugere, på grundlag af standardkontrakter.

19. Den 12. marts 2008 ydede SOS et lån til sagsøgerne i hovedsagen på 150 000 SKK (4 979 EUR), der skulle tilbagebetales med 32 månedlige rater à 6 000 SKK (199 EUR). Den 33. og sidste månedlige rate skulle svare nøjagtigt til selve lånebeløbet, dvs. 150 000 SEK (4 979 EUR). Ægteparret Perenič skulle tilbagebetale 342 000 SEK (11 352 EUR). Selskabet SOS anførte de årlige omkostninger i procent til 48,63%. I henhold til den forelæggende rets beregninger beløber de årlige omkostninger i procent sig imidlertid til 58,76%. SOS har i de samlede kreditomkostninger ikke medregnet et tillægsbeløb for lånoptagelsen på 2 500 SKK (83 EUR).

20. Aftalen indeholder en række vilkår, som sagsøgerne anser for at være ufordelagtige for dem. Indholdet af disse vilkår er detaljeret beskrevet i forelæggelsesafgørelsen. I forbindelse med nærværende sag er det således tilstrækkeligt at henvise til det pågældende dokument.

21. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at sagsøgerne i hovedsagen havde indbetalt raterne for sent, hvilket havde haft den konsekvens, at SOS havde pålagt dem en kontraktmæssig bod på 209 EUR. Den 23. december 2009 anlagde sagsøgerne sag ved den forelæggende ret med påstand om, at kreditaftalen blev erklæret ugyldig.

22. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt den omtvistede aftale indeholder et urimeligt kontraktvilkår som omhandlet i direktiv 93/13, og hvilke konsekvenser dette har for aftalens gyldighed. Navnlig ønsker den forelæggende ret dog oplyst, i hvilket omfang der skal tages hensyn til forbrugerbeskyttelsesinteresser – f.eks. ved at erklære aftalen som helhed ugyldig – og om denne hensyntagen eventuelt er i strid med bestemmelserne i direktiv 2005/29. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at disse spørgsmål kræver en fortolkning af EU-retten. På denne baggrund har retten besluttet at udsætte sagen og har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Indebærer forbrugerbeskyttelsen i henhold til artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, at aftalen i det hele, i de tilfælde, hvor der er konstateret urimelige kontraktvilkår, skal anses for ikke at være bindende for forbrugeren, når dette er mere fordelagtigt for forbrugeren?

2) Skal det forhold, at den erhvervsdrivende i aftalen anfører lavere årlige omkostninger i procent, end det faktisk er tilfældet, anses for at udgøre en urimelig handelspraksis over for forbrugeren i henhold til kriterierne for en urimelig handelspraksis som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004? Såfremt det fastslås, at der er tale om en urimelig handelspraksis, tillader direktiv 2005/29/EF da, at dette tillægges betydning for kreditaftalens gyldighed og for opfyldelsen af målsætningen i artikel 4, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, hvis det ville være mere fordelagtigt for forbrugeren, at kontrakten bliver kendt ugyldig?«

IV – Retsforhandlingerne ved Domstolen

23. Forelæggelsesafgørelsen af 31. august 2010 indgik til Domstolens Justitskontor den 16. september 2010.

24. Sagsøgerne i hovedsagen, den slovakiske, den tyske, den østrigske og den spanske regering samt Europa-Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg inden for den frist, der er angivet i artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol.

25. I retsmødet den 15. september 2011 afgav repræsentanter for sagsøgerne i hovedsagen, den slovakiske regering samt Kommissionen mundtlige indlæg.

V – Parternes væsentligste argumenter

A – *Det første præjudicielle spørgsmål*

26. *Sagsøgerne i hovedsagen* har anført, at artikel 6 i direktiv 93/13, hvorefter urimelige kontraktvilkår ikke binder forbrugeren, bør fortolkes således, at en aftale, der indeholder sådanne vilkår, skal erklæres ugyldig i sin helhed, såfremt dette er mere fordelagtigt for forbrugeren, og forbrugeren gør aftalens ugyldighed gældende.

27. *Den tyske regering* har gjort gældende, at artikel 6 i direktiv 93/13 fastsætter et princip om, at en aftale, der indeholder urimelige kontraktvilkår, skal bevare sin gyldighed. Kun undtagelsesvist skal aftalen som helhed erklæres ugyldig, nemlig når den ikke kan bestå uden de omhandlede vilkår. Idet der med direktiv 93/13 imidlertid er tilsigtet en minimumsharmonisering af de nationale retsordener på området for urimelig kontraktvilkår, kan medlemsstaterne frit vedtage bestemmelser om, at aftaler, der indeholder urimelige kontraktvilkår, erklæres ugyldige som helhed, såfremt dette er det mest fordelagtige for forbrugeren.

28. *Den spanske regering* har henvist til, at det formål, der forfølges med direktiv 93/13, snarere består i at yde forbrugerne beskyttelse i forhold til en erhvervsdrivende end i at sikre aftaleparternes selvbestemmelsesret. Henset til forbrugerbeskyttelsesformålet kan aftalens virkninger ophæves som helhed over for forbrugeren, når denne aftale selv efter fjernelsen af de urimelige kontraktvilkår skaber et misforhold til skade for forbrugeren.

29. *Den slovakiske regering* har under henvisning til Domstolens praksis anført, at det påhviler den nationale ret at efterprøve, om den pågældende aftale forsat kan bestå uden de urimelige kontraktvilkår. Den nationale ret er forpligtet til at drage alle de konsekvenser af en sådan situation, der følger af national ret, med henblik på at sikre, at forbrugeren ikke er bundet af urimelige kontraktvilkår.

30. *Kommissionen* har henvist til, at det ifølge Domstolens praksis påhviler de nationale retter at anvende de generelle kriterier for urimelighedsvurderingen, der er fastsat i direktiv 93/13, på et bestemt kontraktvilkår. Eftersom det ikke er muligt at forudse, hvilke enkelte kontraktvilkår, der vil blive anset for urimelige, kan det heller ikke på forhånd vurderes, i hvilket omfang en sådan konstatering vil kunne føre til, at kreditaftalen bliver erklæret ugyldig.

31. For så vidt angår de situationer, hvor aftalen i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 ikke længere er bindende for parterne, har Kommissionen anført, at dette er tilfældet, såfremt det objektivt set vil være umuligt, at den pågældende aftale fortsat skal finde anvendelse uden de urimelige kontraktvilkår. Det er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at erklære aftalen som helhed ugyldig, at en af parterne anfører, at den pågældende aftale ikke kunne være indgået uden de urimelige kontraktvilkår. Da direktiv 93/13 kun bevirker en minimumsharmonisering af medlemsstaternes retsordener, og medlemsstaterne således er berettigede til at indføre et højere beskyttelsesniveau for forbrugerne, kan den nationale ret imidlertid fastsætte, at en aftale, der indeholder urimelige kontraktvilkår som helhed, ikke er bindende for forbrugeren.

B – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

1. Urigtige oplysninger om de årlige omkostninger i procent som urimelig handelspraksis

32. Såvel den *tyske* som den *spanske* regering er af den opfattelse, at en lavere angivelse end den reelle af de årlige omkostninger i procent udgør en urimelig handelspraksis i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 2005/29.

33. Selv om der i direktiv 87/102 er opstillet en forpligtelse til at angive de årlige omkostninger i procent, fastsætter direktivet ikke, hvilke retsvirkninger en sådan urigtig oplysning vil få. Desuden kan det udledes af henvisningen i bilag II til direktiv 2005/29 til artikel 3 i direktiv 87/102, at angivelsen af de årlige omkostninger i procent skal anses for en væsentlig oplysning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7 i direktiv 2005/29. Følgelig vil udeladelsen af sådanne oplysninger udgøre en ikke-tilladt vildledning ved udeladelse i strid med artikel 7 i direktiv 2005/29.

34. *Kommissionen* og den *østrigske regering* har henvist til, at den urigtige oplysning om de årlige omkostninger i procent kan betegnes som en urimelig handelspraksis, idet sidstnævnte regering har understreget, at der i det foreliggende tilfælde er tale om en praksis, der er forbudt i henhold til artikel 6 i direktiv 2005/29. Denne vurdering påhviler imidlertid den nationale ret, der ifølge Kommissionen særligt skal efterprøve, i hvilket omfang den omhandlede praksis er egnet til væsentligt at ændre gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd.

35. Ifølge den *slovakiske regering* er henvisningen til direktiv 2005/29 ikke relevant for den foreliggende sag. For så vidt angår anvendelsen af dette direktiv fremgår det ikke af forelæggelsesafgørelsen, at der i hovedsagen er tale om en erhvervsdrivendes salgsstrategi med henblik på afsætning af varer. Under alle omstændigheder kan angivelsen af de årlige omkostninger i procent ikke betegnes som en handelspraksis.

2. Konsekvenserne af en urimelig handelspraksis for aftalens gyldighed

36. *Sagsøgerne i hovedsagen* er af den opfattelse, at direktiv 2005/29, som har til formål at beskytte forbrugerne mod urimelig handelspraksis, ikke kan anvendes for sig selv uden sammenhæng med beskyttelsesmekanismen i direktiv 93/13. Følgelig skal direktivet fortolkes således, at der i et tilfælde, hvor en urimelig handelspraksis indebærer, at forbrugeren stilles dårligere, også skal tages hensyn til denne omstændighed ved fortolkningen af artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13, idet denne omstændighed skal betragtes som relevant for bedømmelsen af, hvorvidt et kontraktvilkår er urimeligt. Derfor skal denne omstændighed også have betydning for aftalens gyldighed.

37. Den *tyske regering* er derimod af den opfattelse, at i mangel af gensidige henvisninger i de omhandlede direktiver har konstateringen af, at der foreligger en urimelig handelspraksis, ikke umiddelbart betydning for bedømmelsen af, om et kontraktvilkår skal anses for urimeligt. En sådan konstatering bør heller ikke påvirke spørgsmålet om gyldigheden af en aftale, der indeholder urimelige

kontraktvilkår, da direktiv 2005/29 ikke indeholder bestemmelser angående spørgsmålet om gyldigheden af en aftale, hvilket fremgår af direktivets artikel 3, stk. 2. Konstateringen af en urimelig handelspraksis vil dog kunne anses for en omstændighed i forbindelse med aftalens indgåelse som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13.

38. Ifølge den *spanske regering* får den omstændighed, at der foreligger en urimelig handelspraksis, såsom en urigtig oplysning om de årlige omkostninger i procent, i medfør af artikel 4, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, konsekvenser for gyldigheden af en forbrugerkreditaftale som helhed, såfremt dette er mere fordelagtigt for forbrugeren.

39. Den *østrigske regering* har anført, at direktiv 2005/29 udelukker, at en urimelig handelspraksis kan få konsekvenser for gyldigheden af en forbrugerkreditaftale. Henset til direktivets artikel 13 ville det være en uforholdsmæssig sanktion at erklære den omhandlede aftale ugyldig. Desuden kan det ikke udledes af direktivets artikel 3, stk. 2, hvorefter dette direktiv ikke berører aftaleretten og navnlig ikke bestemmelserne om kontrakters gyldighed, indgåelse og virkning, at konstateringen af, at der foreligger en urimelig handelspraksis, får betydning for gyldigheden af aftalen.

40. Den *slovakiske regering* har udledt af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2005/29, at spørgsmålet vedrørende den urigtige oplysning om de årlige omkostninger i procent skal vurderes i lyset af direktiv 87/102 og direktiv 93/13. Under henvisning til kendelsen i Pohotovosť-sagen [6] har regeringen anført, at den urigtige oplysning om de årlige omkostninger i procent kan udgøre en omstændighed, som den nationale ret kan tage hensyn til ved bedømmelsen af spørgsmålet om, hvorvidt et kontraktvilkår er klart og forståeligt affattet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4 i direktiv 93/13. Dermed kan en sådan bedømmelse føre til, at det fastslås, at et kontraktvilkår er urimeligt, også når vilkåret vedrører aftalens hovedgenstand.

41. *Kommissionen* har henvist til, at direktiv 2005/29 ifølge dets artikel 3, stk. 2, udelukker spørgsmål om gyldigheden af en aftale fra direktivets anvendelsesområde, mens det samtidig indfører en fuldstændig harmonisering af bestemmelserne om urimelig handelspraksis. Nationale bestemmelser, hvorefter en eventuel tilsidesættelse af dette direktiv vil medføre, at forbrugerkreditaftalen som helhed bliver erklæret ugyldig, vil derfor ikke være forenelige med EU-retten. Da direktiv 87/102 imidlertid ikke fastsætter bestemte sanktioner i tilfælde af urigtige oplysninger om de årlige omkostninger i procent og desuden kun indfører en minimumsharmonisering af de nationale bestemmelser på området for kreditaftaler, kan den enkelte medlemsstat frit vedtage passende bestemmelser. Ved udøvelsen af denne lovgivningskompetence er medlemsstaterne forpligtede til at iagttage ækvivalens- og effektivitetsprincipperne.

VI – Retlig bedømmelse

A – *Indledende bemærkninger*

42. De præjudicielle spørgsmål vedrører diverse aspekter i forbindelse med den beskyttelsesordning, som EU-lovgiver har indført med henblik på at beskytte forbrugerne mod anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i transaktioner med erhvervsdrivende. Med henblik på at sætte spørgsmålene ind i den korrekt faktiske kontekst finder jeg det hensigtsmæssigt før analysen af spørgsmålene kort at beskrive beskyttelsesordningens væsentligste elementer, således som de oprindeligt blev defineret fra EU-lovgivers side, og hvorpå Domstolens praksis har sat sit tydelige præg.

6 — Kendelse af 16.11.2010, sag C-76/10, Sml. I, s. 11557.

43. Ifølge Domstolens faste praksis hviler den ved direktiv 93/13 indførte beskyttelsesordning på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende såvel hvad angår forhandlingsstyrke som informationsniveau, og at forbrugeren som følge heraf tiltræder betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at han kan øve nogen indflydelse på disses indhold [7]. Under hensyntagen til denne svagere stilling bestemmer artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, at urimelige kontraktvilkår ikke er bindende for forbrugeren. Som det fremgår af retspraksis, er der herved tale om en præceptiv bestemmelse, der har til formål at erstatte den formelle balance, som kontrakten indfører mellem kontraktparternes rettigheder og forpligtelser, med en reel balance, der skal genindføre ligheden mellem parterne [8].

44. For at sikre den ved direktiv 93/13 tilsigtede beskyttelse har Domstolen adskillige gange erklæret, at uligheden mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende alene kan ophæves ved positive foranstaltninger, der er uafhængige af kontraktparterne selv [9]. Det er på baggrund af disse principper, at Domstolen således har fastslået, at de nationale retter af egen drift skal efterprøve, om et kontraktvilkår er urimeligt [10]. Adgangen for en retsinstans til af egen drift at tage stilling til, om et vilkår er urimeligt, er efter Domstolens opfattelse »et egnet middel såvel til at nå det i artikel 6 i direktiv 93/13 foreskrevne resultat, nemlig at hindre, at den enkelte forbruger er bundet af et urimeligt vilkår, som til at fremme virkeliggørelsen af det mål, der omhandles i direktivets artikel 7, eftersom en sådan stillingtagen samtidig kan have en præventiv virkning med henblik på at bringe anvendelsen af urimelige vilkår i kontrakter mellem forbrugere og erhvervsdrivende til ophør« [11]. Denne adgang, som anerkendes at tilkomme retsinstanserne, har Domstolens desuden anset for nødvendig af hensyn til »en effektiv forbrugerbeskyttelse, bl.a. i forhold til den ikke ubetydelige risiko for, at forbrugeren ikke kender sine rettigheder eller møder vanskeligheder ved at udøve dem« [12].

45. Selv om de spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt i sin anmodning om præjudiciel afgørelse, har forbindelse til den beskyttelsesordning, hvis væsentlige elementer er beskrevet ovenfor, vedrører de imidlertid forskellige retlige aspekter. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret en redegørelse for omfanget af den beskyttelse, som artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 yder forbrugeren. Retten ønsker nærmere bestemt oplyst, om denne direktivbestemmelse giver medlemsstaterne ret til i den nationale retsorden at vedtage, at tilstedeværelsen af et urimeligt kontraktvilkår medfører, at aftalen som helhed erklæres ugyldig, såfremt dette vil være mere fordelagtigt for forbrugeren end den fortsatte gyldighed af aftalen uden det urimelige vilkår. Besvarelsen af dette spørgsmål kræver, at problemstillingen omkring forbrugeraftalers delvise ugyldighed samt betingelserne for aftalernes fortsatte gyldighed tages op. Det andet præjudicielle spørgsmål vedrører på sin side et lidt andet tema, nemlig interaktionen mellem de retsakter, hvormed EU-lovgiver vil sikre beskyttelsen af forbrugeren i forbindelse med visse typer handelspraksis, som kan betegnes som urimelig. Herved menes der først og fremmest direktiv 93/13 og direktiv 2005/29, som den forelæggende ret udtrykkeligt henviser til. Henset til den omstændighed, at de præjudicielle spørgsmål fremlægges i den særlige kontekst, der består i indgåelsen af en forbrugerkreditaftale, skal bestemmelserne i direktiv 87/102 ligeledes tages i betragtning ved bedømmelsen af dem.

46. Henset til den tematiske forskel mellem spørgsmålene skal de behandles særskilt og i den angivne rækkefølge.

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

8 — Jf. Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 36, og dom af 4.6.2009, sag C-243/08, Pannon GSM, Sml. I, s. 4713, præmis 25.

9 — Jf. dommen i sagen Océano Grupo Editorial og Salvat Editores, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 27, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 26, og dom af 6.10.2009, sag C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, Sml. I, s. 9579, præmis 31.

10 — Dommen i sagen Asturcom Telecomunicaciones, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 32.

11 — Dom af 21.11.2002, sag C-473/00, Cofidis, Sml. I, s. 10875, præmis 32, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 27.

12 — Cofidis-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 33, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 28.

B – *Det første præjudicielle spørgsmål*

47. For at kunne besvare det første præjudicielle spørgsmål skal det først afklares, hvilke konkrete regler der er fastsat i direktiv 93/13 med hensyn til en eventuel fortsat gyldighed af aftaler, der indeholder urimelige kontraktvilkår. Hertil kræves en fortolkning af de relevante bestemmelser i direktivet under hensyntagen til de anførte formål i betragtningerne til direktivet.

1. Den i EU-retten foreskrevne minimumsbeskyttelse

48. Henset til den omstændighed, at direktiv 93/13 for det første kun fastsætter minimumsforskrifter og for det andet tillader individuelle afvigelser på medlemsstatsniveau, er det for at fastlægge omfanget af det EU-retlige beskyttelsesniveau nødvendigt først og fremmest at tage stilling til, hvilke foranstaltninger medlemsstaterne i medfør af direktiv 93/13 er forpligtede til at træffe for at beskytte forbrugerne. Ved fortolkningen skal der således primært fastlægges de bindende retsforskrifter, som lovgiver har fastsat for medlemsstaterne i direktivet, og som i sidste ende udgør den minimumsbeskyttelse, som er foreskrevet i EU-retten. Disse retsforskrifter skal afgrænses i forhold til de bestemmelser, hvorved medlemsstaterne er overladt et spillerum med hensyn til fastlæggelsen af deres retsorden.

a) I princippet kun ugyldighed af de enkelte kontraktvilkår

49. Udgangspunktet for fortolkningen er den centrale bestemmelse i artikel 6, stk. 1, første led, i direktiv 93/13, da denne bestemmelse fastlægger de retsvirkninger, der efter EU-lovgivers ønske skal indtræde ved anvendelse af urimelige kontraktvilkår. Ifølge bestemmelsen er det obligatorisk for medlemsstaterne i deres nationale retsorden at fastsætte, at sådanne kontraktvilkår i en aftale, som en erhvervsdrivende har indgået med en forbruger »ikke binder forbrugeren«. Allerede af bestemmelsens ordlyd fremgår det, at den af EU-lovgiver fastlagte retsvirkning, at kontraktvilkåret mister sin bindende virkning, kun er gældende til fordel for forbrugeren, mens det kontraktvilkår, der bliver anset for at være urimeligt, fortsat er bindende for den erhvervsdrivende.

50. Denne bestemmelse suppleres af en yderligere regel i artikel 6, stk. 1, andet led, som i en vis henseende indeholder en præcisering af den første regel. Herefter er medlemsstaterne forpligtede til at påse, at »aftalen forbliver bindende for parterne […], hvis den kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår«. Det fremgår af denne bestemmelse, at når der forekommer et urimeligt kontraktvilkår i en aftale, bevirker det som hovedregel, at det kun er dette vilkår, der mister sin virkning, hvorimod den resterende del af aftalen opretholdes og forbliver bindende for parterne, når først den skævhed, der var til skade for forbrugeren, er fjernet. Dette svarer ligeledes til den fortolkning, som generaladvokat Tizzano allerede har anført i sit forslag til afgørelse i Ynos-sagen [13]. Som han på overbevisende måde redegjorde for, skal denne bestemmelse forstås på baggrund af direktivets lovgivningsmæssige formål. Bestemmelsen har nemlig til formål at forbedre forbrugernes aftalemæssige position, idet den forhindrer, at forbrugeren bliver bundet af et urimeligt kontraktvilkår. Til gengæld yder bestemmelsen ingen beskyttelse til den erhvervsdrivende, for hvem bortfaldet af et eller flere kontraktvilkår eventuelt kan forekomme mindre fordelagtigt, hvorfor han følgelig kunne have enhver interesse i at blive frigjort fra de kontraktlige forpligtelser [14]. For så vidt angår beskyttelsesfunktionen ville artikel 6, stk. 1, blive på vendt til sin modsætning, hvis ugyldigheden af et eller flere kontraktvilkår altid og uafhængigt af andre faktorer ville føre til, at aftalen som helhed blev erklæret ugyldig.

13 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat Tizzano af 22.9.2005, sag C-302/04, Ynos, dom af 10. januar 2006, Sml. 2006 I, s. 371.

14 — Ibidem, punkt 80.

51. Det følger heraf, at bestemmelsen i artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 kan forstås således, at medlemsstaterne i princippet ikke er forpligtede til at vedtage bestemmelser om, at aftalen som helhed skal erklæres ugyldig i tilfælde af, at der foreligger et urimeligt kontraktvilkår. Derimod kan ugyldighedsretsvirkningen for forbrugerne principielt begrænses til det omhandlede kontraktvilkår, mens aftalen som sådan fortsat vil være gældende [15].

b) Undtagelsesvis ugyldighed af aftalen som helhed

52. Imidlertid gælder den retsvirkning, hvorefter aftalen opretholdes, ikke undtagelsesvist, hvilket tydeligt fremgår af den i direktivets artikel 6, stk. 1, andet led, indeholdte betingelsesbisætning (»hvis«). Aftalen skal fortsat være gældende for begge parter uden det urimelige kontraktvilkår, såfremt det overhovedet er muligt. Dette betyder modsætningsvist, at parterne ikke er bundet af aftalen i de tilfælde, hvor den ikke kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår.

53. Denne konstatering medfører det yderligere spørgsmål, efter hvilke kriterier det skal vurderes, om aftalen efter denne bestemmelse overhovedet »kan opretholdes« uden de urimelige kontraktvilkår. Besvarelsen af dette spørgsmål synes særligt vigtigt, henset til den omstændighed, at den forelæggende ret ønsker oplyst, hvilken betydning der kan tillægges forbrugerens faktiske og/eller formodede interesse i, at aftalen bliver anset for ikke at være bindende.

54. Som flere af procesdeltagerne med rette har anført, vil det teoretisk set være en vurdering, der enten er støttet på subjektive eller objektive kriterier, som kommer i betragtning. Ved en vurdering på grundlag af subjektive kriterier, der i det væsentlige afhænger af den faktiske eller formodede interesse hos forbrugeren som kontraktpart, vil den nationale dommer have til opgave at efterprøve i den enkelte sag, om det vil være mest fordelagtigt for forbrugeren, at aftalen som helhed erklæres ugyldig. Man kan imidlertid også forstille sig en vurdering på baggrund af objektive kriterier, hvorved et væsentligt kriterium f.eks. kunne være muligheden for at opretholde aftalen på trods af ugyldigheden af enkelte urimelige kontraktvilkår.

55. I princippet fastlægger den forelæggende ret med sit præjudicielle spørgsmål genstanden for den retslige undersøgelse. I denne henseende skal det understreges, at genstanden for det forelagte spørgsmål alene er den eventuelle relevans af subjektive kriterier – nemlig en aftales eventuelle fordelagtighed for forbrugeren – for bedømmelsen af, hvorvidt en aftale kan opretholdes. For så vidt kan Domstolens undersøgelse i princippet begrænse sig til dette aspekt, uden at det er bydende nødvendigt at udvide genstanden for undersøgelsen og tage stilling til, hvorvidt andre kriterier kan være relevante. Derfor vil jeg først foretage en vurdering af, om medlemsstaterne i medfør af direktiv 93/13 er forpligtede til at fastsætte i deres nationale bestemmelser, at der med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt en delvis ugyldig aftale eventuelt skal opretholdes, skal tages hensyn til forbrugerens faktiske og/eller formodede interesse i, at den pågældende aftale fortsat skal være bindende.

56. Efter min mening må dette spørgsmål besvares klart benægtende. Der er vægtige argumenter, som taler imod en fortolkning, hvorefter bedømmelsen af spørgsmålet, om en aftale i medfør af artikel 6, stk. 1, andet led, kan opretholdes uden de urimelig kontraktvilkår, skal foretages på baggrund af subjektive kriterier.

57. Allerede ordlyden af artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 kan anføres som et argument imod en sådan fortolkning.

15 — I denne retning T. Pfeiffer i *Das Recht der Europäischen Union* (udgivet af E. Grabitz og M. Hilf) bind IV, A5, artikel 6, punkt 10, s. 3, som udleder af ordlyden af direktivets artikel 6, stk. 1, andet led, at retsvirkningerne af, at et kontraktvilkår bliver anset for at være urimeligt (dvs. i henhold til national ret enten nullitet, absolut eller relativ ugyldighed eller kontraktvilkåret anses for ikke-bindende), generelt skal begrænses til det urimelige kontraktvilkår, hvilket samtidigt betyder at aftalen i øvrigt forbliver gyldig.

58. Direktivet indeholder således ikke en sproglig henvisning til, at aftalen som helhed skal erklæres ugyldig i det tilfælde, at dette vil være mere fordelagtigt for forbrugeren. Det kan snarere udledes af den måde, hvorpå bestemmelsen er affattet, at det var EU-lovgivers hensigt at tilstræbe, at det kun var i nøje afgrænsede undtagelsestilfælde, at aftalen som helhed måtte erklæres ugyldig. Dette følger af den omstændighed, at denne retsvirkning kun er antydet i en bisætning og begrænset til klart afgrænsede tilfælde. En sammenligning af de forskellige sprogversioner af denne direktivbestemmelse støtter den her anførte fortolkning, hvorefter opretholdelsen af aftalen skal være hovedreglen, der ikke skal være afhængig af en eventuelt mere fordelagtig situation for forbrugeren.

59. Denne fortolkning bekræftes også ved 22. betragtning til direktiv 93/13, der for så vidt er tydeligere formuleret end selve bestemmelsen. Det fremgår deraf, at uanset den i artikel 6, stk. 1, fastsatte ikke-bindende karakter af enkelte urimelige kontraktvilkår skal »aftalen fortsat [være] bindende for parterne på samme vilkår, hvis den kan videreføres uden de urimelige vilkår«. Denne formulering peger på den objektive mulighed for at opretholde den omhandlede aftale. Afgørelsen af, hvorvidt aftalen fortsat skal bestå, overlades under alle omstændigheder ikke alene til en af kontraktparterne, men undergives efter alt at dømme en objektiv bedømmelse af en neutral part. EU-lovgiver har på intet sted i direktivet fastsat, at den omstændighed, at det vil være mere fordelagtigt for forbrugeren ikke at være bundet af aftalen, skal være et afgørende kriterium. Såfremt EU-lovgiver havde tillagt dette aspekt betydning, kunne han i bestemmelsen have medtaget et subjektivt kriterium, som f.eks. hvorvidt det ville være rimeligt for forbrugeren fortsat at være bundet af en delvist ugyldig aftale. Undladelsen heraf er et holdepunkt for, at der er tale om en bevidst beslutning om ikke at medtage en sådan bestemmelse.

60. Følgelig kan der hverken udledes af ordlyden eller systematikken i direktiv 93/13, at der inden for rammerne af vurderingen af, om aftalen kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 1, skal tages hensyn til forbrugerens situation og en for ham eventuelt mere fordelagtig situation ved en ophævelse af aftalen.

61. En formålsfortolkning af direktiv 93/13 fører til det samme resultat.

62. Som allerede anført i indledningen til dette forslag til afgørelse, beror den i direktiv 93/13 oprettede beskyttelsesordning på den antagelse, at forbrugeren såvel i forhold til såvel sin forhandlingsposition som sit informationsniveau er den svagere kontraktpart, hvilket betyder, at han generelt tiltræder betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at han kan øve nogen indflydelse på disses indhold. Den eventuelt deraf følgende skævhed mellem parternes rettigheder og pligter ifølge aftalen som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1, skal i henhold til EU-lovgivers vilje modvirkes ved, at kontraktvilkår, der må anses for urimelige i medfør af artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, skal anses for ikke at være bindende for forbrugeren. Domstolen har med rette opfattet denne bestemmelse som en præceptiv retsforskrift, der i sidste instans har til formål at erstatte den formelle balance, som kontrakten indfører mellem kontraktparternes rettigheder og forpligtelser, med en reel balance, der skal genindføre ligheden mellem parterne.

63. Som det fremgår af sjette betragtning til direktiv 93/13, skal direktivet med dette formål »fjerne urimelige kontraktvilkår fra disse aftaler«. Som det allerede er fastslået ovenfor, har direktivet dog ikke til formål at erklære aftalerne som helhed ugyldige som følge af et deri indeholdt urimeligt kontraktvilkår. Det af EU-lovgiver forfulgte formål består udelukkende i at genskabe balancen og ikke i at annullere aftalen som helhed. Det ville ikke skabe lighed mellem kontraktparterne, hvis aftalerne som helhed afhængigt af forbrugernes interesser blev erklæret ugyldige. Den korrigerende indgriben med henblik på at genindføre balancen i den aftale, der er indgået mellem parterne under udøvelsen af deres aftalefrihed, har netop til formål at genskabe denne balance og absolut ikke at fjerne den.

64. Endvidere ville grundlaget for de erhvervsdrivendes forretningsmæssige handel under eget ansvar blive ødelagt. Aftalefriheden ville blive offer for et regelsystem, hvorefter hele aftaler kategorisk og uden undtagelse ville blive erklæret ugyldige, såfremt dette var fordelagtigt for den ene kontraktpart. Den ensidigt begunstigede forbruger ville nemlig blive fritaget for forpligtelsen til før indgåelsen af en kontraktlig forpligtelse grundigt at afveje fordele og ulemper over for hinanden og til at handle tilsvarende fornuftigt. Den af EU-lovgiver valgte tilgangsvinkel i direktivet tager for så vidt i passende grad hensyn til dette princip, som har en vigtig plads i den EU-retlige retsorden [16], idet direktivet begrænser sig til det nødvendige for at genskabe ligheden mellem kontraktparterne, samtidigt med at det i øvrigt bestemmer, at kontraktparterne er bundet af de bestående, frivilligt indgåede aftaler.

65. Følgelig ville retsstillingen være en ganske anden, såfremt vurderingen af spørgsmålet, om en aftale, der indeholder et urimeligt kontraktvilkår, kunne opretholdes, udelukkende afhang af, hvilken situation der ville være mest fordelagtig for forbrugeren. For her ville der være fare for, at der igen ville opstå en skævhed i forholdet mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, og det denne gang alene til forbrugerens fordel. Selv om misforholdet mellem de kontraktlige rettigheder og pligter til fordel for den erhvervsdrivende ganske vist ville blive fjernet, hvilket er i overensstemmelse med direktivets formål, ville den balance, som EU-lovgiver har tilstræbt, imidlertid ikke være sikret. EU-lovgivers formål med direktivet var at yde forbrugeren kompensation for eksisterende uligheder. Det kan imidlertid ikke lægges til grund, at EU-lovgiver ville stille forbrugeren i en retlig position, der var bedre end den, hvori to ligeværdige kontraktparter sædvanligvis befinder sig i deres forretningsmæssige relation. Der findes strengt taget heller ikke nogen objektiv begrundelse for at fritage forbrugeren fra de forpligtelser, der er pålagt ham i en aftale med en ligeværdig part, såfremt han har påtaget sig disse forpligtelser frivilligt og med kendskab til deres rækkevidde.

66. Dette svarer også til opfattelsen hos generaladvokat Tizzano, således som han gav udtryk for den i sit forslag til afgørelse i Ynos-sagen. Deri forklarede han, at det kun er muligt at fravige den i direktiv 93/13 indeholdte regel, hvorefter en aftale skal opretholdes på trods af, at der forekommer et urimeligt kontraktvilkår, hvis den pågældende aftale objektivt set ikke kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, men derimod ikke, hvis det efterfølgende viser sig, at en af parterne ikke ville have indgået den uden det nævnte vilkår [17].

67. Endelig skal de argumenter, der er fremsat i forbindelse med nødvendigheden af at overholde princippet om aftalefrihed og at sikre balancen i aftaleforholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren, vurderes i lyset af et andet formål med direktivet. Det skal således bemærkes, at direktiv 93/13 ifølge første betragtning hertil er blevet vedtaget med henblik på gradvis oprettelse af det indre marked [18]. Ifølge anden og tredje betragtning til direktivet har det til formål at fjerne de betydelige afvigelser i medlemsstaternes lovgivning om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler. Ud over en bedre beskyttelse af forbrugeren har EU-lovgiver ifølge syvende betragtning haft til hensigt at støtte erhvervsmæssig virksomhed inden for direktivets anvendelsesområde (»dette vil lette arbejdet for sælgere af varer og leverandører af tjenesteydelser, både i deres hjemland og på hele det indre marked«). Erhvervsmæssig virksomhed kan imidlertid kun udfolde sig der, hvor de erhvervsdrivende er garanteret retssikkerhed. Dertil hører beskyttelsen af de erhvervsdrivendes tillid til kontraktforholdets bestående. Bestemmelser, hvorefter gyldigheden af en aftale som helhed udelukkende

16 — Domstolen har i sin retspraksis ofte henvist til princippet om aftalefrihed i dets forskellige udtryksformer. Jf. dom af 9.3.2006, sag C-499/04, Werhof, Sml. I, s. 2397, præmis 23, af 5.10.1999, sag C-240/97, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 6571, præmis 99, af 30.4.1998, sag C-215/97, Bellone mod Yokohama, Sml. I, s. 2191, præmis 14, og af 10.7.1991, forenede sager C-90/90 og C-91/90, Neu m.fl., Sml. s. 3617, præmis 13.

17 — Forslag til afgørelse i Ynos-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 13, punkt 79.

18 — I denne sammenhæng skal der tages hensyn til, at EU-lovgiver med formålet vedrørende det indre marked ligeledes har lagt princippet om partsautonomi, som det kommer til udtryk i den allerede nævnte aftalefrihed, til grund. Partsautonomi, markedsøkonomi og konkurrence er indbyrdes afhængige (jf. K. Riesenhuber, *Privatrechtsgesellschaft: Entwicklung, Stand und Verfassung des Privatrechts*, Tübingen, 2007, s. 13 f.). Partsautonomien forudsætter tilstedeværelsen af et marked og fører til konkurrence; beskyttelsen mod fordrejning af konkurrencen sikrer markedets bestående og dermed de berørtes frie valg. Princippet om, at den enkelte selv efter egen fri vilje kan indgå aftale om sine retsforhold, udgør den fælles kerne i de grundlæggende friheder, der udvider parternes mulighed for frit at indgå aftaler ud over medlemsstaternes grænser.

afhænger af den ene aftaleparts interesser, formår ikke alene ikke at fremme denne tillid, men kan sågar på langt sigt rokke ved den. På samme måde som erhvervsdrivendes villighed til at indgå aftaler med forbrugere derved ville kunne blive formindsket, ville formålet med oprettelse af det indre marked i givet fald kunne blive hindret. Der er ligeledes taget højde for dette formål i artikel 6 i direktiv 93/13, idet bestemmelsen er begrænset til at sikre balancen i kontraktforhold.

68. Det følger af ovenstående betragtninger, at forbrugerens subjektive holdning til den resterende del af aftalen, der ikke er blevet anset for at være urimelig, ikke kan anses for at være et afgørende kriterium ved afgørelsen af aftalens videre skæbne. Efter min opfattelse bør andre faktorer, såsom den faktiske mulighed for at gennemføre aftalen bedømt på objektivt grundlag, snarere være afgørende [19]. Denne mulighed foreligger ganske vist ikke, såfremt ugyldigheden af et eller flere kontraktvilkår medfører, at selve grundlaget for indgåelsen af aftalen fra begge kontraktparters synspunkt er bortfaldet [20]. Det vil således f.eks. kunne komme på tale undtagelsesvist at erklære hele aftalen for ugyldig i et tilfælde, hvor det må antages, at transaktionen uden den ugyldige del ifølge begge parters samstemmende faktiske eller hypotetiske vilje ikke ville være blevet foretaget, idet *formålet eller den retlige karakter* af aftalen ikke længere er den samme. Det påhviler den nationale dommer, der er ansvarlig for anvendelsen af direktiv 93/13 eller gennemførelsesbestemmelserne hertil, at efterprøve, hvorvidt disse forudsætninger er opfyldt i det enkelte tilfælde.

69. Den nationale dommer indtager en væsentlig rolle ved vurderingen af, hvorvidt en aftale på trods af, at der foreligger et urimeligt kontraktvilkår, kan opretholdes [21], ikke alene som følge af sit kendskab til national ret, men også til den faktiske sammenhæng, hvori det forelagte tilfælde indgår. I denne sammenhæng skal blot nævnes dommen i sagen Freiburger Kommunalbauten [22], hvori Domstolen henviste til, at det med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt et bestemt kontraktvilkår må anses for urimeligt, er anført i artikel 4 i direktiv 93/13, at »afgørelsen heraf træffes under hensyn til, hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og ved at tage hensyn til alle de omstændigheder, der forelå på tidspunktet for aftalens indgåelse« [23]. I denne dom understregede Domstolen navnlig nødvendigheden af at anskue det pågældende kontraktvilkår i forhold til det samlede nationale regelsæt, der er relevant. Domstolen nåede således til den konklusion, at der ved den pågældende bedømmelse »ligeledes skal tages hensyn til, hvilke konsekvenser nævnte kontraktvilkår kan have i henhold til de retsregler, der finder anvendelse på kontrakten. Dette indebærer, at der må foretages en undersøgelse af den nationale retsorden« [24]. Det følger heraf, at national ret i visse tilfælde også har betydning for spørgsmålet om, hvorvidt en aftale kan opretholdes på trods af delvis ugyldighed [25].

19 — Jf. E. Kapnopoulou, *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen, 1997, s. 152, hvorefter der under alle omstændigheder ikke vil være mulighed for at gennemføre aftalen, såfremt de huller, der efterlades i en sådan aftale efter konstateringen af, at visse klausuler er urimelige, i sidste ende viser sig at være for omfattende.

20 — Forudsætningen for aftalens fortsatte bestående er, at aftalen – ifølge den tyske sprogversion – kan opretholdes »auf derselben Grundlage« (på samme grundlag). Med denne noget uklare formulering menes der en opretholdelse på i øvrigt samme vilkår. Dette fremgår af en sammenligning af andre sprogversioner, der enslydende gengiver aftalebetingelserne (fransk: »selon les mêmes termes«; engelsk: »upon these terms«; italiensk: »secondi i medesimi termini«; spansk: »en los mismos términos«). Denne forudsætning er opfyldt, når aftalen efter sit formål og sin retlige karakter også fortsat kan bestå uden de urimelige kontraktvilkår (jf. T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 15, punkt 11, s. 3).

21 — Jf. Pohotovosť-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 61.

22 — Dom af 1.4.2004, sag C-237/02, Sml. I, s. 3403.

23 — Ibidem, præmis 21.

24 — Ibidem. Konsekvenserne af, at det konstateres, at et kontraktvilkår er urimeligt, kan være forskellige fra en retsorden til en anden. Ikke mindst derfor er det på neutral måde fastsat i artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, at urimelige kontraktvilkår »ikke binder« forbrugeren. Bestemmelsen er begrænset til at foreskrive et bestemt resultat, hvis opfyldelse medlemsstaterne skal sikre ved gennemførelsen af direktivet, uden at det imidlertid i detaljer er præciseret i bestemmelsen, om det omhandlede kontraktvilkår skal erklæres ugyldigt og/eller ophæves. Dette overlades derimod til national ret, hvorved de præcise retsvirkninger fastsættes. EU-lovgivers anvendelse af neutrale begreber beror i sidste ende på en anerkendelse af mangfoldigheden af civilretlige ordninger og traditioner inden for EU (jf. vedrørende den europæiske civilrets oprindelse M. Rainer, *Introduction to Comparative Law*, Wien, 2010, s. 27 f.).

25 — Jf. E. Kapnopoulou, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 151, der henviser til, at direktiv 93/13 ikke indeholder noget udtømmende og klart defineret retsvirkningsbegreb. Direktivet opstiller alene retningslinjer og henviser i øvrigt til medlemsstaternes nationale lovgivning for så vidt angår den nærmere bestemmelse af de enkelte retsvirkninger. Det overlades til den nationale retsorden at vedtage bestemmelser om, hvad der skal ske med en aftale, der indeholder huller. Alt efter omstændighederne afhænger det af dispositiv ret, om der skal ske supplerende aftalefortolkning, omformulering af den pågældende aftale, eller om den skal erklæres ugyldig som helhed.

70. Sammenfattende må det konkluderes, at medlemsstaterne ikke EU-retligt er forpligtede til i deres nationale bestemmelser at fastsætte, at en forbrugeraftale, der bliver anset for at indeholde urimelige kontraktvilkår, som helhed ikke er bindende for forbrugeren, når dette er mere fordelagtigt for forbrugeren. Der vil således ikke være tale om et lavere beskyttelsesniveau end det, der er foreskrevet ved direktiv 93/13, såfremt det fastsættes i medlemsstaternes lovgivning, at der ved bedømmelsen af gyldigheden af en aftale ikke tages hensyn til forbrugerens faktiske eller formodede vilje til fortsat at være bundet af en sådan aftale.

2. Medlemsstaternes mulighed for at etablere et højere beskyttelsesniveau

71. Imidlertid må det ikke glemmes, at direktiv 93/13, som det udtrykkeligt fremgår af 12. betragtning hertil, kun foretager en delvis og minimal harmonisering af de nationale bestemmelser vedrørende urimelige kontraktvilkår [26]. Et vigtigt normativt udtryk for princippet om en minimumsharmonisering, der ligger til grund for direktivet, er bemyndigelsen i artikel 8, der udtrykkeligt giver medlemsstaterne ret til inden for det område, der omfattes af direktivet, at vedtage eller bevare strengere bestemmelser, der er forenelige med traktaten, for at sikre en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne. Det kan modsætningsvis ligeledes udledes af denne bestemmelse, at det ikke vil være foreneligt med direktivets krav at sænke forbrugerbeskyttelsen til et lavere niveau end det, der tilsigtes med direktivet. Som allerede anført i mit forslag til afgørelse i dommen i sagen Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid giver denne minimumsharmonisering medlemsstaterne en betydelig handlefrihed [27], som alene begrænses af EU-rettens – og frem for alt den primære rets – generelle begrænsninger [28].

72. Derfor kan medlemsstaterne ligeledes med henblik på at beskytte forbrugeren vedtage strengere regler for ugyldighed end dem, der er fastsat i artikel 6 i direktiv 93/13. Vedtagelsen af strengere nationale retsforskrifter i medfør af artikel 8, der bestemmer, at en aftale som helhed vil blive erklæret ugyldig, såfremt den indeholder et eller flere urimelige kontraktvilkår, hvis dette forekommer mere fordelagtigt for forbrugeren [29], er udtryk for en lovlig udøvelse af en beføjelse tildelt af EU-lovgiver med henblik på at opnå et højere forbrugerbeskyttelsesniveau.

73. Der er ikke tvivl med hensyn til, hvorvidt sådanne nationale bestemmelser til beskyttelse af forbrugerne er forenelige med det ovennævnte formål om gradvis oprettelse af det indre marked [30], for så vidt som de ikke udgør en uforholdsmæssig tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder [31]. Vurderingen af, hvorvidt dette er tilfældet, afhænger imidlertid i sidste ende af indholdet af pågældende nationale bestemmelser.

74. Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at medlemsstaterne i deres nationale retsorden frit kan fastsætte den retsvirkning, at aftalen som helhed erklæres ugyldig i de tilfælde, hvor dette ville være mere fordelagtigt for forbrugeren end at opretholde aftalen. Det er ikke EU-retligt påbudt, at ugyldighedsvirkningen skal være begrænset til det berørte kontraktvilkår.

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

27 — Ibidem, præmis 28 og 29.

28 — Medlemsstaterne skal ved anvendelsen af bemyndigelsen i direktivets artikel 8 respektere de generelle begrænsninger i EU-retten. Herunder skal forstås den primære ret inklusive de grundlæggende rettigheder samt anden afledt ret (jf. E. Kapnopoulou, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 163).

29 — Som E. Kapnopoulou, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 162, rammende har forklaret, må medlemsstaterne nemlig kun vedtage bestemmelser, der i forhold til beskyttelsesniveauet i direktiv 93/13 udgør et »plus« og ikke en »*aliud*« (noget andet) eller et »minus«.

30 — Jf. punkt 67 i dette forslag til afgørelse.

31 — I denne henseende tænkes der i forbindelse med den specifikke aktivitet, der består i udøvelse af erhvervsmæssig långivningsvirksomhed, primært på den frie udveksling af tjenesteydelser og i mindre grad også på de frie kapitalbevægelser (jf. dom af 3.10.2006, sag C-452/04, Fidium Finanz, Sml. I, s. 9521, præmis 43; jf. for så vidt angår den frie udveksling af tjenesteydelser F. Weiss og F. Wooldridge, *Free Movement of Persons within the European Community*, 2. oplag, Alphen aan den Rijn, 2007, s. 123 f.). I tilfælde af aftaler om løsørekøb vil det derimod være bestemmelserne om den frie bevægelighed for varer, der er relevante.

C – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

75. Det andet præjudicielle spørgsmål består af to delspørgsmål. Med sit første delspørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om urigtige oplysninger om de årlige omkostninger i procent i en forbrugerkreditaftale kan betegnes som en urimelig handelspraksis, jf. direktiv 2005/29. Med sit andet delspørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilke konsekvenser en sådan betegnelse som urimelig handelspraksis vil få for gyldigheden af den omhandlede aftale.

1. Første delspørgsmål: urigtige oplysninger om de årlige omkostninger i procent som urimelig handelspraksis

a) Direktiv 2005/29

76. For så vidt angår det først delspørgsmål skal det indledningsvis bemærkes, at direktiv 2005/29 indebærer en udtømmende harmonisering af reglerne om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne. Dette betyder, at medlemsstaterne ikke – modsat hvad der er tilfældet vedrørende gennemførelsen af direktiv 93/13 – kan vedtage foranstaltninger, der er mere restriktive end dem, der fremgår af direktivet, ej heller med henblik på at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau [32].

77. En af de centrale bestemmelser i direktiv 2005/29 er artikel 5, der fastsætter et forbud mod urimelig handelspraksis og desuden opregner de afgørende kriterier for, om der foreligger en sådan urimelig karakter. I henhold til artikel 5, stk. 2, er en handelspraksis således urimelig, hvis den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligens og væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd i forhold til produktet. Endvidere definerer direktivets artikel 5, stk. 4, to præcise kategorier af urimelig handelspraksis, nemlig »vildledende handelspraksis« og »aggressiv handelspraksis«, som svarer til de kriterier, der er specificeret i henholdsvis artikel 6 og 7 og artikel 8 og 9 i direktivet. Endelig indeholder direktivet i bilag I en udtømmende liste over 31 former for handelspraksis, som i henhold til direktivets artikel 5, stk. 5, vil blive betragtet som urimelige »under alle omstændigheder«. Derfor er disse former for handelspraksis de eneste, hvilket udtrykkeligt præciseres i 17. betragtning til direktivet, der kan anses for urimelige uden først i hvert enkelt tilfælde at være blevet vurderet i forhold til bestemmelserne i direktivets artikel 5-9.

78. Med hensyn til de nationale domstoles og forvaltningsmyndigheders retsanvendelse følger heraf, at der først og fremmest skal tages udgangspunkt i den i bilag I indeholdte fortegnelse over 31 former for urimelig handelspraksis. Kan en handelspraksis henføres til et af tilfældene, skal den forbydes. Det er ikke nødvendigt at foretage en yderligere undersøgelse, f.eks. af virkningerne. Er den konkrete situation ikke omfattet af denne fortegnelse over forbud, skal det undersøges, om der er tale om et af de tilfælde, der er reguleret i den generelle bestemmelse – vildledende og aggressiv handelspraksis. Kun hvis dette ikke er tilfældet, finder den generelle bestemmelse i direktivets artikel 5, stk. 1, direkte anvendelse [33].

32 — Jf. dom af 9.11.2010, sag C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Sml. I, s. 10909, præmis 27 og 30, af 14.1.2010, sag C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, Sml. I, s. 217, præmis 41, og af 23.4.2009, forenede sager C-261/07 og C-299/07, VTB-VAB og Galatea, Sml. I, s. 2949, præmis 52.

33 — Jf. mit forslag til afgørelse af 3.9.2009, Plus Warenhandelsgesellschaft, dom nævnt ovenfor i fodnote 32, punkt 74.

b) Anvendelsesområdet for direktiv 2005/29

i) Tilstedeværelsen af en handelspraksis

79. Førend der foretages en prøvelse af, hvorvidt en handelspraksis er urimelig under hensyntagen til samtlige omstændigheder i den givne sag, skal det afgøres, om det foreliggende tilfælde overhovedet er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2005/29. Således skal den i hovedsagen omhandlede erhvervsmæssige aktivitet, dvs. indgåelse af forbrugerkreditaftaler, være omfattet af den i artikel 2, litra d), anførte juridiske definition af begrebet »virksomheders handelspraksis over for forbrugerne«.

80. I den forbindelse bemærkes, at direktivets artikel 2, litra d), ved at anvende en særligt bred formulering definerer »handelspraksis« som »en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne« [34]. Følgelig omfatter denne definition ligeledes alle en erhvervsdrivendes handlinger, der har til formål at få forbrugeren til at indgå en aftale [35]. I henhold til denne brede definition kan den i hovedsagen omhandlede handling, der består i erhvervsmæssigt at tilbyde kreditydelser til forbrugerne, anses for en transaktion med relation til salg af et produkt, nemlig en finansiel ydelse. Dette betyder, at der i hovedsagen i modsætning til, hvad den slovakiske regering har gjort gældende [36], er tale om en »handelspraksis« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29.

ii) Betydningen af afgrænsningsreglen i direktivets artikel 3, stk. 2

81. For så vidt som den i hovedsagen omhandlede aktivitet er omfattet af definitionen på »handelspraksis« i videste forstand, er den ligeledes omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 1, i direktiv 2005/29.

82. I denne sammenhæng opstår imidlertid spørgsmålet, om direktiv 2005/29 overhovedet er relevant for behandling af problemstillingen i hovedsagen. I givet fald vil direktivet ikke finde anvendelse på retsvirkningerne. I denne henseende skal genstanden for den præjudicielle anmodning dog først fastlægges. Det følger af en grundig vurdering af de forelagte spørgsmål og af redegørelsen i forelæggelsesafgørelsen, at den præjudicielle anmodning i det væsentlige har til formål at få besvaret spørgsmålet om, hvorvidt den omstændighed, at en erhvervsdrivende ved indgåelsen af en forbrugeraftale giver urigtige oplysninger – i det i hovedsagen omhandlede tilfælde en lavere angivelse end den reelle af de årlige omkostninger i procent – er i strid med EU-retten og i henhold til denne ret sanktioneres ved, at det omhandlede kontraktvilkår erklæres ugyldigt.

83. Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2005/29 er relevant, trænger sig netop på, fordi denne retsakt ikke indeholder bestemmelser, som foreskriver den retsvirkning, at et sådant vilkår skal erklæres ugyldigt. I stedet bestemmes det i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2005/29, at »[d]ette direktiv berører ikke aftaleretten og navnlig ikke bestemmelserne om kontrakters gyldighed, indgåelse og virkning«. Denne bestemmelse skal, såvel henset til dens ordlyd (»berører ikke«), som til dens systematiske placering i artikel 3, hvorved direktivets anvendelsesområde samt dets forhold til andre EU-retlige retsakter er fastlagt, forstås som en afgrænsningsregel, som efter EU-lovgivers udtrykkelige ønske skal muliggøre en anvendelse af særlige bestemmelser i EU-retten, uanset om direktiv 2005/29 eventuelt finder anvendelse. På denne måde skal brugen af særlige instrumenter, der er fastsat til beskyttelse af forbrugerne i forskellige retsakter, fortsat være mulig. Den omstændighed, at direktiv 2005/29 finder

34 — Jf. dommen i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 17.

35 — Jf. S. Orlando, »The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice«, *European Review of Contract Law*, bind 7, 2007, nr. 1, s. 40, som er af den opfattelse, at en handelspraksis omfatter alle handlinger foretaget af den erhvervsdrivende, som vil kunne påvirke forbrugerens beslutning om at indgå en aftale.

36 — Jf. punkt 13 i det skriftlige indlæg afgivet af den slovakiske regering.

anvendelse på bestemte faktiske omstændigheder, må efter den ordning, der ligger til grund for bestemmelsen i artikel 3, stk. 2, på ingen måde indskrænke de retlige beskyttelsesmuligheder, der står til rådighed for forbrugerne i medfør af aftaleretten – dvs. f.eks. en opsigelse af aftalen eller en reduktion af modydelsen.

84. Til de retsforskrifter, der regulerer aftaleretten og navnlig kontrakters gyldighed, som er nævnt i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2005/29, hører utvivlsomt bestemmelserne i direktiv 93/13. Den ovenfor beskrevne beskyttelsesordning, som er indført ved dette direktiv, hvis væsentligste bestanddel er bestemmelsen i artikel 6, vedrører nemlig aftaleretlige aspekter så meget desto mere, som den vedrører gyldigheden af individuelle kontraktvilkår anvendt af erhvervsdrivende i deres forhold til forbrugerne. Beskyttelsesordningen *regulerer retlige relationer på grundlag af individuelle aftaler* mellem to forskellige kategorier af private i den henseende, at urimelige kontraktvilkår ikke må være bindende for forbrugeren, hvorved medlemsstaterne skal påse, at deres civilretsordninger foreskriver denne retsvirkning [37]. I overensstemmelse med en konsekvent anvendelse af afgrænsningsreglen i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2005/29 skal bestemmelserne i direktiv 93/13 på tilsvarende vis ikke anses for at være blevet fortrængt.

85. Da det ikke er direktiv 2005/29, men direktiv 93/13, der under visse betingelser foreskriver den retsvirkning, at visse kontraktvilkår erklæres ugyldige, må førstnævnte direktiv i sidste ende anses for irrelevant for behandlingen af problemstillingen i den foreliggende sag. Ingen af direktivets bestemmelser kan påberåbes som hjemmel for at erklære det kontraktvilkår, der er genstand for nærværende sag, ugyldigt [38]. Den forelæggende ret synes i øvrigt også indirekte at støtte sig på denne antagelse, da retten med sit andet delspørgsmål, som behandles nedenfor, ønsker oplyst, hvilke retsvirkninger konstateringen af en urimelig handelspraksis i henhold til artikel 2005/29 eventuelt vil få for anvendelsen af artikel 6 i direktiv 93/13. Den forelæggende ret har således spurgt til vekselvirkningen mellem artikel 5 ff. i direktiv 2005/29 og artikel 6 i direktiv 93/13, hvilket desuden nødvendiggør en fortolkning af sidstnævnte direktivbestemmelse.

iii) Foreløbig konklusion

86. Sammenfattende må det fastslås, at direktiv 2005/29 for så vidt angår retsvirkningerne under alle omstændigheder ikke finder anvendelse på en problemstilling, som den i hovedsagen foreliggende.

37 — Jf. i denne retning S. Orlando, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 35, der henviser til, at artikel 6 i direktiv 93/13 regulerer den retlige behandling af urimelige kontraktvilkår, dvs. et aspekt af det indviduelle aftaleretlige retsforhold mellem erhvervsdrivende og forbrugere. Jf. i samme retning I. Tilmann, *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*, s. 10, hvorefter direktiv 93/13 har en særlig betydning, henset til den privatretlige lovharmonisering inden for EU i form af de europæiske forbrugerbeskyttelsesdirektiver, da direktivet vedrører aftaleretten og dermed det centrale område for privatretten. Medlemsstaternes nationale aftaleret er ved gennemførelsen af direktivet blevet gennemgribende ændret. Direktivet indebærer en gradvis tilnærmelse af de forskellige aftaleretlige ordninger, som skal bane vejen for stiftelsen af en europæisk privatret. Jf. i denne retning også J. Basedow, »Grundlagen des europäischen Privatrechts«, *Juristische Schulung*, 2004, s. 94, der anser gennemførelsen af direktiv 93/13 for en del af den privatretlige lovharmonisering og i denne forbindelse præciserer, at direktiv 93/13 er blevet gennemført under forskellige former, som f.eks. i de nationale borgerlige lovbøger (Tyskland, Italien, Nederlandene), i en selvstændig forbrugerlov (Østrig, Frankrig, Grækenland og til dels også i Finland og Spanien), i særlove om handelspraksis (Belgien), om forbrugeraftaler (Sverige) og om almindelige forretningsbetingelser (Spanien og Portugal), samt endelig ved hjælp af et retligt instrument, hvorved direktivet stort set ordret er overtaget (Det Forenede Kongerige, Irland). H.-W. Micklitz, »AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen«, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, s. 533, er af den opfattelse, at Den Europæiske Union med direktiv 93/13 for første gang greb ind i det civilretlige kerneområde.

38 — Som det med rette er anført af G. Abbamonte, »The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition«, *The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 – New rules and new techniques*, Norfolk, 2007, s. 16, skal den omstændighed, at en forbruger har indgået en aftale, fordi han er blevet offer for en urimelig handelspraksis, anses for at være uden betydning i forhold til direktiv 2005/29, da dette direktiv ikke hjemler retsmidler til at erklære aftalen ugyldig. Alligevel vil direktiv 2005/29 ikke udgøre en begrænsning af de retsmidler, der er ydet forbrugerne i medfør af aftaleretten. Forbrugeren vil således skulle søge retlig beskyttelse ved en civilret, hvorved den omstændighed, at aftalen er indgået ved brug af urimelig handelspraksis, vil være et vigtigt aspekt, som den civile dommer vil skulle tage i betragtning.

c) Tilstedeværelsen af en urimelig handelspraksis

i) Nødvendigheden af en sammenhængende fortolkning af forbrugerbeskyttelsesretten

87. I denne sammenhæng er det i princippet ikke længere nødvendigt at undersøge, om de i hovedsagen omhandlede aktiviteter opfylder de betingelser, som er knyttet til begrebet »urimelig handelspraksis«, som omhandlet i artikel 5 ff. i direktiv 2005/29.

88. Imidlertid betyder EU-lovgivers beslutning om ikke at lade direktiv 2005/29 finde anvendelse på retsvirkningerne i de enkelte tilfælde ikke nødvendigvis, at de værdier, som EU-lovgiver har valgt, og hvorpå direktivets bestemmelser er støttet, ikke bør have indvirkning på fortolkningen af de andre retsakter, der regulerer forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere. En samlet systematisk betragtning af de retsakter, der er vedtaget med henblik på beskyttelsen af forbrugerne, viser, at der er mange forbindelser mellem disse retsakter, som skal tages i betragtning ved fortolkningen [39]. EU-retsakterne inden for det forbrugerbeskyttelsesretlige område skal derfor opfattes som en del af et ensartet samlet regelkompleks, inden for hvilket retsakterne supplerer hinanden. Den opsplitning, der endnu i dag findes inden for forbrugerbeskyttelsesretten i EU [40], er en konsekvens af en historisk udvikling, i løbet af hvilken EU-lovgiver med henblik på at skabe et reelt indre marked for handel mellem virksomheder og forbrugere lidt efter lidt og i overensstemmelse med gældende fællesskabsret har reguleret forskellige områder. Der er således i direktiv 2005/29 alene givet afkald på at regulere aftaleretten, fordi disse aspekter allerede er blevet reguleret af EU-lovgiver bl.a. i direktiv 93/13. Disse to direktiver regulerer hver især deres helt eget afgrænsede område: Direktiv 2005/29 forbyder brugen af urimelig handelspraksis, der er egnet til væsentligt at ændre forbrugerens økonomiske adfærd, mens direktiv 93/13 på den anden side forbyder brugen af urimelige kontraktvilkår i forholdet til forbrugerne.

89. På trods af, at der er tale om selvstændige retsakter, er det ikke altid ligetil klart at afgrænse anvendelsesområdet for de to direktiver. Dette skyldes for det første den omstændighed, at de handlinger, der er omhandlet i direktiverne, i virkelighedens verden ofte griber ind i hinanden. For det andet skyldes det, at begrebet »handelspraksis« er bredt formuleret og i sidste ende omfatter en lang

39 — Jf. S. Orlando, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 38, der taler om nødvendigheden af en »normativ koordinering« mellem direktiv 2005/29 og direktiv 93/13 med henblik på at mindske risikoen for konflikter. Forfatteren har med rette påpeget, at vanskeligheden ved at koordinere direktiverne ved fortolkningen skyldes EU-rettens særlige strukturelle kompleksitet. Samspillet mellem de forskellige direktiver er ikke altid fremtrædende ved første øjekast. Derfor er en sammenhængende fortolkning, der udstrækker sig til alle retsakterne, ikke altid enkel.

40 — Manglerne ved minimumsharmoniseringen og den sektorspecifikke fremgangsmåde har nødvendiggjort en stærkere konvergens og en analyse af de eksisterende forskelle i EU-forbrugerlovgivning (jf. G. Alpa, G. Conte og Carleo, »La costruzione del diritto dei cosumatori«, *I diritti dei consumatori*, udg. af Guido Alpa, bind 1, s. 5). Diskussionen omkring videreudviklingen af den europæiske forbrugerlovgivning går tilbage til 1999, da Rådet i den endelig erklæring fra mødet i Tammerfors anerkendte den eventuelle nødvendighed af en højere grad af tilnærmelse af medlemsstaternes civilretlige bestemmelser (jf. i denne henseende E. Čikara, *Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien*, Wien, 2010, s. 47; jf. vedrørende de punktvise harmoniseringstiltag i forhold til reglerne om god forretningsskik T. Wunderle, *Verbraucherschutz im Europäischen Lauterkeitsrecht*, Tübingen, 2010, s. 97 f.). På dette tidspunkt indledtes intensiveringen af Kommissionens bestræbelser på at konsolidere aftaleretten. I den i 2003 fremlagte meddelelse fra Kommissionen benævnt »En mere sammenhængende europæisk aftaleret – en handlingsplan« stilledes forslag om udarbejdelsen af en »fælles referenceramme« som et tilvalgsinstrument, der skulle indeholde fælles regler og en fælles terminologi inden for europæisk aftaleret. I den efterfølgende tid udarbejdede *Study Group on a European Civil Code*, et internationalt forskernetværk, et akademisk udkast til en fælles referenceramme. På grundlag af disse forarbejder nedsatte Europa-Kommissionen i april 2010 en ekspertgruppe for den fælles referenceramme i europæisk aftaleret, som den 3.5.2011 fremlagde en feasibility-undersøgelse. Denne undersøgelse opstiller et kohærent system af aftaleretlige regler, som i fremtiden vil kunne komme i anvendelse som et valgfrit europæisk aftaleretligt instrument (jf. i denne retning også Grønbog fra Kommissionen om politiske løsningsmodeller for indførelse af en europæisk aftaleret for forbrugerne og erhvervslivet KOM(2010) 348 endelig, navnlig løsning nr. 4). I denne sammenhæng skal også nævnes Europa-Parlamentets og Rådets planlagte direktiv om forbrugerrettigheder, som har til formål at afhjælpe opsplitningen af forbrugerlovgivningen. Europa-Parlamentets holdning fastlagt ved førstebehandlingen den 23.6.2011 med henblik på vedtagelse af dette direktiv fastsætter en ændring af direktiv 93/13 og direktiv 1999/44/EF om forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed samt ophævelse af direktiv 85/577/EØF vedrørende aftaler indgået uden for fast forretningssted og direktiv 97/7/EF om aftaler vedrørende fjernsalg, hvorved de to sidstnævnte direktiver skal erstattes af et enkelt direktiv.

række forretningsmæssige aktiviteter. Dette gør utvivlsomt direktiv 2005/29 til et generelt regelsæt i forhold til særlige bestemmelser, som f.eks. direktiv 93/13 [41]. Formålet med afgrænsningsreglen i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2005/29 er at sikre, at der mellem de to direktiver ikke sker uønskede sammenfald med hensyn til retsvirkningerne.

90. Denne afgrænsning er imidlertid ikke et mål i sig selv, men indgår i den lovgivningsstrategi, som EU-lovgiver har anlagt. Navnlig kan reglen ikke føre til, at det samme faktiske forhold, på hvilket begge direktiver i princippet finder anvendelse, bliver bedømt retligt forskelligt. Derimod kræves en sammenhængende fortolkning af de relevante bestemmelser for at undgå modstridende resultater. Dette er så meget desto mere nødvendigt, for så vidt som der er overensstemmelse mellem de to direktivers beskyttelsesgenstand, idet de begge har til formål at beskytte vurderingsevnen og beslutningsfriheden i handlen [42].

91. Den nære sammenhæng mellem de to direktiver kan anskueliggøres ved hjælp af nogle eksempler: Således kunne man f.eks. ud fra de faktiske omstændigheder i hovedsagen forestille sig, at urimeligheden i en given handelspraksis netop består i, at der er anvendt urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 93/13 [43]. Benytter den erhvervsdrivende sig af sådanne kontraktvilkår, må dette kunne anses for en vildledende handling, da der formidles en falsk oplysning eller forbrugerne holdes i uvidenhed omkring det faktiske omfang af de kontraktlige rettigheder og pligter – frem for alt med hensyn til de rettigheder og pligter, der følger af de urimelige og dermed for forbrugeren ikke-bindende vilkår. På samme måde bør det tilfælde behandles, hvor den erhvervsdrivende har affattet centrale vilkår i aftalen uklart og tvetydigt med det formål at tilbageholde væsentlige oplysninger over for forbrugeren. På den anden side kan man også forestille sig, at falske og dermed vildledende angivelser i et kontraktvilkår netop begrunder, at der foreligger et urimeligt kontraktvilkår, som omhandlet i direktiv 2005/29. Sidstnævnte tilfælde er også den situation, som den forelæggende ret tydeligvis formoder foreligger i hovedsagen, og som vil blive nærmere belyst nedenfor.

92. Af hensyn til en sammenhængende fortolkning af forbrugerbeskyttelsesretten i EU forekommer det dermed nødvendigt at efterprøve, om en lavere angivelse end den reelle af de årlige omkostninger i procent kan betegnes som en »urimelig handelspraksis« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5 ff. i direktiv 2005/29. Hvilke konsekvenser, der skal drages af denne bedømmelse i forhold til fortolkningen af direktiv 93/13, vil blive behandlet inden for rammerne af det andet delspørgsmål.

ii) Prøvelsen af, hvorvidt en handelspraksis har karakter af urimelig

93. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en »urimelig handelspraksis«, skal vurderes på baggrund af analyseskemaet i punkt 78 i nærværende forslag til afgørelse.

41 — Jf. ligeledes S. Orlando, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 38 og 40, med henvisning til den udvidede definition på begrebet »handelspraksis«. Ifølge forfatteren har EU-lovgiver med direktiv 2005/29 indført »almenretten« i Fællesskabets retsorden i den forstand, at EU-lovgiver har vedtaget en række bestemmelser, der indeholder almindelige principper, begreber og kriterier.

42 — Jf. sjette til ottende betragtning til direktiv 2005/29 og ottende og femtende betragtning til direktiv 93/13.

43 — I denne retning S. Orlando, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 25, der behandler spørgsmålet om, hvorvidt brugen af urimelige kontraktvilkår som omhandlet i direktiv 93/13 ligeledes udgør en urimelig handelspraksis som omhandlet i direktiv 2005/29. Dette spørgsmål besvares i princippet bekræftende: En sådan brug skal først og fremmest anses for vildledende handelspraksis, da der i reglen er blevet givet en falsk oplysning eller forbrugeren holdes i uvidenhed omkring sine rettigheder og pligter i forbindelse med aftalens gennemførelse, navnlig med hensyn til rettigheder og pligter i henhold til de urimelige (og dermed ugyldige) kontraktvilkår. Forfatteren har i øvrigt præciseret, at en uklar og tvetydig affattelse af centrale kontraktvilkår også kan blive anset for en tilbageholdelse af vigtige oplysninger som omhandlet i artikel 7 i direktiv 2005/29.

– Tilstedeværelsen af en vildledende handling som omhandlet i artikel 5, stk. 4, litra a), sammenholdt med artikel 6, stk. 1, litra d), i direktiv 2005/29

94. Indledningsvis skal det fastslås, at den fejlagtige angivelse af et beløb, såsom de årlige omkostninger i procent, i en forbrugerkreditaftale ikke falder ind under nogen af de tilfælde af urimelig handelspraksis, der er nævnt i bilag I til direktivet. Da en sådan angivelse ikke er blandt de i bilag I nævnte former for handelspraksis, som under alle omstændigheder skal betragtes som urimelige, må den i princippet kun forbydes, hvis den udgør urimelig handelspraksis, f.eks. fordi den er vildledende eller aggressiv i direktivets forstand.

Den erhvervsdrivendes positive handling

95. Henset til den omstændighed, at en aggressiv handelspraksis på forhånd kan udelukkes i mangel af holdepunkter for, at der er anvendt midler såsom chikane, tvang, vold eller en andre former for ulovlig påvirkning i det i hovedsagen foreliggende tilfælde, er der tilbage at undersøge, om der er holdepunkter for, at der foreligger en urimelig handelspraksis i medfør af artikel 5, stk. 4, litra a), i direktiv 2005/29. I denne forbindelse skal det understreges, at der i direktivet sondres mellem vildledende handlinger (artikel 6) og udeladelser (artikel 7), hvorved begge kategorier er særskilt reguleret. Dette indebærer, at det for at foretage en kvalificeret retlig bedømmelse af det i hovedsagen omhandlede tilfælde, er nødvendigt først at identificere, hvilken type handling der er relevant.

96. En handelspraksis som den, der er omhandlet i hovedsagen, der består i en lavere angivelse end den reelle af de årlige omkostninger i procent i en kreditaftale, skal efter min opfattelse snarere henregnes til førstenævnte kategori, da forbrugerens beslutning i forhold til transaktionen påvirkes væsentligt gennem en positiv handling fra den erhvervsdrivendes side og dette ved hjælp af falske angivelser i forhold til et punkt i aftalen, der må betragtes som væsentligt i henhold til direktivets artikel 6, stk. 1. En sådan adfærd kan ikke blot anses for at være en udeladelse i form af tilbageholdelse af oplysninger. I modsætning til, hvad den tyske regering har gjort gældende [44], er det er således udelukket, at direktivets artikel 7, stk. 1, der vedrører det særlige tilfælde, at faktuelle oplysninger udelades, finder anvendelse.

Påvirkning af forbrugerens transaktionsbeslutning

97. De punkter i en aftale, som EU-lovgiver har anset for væsentlige, er opregnet i direktivets artikel 6, stk. 1. Med udgangspunkt i en vid og dermed forbrugervenlig fortolkning af direktivbestemmelserne kan de årlige omkostninger i procent i en forbrugerkreditaftale i princippet anses for at være omfattet af begrebet »prisen«, som anført i artikel 6, stk. 1, litra d), for så vidt som de årlige omkostninger i procent i medfør af den i artikel 1, stk. 2, litra e), i direktiv 87/102 indeholdte retlige definition skal anses for en del af den samlede pris, som forbrugeren skal betale for kreditten. Renter udgør retligt set vederlaget for et lån ydet for en given periode. Følgelig kan en fejlagtig beregning af de årlige omkostninger i procent, som der ifølge den forelæggende ret er tale om i hovedsagen, også betegnes som en beregning af prisen i denne bestemmelses forstand.

98. Det skal i denne sammenhæng understreges, at den omstændighed, at den forelæggende ret har karakteriseret beregningen af prisen som fejlagtig, er bindende for Domstolen, for det første fordi beregningen af de årlige omkostninger i procent i medfør af artikel 1, stk. 2, litra e), i direktiv 87/102 foretages i henhold til gældende metoder i medlemsstaterne, hvis korrekte anvendelse den nationale ret selv kan efterprøve, og for det andet fordi den nationale ret har kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder i præjudicielle sager.

44 — Jf. punkt 43 i den tyske regerings skriftlige indlæg.

99. Hvad angår de øvrige betingelser i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2005/29 må det fastslås, at urigtige oplysninger om de årlige omkostninger i procent – netop når disse er angivet til at være væsentligt lavere, end hvad der faktisk er tilfældet – også kan forventes at vildlede en gennemsnitsforbruger og foranledige ham til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet. Man må nemlig ud fra en realistisk betragtning gå ud fra, at gennemsnitsforbrugeren normalt indhenter tilbud fra flere mulige kreditudbydere og træffer sin beslutning om optagelse af en kredit på grundlag af en sammenligning af disse tilbud, herunder de forventede omkostninger forbundet hermed. Med andre ord vil de kreditvilkår, der forholdsvist fremstår mest fordelagtige, normalt have en afgørende indflydelse i forbrugerens viljesdannelse.

100. EU-retten tilgodeser informationshensynet til forbrugeren, idet det i henhold til direktiv 87/102, som blev vedtaget med de to formål at sikre dels etableringen af et fælles marked for forbrugerkredit (tredje til femte betragtning), dels beskyttelsen af forbrugere, der indgår sådanne kreditaftaler (sjette, syvende og niende betragtning), udtrykkeligt kræves, at forbrugeren får passende oplysninger om kreditvilkår og -omkostninger og om sine forpligtelser. Dette følger dels af ottende betragtning, dels af kravet i artikel 4, stk. 2, litra a), i direktiv 87/102 om, at enhver skriftlig aftale skal indeholde en angivelse af de årlige omkostninger i procent. Som Domstolen gentagne gange har fastslået i sin praksis, har kravet om, at låntager skal have oplysning om samtlige de enkeltheder, som kan have indflydelse på omfanget af hans forpligtelse, til formål at beskytte forbrugeren mod urimelige kreditvilkår, og det skal give ham mulighed for at få fuldstændigt kendskab til betingelserne for opfyldelsen af den underskrevne aftale [45].

101. Ovennævnte bestemmelser i direktiv 87/102 godtgør, at de årlige omkostninger i procent må anses for en væsentlig angivelse inden for rammerne af indgåelsen af kreditaftaler [46], uden hvilken forbrugeren generelt set ikke kan træffe en fornuftig beslutning. Følgelig er forbrugeren i betydelig grad afhængig af, at denne angivelse er korrekt. En vildledning med hensyn til netop denne oplysning, det være sig forsætligt eller uagtsomt, vil nødvendigvis have ufordelagtige konsekvenser for forbrugeren. Ikke mindst på grund af denne angivelses betydning for forbrugerens evne til at træffe beslutning og de vidtrækkende konsekvenser, som en forkert beslutning vil kunne få, kræver artikel 3 i direktiv 87/102, at der gives oplysning herom, i god tid inden indgåelsen af aftalen, således allerede i forbindelse med reklamen herfor.

102. Den opfattelse, som jeg her har fremført, hvorefter urigtige oplysninger ved indgåelsen af kreditaftaler i princippet er egnet til at påvirke en forbrugers transaktionsbeslutning som omhandlet i direktiv 2005/29, støttes desuden – som det med rette er fremhævet af den slovakiske regering [47] – af tiende betragtning til direktivet, som på en vis måde skaber en forbindelse til direktiv 87/102, der er relevant i nærværende sag. Det følger af betragtningen, at direktiv 2005/29 »indfører beskyttelse for forbrugere på områder, hvor der ikke er en særlig sektorlovgivning på fællesskabsplan, og forbyder erhvervsdrivende at bibringe et fejlagtigt indtryk af et produkts egenskaber«. EU-lovgiver præciserer desuden, at »[d]ette er særligt vigtigt for komplekse produkter, som indebærer en høj risiko for forbrugerne, som *visse finansielle tjenesteydelser* [48]«. Disse bemærkninger viser, at EU-lovgiver var fuldt ud bevidst om karakteren af de risici, der foreligger for forbrugeren i denne specifikke erhvervssektor. I det i hovedsagen omhandlede tilfælde er denne risiko netop blevet realiseret ved indgåelsen af en kreditaftale.

45 — Jf. Pohotovosť-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 68, og dom af 23.3.2000, sag C-208/98, Berliner Kindl Brauerei, Sml. I, s. 1741, præmis 21.

46 — Jf. Pohotovosť-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 70, og dom af 4.3.2004, sag C-264/02, Cofinoga, Sml. I, s. 2157, præmis 26 og 27.

47 — Jf. punkt 14 i den slovakiske regerings skriftlige indlæg.

48 — Tiende betragtning, min fremhævelse.

103. Det følger heraf, at der objektivt set foreligger en vildledende handling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 4, litra a), sammenholdt med artikel 6, stk. 1, litra d), i direktiv 2005/29. Således udgør urigtige oplysninger om de årlige omkostninger i procent i en forbrugerkreditaftale reelt en »urimelig handelspraksis« i direktivets forstand.

– Subsidiært: konstatering af, at kravet om erhvervsmæssig diligenspligt er tilsidesat

104. Endelig skal det kort undersøges, om betingelserne for at have tilsidesat den erhvervsmæssige diligenspligt i overensstemmelse med artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2005/29 er opfyldt, idet der er henvist hertil af såvel den forelæggende ret i forelæggelsesafgørelsen [49], som af flere procesdeltagere i deres skriftlige indlæg.

105. Som det fremgår af ordlyden af artikel 5, stk. 4, i direktiv 2005/29 (»i særdeleshed«), udgør vildledende og aggressiv handelspraksis kun særlige former for urimelig handelspraksis. Denne bestemmelse indeholder heller ikke nogen selvstændig henvisning til begrebet erhvervsmæssig diligenspligt, da en vildledende eller sågar aggressiv relation til forbrugerne af EU-lovgiver anses for allerede i sig selv at være uforenelig med kravene til erhvervsmæssig diligens. Derfor er det ikke nødvendigt inden for rammerne af anvendelsen af dette direktiv at undersøge, om en vildledende og/eller aggressiv handelspraksis er i overensstemmelse med den erhvervsdrivendes erhvervsmæssige diligenspligt. En sådan retlig undersøgelse vil kun være nødvendig, såfremt det er relevant at anvende generalklausulen i artikel 5, stk. 1 [50]. Desuden forholder det sig på samme måde for så vidt angår kriteriet »væsentlig forvridning af gennemsnitsforbrugernes økonomiske adfærd« i artikel 5, stk. 2, litra b), som i det væsentlige svarer til kravet i artikel 6, stk. 1, hvorefter den pågældende handelspraksis skal være egnet til at påvirke forbrugerens transaktionsbeslutning.

106. Henset til den omstændighed, at det allerede i henhold til den retlige analyse af de faktiske omstændigheder, der er foretaget i det foregående, er fastslået, at der foreligger en vildledende handling som omhandlet i direktivets artikel 5, stk. 4, litra a), er det efter min opfattelse ikke nødvendigt at foretage en særskilt bedømmelse af dette forhold. Jeg skal blot for en sikkerheds skyld påpege, at urigtige oplysninger om de årlige omkostninger i procent i form af en fejlagtig beregning af dem næppe kan opfylde kravene i henhold til den erhvervsmæssige diligenspligt. Det må nemlig kunne forventes af en erhvervsdrivende, at han udøver sin erhvervsmæssige virksomhed i overensstemmelse med den relevante lovgivning og udviser særlig omhu i sit forhold til en forbruger, navnlig da sidstnævnte handler i tillid til den erhvervsdrivendes faglige kvalifikationer. Som allerede anført ovenfor i forbindelse med min redegørelse for formålet med bestemmelsen i artikel i direktiv 93/13 [51], skyldes det særlige behov for beskyttelse af forbrugeren den omstændighed, at denne som regel befinder sig i en svagere forhandlingsposition i forhold til den erhvervsdrivende og råder over færre oplysninger. Denne situation gør forbrugeren særligt udsat i forhold til at måtte tiltræde betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at forbrugeren kan øve nogen indflydelse på disses indhold. Denne situation kan kun udlignes, såfremt der stilles strenge krav til den erhvervsdrivendes overholdelse af visse oplysningsforpligtelser.

107. Dermed fører også en subsidiær prøvelse under inddragelse af kriterierne i generalklausulen i artikel 5, stk. 2, i direktiv 2005/29 til det resultat, at der foreligger en »urimelig handelspraksis« i det i hovedsagen omhandlede tilfælde.

49 — Jf. forelæggelsesafgørelsens s. 11.

50 — Jf. G. Abbamonte, nævnt ovenfor i fodnote 38, s. 28, hvorefter prøvelsen af en tilsidesættelse af den erhvervsmæssige diligenspligt er overflødig, når der i det konkrete tilfælde foreligger en vildledende eller aggressiv handelspraksis. En sådan handelspraksis er nemlig automatisk i strid med enhver pligt til erhvervsmæssig diligens. Jf. i lighed hermed også F. Henning-Bodewig, »Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken«, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 2005, nr. 8/9, s. 631, som henviser til, at generalklausulen i artikel 5, stk. 1 (som for sin del er præciseret i artikel 5, stk. 2), først kommer i anvendelse, når de konkrete faktiske omstændigheder ikke er omfattet af den »sorte liste« over urimelig handelspraksis i bilag I til direktivet og ikke svarer til nogen af de angivne eksempler (vildledende eller aggressiv handelspraksis) i generalklausulen.

51 — Jf. punkt 43 ff. i dette forslag til afgørelse.

d) Forslag til afgørelse

108. Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første delspørgsmål besvares med, at direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at en adfærd fra en erhvervsdrivende, som består i at anføre en lavere angivelse end den reelle af de årlige omkostninger i procent, opfylder kriterierne for kvalificering som en urimelig handelspraksis.

2. Andet delspørgsmål: konsekvenserne af en urimelig handelspraksis for aftalens gyldighed

109. Det andet delspørgsmål vedrører de eventuelle konsekvenser for gyldigheden af den omhandlede aftale inden for rammerne af direktiv 93/13 det vil kunne få, at den handelspraksis, der er omhandlet i det foreliggende tilfælde, betegnes som urimelig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 2005/29. I denne henseende skal der foretages en undersøgelse af såvel relevansen af hver enkelt af de retsakter, der i princippet finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, som af den måde, hvorpå disse retsakter interagerer.

a) Relevansen af direktiv 87/102

110. I denne henseende må det fastslås, at der ikke af en tilsidesættelse af den i artikel 4, stk. 2, litra a), i direktiv 87/102 knæsatte oplysningspligt kan udledes nogen umiddelbar konklusion med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt kreditaftalen eventuelt skal erklæres delvis ugyldig eller endda ugyldig i sin helhed, navnlig da direktivets artikel 14, stk. 1, er begrænset til at fastslå, at medlemsstaterne skal sikre, at kreditaftaler ikke indeholder bestemmelser, der til skade for forbrugeren afviger fra de bestemmelser i national lovgivning, der fastsættes til gennemførelse af dette direktiv, eller som svarer hertil. Det er korrekt, at der i det i hovedsagen omhandlede tilfælde som følge af den fejlagtige angivelse af de årlige omkostninger i procent objektivt set foreligger en tilsidesættelse af denne oplysningspligt. Imidlertid indeholder direktivet ikke nærmere regler, der f.eks. giver de nationale retsinstanser pligt til at erklære kreditaftalen ugyldig. Eftersom direktiv 87/102 ikke definerer retsvirkningerne af en tilsidesættelse af oplysningspligten, er det ikke relevant for besvarelsen af det andet delspørgsmål.

b) Relevansen af direktiv 2005/29

111. Bestemmelserne i direktiv 2005/29 er derimod mere klart formuleret i den forstand, at det, som allerede beskrevet ovenfor [52], i artikel 3, stk. 2, bestemmes, at dette direktiv ikke berører aftaleretten og navnlig ikke bestemmelserne om kontrakters gyldighed, indgåelse og virkning. Ganske vist indeholder artikel 13 en forpligtelse for medlemsstaterne til at fastsætte de sanktioner, der anvendes i tilfælde af overtrædelse af de nationale bestemmelser, der vedtages i forbindelse med direktivets gennemførelse. Imidlertid vil en fortolkning, hvorefter der også vil kunne fastsættes den sanktion, at et kontraktvilkår skal erklæres ugyldigt, være i klar modstrid med den førstnævnte bestemmelse. En sådan fortolkning vil, henset til EU-lovgivers udtrykkelige beslutning om, at aftaleretten ikke berøres af direktiv 2005/29, ikke være holdbar. Derfor har dette direktiv heller ikke nogen umiddelbar relevans for besvarelsen af det andet delspørgsmål.

c) Relevansen af direktiv 93/13

112. Den omstændighed, at direktiv 2005/29 ikke er relevant, er på ingen måde til hinder for anvendelsen af andre EU-retsakter og de retsmidler, der er hjemlet heri med hensyn til beskyttelse af forbrugeren [53]. Derfor kommer en anvendelse af direktiv 93/13 i betragtning, navnlig når genstanden for bestemmelserne heri, som allerede nævnt, vedrører aftaleretten og især aftalers gyldighed.

52 — Jf. punkt 81 f. i dette forslag til afgørelse.

53 — Jf. G. Abbamonte, nævnt ovenfor i fodnote 38, s. 16.

i) Direktivets anvendelsesområde

113. I denne henseende skal det omtvistede kontraktvilkår først være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 93/13. Anvendelsesområdet er fastlagt i artikel 1. Direktivets personelle anvendelsesområde er i henhold til artikel 1, stk. 1, begrænset til alene at omfatte kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere. Aftaler, som indgås mellem forbrugere eller mellem erhvervsdrivende, er således udelukket fra dets anvendelsesområde. Det materielle anvendelsesområde er desuden defineret således, at den vurdering, der foreskrives i direktivet, i medfør af artikel 1, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, litra a), og artikel 3, stk. 1, kun omfatter »kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling«.

114. Det er i hovedsagen ubestridt, at den kreditaftale, som sagsøgeren i hovedsagen har indgået med sine kunder, er en aftale mellem en erhvervsdrivende og en forbruger. Det må endvidere på grundlag af den i forelæggelsesafgørelsen anførte omstændighed, at der blev ydet kreditter på grundlag af standardkontrakter, kunne lægges til grund, at den omtvistede kreditaftale ikke har været genstand for en individuel forhandling med forbrugeren. Aftalen falder derfor ind under såvel direktivets personelle som dets materielle anvendelsesområde.

ii) Omfanget af den indholdsmæssige kontrol

115. Endvidere skal det kontraktvilkår, der indeholder den fejlagtige angivelse af de årlige omkostninger i procent, kunne gøres til genstand for en indholdsmæssig kontrol i medfør af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13.

116. I denne sammenhæng henvises til dommen i sagen Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, hvorved Domstolen fastslog, at denne bestemmelse faktisk ikke definerer anvendelsesområdet for direktiv 93/13, men derimod snarere har til formål »at fastlægge de nærmere regler for og omfanget af den indholdsmæssige kontrol med de kontraktvilkår, der, idet de ikke har været genstand for en individuel forhandling, beskriver hovedydelserne i de kontrakter, som indgås mellem en erhvervsdrivende og en forbruger« [54]. Ifølge bestemmelsen omfatter vurderingen af, om kontraktvilkårene er urimelige, »hverken definitionen af aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, for så vidt disse vilkår er affattet klart og forståeligt«.

117. For så vidt angår indordningen under en af de genstande, der er anført i artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, skal det påpeges, at angivelsen af de årlige omkostninger i procent er blevet anset for væsentlig af EU-lovgiver, fordi den i sidste ende vedrører en af kreditaftalens hovedgenstande. Den giver således oplysning om de omkostninger, som låntager skal betale långiver for ydelsen af lånet. De årlige omkostninger i procent udgør således inden for rammerne af parternes samlede kreditaftaleretlige rettigheder og pligter en hovedydelse, der tilkommer långiver. Følgelig skal et kontraktvilkår, der indeholder urigtige oplysninger om omkostningerne, f.eks. fordi de årlige omkostninger i procent er blevet beregnet forkert, ligeledes gøres til genstand for en indholdsmæssig kontrol i medfør af artikel 4, stk. 2, i direktiv 93/13, såfremt det ikke er affattet klart og forståeligt.

118. Denne konklusion kan støttes på Domstolens kendelse i Pohotovosť-sagen, der har visse paralleller til den foreliggende sag. I den pågældende sag beskæftigede Domstolen sig bl.a. med spørgsmålet, om den omstændighed, at en kreditaftale ikke indeholder nogen oplysning om de årlige omkostninger i procent, kan udgøre et afgørende element i den nationale rets vurdering med henblik på at afgøre, om et vilkår i en kreditaftale vedrørende de omkostninger, der er forbundet med en sådan aftale, som ikke indeholder denne oplysning, er affattet klart og forståeligt i den forstand, som er

54 — Jf. dommen i sagen Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 34.

omhandlet i artikel 4 i direktiv 93/13. Domstolen besvarede dette spørgsmål bekræftende [55] og pålagde den nationale dommer inden for rammerne af en konkret bedømmelse i hvert enkelt tilfælde at efterprøve, om det omhandlede kontraktvilkår opfylder de ovennævnte betingelser om klarhed og forståelighed.

119. Det, der imidlertid er af større betydning for spørgsmålet i tvisten i hovedsagen, er den omstændighed, at Domstolen i den pågældende kendelse samtidigt indirekte anerkendte muligheden for at kontrollere et sådant kontraktvilkår [56]. Den omstændighed, at der i Pohotovosť-sagen var tale om manglende og ikke – som i tvisten i hovedsagen – fejlagtige oplysninger, er uden betydning i forhold til spørgsmålet om eventuelt at overføre denne retspraksis på den foreliggende sag, så længe der i begge sager er tale om væsentlige oplysninger, som i strid med et udtrykkeligt EU-retligt krav ikke er indeholdt i kreditaftalen. I begge tilfælde drejer det sig om den samme aftalegenstand, således at en indholdsmæssig kontrol i princippet er mulig. Dette afhænger imidlertid i sidste ende af spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for klarhed og forståelighed er opfyldt, hvilket er en bedømmelse, som det ifølge retspraksis påhviler den kompetente nationale ret at foretage [57].

iii) Den urimelige karakter af kontraktvilkåret

120. Det henhører desuden under den nationale rets kompetence at vurdere, hvorvidt det omhandlede kontraktvilkår er urimeligt i det enkelte tilfælde. Denne vurdering skal foretages ved hjælp af de generelle kriterier, som EU-lovgiver har fastsat i artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13 [58]. Som Domstolen fastslog i Pannon GSM-dommen [59], indeholder direktivets artikel 3 en abstrakt definition af, hvad der gør, at et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimeligt, mens det bilag, som direktivets artikel 3, stk. 3, henviser til, indeholder en vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige.

121. Spørgsmålet, om det forhold, at en handelspraksis betegnes som »urimelig« som omhandlet i direktiv 2005/29, i sidste ende kan få indflydelse på, hvorvidt et kontraktvilkår betegnes som »urimeligt«, som omhandlet i direktiv 93/13, således som den forelæggende ret har antaget i sit andet delspørgsmål, kan efter min opfattelse kun besvares ved hjælp af en fortolkning af artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13. Som senest præciseret i Pénzügyi Lízing-dommen [60], er de ovenfor nævnte almindelige kriterier nemlig også underlagt Domstolens fortolkningskompetence.

122. Denne bestemmelse fastsætter, at »[d]et vurderes, om et kontraktvilkår er urimeligt, under hensyn til hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og ved på tidspunktet for aftalens indgåelse at tage hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med dens indgåelse samt til alle andre vilkår i aftalen eller i en anden aftale, som hænger sammen med denne«. Som følge af den brede formulering af denne bestemmelse er den nationale dommer ikke alene forpligtet til at tage hensyn til selve indholdet af kontrakten, men også til en lang række andre relevante faktorer [61].

55 — Jf. Pohotovosť-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 77.

56 — Ibidem præmis 73.

57 — Jf. dommen i sagen Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 32.

58 — Jf. dom af 9.11.2010, sag C-137/08, VB Pénzügyi Lizing, Sml. I, s. 10847, præmis 40, dommen i sagen Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 34, Freiburger Kommunalbauten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 22, præmis 18, 19 og 21, og af 7.5.2002, sag C-478/99, Kommissionen mod Sverige, Sml. I, s. 4147, præmis 11 og 17.

59 — Pannon GSM-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 37-39.

60 — Pénzügyi Lízing-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 58, præmis 40.

61 — Jf. H.E. Brandner, »Maßstab und Schranken der Inhaltskontrolle bei Verbraucherverträgen«, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 4/1997, s. 313.

123. Så meget desto mere skal der ligeledes tages hensyn til faktorer, der er knyttet til lovgivers retlige vurdering. Det taler til støtte for denne fortolkning, at det udtrykkeligt følger af bestemmelsen, at der skal tages hensyn til »alle omstændighederne i forbindelse med [aftalens] indgåelse«. På baggrund af såvel ordlyden og rækkevidden af artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13 som af det indbyrdes forhold mellem begge direktiver inden for rammerne af forbrugerbeskyttelsesretten i EU er det nærliggende at konkludere, at bestemmelsen skal forstås således, at den også omfatter en sådan adfærd, som i medfør af den i artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29 indeholdte definition af »handelspraksis« har til formål at tiltrække kunder med henblik på indgåelse af forbrugeraftaler. Et klart holdepunkt for denne fortolkning fremgår af 15. betragtning til direktiv 93/13, hvorefter der ved vurderingen af urimeligheden af et kontraktvilkår »især [skal] tages hensyn til […] om forbrugeren *på den ene eller den anden måde er blevet tilskyndet*« [62].

124. Efter min opfattelse skal den eventuelle betegnelse af en handelspraksis som »urimelig« i henhold til de i direktiv 2005/29 fastlagte kriterier på dette stadie have indflydelse på bedømmelsen af, hvorvidt et kontraktvilkår har karakter af urimeligt. Betegnelsen »urimelig« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 2005/29, dækker nemlig ikke over andet end en påvirkning af forbrugerens vurderingsevne og beslutningsfrihed, der misbilliges af EU-lovgiver. Det skal desuden påpeges, at den urimelige handelspraksis, der kommer til udtryk ved en sådan påvirkning, i sidste ende også belyser en væsentlig faktor, som skal tages i betragtning inden for rammerne af vurderingen af, om et kontraktvilkår er urimeligt, nemlig om den erhvervsdrivende eventuelt har handlet i strid med det krav om god tro, der er knæsat ved artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13. Dette følger udtrykkeligt af 15. betragtning til direktiv 93/13. På dette grundlag kan artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13 på en vis måde anses for udgangspunkt for den retlige bedømmelse af reglerne om god forretningsskik.

125. Den overensstemmelse mellem de to direktivers beskyttelsesgenstand, som jeg allerede har henvist til [63], fremgår af den omstændighed, at når en erhvervsdrivende ulovligt påvirker forbrugerens viljesdannelse ved hjælp af en urimelig handelspraksis, vil dette ofte skabe en mangel på balance i de aftaleretlige forbindelser til skade for forbrugeren [64]. Dette betyder imidlertid på ingen måde, at den omstændighed, at en handelspraksis er urimelig, automatisk fører til, at et kontraktvilkår skal anses for urimeligt. Derimod skal vurderingen af, om et kontraktvilkår er urimeligt, først og fremmest foretages på grundlag af bestemmelserne i direktiv 93/13, som er den umiddelbart relevante retsakt. Det forhold, at den handelspraksis, som har ført til indgåelsen af kreditaftalen, må betegnes som »urimelig«, kan højst få betydning som et blandt flere af de holdepunkter, hvorpå den kompetente dommer støtter sin vurdering i medfør af artikel 4 i direktiv 93/13 [65]. For så vidt er jeg enig med den tyske regering [66] i, at konstateringen af, at der foreligger en urimelig handelspraksis, kun kan have indirekte indvirkning på konstateringen af, hvorvidt et kontraktvilkår er urimeligt.

62 — Min fremhævelse. Ifølge T. Pfeiffer, nævnt ovenfor i fodnote 15, punkt 13, s. 5, kan følgende få betydning i forbindelse med indskrænkningen af beslutningsfriheden: en kontraktparts faktiske eller retlige monopolstilling, et eksistentielt eller endda presserende behov for en ydelse hos den ene part, uddannelse og erhvervserfaring, tydeligt grundige forundersøgelser fra forbrugerens side, hvorvidt der foreligger en forbigående daglig aktivitet, hvorvidt der foreligger en standardkontrakt, kritisable overtalelsesmetoder (f.eks. moralsk forkastelig appel til familiær hjælpsomhed), bagatelliseringer (f.eks. en underskrift »kun til sagen«), eller hvorvidt der foreligger en overraskelsessituation.

63 — Jf. punkt 90 i dette forslag til afgørelse.

64 — Jf. E. Kapnopoulou, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 152, som er af den opfattelse, at den omstændighed, at der er øvet indflydelse på forbrugeren i retning af at acceptere et kontraktvilkår, og at forbrugeren ikke har modsat sig denne »indflydelse«, udgør et holdepunkt for, at der er en uligevægt i den konkrete forbrugeraftale.

65 — G. Abbamonte, nævnt ovenfor i fodnote 38, s. 16, har ikke udtrykkeligt taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt vurderinger foretaget i medfør af direktiv 2005/29 kan påvirke fortolkningen af direktiv 93/13. Imidlertid har han anført, at den nationale dommer i retsplejen i forbindelse med et civilretligt søgsmål anlagt af forbrugeren (med påstand om opsigelse af aftalen eller nedsættelse af prisen) skal tage hensyn til vigtige omstændigheder, såsom anvendelsen af urimelig handelspraksis.

66 — Jf. punkt 51 i den tyske regerings skriftlige indlæg.

d) Forslag til afgørelse

126. Derfor skal det andet delspørgsmål besvares med, at direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at konstateringen af, at en handelspraksis er urimelig, ikke har nogen direkte indvirkning på spørgsmålet om, hvorvidt den kreditaftale, der er indgået i forbindelse med denne handelspraksis, er gyldig.

3. Sammenfattende konklusioner

127. Den ovenstående undersøgelse har vist, at en adfærd fra en erhvervsdrivende, som består i at anføre en lavere angivelse end den reelle af de årlige omkostninger i procent, opfylder kriterierne for kvalificering som en urimelig handelspraksis, som fastsat i direktiv 2005/29[67]. Selv om dette direktiv i princippet ikke påvirker gyldigheden af individuelle aftaler[68], skal det fastslås, at det indeholder visse vurderinger foretaget af EU-lovgiver, som den nationale dommer ligeledes skal tage i betragtning ved bedømmelsen af, hvorvidt et kontraktvilkår er urimeligt. Den nationale dommer er forpligtet hertil i medfør af artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13, for så vidt som denne bedømmelse skal foretages »under hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med dens indgåelse«. Blandt disse vurderinger findes desuden misbilligelsen af visse handelspraksiser, f.eks. i form af den erhvervsdrivendes ulovlige påvirkning af forbrugerens dømmekraft og beslutningsfrihed. Tilstedeværelsen af en urimelig handelspraksis kan tjene som holdepunkt for, at et kontraktvilkår er urimeligt, men fritager dog ikke den nationale dommer fra pligten til at foretage denne vurdering ud fra samtlige omstændigheder i den konkrete sag[69].

VII – Forslag til afgørelse

128. I betragtning af alt det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Okresný súd Prešov, på følgende måde:

»1) Artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler skal fortolkes således, at det for så vidt angår spørgsmålet om opretholdelsen af en forbrugeraftale, som indeholder urimelige kontraktvilkår, ikke afhænger af, om dette ville være mere fordelagtigt for forbrugeren. Denne bestemmelse er dog ikke til hinder for, at medlemsstaterne i et sådant tilfælde i deres nationale retsorden foreskriver den retsvirkning, at aftalen som helhed erklæres ugyldig.

2) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) skal fortolkes således, at en adfærd fra en erhvervsdrivende, som består i at anføre en lavere angivelse end den reelle af de årlige omkostninger i procent, opfylder kriterierne for kvalificering som en urimelig handelspraksis.

Konstateringen af denne urimelige handelspraksis har ganske vist ikke nogen direkte indvirkning på vurderingen af den urimelige karakter samt gyldigheden af et kontraktvilkår eller kreditaftalen som helhed i henhold til direktiv 93/13. Konstateringen vil dog kunne anses for en omstændighed i forbindelse med aftalens indgåelse, som den kompetente nationale dommer skal tage i betragtning ved sin bedømmelse i medfør af artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13.«

67 — Jf. punkt 108 i dette forslag til afgørelse.

68 — Jf. punkt 86 og 111 i dette forslag til afgørelse.

69 — Jf. punkt 120 f. i dette forslag til afgørelse.