Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
W. HOGAN
fremsat den 21. marts 2019[1]

Sag C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
mod
ERSTE Bank Hungary Zrt

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Fővárosi Ítélőtábla (den regionale appeldomstol i Budapest, Ungarn))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – forbrugerbeskyttelse – urimelige kontraktvilkår – direktiv 93/13/EØF – rækkevidde – vilkår, som afspejler loven – bilag – juridisk vægt – artikel 3, stk. 1 – bedømmelse af, om et kontraktvilkår er urimeligt – det indtryk, som gennemsnitforbrugeren bibringes – kontraktvilkårs forståelighed – indbyrdes modstridende nationale domme«

1. Denne sag vedrører retsforhandlinger mellem ERSTE Bank Hungary Zrt (herefter »banken«) og Ottília Lovasné Tóth om rimeligheden af et bestemt vilkår i en låneaftale med henblik på køb af en bolig. Det anfægtede kontraktvilkår findes i et pantebrev, og det bestemmer for det første, at hver part erklærer sig forpligtet til at godtage et notardokument, der er blevet udstedt i overensstemmelse med skyldnerens konti og med bankens regnskaber og fortegnelser, som afgørende, og for det andet, at de godtager, at et sådant dokument udgør et direkte tvangsfuldbyrdelsesgrundlag i tilfælde af misligholdelse.

2. Kúria (øverste domstol, Ungarn) har i øvrigt afsagt flere domme vedrørende et vilkår tilsvarende det i hovedsagen omtvistede. Den øverste domstol fandt i disse domme, at et sådant vilkår blot henviste til en eksisterende national tvangsfuldbyrdelsesprocedure ved notar og derfor retligt hverken påvirkede nogen af parternes ret til at indlede retsforfølgning eller indvirkede på bevisbyrden.

3. Den forelæggende ret er i denne forbindelse i tvivl om, hvorvidt vilkåret alligevel skal erklæres ugyldigt i henhold til Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT 1993, L 95, s. 29) (herefter »direktiv 93/13«), nærmere bestemt på grund af det fejlagtige indtryk, som et sådant afsnit kan bibringe gennemsnitsforbrugeren.

4. Inden dette spørgsmål behandles, skal der først redegøres for de relevante bestemmelser i direktiv 93/13.

1 – Originalsprog: engelsk.

I. Relevante retsforskrifter

A. EU-ret

1. Direktiv 93/13

5. Det er i 16., 17., 20. og 21. betragtning til direktiv 93/13 anført:

»[V]urderingen efter faste generelle kriterier af, om vilkår er urimelige, navnlig i forbindelse med erhvervsvirksomhed af offentlig karakter i form af levering af kollektive tjenesteydelser baseret på solidaritet mellem brugerne, skal suppleres med en samlet vurdering af de forskellige berørte interesser; heri ligger hensynet til, at der er handlet i god tro; ved vurderingen af begrebet god tro skal der især tages hensyn til styrkeforholdet i parternes forhandlingspositioner, til, om forbrugeren på den ene eller den anden måde er blevet tilskyndet til at give sin tilslutning til kontraktvilkåret, og til, om varerne eller tjenesteydelserne er solgt eller leveret på forbrugerens særlige bestilling; den erhvervsdrivende kan opfylde kravet om god tro ved at handle loyalt og rimeligt med den anden part, hvis legitime interesser han/hun skal tage hensyn til.

[L]isten over kontraktvilkår i bilaget kan kun betragtes som vejledende, og da der i øvrigt er tale om et minimumsdirektiv, kan medlemsstaterne gennem deres lovgivning foretage tilføjelser eller udforme mere restriktive bestemmelser, navnlig hvad angår kontraktvilkårenes rækkevidde.

[…]

[K]ontrakterne skal være formuleret på en klar og forståelig måde, og forbrugeren skal have en reel mulighed for at gøre sig bekendt med alle vilkårene, og i tvivlstilfælde gælder den fortolkning, der er mest fordelagtig for forbrugeren.«

6. Artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13 bestemmer:

»Kontraktvilkår, som afspejler love eller bindende administrative bestemmelser samt bestemmelser eller principper i internationale konventioner, som medlemsstaterne eller Fællesskabet er part i, bl.a. på transportområdet, er ikke underlagt dette direktivs bestemmelser.«

7. Det bestemmes i artikel 3 i direktiv 93/13:

»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.«

8. Artikel 4, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13 har følgende ordlyd:

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

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

9. Artikel 5 i direktiv 93/13 bestemmer:

»I de aftaler, hvor alle eller nogle af de vilkår, der tilbydes forbrugeren, er i skriftlig form, skal disse vilkår altid være udarbejdet på en klar og forståelig måde. Hvis der opstår tvivl om et kontaktvilkårs betydning, gælder den fortolkning, som er mest gunstig for forbrugeren […]«

10. Det bestemmes i artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13:

»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.«

11. Artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13 bestemmer:

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

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

12. Artikel 8 i direktiv 93/13 har følgende ordlyd:

»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.«

13. Punkt 1 i bilag 1 til direktiv 93/13 henviser til:

»Kontraktvilkår, hvis formål eller virkning er følgende:

[…]

m) at give den erhvervsdrivende ret til at afgøre, om den leverede vare eller tjenesteydelse opfylder kontraktvilkårene, eller at give denne en ensidig ret til at fortolke det enkelte kontraktvilkår

[…]

q) at ophæve eller indskrænke forbrugerens adgang til at rejse søgsmål eller benytte andre retsmidler, navnlig ved at pålægge forbrugeren et krav om udelukkende at lade evt. tvister afgøre ved voldgift, der ikke er omfattet af retlige bestemmelser, ved uretmæssigt at begrænse de bevismuligheder, som forbrugeren har til rådighed, eller ved at pålægge denne en bevisbyrde, der ifølge gældende ret ligger hos en anden aftalepart.«

2. Direktiv 2005/29/EF

14. Artikel 6, stk. 1, i Rådets og Europa-Parlamentets 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) (EUT 2005, L 149, s. 229), der har overskriften »Vildledende handlinger«, bestemmer:

»1. En handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den indeholder urigtige oplysninger og derfor er usandfærdig eller f.eks. i kraft af sin generelle fremstillingsform vildleder eller kan forventes at vildlede en gennemsnitsforbruger, selv om oplysningerne er faktuelt korrekte, med hensyn til et eller flere af følgende elementer og under alle omstændigheder foranlediger eller kan forventes at foranledige ham til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet:

[…]

g) forbrugerens rettigheder.«

15. Det bestemmes i artikel 7, stk. 2, i direktiv 2005/29/EF, der har overskriften »Vildledende udeladelser«:

»Det betragtes også som en vildledende udeladelse, hvis en erhvervsdrivende, skjuler eller på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde præsenterer væsentlige oplysninger, jf. stk. 1 og under hensyntagen til elementerne i dette stykke, eller undlader at angive den kommercielle hensigt med den pågældende handelspraksis, hvis den ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen, og hvis dette i nogen af disse tilfælde foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.«

II. Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

16. Den 27. oktober 2008 indgik banken og Ottília Lovasné Tóth, der handlede uafhængigt af sin økonomiske, kommercielle eller erhvervsmæssige virksomhed, en låneaftale med henblik på køb af en bolig. Der er følgelig ingen tvist om Ottília Lovasné Tóths status som forbruger for så vidt angår artikel 2, litra b), i direktiv 93/13.

17. Ottília Lovasné Tóth gav samme dag møde for en notar og erklærede, at hun var bekendt med låneaftalens fulde indhold. Denne erklæring blev indføjet i et officielt bekræftet dokument med overskriften »ensidig erklæring om anerkendelse af gæld«.

18. Låneaftalens afsnit I.4, som også fremgår af det af notaren officielt bekræftede dokument, har følgende ordlyd:

»Parterne har – med henblik på bilæggelse af enhver tvist vedrørende opgørelsen eller med henblik på opfyldelse af et krav fra banken, med henblik på at fastsætte det udestående beløb eller enhver anden gæld på et givet tidspunkt ifølge det pågældende dokument, med henblik på at fastsætte den reelle dato for udbetalingen af midlerne og den dato, hvorpå en gæld forfalder, samt enhver anden oplysning eller omstændighed, der er nødvendig for direkte tvangsfuldbyrdelse – givet udtryk for deres vilje til at forpligte sig til at acceptere ethvert officielt bekræftet dokument udstedt i overensstemmelse med debitors konti i banken samt bankens fortegnelser og regnskaber som bevismiddel med beviskraft.

I tilfælde af manglende betaling af hovedstolen eller de dertil knyttede renter og omkostninger, eller i tilfælde af, at betalingen ikke er i overensstemmelse med indholdet i aftalen, fungerer såvel nærværende dokument som det officielt bekræftede dokument udstedt i overensstemmelse med debitors konti i banken samt bankens fortegnelser og regnskaber følgelig som bevis for gælden og de udestående renter og omkostninger på et givet tidspunkt, som dermed lægges til grund for tvangsfuldbyrdelsen, samt for de ovenfor nævnte omstændigheder. Parterne bekræfter ved underskrivelsen af nærværende aftale deres forpligtelse til at acceptere det nævnte bevisdokument.

I tilfælde af, at der på bankens foranledning indledes en tvangsfuldbyrdelsesprocedure, anmoder parterne eller skyldneren den notar, der har bekræftet nærværende dokument, eller en på anden vis kompetent notar, om, på grundlag af debitorernes konti i banken samt bankens fortegnelser og regnskaber, og efter gennemgang af bilagene, i et notardokument at bekræfte størrelsen på det udestående beløb og de dertil knyttede renter og omkostninger eller enhver anden gæld i forbindelse hermed, som udspringer af det ovenfor nævnte lån, samt de ovenfor nævnte omstændigheder og oplysninger, idet de giver tilladelse til, at bankhemmeligheden ophæves i forbindelse med disse oplysninger.«

19. I henhold til låneaftalen og den ensidige erklæring om anerkendelse af gæld kan banken i tilfælde af skylderens grove misligholdelse af aftalen, herunder misligholdelse af betalingsforpligtelsen, endvidere ophæve aftalen med omgående virkning og erklære det samlede lånebeløb med renter og omkostninger forfaldent.

20. Den 5. januar 2016 anlagde Ottília Lovasné Tóth sag med påstand om, at det fastslås, at både låneaftalens afsnit I.4 og den tilsvarende bestemmelse i notardokumentet var urimelige. Hun gjorde til støtte for sin påstand gældende, at vilkåret vender bevisbyrden til skade for hende.

21. Banken gjorde i svarskriftet gældende, at vilkåret ikke er urimeligt, da det hverken giver banken beføjelse til ensidigt at afgøre, om Ottília Lovasné Tóth har opfyldt aftalen, at fastsætte det skyldige beløb, at begrænse Ottília Lovasné Tóths muligheder for at gøre sine rettigheder gældende eller at vende bevisbyrden om, da det ikke kan anses for en anerkendelse af gælden.

22. Retten i første instans frifandt banken. Retten fandt, at vilkåret hverken udgjorde en for parterne bindende bestemmelse med hensyn til skyldnerens opfyldelse, indeholdt en anerkendelse af gælden, gav banken ret til ensidigt at fastsætte Ottília Lovasné Tóths aktuelle gæld eller ensidigt afgøre, om hun havde opfylde aftalen. Endvidere betød det forhold, at Ottília Lovasné Tóth havde godtaget, at et notardokument kan tvangsfuldbyrdes, ikke, at hun ikke kunne anfægte det skyldige beløb, da hun f.eks. stadig kunne begære indstilling (eller begrænsning) af tvangsfuldbyrdelsen.

23. Ottília Lovasné Tóth har herefter iværksat appel til den forelæggende ret. Hun har til støtte for appelsagen gjort gældende, at vilkåret kan bevirke en skævhed i forholdet mellem hende og indstævnte, fordi det gør det lettere for banken at udøve sine rettigheder, mens det samtidig gøres vanskeligt for hende at anfægte den skyldige gæld, der fremgår af bankens fortegnelser.

24. Den forelæggende ret har i denne forbindelse for det første anført, at den er i tvivl om anvendelsesområdet for bilaget til direktiv 93/13. Bilagets punkt 1 henviser i den ungarske sprogversion til kontraktvilkårenes »formål eller virkning«, mens andre sprogversioner, f.eks. den tyske, polske, tjekkiske eller slovakiske sprogversion, anvender udtrykket »hensigt eller virkning«. Henset til denne forskellige ordlyd ønsker retten afklaret, om det er tilstrækkeligt, at et kontraktvilkår har til formål at vende bevisbyrden, for, at det er omfattet af punkt 1, litra q), i bilaget til direktivet.

25. Herudover opstår der, når et vilkår opfylder kravene i punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13, det spørgsmål, om det stadig er nødvendigt at undersøge, i hvilket omfang et kontraktvilkår bevirker en skævhed til skade for forbrugeren. Den forelæggende ret har – på trods af, at den har anført, at den er fuldt ud bekendt med, at det bilag, som artikel 3, stk. 3, i direktiv 93/13 henviser til, i

overensstemmelse med Domstolens faste praksis kun indeholder en vejledende og ikke-udtømmende liste over kontraktvilkår, som kan anses for urimelige, anført, at Domstolen i dom af 26. april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), også har udtalt, at »selv om indholdet af det pågældende bilag ikke automatisk og alene kan fastslå, at et omtvistet kontraktvilkår er urimeligt, udgør det imidlertid et væsentligt element, hvorpå den kompetente ret kan basere sin bedømmelse af, hvorvidt dette kontraktvilkår er urimeligt«.

26. Den forelæggende ret har for det andet anført, at Kúria (øverste domstol) har udtalt, at et vilkår tilsvarende de i hovedsagen omtvistede ikke kan anses for en anerkendelse af gælden og ikke påvirker forbrugerens retsstilling med hensyn til mulighederne for at gøre dennes krav gældende, idet lovgivningen giver ham eller hende ret til at indlede retsforhandlinger med påstand om indstilling af tvangsfuldbyrdelsen, eller at det fastslås, at ophævelsen er uden retsvirkninger. Kúria (øverste domstol) udtalte også, at et tilsvarende vilkår ikke i sig selv er til skade for forbrugeren for så vidt angår bevisbyrden. Da en långiver kan beslutte at ophæve aftalen på grundlag af dennes egne optegnelser, følger det faktisk af en sådan situations natur, at forbrugeren har bevisbyrden. Tilsvarende gav den nationale lovgivning alle långivere ret til at anmode om en erklæring fra notaren, selv hvis aftalen med skyldneren ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse herom. For Kúria (øverste domstol) er det dermed hverken kontraktvilkåret eller notardokumentet, som ændrer bevisbyrden, således at det er mere byrdefuldt for forbrugeren at forsvare sig, men snarere de regler, der regulerer de ved notar bekræftede bevisdokumenter og tvangsfuldbyrdelsespåtegninger.

27. Den forelæggende ret har alligevel anført, at den stadig er i tvivl om, hvorvidt afsnit I.4 ikke desto mindre bør behandles som omfattet af punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13.

28. Den forelæggende ret har for det første anført, at mens vilkåret grammatisk set er forståeligt, er følgerne heraf ikke tydelige for en forbruger, da det frembringer det indtryk, at tvangsfuldbyrdelsen af notardokumentet efter aftalens indgåelse tjener som et troværdigt og uigendriveligt bevis på enhver gæld, der for fremtiden vil kunne opstå på grundlag af aftalen. Retten har anført, at alt dette har direkte indvirkning på forbrugerens beslutning om at gøre sine rettigheder gældende over for långiveren.

29. For det andet kan afsnit I.4 have negative konsekvenser for forbrugeren, selv om kontraktvilkåret ifølge Kúrias (øverste domstol) fortolkning af national ret ikke ligger til grund for långiverens ret til at iværksætte direkte tvangsfuldbyrdelse. Banken kan faktisk under påberåbelse af afsnit I.4 undgå en rimelig og loyal forhandling med skyldneren, eftersom skyldneren kan gøre sine rettigheder gældende gennem en dyr og tidskrævende retssag, hvor skyldneren, så længe sagen er under behandling, er nødsaget til at foretage den merbetaling, der følger af de urimelige kontraktvilkår, for at undgå de konsekvenser, der er forbundet med en ophævelse af aftalen.

30. For det tredje er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt afsnit I.4 bør erklæres urimeligt med henvisning til artikel 5 i direktiv 93/13. I henhold til Kúrias (øverste domstol) domme vender et sådant vilkår faktisk ikke bevisbyrden om. Adskillige nationale domstole har dog i flere domme truffet modstridende afgørelser i tilsvarende sager. I henhold til denne del af ungarsk retspraksis kan forbrugerne ikke gennemskue, at denne tilsyneladende forståelige bestemmelse faktisk ikke har indvirkning på bevisbyrden.

31. For det fjerde har den forelæggende ret anført, at i henhold til ordlyden af afsnit I.4 skal erklæringen i notardokumentet udfærdiges udelukkende på grundlag af oplysninger, som långiveren har opført vedrørende låntagerens opfyldelse indtil dette tidspunkt. Vilkåret kan derfor anses for at give långiveren beføjelse til ensidigt at afgøre, om forbrugeren har opfyldt aftalen, og kan dermed være omfattet af punkt 1, litra m), i bilaget til direktiv 93/13.

32. Under disse omstændigheder har Fővárosi Ítélőtábla (den regionale appeldomstol i Budapest) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv [93/13] fortolkes således, at det som EU-retlig bestemmelse med rang af en ufravigelig retsgrundsætning generelt forbyder en långiver – og gør det unødvendigt at foretage yderligere undersøgelser heraf – at pålægge en debitor, som anses for at være forbruger, et kontraktvilkår, enten i form af et generelt vilkår eller et vilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, som har til formål eller virkning, at bevisbyrden vendes om?

2) Såfremt det er nødvendigt at foretage en bedømmelse af kontraktvilkårets formål eller virkning på grundlag af punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv [93/13], er det da muligt at fastslå, at et kontraktvilkår er til hinder for udøvelsen af forbrugernes rettigheder, når

   – det giver en debitor, som anses for at være forbruger, rimelig grund til at tro, at vedkommende skal opfylde aftalen i sin helhed, herunder samtlige kontraktvilkår, på den måde og i det omfang, som er fastsat af långiveren, også selv om debitoren er af den opfattelse, at den af långiveren krævede ydelse ikke er helt eller delvist eksigibel, eller

   – dets virkning består i at begrænse eller udelukke forbrugerens adgang til at bilægge tvister på grundlag af en rimelig forhandling, for så vidt som det er tilstrækkeligt for långiveren at påberåbe sig dette kontraktvilkår for at anse tvisten for afgjort?

3) Såfremt der skal tages stilling til, om de kontraktvilkår, der er opregnet i bilaget til direktiv [93/13], er urimelige i lyset af de fastlagte kriterier i direktivets artikel 3, stk. 1, er kravet i samme direktivs artikel 5 om en klar og forståelig affattelse da opfyldt, når et kontraktvilkår, som har indvirkning på forbrugerens beslutninger vedrørende aftalens opfyldelse, bilæggelsen af tvister med långiveren ad retslig eller udenretslig vej eller udøvelsen af rettigheder, ganske vist er affattet på en grammatisk klar måde, men alligevel afføder retsvirkninger, som alene kan fastslås ved en fortolkning af nationale bestemmelser, hvorom der på tidspunktet for aftalens indgåelse ikke fandtes nogen ensartet retspraksis, ligesom der heller ikke i de efterfølgende år har fundet nogen konkretisering af denne retspraksis sted?

4) Skal punkt 1, litra m), i bilaget til direktiv [93/13] fortolkes således, at et kontraktvilkår, som ikke har været genstand for individuel forhandling, ligeledes kan være urimeligt, såfremt det giver den part, der har kontraheret med forbrugeren, beføjelse til ensidigt at afgøre, om forbrugerens opfyldelse er i overensstemmelse med aftalen, og såfremt forbrugeren anerkender at være bundet heraf, selv inden nogen af de kontraherende parter har foretaget nogen opfyldelse?«

III. Bedømmelse

A. Domstolens kompetence og formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse

33. Banken har gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål er hypotetiske, og at Domstolen derfor ikke har kompetence til at besvare dem. I modsætning til den forelæggende rets formodning i det første, det andet og det tredje spørgsmål har banken gjort gældende, at det i hovedsagen omtvistede vilkår ikke indebærer, at bevisbyrden er vendt om, at forbrugerens mulighed for at indlede en retssag udelukkes eller begrænses, eller at banken får mulighed for ensidigt at vurdere, om forbrugeren har opfyldt aftalen. I modsætning til den hypotese, der er præsenteret i det tredje spørgsmål, har banken tilsvarende gjort gældende, at den nationale retspraksis faktisk ikke var indbyrdes modstridende, da den øverste domstol i Ungarn siden da i flere nyere domme har truffet afgørelse om rækkevidden af et vilkår, der er sammenligneligt med det i hovedsagen omtvistede.

34. Det bør for det første i denne henseende anføres, at hvis banken formelt har anfægtet Domstolens kompetence, skal dens argumentation forstås således, at der stilles spørgsmålstegn ved, om de stillede spørgsmål kan antages til realitetsbehandling [2].

35. For det andet er den ved artikel 267 TEUF indførte procedure et middel til samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, som giver Domstolen mulighed for at forsyne de nationale retter med de elementer vedrørende fortolkningen af EU-retten, som er nødvendige for, at de kan afgøre den for dem verserende tvist [3]. Det tilkommer udelukkende de nationale retter, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen [4].

36. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom. Domstolen kan naturligvis kun afvise et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål [5]. Det forhold, at en af parterne i hovedsagen har anfægtet de præjudicielle spørgsmåls relevans for løsningen af tvisten i hovedsagen, kan dog ikke i sig selv begrunde den konklusion, at spørgsmålene skal afvises.

37. I denne sag fremgår det ikke klart af den forelæggende rets fremstilling af sagen, at hypoteserne i dennes spørgsmål ikke svarer til den omtvistede situation i hovedsagen. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at Domstolen ikke bør afvise spørgsmålene [6].

B. Om realiteten

1. Indledende bemærkninger

38. Da flere spørgsmål vedrører fortolkningen af punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13, er jeg af den opfattelse, at den tvivl, som den nationale ret har givet udtryk for i anmodningen, vedrørende ordlyden af bilagets første sætning skal behandles først.

39. I denne sag fremgår det klart af 17. betragtning og af artikel 3, stk. 3, at hensigten med bilaget er at opstille en ikke-udtømmende liste over eksempler på kontraktvilkår, som *kan* betegnes som urimelige i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 på grund af deres formål eller virkning.

40. Endvidere definerer artikel 3, stk. 1, begrebet urimeligt kontraktvilkår som et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren. De nationale retter forventes ved bedømmelsen af det kontraktvilkår, som de skal efterprøve, at tage hensyn til sådanne vilkårs formål eller virkning.

2 – Domstolen har kompetence til at besvare et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, undtagen når spørgsmålets genstand ikke er omfattet af Domstolens materielle kompetenceområde som defineret i artikel 267, første punktum, TEUF, nemlig fortolkningen af traktaterne og fortolkningen af retsakter udstedt af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer.

3 – Dom af 5.7.2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, præmis 16).

4 – Dom af 1.7.2010, Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, præmis 19 og 20). Herudover har Domstolen i medfør af artikel 267 TEUF ikke kompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder og anvende EU-retten på en bestemt sag. Jf. f.eks. dom af 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, præmis 104), og af 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 22).

5 – Dom af 20.9.2018, OTP Bank og OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, præmis 37).

6 – De af Kúria (øverste domstol) afsagte domme, som banken har omtalt, blev alle afsagt, inden begivenhederne i disse retsforhandlinger fandt sted.

41. Endelig har Domstolen allerede udtalt, at direktivet pålægger medlemsstaterne at erstatte den formelle balance, som kontrakten indfører mellem kontraktparternes rettigheder og forpligtelser, med en reel balance, der skal genindføre ligheden mellem parterne[7]. Dette indebærer, at det afgørende kriterium er de virkninger, der udspringer af det pågældende ord, og ikke det formål, der forfølges hermed af koncipisten.

42. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at punkt 1 i bilaget til direktiv 93/13 i alle sprogversioner bør forstås som en henvisning til kontraktvilkårenes »formål eller virkning« og ikke til deres »hensigt eller virkning«.

43. For det andet skal det erindres, at i henhold til Domstolens faste praksis omfatter Domstolens kompetence fortolkning af begrebet urimeligt kontraktvilkår i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 og i bilaget hertil samt af de kriterier, som den nationale retsinstans kan eller skal anvende ved undersøgelsen af et kontraktvilkår, i lyset af direktivets bestemmelser. Det tilkommer imidlertid den pågældende retsinstans under hensyn til disse kriterier at træffe afgørelse om, hvorvidt et særligt kontraktvilkår faktisk er urimeligt i lyset af de faktiske omstændigheder[8].

2. Det første spørgsmål

44. Den forelæggende ret har med det første spørgsmål nærmere bestemt spurgt, om punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13 bør fortolkes som et generelt forbud mod ethvert kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, og hvis formål eller virkning er at vende bevisbyrden om, når bevisbyrden i henhold til gældende ret naturligt ligger hos den anden part.

45. I denne henseende skal det først erindres, at punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13 omhandler kontraktvilkår, hvis formål eller virkning er at »ophæve eller indskrænke forbrugerens adgang til at rejse søgsmål eller benytte andre retsmidler […] ved uretmæssigt at begrænse de bevismuligheder, som forbrugeren har til rådighed, eller ved at pålægge denne en bevisbyrde, der ifølge gældende ret ligger hos en anden aftalepart«. Ethvert kontraktvilkår, hvis formål eller virkning derfor er på urimelig vis at vende bevisbyrden for en forbruger om, skal overvejes i henhold til punkt 1, litra q), i direktiv 93/13.

46. Det fremgår imidlertid klart af selve ordlyden af artikel 3, stk. 3, i direktiv 93/13, at bilaget til direktivet indeholder en liste over de kontraktvilkår, der *kan* – men ikke skal – betegnes som urimelige[9]. Som Domstolen allerede har udtalt, »[skal] et kontraktvilkår, der er opført på listen, [derfor] ikke nødvendigvis […] anses for urimeligt, og omvendt, at et kontraktvilkår, der ikke er opført på listen, alligevel kan betegnes som urimeligt«[10]. For at et kontraktvilkår kan anses for urimeligt, skal det derfor underlægges testen i artikel 3, stk. 1, selv hvis – som jeg vil forklare senere – nogle af bestanddelene i denne test kan formodes at være opfyldt, hvis den omtvistede kontraktbestemmelse er omfattet af bilagets anvendelsesområde.

47. Bilagets punkt 1, litra q), kan følgelig ikke i henhold til EU-retten anses for et generelt forbud mod vilkår, der er omfattet af en af kategorierne heri. Det er blot et eksempel på et kontraktvilkår, der *kan* betegnes som urimeligt.

7 – Dom af 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

8 – Kendelse af 14.11.2013, Banco Popular Español og Banco de Valencia (C-537/12 og C-116/13, EU:C:2013:759, præmis 63).

9 – Brugen af verbet »kan« forekommer mere afgørende i denne henseende end henvisningen i 17. betragtning eller i artikel 3, stk. 3, i Rådets direktiv 93/13/EØF til bilagets karakter af »vejledende«. Som Kommissionen understregede i begrundelsen for det reviderede forslag til Rådets direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (KOM(93) 11 endelig udg.), er dette adjektiv tvetydigt. Det kan enten angive, at listen i bilaget til direktivet er ufuldstændig, eller at den ikke har nogen særlig bevisværdi.

10 – Dom af 7.5.2002, Kommissionen mod Sverige (C-478/99, EU:C:2002:281, præmis 20).

48. Det skal imidlertid anføres, at artikel 8 i direktiv 93/13 giver medlemsstaterne ret til at vedtage eller bevare strengere bestemmelser for at sikre en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne.

49. Som Kommissionen har anført i de skriftlige indlæg – hvilket Kommissionens repræsentant også bekræftede under retsmødet – afhænger de opgaver, som de nationale retter er tildelt, derfor af, om den pågældende medlemsstat har vedtaget hensigtsmæssig lovgivning, der gør listen over kontraktvilkår i punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13 retligt bindende snarere end rent vejledende.

50. I den situation, hvor medlemsstaten ikke har taget dette skridt, således at national lovgivning ikke anser kontraktvilkår, der er omfattet af den kategori, der er henvist til i punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13, for urimelige, skal de nationale retter i lyset af definitionen af et urimeligt kontraktvilkår i direktivets artikel 3, stk. 1, og afklaringerne i artikel 4, stk. 1, vedrørende de elementer, der skal tages i betragtning ved denne bedømmelse, undersøge, om de kontraktvilkår, som de skal kontrollere, er urimelige [11].

51. I den situation, hvor den pågældende medlemsstat faktisk har besluttet, at kontraktvilkår, der er omfattet af den kategori, der er henvist til i punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13, skal betegnes som urimelige, skal de nationale retter derimod anse alle kontraktvilkår, hvis formål eller virkning er at vende bevisbyrden for forbrugere om, for urimelige, uden at de skal anvende testen i artikel 3, stk. 1. Det skal imidlertid understreges, at når en medlemsstat har taget sådanne skridt, er det ikke punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13, som gør enhver yderligere bedømmelse i medfør af artikel 3, stk. 1, unødvendig, men snarere den pågældende nationale lovgivning.

52. Hvad angår hovedsagen bekræftede alle procesdeltagerne i retsmødet – hvilket den forelæggende ret også har anført – at Ungarn har ændret den civile lovbog for at gøre brug af muligheden i artikel 8 i direktiv 93/13 til at yde en bedre forbrugerbeskyttelse end den i selve direktivet krævede. Eftersom Ungarn ikke var forpligtet til at tage sådanne skridt, må det fastslås, at forpligtelsen for denne medlemsstats nationale domstole til at erklære kontraktvilkår, der er omfattet af punkt 1, litra q), i bilaget, for automatisk ugyldige, *er* et spørgsmål om *national ret* og ikke EU-retten.

53. Jeg er derfor af den opfattelse, at det første spørgsmål i henhold til EU-retten skal besvares benægtende. Svaret skal kort sagt være, at punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13 ikke kan fortolkes som et generelt forbud mod ethvert kontraktvilkår, der er omfattet af dettes anvendelsesområde.

54. På trods af det forhold, at den forelæggende ret ganske godt har sammenfattet Domstolens praksis om denne problemstilling, har retten ikke desto mindre udtrykt et behov for at spørge Domstolen om virkningen af bilaget til direktiv 93/13. Under disse omstændigheder er jeg derfor af den opfattelse, at Domstolen med fordel kan bruge denne anledning til at afklare visse aspekter af den test, der skal anvendes til at afgøre de betingelser, hvorunder et kontraktvilkår, der vender bevisbyrden om, bør anses for urimeligt under henvisning til artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13.

55. Domstolen har således tidligere udtalt, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 opstiller to kriterier til definition af begrebet urimelige kontraktvilkår, nemlig dels »manglende god tro«, dels eksistensen af »en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren«. I henhold til retspraksis indebærer den første betingelse en undersøgelse af, om den erhvervsdrivende

11 – Dom af 3.6.2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, præmis 33).

ved at handle loyalt og rimeligt med forbrugeren, med rimelighed kunne forvente, at forbrugeren ville acceptere et sådant vilkår efter individuel forhandling, mens den anden kræver en undersøgelse af, om aftalen stiller forbrugeren i en mindre gunstig retsstilling end den, der følger af den gældende nationale lovgivning [12].

56. Jeg er dog ikke af den opfattelse, at disse to kriterier bør bedømmes hver for sig.

57. For det første skal det på grundlag af ordlyden af artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 anføres, at ordene »god tro« og »betydelig skævhed« grammatisk er forbundet med præpositionen »til trods for«. Anvendelsen af denne præposition indebærer ikke, at den beskrevne situation udgør en særskilt betingelse, men tjener snarere til at fremhæve, at indførelsen af en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen er det modsatte af den gode tro, der normalt forventes. Det er følgelig klart, at et kontraktvilkår i en forbrugeraftale, der ikke har været genstand for individuel forhandling, kun kan anses for urimeligt for så vidt angår artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13, hvis:

– det bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen, og

– denne skævhed er til skade for forbrugeren.

58. Eftersom der i de retsordener, der anvender denne forskrift, altid er en formodning om god tro, bør udtrykket »til trods for kravene om god tro« forstås som en simpel henvisning til den situation, der ville have været fremherskende, hvis der ikke havde været en betydelig skævhed, og *ikke* som en særskilt betingelse *i sig selv*. Med andre ord er ordene »til trods for kravene om god tro« i det væsentlige beskrivende for tingenes tilstand, som opstår, når der faktisk er en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser, der er til skade for forbrugeren.

59. Hvad for det andet angår de formål, der forfølges med direktiv 93/13, forklarer 16. betragtning, at kravet om god tro forudsætter en overordnet vurdering af de forskellige interesser i lyset af især styrkeforholdet i parternes forhandlingspositioner. Dette viser igen, at det ikke var EU-lovgivers hensigt at trække en klar linje mellem disse to begreber, endnu mindre at indføre et princip om god tro som en overordnet og uafhængig test, som er adskilt fra de andre specifikke bestemmelser i direktiv 93/13.

60. For det tredje er et kontraktvilkår, der bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser, ud fra et systemisk synspunkt – som nogle forfattere har anført – i sig selv i strid med princippet om god tro [13].

61. I denne forbindelse kan det også antages, at henvisningen i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 til eksistensen af en »betydelig skævhed« i forhold til begrebet »god tro« kan forklares ved, at der ikke er et generelt princip om god tro i common law-traditioner som afspejlet i engelsk og irsk ret [14]. Herudover tjener artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 ved at gøre kravet om god tro afhængigt af, at der er en betydelig skævhed, til at give en objektiv definition af det, der ellers kunne udgøre forskellige opfattelser af princippet om god tro, selv i de medlemsstater, som følger civil law-traditionen. Direktiv 93/13 kan dermed siges i denne henseende at forlige de forskellige eksisterende tilgange til aftaleforhold i medlemsstaterne.

12 – Jf. dom af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 68 og 69), af 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 58-60), og af 20.9.2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, præmis 56).

13 – Jf. f.eks. M. Tenreiro, »The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems – The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms« (1995) 3 *European Review of Private Law*, 2. udg., s. 273, på s. 279.

14 – Vedrørende engelsk ret; jf. f.eks. Globe Motors Inc v TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd [2016] EWCA Civ, s. 396, og vedrørende irsk ret, Flynn &. Benray v Breccia & McAteer [2017] IECA 7, [2017] 1 ILRM 369, Morrissey v. Irish Bank Resolution Corporation [2017] IECA, s. 162.

62. På baggrund af det ovenstående er jeg derfor af den opfattelse, at et kontraktvilkårs urimelighed – på trods af henvisningen i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 til god tro – kan udledes af den blotte omstændighed, at et sådant kontraktvilkår bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder ifølge aftalen, hvilket er til skade for forbrugeren. Dette er i det væsentlige den eneste test af artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13, og det er ufornødent i tillæg hertil at fastslå, at kontraktvilkåret var indføjet som følge af en manglende god tro.

63. Den anden afklaring, der passende kan foretages, vedrører bilagets retlige art. Selv om det forhold, at et bestemt kontraktvilkår findes i bilaget, ikke automatisk og *alene* kan danne grundlag for at fastslå, at et omtvistet kontraktvilkår er urimeligt, har Domstolen udtalt, at »det imidlertid [udgør] et væsentligt element, hvorpå den kompetente ret kan basere sin bedømmelse af, hvorvidt dette kontraktvilkår er urimeligt« [15].

64. Henvisningen her til et »væsentligt element« er måske et forhold, som passende kan afklares, fordi jeg ikke er af den opfattelse, at disse ord kan – eller endog tilsigtede at kunne – forstås fuldstændig bogstaveligt.

65. For det første kan det anføres, at mens Domstolen har gjort det klart, at bilagets indhold ikke »alene« og ikke »automatisk« fastslår, at det omtvistede kontraktvilkår er urimeligt i henhold til EU-retten, har Domstolen aldrig udtrykkeligt udelukket muligheden for, at bilaget kan være i det mindste delvist eller endog formodningsvist vejledende for et bestemt kontraktvilkårs urimelighed.

66. For det andet henviser hver kategori af kontraktvilkår i bilaget til situationer, hvor eksistensen af en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser er så åbenbar, at det er vanskeligt at se, hvordan det kan være anderledes.

67. Jeg er derfor af den opfattelse, at Domstolens udtalelse om, at bilaget til direktiv 93/13 udgør »et væsentligt element, hvorpå den kompetente ret kan basere sin bedømmelse af, hvorvidt dette kontraktvilkår er urimeligt«, skal forstås i den forstand, at når et kontraktvilkår opfylder kriteriet for at være omfattet af en af de i bilaget omtalte kategorier, kan de nationale retter formode, at kontraktvilkåret bevirker en skævhed [16]. Henset til, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 henviser til situationer med skævhed, som for det første er betydelig, for det andet er til skade for forbrugere og for det tredje vedrører parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen, skal nationale retter ikke desto mindre sikre, at disse tre øvrige kriterier også er opfyldt, inden der kan drages en konklusion vedrørende det pågældende kontraktvilkårs urimelighed [17].

68. For så vidt angår det første spørgsmål er jeg sammenfattende af den opfattelse, at punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13 ikke udgør et generelt forbud mod ethvert kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, og hvis formål eller virkning er at vende bevisbyrden om, hvor bevisbyrden i henhold til de relevante bestemmelser naturligt bør ligge hos den anden part. På den anden side udelukker artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 et kontraktvilkår som urimeligt, hvis dets virkning består i at begrænse eller udelukke forbrugerens adgang til at bilægge tvister under omstændigheder, hvor den nationale ret måtte finde, at långiveren blot skal påberåbe sig vilkåret for at anse tvisten afgjort.

15 – Dom af 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 26), og af 30.5.2013, Asbeek Brusse og de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, præmis 55).

16 – Dette er også i overensstemmelse med ordet »formål«, der anvendes i bilagets første sætning, og som antyder, at der i nogle tilfælde kan udledes visse logiske slutninger ved et bestemt kontraktvilkårs karakter som bevirkende en skævhed af dettes blotte indhold.

17 – Denne konklusion modsiges hverken af ordlyden af artikel 3, stk. 3, i direktiv 93/13 eller af 17. betragtning hertil. På den ene side specificerer artikel 3, stk. 3, ikke, hvorfor de kategorier af kontraktvilkår, der er nævnt i bilaget, ikke automatisk skal betegnes som urimelige. På den anden side følger det af 17. betragtning til direktiv 93/13, at den bilagte liste er vejledende, fordi direktivet alene indebærer en minimumsharmonisering, men en sådan omstændighed er dog ikke til hinder for, at EU-lovgiver alligevel har været af den opfattelse, at karakteren af denne harmonisering bør omfatte en forpligtelse for medlemsstaterne til at overveje, om de kategorier af kontraktvilkår, der er henvist til i bilaget, formodes at bevirke en skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser.

3. Det andet spørgsmål

69. Den forelæggende ret har med det andet spørgsmål spurgt, om de følgende former for kontraktvilkår i en sag, hvor et kontraktvilkårs formål eller virkning skal bedømmes i medfør af punkt 1, litra q), i bilaget til direktiv 93/13, skal anses for at forhindre forbrugere i at gøre deres rettigheder gældende:

– et kontraktvilkår, som giver en skyldner med forbrugerstatus rimelig grund til at tro, at han/hun skal opfylde aftalen i sin helhed, herunder samtlige kontraktvilkår, på den måde og i det omfang, som er fastsat af långiveren, selv om skylderen er af den opfattelse, at den af långiveren krævede ydelse ikke er eksigibel

– et kontraktvilkår, hvis virkning består i at begrænse eller udelukke forbrugerens adgang til at bilægge tvister på grundlag af en rimelig forhandling, for så vidt som det er tilstrækkeligt for långiveren at påberåbe sig kontraktvilkåret for at anse tvisten for afgjort.

70. I lyset af svaret på det første spørgsmål er jeg af den opfattelse, at dette andet spørgsmål skal forstås som spørgsmål om fortolkningen af artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13, og at det ønskes afklaret, om et kontraktvilkår, der er omfattet af en af de to hypoteser, som den forelæggende ret har nævnt, skal anses for urimeligt. Jeg foreslår for nemheds skyld at begynde min bedømmelse med først at behandle den anden hypotese.

a) Den anden hypotese: begrænsning af en forbrugers adgang til domstolsprøvelse

71. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 bestemmer, at et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, »anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren«.

72. Som nævnt ovenfor skal de nationale retter med henblik på afgørelsen af, om et kontraktvilkår i henhold til denne bestemmelse bevirker en »betydelig skævhed«, sammenligne parternes rettigheder og forpligtelser ifølge det omtvistede kontraktvilkår med dem, der ville have været gældende uden dette vilkår [18].

73. Hvad angår parternes rettigheder og forpligtelser i henhold til national ret, skal jeg henvise til, at medlemsstaterne som fastsat i artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/13 skal fastsætte processuelle regler, som gør det muligt at sikre overholdelsen af de rettigheder, som borgerne kan udlede af direktiv 93/13 mod den fortsatte anvendelse af urimelige vilkår. Dette indebærer et krav om ret til effektive retsmidler, hvilket også er sikret ved artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder [19].

74. Hvis det i disse retsforhandlinger omtvistede kontraktvilkår havde den virkning, at långiver fik mulighed for at afslutte enhver retssag ved at anse tvisten for afgjort, ville det reelt forhindre debitorer i at indlede deres egne retsforhandlinger. Dette ville igen fratage debitorer deres ret til et effektiv retsmiddel. Et sådant vilkår ville åbenbart udgøre en omfattende skævhed i det almindelige kontraktforhold mellem parterne til åbenlys skade for forbrugeren. Det ville derfor skulle anses for urimeligt i den i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 omhandlede forstand.

75. I denne sag tyder oplysningerne i sagsakterne for Domstolen imidlertid på, at Kúria (øverste domstol) i en række retsafgørelser har udtalt, at tilsvarende vilkår blot henviser til, at der findes en national tvangsfuldbyrdelsesprocedure ved notar, og at sådanne vilkår derfor ikke på nogen måde søger at hindre låntagerens ret til at indlede de passende retsforhandlinger.

18 – Dom af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 68).

19 – Dom af 13.9.2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, præmis 59).

76. Inden det i denne forbindelse undersøges, om et kontraktvilkår af denne art kan være urimeligt, skal det først afklares, om artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13, hvorefter kontraktvilkår, som afspejler love eller bindende administrative bestemmelser, ikke er underlagt direktivets bestemmelser, finder anvendelse.

77. Jeg er i denne henseende af den opfattelse, at eftersom banken ikke har pligt til at anvende den nationale tvangsfuldbyrdelsesprocedure ved notar, kan et sådant vilkår ikke anses for bindende i henhold til udelukkelsesbestemmelsen i artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13.

78. Som jeg allerede har anført, skal et kontraktvilkårs rimelighed imidlertid bedømmes ved at sammenligne de med aftalen indførte rettigheder og forpligtelser med dem, der ville have fundet anvendelse uden aftalen. Et vilkår, som blot henleder forbrugerens opmærksomhed på, at der findes en lovbestemmelse, ændrer følgelig ikke situationen til skade for forbrugeren. Selv hvis der ikke fandtes en sådan kontraktbestemmelse, ville den anden part under alle omstændigheder have haft ret til at anvende den pågældende lovbestemmelse, forudsat naturligvis at den faktisk fandt anvendelse.

79. I denne sag forekommer det anfægtede kontraktvilkår blot at henvise til, at der findes en national tvangsfuldbyrdelsesprocedure ved notar, om end dette i sidste ende tilkommer den nationale ret at afklare. Hvis dette imidlertid faktisk er tilfældet, følger det derfor af alle de grunde, jeg netop har anført, heraf, at et sådant vilkår ikke kan betegnes som urimeligt.

b) Den første hypotese: Forbrugeren ledes til at tro, at aftalen skal opfyldes som fastsat af långiveren

80. Den første hypotese, som den forelæggende ret har nævnt i det andet spørgsmål, henviser nærmere bestemt til et kontraktvilkår, som objektivt set bibringer forbrugeren det indtryk, at han/hun skal opfylde aftalen på den måde og i det omfang, som er fastsat af långiveren, selv om den krævede ydelse i det væsentlige hverken er helt eller delvist eksigibel.

81. Som den forelæggende ret har forklaret i anmodningen, henviser den her behandlede hypotese til et kontraktvilkår, som i sig selv er helt klart, men som ikke desto mindre bibringer en forbruger det indtryk, at når aftalen er blevet formaliseret ved et notardokument, så tjener dokumentet som et uigendriveligt og afgørende bevis for enhver gæld, som måtte opstå i fremtiden i henhold til aftalen. Spørgsmålet er med andre ord reelt, om en kontraktbestemmelse kan betegnes som urimelig *blot* på grund af det *indtryk*, som et ellers bogstavligt forståeligt vilkår kan bibringe gennemsnitsforbrugeren.

82. Det vil måske være naivt ikke at antage, at aftalekoncipister på en række måder kan bestræbe sig på at drage fordel af forbrugerne ikke har adgang til samme mængde af informationer. Et åbenlyst og velkendt kneb er at forsøge at skjule et bestemt kontraktvilkårs præcise retsvirkninger for forbrugeren. Et andet, som den forelæggende ret forekommer at have antydet, opstår, når koncipisten søger at fremkalde en bestemt adfærd hos forbrugerne, når en sådan adfærd ud fra et retligt synspunkt faktisk ikke er påkrævet. Selv om oplysningerne i vilkåret med andre ord er retligt korrekte, fremstilles de ikke desto mindre på en måde, som kan lede forbrugeren til at handle anderledes [20].

20 – F.eks. kan gentagelsen af visse udtryk eller anvendelsen af sofistikerede formuleringer nogle gange, selv om de er grammatisk korrekte og retligt nøjagtige, bibringe forbrugere det indtryk, at de ikke kan anfægte et kontraktvilkårs gyldighed, selv om de faktisk er retligt berettiget hertil. Endvidere kan et krav om, at forbrugere for en notar skal erklære, at de er bekendt med hvert enkelt vilkår for lånet, medtagelsen af denne erklæring i et officielt bekræftet dokument og derefter flere henvisninger til, at der findes en tvangsfuldbyrdelsesprocedure ved notar i lånedokumenterne, måske, når det sammenholdes med andre elementer, have den virkning, at forbrugere tales fra at udøve deres rettigheder. Dette kan især være tilfældet, hvis vi tager hensyn til almene opfattelser, der er fremherskende i visse medlemsstater (eksempelvis Ungarn), hvor denne tvangsfuldbyrdelsesprocedure ved notar er almindeligt anvendt, og hvor et notardokument opfattes som et uigenkaldeligt tilsagn.

83. Med hensyn til det første kneb (dvs. at skjule noget) – som jeg allerede har nævnt – skal det pågældende vilkår undersøges under henvisning til artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13, da nationale retter skal bedømme vilkårets reelle retsvirkning og afgøre, om et sådant vilkår bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren.

84. Hvad angår det andet kneb vil jeg minde om, at bilaget til direktiv 93/13 ikke henviser til de mulige formål, som koncipisterne bag et sådant kontraktvilkår måtte have tænkt på [21]. Eftersom bedømmelsen af et kontraktvilkårs rimelighed i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, bygger på afvejningen af parternes rettigheder og forpligtelser, er det afgørende således udelukkende kontraktvilkårets retsvirkninger. Hvis et sådant vilkår kun har den virkning at lede forbrugerne til at tro, at de skal handle på en måde, som ikke er retligt påkrævet, så er kontraktvilkårets mulige urimelighed slet ikke omfattet af direktiv 93/13.

85. Det skal understreges, at ordlyden af artikel 5 ikke udtrykkeligt foreskriver, at den omstændighed, at vilkåret ikke er udarbejdet på en klar eller forståelig måde, udgør et særskilt grundlag for at fastslå, at dette vilkår er urimeligt. Denne bestemmelse foreskriver blot, at såfremt kontraktvilkåret ikke er affattet på »klar og forståelig måde«, gælder den fortolkning, som er mest gunstig for forbrugeren, »hvis der opstår tvivl om et kontaktvilkårs betydning«.

86. I denne sag følger det tillige af 16. betragtning til og artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13, at der kun er en test af et urimeligt kontraktvilkår, nemlig testen i selve artikel 3, stk. 1. Det fremgår således, at artikel 5 ikke udgør en alternativ test af urimeligheden: Den fastsætter blot en fortolkningsregel med henblik på at fastlægge sådanne vilkårs retsvirkning. Det følger heraf, at når et bestemt kontraktvilkår ikke er udarbejdet på en klar og forståelig måde, så kan en anvendelse af fortolkningsreglen i artikel 5 tjene til at afhjælpe enhver potentielt hård eller urimelig fortolkning af bestemmelsen. Det er kun, når kontraktvilkåret, selv hvis det fortolkes under henvisning til artikel 5, stadig skaber en kontraktmæssig skævhed til skade for forbrugeren, at det kan anses for urimeligt. I den situation måles urimeligheden imidlertid under henvisning til testen af urimelighed i artikel 3, stk. 1, og ikke under henvisning til fortolkningsreglen i artikel 5.

87. Det er korrekt, at dom af 28. juli 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, præmis 68), måske har sået tvivl om spørgsmålet, om et kontraktvilkår kan betegnes som urimeligt, blot fordi det ikke er udarbejdet på en klar og forståelig måde. Domstolen fastslog således, at det forhold, at et kontraktvilkår ikke er udarbejdet på en klar og forståelig måde i overensstemmelse med artikel 5 i direktiv 93/13, kan medføre, at vilkåret er urimeligt. Domstolen udledte følgelig heraf, at en på forhånd affattet lovvalgsklausul, som udpegede lovgivningen i den medlemsstat, hvor den erhvervsdrivende har sit hjemsted, var et urimeligt kontraktvilkår. Domstolen gjorde det ikke ved at henvise til kontraktvilkårets retsvirkninger i sig selv – men snarere fordi vilkåret var vildledende for forbrugerne, da de ikke fik oplysning om, at der var visse ufravigelige lovbestemmelser [22].

88. Det kan imidlertid anføres, at inden Domstolen nåede til denne konklusion, erindrede den i dommens præmis 67 om, at et kontraktvilkår for at kunne erklæres for urimeligt, skal medføre en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser, hvilket synes at vise, at Domstolens hensigt ikke var at indføre en anden test af urimeligheden.

21 – Jf. de indledende bemærkninger.

22 – Punkt 71.

89. Jeg er under alle omstændigheder af den opfattelse, at denne dom måske til en vis grad har overdrevet rækkevidden af »kravet om gennemsigtighed«, som Domstolen [23] identificerede i sin tidligere praksis [24]. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at Domstolen bør vende tilbage til sin tidligere tilgang, hvorefter artikel 5 i direktiv 93/13 ikke indfører en selvstændig test af urimeligheden, som er særskilt i forhold til den i artikel 3, stk. 1, omhandlede. Jeg er derfor af den opfattelse, at Domstolen snarere bør udtale, at artikel 5 i stedet for blot udtrykker en fortolkningsregel, hvorefter, hvis de relevante aftalebestemmelser ikke er udarbejdet på »en klar og forståelig måde«, og der er tvivl om betydningen af det pågældende kontraktvilkår, »den fortolkning, som er mest gunstig for forbrugeren«, gælder. Testen af urimeligheden i artikel 3, stk. 1, kommer kun i spil, når kontraktvilkåret, selv efter anvendelsen af fortolkningsreglen i artikel 5, stadig bevirker en betydelig skævhed i parternes [rettigheder og forpligtelser] [25].

90. Den forelæggende ret kan imidlertid ønske at lægge nogen vægt på EU-lovgivningen om urimelig markedsføring i forbrugerforhold, som indeholder bestemmelser, der netop vedrører vildledende oplysninger, og navnlig artikel 6, stk. 1, litra g), og artikel 7, stk. 2, i direktiv 2005/29. Eftersom dette direktiv ikke er blevet nævnt af den forelæggende ret, og dets relevans ikke er blevet diskuteret af procesdeltagerne, vil jeg ikke diskutere dette emne yderligere.

91. Det følger derfor heraf, at et kontraktvilkår ikke kan betegnes som urimeligt i medfør af direktiv 93/13 *blot* på grund af det indtryk, der kan bibringes forbrugeren, hvorefter en vis forpligtelse i aftalen skal opfyldes, når en sådan opfyldelse faktisk ikke er påkrævet i henhold til kontraktvilkårets faktiske ordlyd. På baggrund af den test af urimeligheden i henhold til artikel 3, stk. 1, skal det godtgøres, at kontraktvilkåret bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser, der i det omtvistede tilfælde er til skade for forbrugeren.

4. Det tredje spørgsmål

92. Den forelæggende ret har med det tredje spørgsmål spurgt, om artikel 5 i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at et kontraktvilkår skal anses for udarbejdet på en klar og forståelig måde, når kontraktvilkårets retsvirkninger alene kan fastslås ved en fortolkning af nationale bestemmelser, hvorom der på tidspunktet for aftalens indgåelse ikke fandtes en ensartet retspraksis, ligesom der ikke i de efterfølgende år har fundet nogen konkretisering af denne retspraksis sted, selv hvis ordlyden ellers er forståelig og klar.

93. Som jeg allerede har anført, bestemmer artikel 5 i direktiv 93/13, at »[i] de aftaler, hvor alle eller nogle af de vilkår, der tilbydes forbrugeren, er i skriftlig form, skal disse vilkår altid være udarbejdet på en klar og forståelig måde«. Dette betyder, at et kontraktvilkårs ordlyd klart bør give udtryk for et sådant kontraktvilkårs retsvirkninger. Enhver bedømmelse af, om et sådant vilkår er forståeligt, bør derfor bygge på den pågældende ordlyd, i hvert fald i første omgang.

23 – Jeg er af den opfattelse, at dette krav om gennemsigtighed kun vedrører artikel 4, stk. 2, hvorefter vurderingen af, om kontraktvilkårene er urimelige, hverken omfatter 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. Rationalet bag kravet i artikel 4, stk. 2, om, at vilkåret skal være forståeligt, er, at for så vidt som sådanne kontraktvilkår omfatter aftalens hovedgenstand, forventes forbrugerne at have indgået aftalen i betragtning af dens formål. I modsætning til de andre kontraktvilkår i en tiltrædelsesaftale, som forbrugerne ikke læser, bliver forbrugerne dermed sandsynligvis ikke overrumplet af disse kontraktvilkår, der vedrører aftalens genstand. Hvis kravet om forståelighed i artikel 4, stk. 2, har det samme anvendelsesområde som det, der er henvist til i direktivets artikel 5, er konsekvenserne af en overtrædelse heraf dog ikke de samme, da de med de to bestemmelser forfulgte formål ikke er identiske. I det første tilfælde er formålet at kontrollere, at den formodning, der netop er erindret om, er korrekt (og dermed, at forbrugeren faktisk var i stand til på grundlag af klare og forståelige kriterier at vurdere de økonomiske konsekvenser for ham, der udledes af aftalens hovedgenstand), mens jeg hvad angår artikel 5 er af den opfattelse, at formålet er at afgøre, hvordan et kontraktvilkår skal fortolkes i lyset af den i artikel 3, stk. 2, fastsatte test.

24 – Jf. dom af 26.2.2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, præmis 73), og af 20.9.2018, Danko og Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, præmis 61).

25 – Jf. f.eks. dom af 9.7.2015, Bucura (C-348/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:447, præmis 64).

94. I denne sag har den forelæggende ret imidlertid henvist til situationen med et kontraktvilkår, hvis ordlyd er klar, men hvis retlige betydning i stedet er blevet tilsløret af, at der findes indbyrdes modstridende retspraksis vedrørende fortolkningen af det pågældende vilkår.

95. Spørgsmålet skal derfor forstås som omhandlende en mulig forpligtelse til at oplyse forbrugeren om denne indbyrdes modstridende retspraksis, ud over forpligtelsen i artikel 5 til at udarbejde kontraktvilkår på en klar og forståelig måde. Domstolen fandt i dom af 28.7.2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, præmis 69), at for så vidt angår en bestemmelse, hvorefter aftalen er underlagt lovgivningen i den medlemsstat, hvor den erhvervsdrivende har sit hjemsted, er det »når ufravigelige lovbestemmelser er bestemmende for virkningerne af et kontraktvilkår, […] af afgørende betydning, at den erhvervsdrivende underretter forbrugeren om disse bestemmelser«.

96. Det kan dog anføres, at direktiv 93/13 ikke indeholder nogen henvisning til en sådan pligt. Tværtimod forekommer antagelsen om, at der skulle være en sådan pligt, at blive modsagt af ordlyden af artikel 5, som kræver, at væsentlige oplysninger om aftalen skal indeholdes i selve aftalen.

97. Endvidere og uanset det standpunkt, som Domstolen måtte indtage i forhold til spørgsmålet, om der er fastsat en selvstændig test af urimeligheden i artikel 5, er jeg i tvivl om, hvorvidt artikel 5 med rette kan fortolkes således, at den pålægger aftalens koncipist en bredere forpligtelse til at gøre forbrugere opmærksom på den aktuelle eller potentielle indvirkning, som retsafgørelser måtte have på fortolkningen af bindende bestemmelser. I denne forbindelse kan det for det første anføres, at femte og sjette betragtning til direktivet udtrykkeligt henviser til, at »forbrugerne [normal ikke] kender […] *de andre* medlemsstaters lovgivning om aftaler om salg af varer eller levering af tjenesteydelser« [26]. Dette antyder i sig selv, at direktivet i det mindste stiltiende tager udgangspunkt i, at mens forbrugere normalt ikke er bekendt med *udenlandsk* ret, skal de anses for at have tilstrækkeligt kendskab til deres egen retsorden, for så vidt som angår anvendelsen af forbrugeraftaler.

98. Hvis artikel 5 i direktiv 93/13 for det andet havde denne betydning, ville det potentielt pålægge leverandøren af de pågældende varer eller tjenesteydelser en betydelig og endog usikker byrde. Man kan stille spørgsmålet, hvordan aftalens koncipist kan forventes at sammenfatte eller forklare et kontraktvilkårs retsfølger, der har været genstand for en række potentielt indbyrdes modstridende eller uensartede retsafgørelser? En sådan forpligtelse kan være særlig byrdefuld i common law-systemer, hvor meget af (hvis ikke hele) kontraktretten ikke hviler på bestemmelser i en almen lovbog (som det er tilfældet i langt hovedparten af medlemsstaterne) eller endog almindelig lovgivning, men snarere under henvisning til en forståelse af en række retsafgørelser. Selv i tilfælde af civil law-systemer, hvor retsafgørelser ikke er helt så afgørende for forståelsen af kontraktretten, som det er tilfældet i common law-systemerne, kan en sådan forpligtelse ikke desto mindre vise sig at være ret vanskelig at opfylde.

99. For det tredje kan en sådan fortolkning af artikel 5 i direktiv 93/13 ikke gennemføres i praksis. 20. betragtning til direktivet forudser trods alt, at »forbrugeren skal have en reel mulighed for at gøre sig bekendt med alle vilkårene […]«. Man kan stille spørgsmålet: Foreslås det helt alvorligt efter afgørelsen i sagen Verein für Konsumenteninformation, at potentielle erhvervsdrivende inden indgåelsen af en forbrugeraftale giver forbrugere et sammendrag af retsafgørelser? Selv hvis denne forpligtelse måtte være begrænset til større forbrugerindkøb [27] – såsom i denne sag optagelse af et lån med henblik på køb af et hus – kan man kun forestille sig den utålmodighed (for ikke at tale om

26 – Min fremhævelse.

27 – En sondring, som under alle omstændigheder, ikke drages i selve direktivet.

morskab), som gennemsnitsforbrugeren kan forventes at udvise over for det, der kan være et seminar i grundlæggende kontraktret holdt af ukvalificeret personale. Under alle omstændigheder kan det forventes, hvis direktivet måtte pålægge en så vidtrækkende forpligtelse, at det ville være angivet med et meget klart ordvalg.

100. Jeg kan derfor ikke lade være med at tænke på, at det kan være nødvendigt for Domstolen at genbesøge og endog ændre noget af sprogbrugen i præmis 69 i dommen i sagen Verein für Konsumenteninformation.

101. Opmærksomheden skal dog først henledes på de faktiske omstændigheder i den afgørelse. Sagen var anlagt af en forbrugerorganisation, som anfægtede gyldigheden af visse kontraktvilkår i elektroniske standardsalgskontrakter, som den store multinationale onlinesalgsvirksomhed, Amazon, havde indgået med østrigske forbrugere. Amazon havde ikke hjemsted eller andet forretningssted i Østrig. En af disse bestemmelser anførte blot, at aftalen var underlagt luxembourgsk ret. Der var f.eks. slet ingen henvisning til de relevante bestemmelser i Rom I-forordningen [28], som tilsigter at beskytte forbrugerne for så vidt angår lovvalg. Vilkåret angav heller ikke, at de lovbestemte rettigheder, som forbrugere var tildelt i østrigsk, forblev upåvirkede af valget af luxembourgsk ret.

102. Konklusionen, hvorefter et sådant vilkår var urimeligt, er derfor næppe overraskende. Hvis der er et enkelt grundlæggende *leitmotif* i beskyttelsesordningen i Bruxelles-forordningen og Rom-forordningen, er det trods alt, at forbrugere bør beskyttes mod anvendelsen af kontraktvilkår, som tilsigter at fjerne dem fra de jurisdiktioner eller retsordener, som de er bekendt med. Set på denne måde udgør et kontraktvilkår, hvorefter der skal anvendes luxembourgsk ret på østrigske forbrugere, uden henvisning til den i Rom I-forordningen indeholdte beskyttelse for så vidt angår et sådant lovvalg, næsten et skoleeksempel på et urimeligt kontraktvilkår i en forbrugeraftale.

103. Jeg er derfor af den opfattelse, at Domstolens bemærkninger (i præmis 69 i dommen i sagen Verein für Konsumenteninformation) skal ses i lyset af disse særlige omstændigheder og på den generelle baggrund af lovvalgsbestemmelser – og den forbrugerbeskyttelse, som dette medfører – i Rom-forordningens artikel 4, 6 og 9.

104. Hvis Domstolens bemærkninger imidlertid skal forstås således, at de antyder, at en erhvervsdrivende har en generel pligt til at oplyse en forbruger om, at der findes bindende lovbestemmelser, så er jeg bange for, at en sådan udtalelse med al respekt ikke kan støttes. Mens Domstolen ikke formelt har en præcedensordning, vil det efter min opfattelse ikke desto mindre være ønskeligt, at disse bemærkninger i det mindste bør afklares eller endog ændres, henset til betydningen af afgørelsen i sagen Verein für Konsumenteninformation.

105. I overensstemmelse med dette synspunkt skal det erindres, at kontraktretten i alle medlemsstaterne indeholder bindende lovbestemmelser, hvoraf mange udtrykkeligt tilsigter at beskytte forbrugere. Dette gælder bestemt i de civil law-systemer, som langt hovedparten af medlemsstaterne har, da deres nationale lovbøger er fyldt med bestemmelser af denne art. Det gælder dog også i common law-systemer. Som jeg allerede har anført, er der, selv om store dele af kontraktretten i common law-systemer afledes af retsafgørelser, ikke desto mindre mange væsentlige eksempler, hvor der ved lov er indført bindende bestemmelser af denne slags.

106. Medlemsstaternes kontraktret indeholder følgelig en lang række bindende bestemmelser, der går fra f.eks. stiltiende vilkår om leverede varers og tjenesteydelsers brugsegnethed på den ene side til særregler om overdragelse af fast ejendom på den anden side. Det kan derfor ikke realistisk foreslås, at den erhvervsdrivende skal oplyse forbrugere om hver og enkelt af sådanne ufravigelige lovbestemmelser inden indgåelsen af en aftale. Eftersom afgørelsen i sagen Verein für

28 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT 2008, L 177, s. 6).

Konsumenteninformation ganske vist bygger på den opfattelse, at forbrugere faktisk skal have anledning til at undersøge alle kontraktvilkår for at være i stand til at påvirke indholdet heraf[29], således at det skal antages, at Domstolen ikke kræver, at forbrugeren skal gøre opmærksom på alle bindende lovbestemmelser, men snarere kun dem, som har direkte indvirkning på hans eller hendes samtykke.

107. Under disse omstændigheder foreslår jeg, at den oplysningspligt, som Domstolen opstillede i dommen i sagen Verein für Konsumenteninformation, bør forstås som begrænset til den bestemte hypotese, der er henvist til i den sag, nemlig hvor et kontraktvilkår regulerer lovvalget, uanset den tilsyneladende vidtrækkende sprogbrug i dommens præmis 69. En sådan forståelse af dommen er også i overensstemmelse med femte og sjette betragtning til direktiv 93/13, der taler om behovet for at beskytte forbrugere, som normalt ikke er bekendt med andre jurisdiktioners lovgivning.

108. Jeg er for det andet af den opfattelse, at det på en eller anden måde vil være nyttigt, hvis Domstolen kan afklare eller endog ændre sprogbrugen i præmis 69 i dommen i sagen Verein für Konsumenteninformation. Jeg foreslår i denne henseende, at Domstolen bør fastslå, at erhvervsdrivende, der leverer varer eller tjenesteydelser, ikke, når der ikke er særlige omstændigheder i et vilkår om valg af udenlandsk ret, såsom den i den sag omtvistede, har en generel pligt til at gøre forbrugere opmærksom på, at der findes bindende lovbestemmelser af denne art, inden aftalen indgås.

109. Hvad angår det præjudicielle spørgsmål er jeg af den opfattelse, at eksistensen af enhver pligt til at give oplysninger bør følge af direktiv 2005/29 snarere end af direktiv 93/13, og at en sådan pligt kun bør vedrøre de væsentligste oplysninger[30]. Denne pligt skal dog ikke gå så vidt som til at omfatte en redegørelse for gældende retspraksis. Det følger under alle omstændigheder heraf, at det forhold, at der findes indbyrdes modstridende retspraksis, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at fastslå, at et kontraktvilkår, som ikke henviser til denne retspraksis, er uforståeligt hvad angår artikel 5 i direktiv 93/13.

5. Det fjerde spørgsmål

110. Den forelæggende ret har med det fjerde spørgsmål nærmere bestemt spurgt, om punkt 1, litra m), i bilaget til direktiv 93/13 bør fortolkes således, at det finder anvendelse på et kontraktvilkår, som ikke har været genstand for individuel forhandling, når det giver den part, der har kontraheret med forbrugeren, beføjelse til ensidigt at afgøre, om forbrugerens opfyldelse er i overensstemmelse hermed, selv inden nogen af de kontraherende parter har foretaget sig nogen opfyldelse.

111. Det skal i denne henseende erindres, at punkt 1, litra m), i direktiv 93/13 henviser til kontraktvilkår, som giver den erhvervsdrivende ret til at afgøre bl.a., om den leverede »vare eller tjenesteydelse« opfylder kontraktvilkårene, eller giver den erhvervsdrivende en ensidig ret til at fortolke det enkelte kontraktvilkår. Det fremgår imidlertid klart af anvendelsen af ordene den leverede »vare eller tjenesteydelse«, at bilagets punkt 1, litra m), ikke henviser til *alle* kontraktmæssige forpligtelser i henhold til aftalen, men snarere kun til dem, der vedrører spørgsmålet, om de pågældende varer eller tjenesteydelser er blevet leveret i overensstemmelse med aftalen. Hvis det havde været meningen, at punkt 1, litra m), skulle finde anvendelse på alle forpligtelser i henhold til aftalen, ville EU-lovgiver formentlig have anvendt andre ord end »vare eller tjenesteydelse«.

29 – Jf. præmis 63 og 68.

30 – Jf. analogt, dom af 7.9.2016, Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633, præmis 48).

112. Et kontraktvilkår, som »giver den part, der har kontraheret med forbrugeren, beføjelse til ensidigt at afgøre, om forbrugerens opfyldelse er i overensstemmelse med aftalen«, er følgelig som sådan ikke omfattet af punkt 1, litra m), i bilaget til direktiv 93/13, selv om det under visse omstændigheder kan udgøre et urimeligt kontraktvilkår i medfør af bestemmelserne i direktivets artikel 3, stk. 1, på grund af, at det næsten pr. definition bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen.

113. For nu at gentage finder punkt 1, litra m), derfor kun anvendelse på vilkår, som giver den erhvervsdrivende ensidig ret til at afgøre, om den leverede *vare eller tjenesteydelse* er i overensstemmelse med aftalen: Det finder ikke anvendelse på den generelle opfyldelsen af aftaler.

Forslag til afgørelse

114. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de spørgsmål, som Fővárosi Ítélőtábla (den regionale appeldomstol i Budapest, Ungarn) har forelagt, således:

»1) Punkt 1, litra q), i bilaget til Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler skal fortolkes således, at det ikke udgør et generelt forbud mod ethvert kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, og hvis formål eller virkning er at vende bevisbyrden om, hvor bevisbyrden i henhold til de relevante bestemmelser naturligt bør ligge hos den anden part.

2) Artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at det udelukker et kontraktvilkår, hvis dets virkning består i at begrænse eller udelukke forbrugerens adgang til at bilægge tvister, som urimeligt. Derimod er et kontraktvilkår, som giver forbrugeren rimelig grund til at tro, at han eller hun skal opfylde aftalen i sin helhed på den måde og i det omfang, som er fastsat af långiveren, selv hvis forbrugeren anfægter dette, ikke et urimeligt kontraktvilkår i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13.

3) Artikel 5 i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at den omstændighed, at der ikke findes en ensartet national retspraksis vedrørende fortolkningen af et bestemt standardvilkår, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at det kan konkluderes, at kontraktvilkåret ikke er udarbejdet på en klar og forståelig måde som omhandlet i denne bestemmelse.

4) Punkt 1, litra m), i bilaget til direktiv 93/13 skal fortolkes således, at det ikke finder anvendelse på et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, og som giver den part, der har kontraheret med forbrugeren, beføjelse til ensidigt at afgøre, om forbrugerens opfyldelse er i overensstemmelse med aftalen. Under visse omstændigheder kan et vilkår af denne art dog anses for at være i strid med direktivets artikel 3, stk. 1.«