FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT V. TRSTENJAK fremsat den 6. juli 2010 [1]

I — Indledning

1. Baggrunden for den foreliggende sag er en anmodning om præjudiciel afgørelse i medfør af artikel 234 EF [2] fra Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság (byretten i Budapest, II. og III. distrikt, herefter »den forelæggende ret«), hvorved denne har forelagt Domstolen en række spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [3].

2. Den præjudicielle forelæggelse er foranlediget af en tvist mellem VB Pénzügyi Lízing Zrt. (herefter »sagsøgeren i hovedsagen«) og Ferenc Schneider (herefter »sagsøgte i hovedsagen«) vedrørende tilbagebetaling af et lån. Herunder er der bl.a. rejst spørgsmål om, hvilken rolle der påhviler Domstolen, når den skal sikre en ensartet anvendelse i alle medlemsstaterne i Den Europæiske Union af det niveau for beskyttelsen af forbrugernes rettigheder, som er fastsat i direktiv 93/13. Dette spørgsmål skal besvares på baggrund af Domstolens hidtidige praksis, navnlig dommen af 4. juni 2009 i sag C-243/08, Pannon [4].

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

1. Statutten for Domstolen

3. Artikel 23 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen bestemmer:

»I de tilfælde, der er omhandlet i EU-traktatens artikel 35, stk. 1, EF-traktatens

1 — Originalsprog: tysk.

2 — I henhold til Lissabontraktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af det Europæiske Fællesskab af 13.12.2007, EUT C 306, s. 1, er den præjudicielle procedure nu omfattet af artikel 267 TEUF.

3 — EFT L 95, s. 29.

4 — Dom af 4.6.2009, Sml. I, s. 4713.

artikel 234 og Euratom-traktatens artikel 150, påhviler det den nationale ret, der beslutter at udsætte en sag og retter henvendelse til Domstolen, at oversende denne beslutning til Domstolen. Domstolens justitssekretær giver herefter meddelelse om beslutningen til sagens parter, medlemsstaterne og Kommissionen samt til Rådet eller Den Europæiske Centralbank, hvis den retsakt, hvis gyldighed eller fortolkning omtvistes, hidrører fra disse, og til Europa-Parlamentet og Rådet, hvis den retsakt, hvis gyldighed eller fortolkning omtvistes, er vedtaget af disse to institutioner i fællesskab.

Parterne, medlemsstaterne, Kommissionen og i påkommende tilfælde Europa-Parlamentet, Rådet og Den Europæiske Centralbank kan inden to måneder fra sidstnævnte meddelelse indgive indlæg eller andre skriftlige udtalelser til Domstolen.

I de tilfælde, der er omhandlet i EF-traktatens artikel 234, giver Domstolens justitssekretær endvidere meddelelse om den nationale rets beslutning til de stater, som er parter i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, bortset fra medlemsstaterne, samt til den i aftalen omhandlede EFTA-Tilsynsmyndighed, som alle inden to måneder efter meddelelsen kan indgive indlæg eller andre skriftlige udtalelser til Domstolen, såfremt sagen hører under aftalens anvendelsesområde.[…]«

4. Da Lissabontraktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af det Europæiske Fællesskab trådte i kraft den 1. december 2009, blev artikel 23 i statutten for Domstolen også ændret [5]. Ved disse ændringer skete der dog kun enkelte præciseringer med hensyn til den præjudicielle procedure, der nu er omfattet af artikel 267 TEUF.

2. Direktiv 93/13

5. 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.

6. Direktivets artikel 3, stk. 1, bestemmer:

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

5 — EUT 2008 C 115, s. 210.

7. Artikel 6, stk. 1, i samme direktiv fastsætter:

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

8. Direktivets artikel 7, stk. 1, har følgende ordlyd:

»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.«

B — *Nationale bestemmelser*

9. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den ungarske lovgiver har gennemført direktiv 93/13 i flere skridt. De nugældende bestemmelser følger af ændringerne, som blev foretaget ved lov nr. III af 2006, herunder § 205/A, § 205/B og § 209-209/B i Polgári Törvénykönyv ([den borgerlige lovbog], herefter »PTK«).

10. I henhold til § 205/A, stk. 1, i PTK anses kontraktvilkår for almindelige forretningsbetingelser, når en af parterne forud og ensidigt har fastsat disse med henblik på indgåelsen af forskellige kontrakter uden medvirken af den anden part og uden, at disse har været forhandlet mellem parterne.

11. I henhold til § 205/A, stk. 2, i PTK bærer den part, der benytter almindelige forretningsbetingelser, bevisbyrden for, at kontraktvilkårene har været genstand for individuel forhandling mellem parterne. Dette gælder ligeledes, såfremt det er omstridt mellem parterne, hvorvidt de individuelt har forhandlet de kontraktvilkår, som er forud og ensidigt fastsat af den part, som indgår en aftale med forbrugeren.

12. I henhold til § 205/A, stk. 3, i PTK er vilkårenes omfang og form samt måden, hvorpå de indgår i kontrakten, og spørgsmålet, hvorvidt de er indført i selve kontrakten eller i et særskilt dokument, uden betydning for kvalificeringen som almindelige forretningsbetingelser.

13. Ifølge § 205/B, stk. 1, i PTK bliver almindelige forretningsbetingelser kun en del af kontrakten, såfremt den part, der anvender disse, har givet den anden part mulighed for

at gøre sig bekendt med indholdet heraf, og denne part udtrykkeligt eller ved sin adfærd har accepteret disse.

14. Ifølge § 205/B, stk. 2, i PTK skal parten udtrykkeligt informere den anden part om de almindelige forretningsbetingelser, som afviger væsentligt fra den sædvanlige aftalepraksis eller lovgivningen om aftaler, og som er forskellige fra tidligere aftaler mellem parterne. Sådanne vilkår bliver kun en del af kontrakten, såfremt den anden part udtrykkeligt accepterer disse og særskilt er blevet informeret herom.

15. Hvis der er uoverensstemmelse mellem de almindelige forretningsbetingelser og de øvrige kontraktvilkår, er det sidstnævnte, som bliver en del af kontrakten, jf. § 205/C i PTK.

16. I henhold til § 209, stk. 1, i PTK er almindelige forretningsbetingelser og kontraktvilkår i en forbrugerkontrakt, som ikke er blevet forhandlet individuelt, urimelige, såfremt de i strid med god tro og loyalitet ensidigt og ubegrundet fastsætter parternes rettigheder og forpligtelser i henhold til kontrakten til skade for den kontraherende part, som ikke har fastsat vilkårene.

17. Med henblik på at fastslå, om et vilkår er urimeligt, skal alle de omstændigheder, som på tidspunktet for kontraktens indgåelse førte til underskrivelsen af denne, arten af tjenesteydelsen og forholdet mellem det pågældende vilkår og de øvrige kontraktvilkår eller kontrakter, undersøges, jf. § 209, stk. 2, i PTK.

18. I henhold til § 209, stk. 5, i PTK kan et kontraktvilkår ikke anses for urimeligt, såfremt det er blevet fastsat ved en retsforskrift eller udfærdiget i overensstemmelse med en retsforskrift.

19. Ifølge § 209/A, stk. 1, i PTK kan den skadelidte part gøre indsigelse over for urimelige bestemmelser, der som almindelige forretningsbetingelser er en del af kontrakten.

20. I forbrugerkontrakter er ifølge § 209/A, stk. 2, i PTK urimelige bestemmelser, som er en del af kontrakten eller de almindelige forretningsbetingelser, samt bestemmelser, som er blevet fastsat forud og ensidigt uden individuel forhandling af den part, som kontraherer med forbrugeren, ugyldige. Ugyldigheden kan alene gøres gældende til fordel for forbrugeren.

21. I relation til den præjudicielle procedure har den ungarske lovgiver ændret retsplejeloven ved lov nr. XXX af 2003 således, at det i retsplejelovens § 155/A, stk. 2, bestemmes,

at de ungarske dommere skal sende forelæggelseskendelser til justitsministeren til orientering samtidig med, at de forelægges Den Europæiske Unions Domstol.

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

22. Tvisten i hovedsagen vedrører tilbagebetalingen af et lån, hvormed sagsøgte i hovedsagen ville finansiere købet af en bil. Sagsøgeren indgik låneaftalen som led i sin økonomiske aktivitet, hvorimod sagsøgte indgik denne aftale som forbruger den 14. april 2006. Da sagsøgte ikke længere opfyldte sine betalingsforpligtelser i henhold til låneaftalen, opsagde sagsøgeren kontrakten og krævede, at sagsøgte betalte det udestående beløb.

23. Sagsøgeren i hovedsagen anmodede om et betalingspåbud, men anlagde ikke sagen ved Ráckevei Városi Bíróság, som er den kompetente retsinstans i betragtning af sagsøgtes bopæl. I stedet påberåbte sagsøgeren sig et kontraktvilkår, hvorefter afgørelsen af tvister, som udspringer af denne kontrakt, er undergivet den forelæggende rets enekompetence. Sagsøgerens hjemsted tilhører ikke den forelæggende rets retskreds, men er dog beliggende i nærheden, i såvel geografisk som transportmæssig henseende.

24. Retten udstedte et betalingspåbud, og sagsøgte gjorde indsigelse herimod, idet han bestred sagsøgerens påstand. Sagsøgte fremsatte imidlertid ikke væsentlige anbringender, og det fremgik ikke af svarskriftet, i hvilket omfang eller af hvilke årsager han anser sagsøgerens påstand for ugrundet.

25. Inden berammelse af retsmøde bemærkede den forelæggende ret, at sagsøgtes bopæl ikke ligger i dens retskreds, men at sagen blev anlagt ved en ret i nærheden af sagsøgerens hjemsted i henhold til de almindelige forretningsbetingelser, hvilket hos den forelæggende ret skabte tvivl med hensyn til det omhandlede vilkår.

26. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen nedenstående præjudicielle spørgsmål:

»1) Er artikel 23, stk. 1, i protokollen vedrørende statutten for Domstolen, der er knyttet til traktaten om Den Europæiske Union, traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Atomenergifællesskab, til hinder for, at den nationale dommer underretter justitsministeriet i sin egen medlemsstat om en anmodning om præjudiciel afgørelse samtidig med, at denne forelægges?

2) Har Domstolen som følge af sin kompetence i henhold til artikel 234 EF også kompetence til at fortolke begrebet »[urimeligt] kontraktvilkår« i artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 og de kontraktvilkår, som er nævnt i direktivets bilag?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, kan den nationale ret, når den anmoder om en sådan fortolkning i en præjudiciel forelæggelse af hensyn til en ensartet anvendelse i alle medlemsstater af det niveau for beskyttelsen af forbrugernes rettigheder, som er garanteret ved direktiv 93/13, da rejse spørgsmål om, hvilke aspekter den kan eller skal tage hensyn til, såfremt de generelle kriterier, der er fastsat i direktivet, skal anvendes på et særligt, individuelt kontraktvilkår?

4) Kan den nationale ret, selv om parterne i sagen ikke har anmodet derom, såfremt den selv bliver opmærksom på, at et kontraktvilkår kan være urimeligt, ex officio foretage en efterprøvelse med henblik på at fastslå de retlige og faktiske omstændigheder, som er nødvendige for at kunne foretage denne vurdering, selv om dette efter national ret kun er muligt, såfremt parterne anmoder derom?«

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

27. Forelæggelseskendelsen af 27. marts 2008 indgik til Domstolens Justitskontor den 7. april 2008. Denne kendelse indeholder de tre præjudicielle spørgsmål, der oprindeligt blev stillet.

28. Ved kendelse af 15. september 2008, indgået den 22. september 2008, supplerede den forelæggende ret sin præjudicielle anmodning med et fjerde spørgsmål. Ved kendelse af 29. januar 2009 trak den forelæggende ret dog dette spørgsmål tilbage.

29. Ved kendelse af 2. juli 2009, indgået den 3. juli 2009, meddelte den forelæggende ret Domstolen, at den i betragtning af Pannon GSM-dommen ikke anser det for nødvendigt at opnå en besvarelse af det første og andet spørgsmål, som den oprindeligt forelagde ved kendelse af 27. marts 2008, hvorfor den ikke opretholder disse spørgsmål. Derimod har den forelæggende ret fortsat ønsket en besvarelse af det tredje spørgsmål, som oprindeligt blev forelagt. Denne anmodning har den forelæggende ret suppleret med tre yderligere spørgsmål.

30. De præjudicielle spørgsmål er gengivet ovenfor i deres endelige ordlyd.

31. Republikken Ungarns regering, Irland, Kongeriget Nederlandenes og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg inden for den frist, der er anført i artikel 23 i Domstolens statut.

32. Da ingen af procesdeltagerne har begæret, at der indledes mundtlig forhandling, kunne forslaget til afgørelse i denne sag udarbejdes efter Domstolens almindelige møde den 9. marts 2010.

V — Parternes vigtigste argumenter

A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

33. Den *ungarske regering* har anført, at de omtvistede nationale procedureregler kun giver anledning til problemer, såfremt de opstiller grænser for den præjudicielle procedure, der er fastsat i artikel 234 EF.

34. Den har fremhævet, at den har en grundlæggende interesse i så hurtigt som muligt at blive informeret om enhver forelæggelse og genstanden herfor, da nationale retsinstansers præjudicielle anmodninger kan påvirke både anvendelsen af ungarsk ret og bedømmelsen af fællesskabsretten. Selv om fællesskabsrettens almindelige bestemmelser om den præjudicielle procedure ikke indeholder regler herom, kan der ikke deraf udledes et forbud mod, at medlemsstaten fastsætter en mekanisme, der giver denne mulighed for at få kendskab til forelæggelseskendelsen så hurtigt som muligt, især da medlemsstaten under alle omstændigheder får den tilsendt af Domstolens justitssekretær.

35. Den ungarske regering har heraf konkluderet, at det ikke er uforeneligt med

fællesskabsretten, at en medlemsstat underrettes om præjudicielle anmodninger før de andre berørte parter.

36. Kommissionen har anført, at artikel 23 i statutten for Domstolen ikke forbyder den pågældende nationale ret at underrette andre institutioner, f.eks. det ministerium, der er ansvarligt for juridiske anliggender, om præjudicielle anmodninger. Et sådant forbud kan heller ikke udledes af den bestemmelse, hvorefter Domstolen giver meddelelse om den nationale rets beslutning til medlemsstaterne.

37. Fremsendelsen af forelæggelseskendelsen — hvorved den præjudicielle procedure i henhold til artikel 234 EF indledes — til justitsministeriet gør det ikke i praksis umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, som fællesskabsretten hjemler. Inden for rammerne af en præjudiciel procedure findes der intet retsprincip, der forbyder, at en potentiel procesdeltager underrettes om en retssag eller en fase i en sag.

38. Kommissionen har gjort gældende, at en eventuel risiko for påvirkning af den nationale dommer kun kan opstå, såfremt denne først må indgive anmodning om præjudiciel afgørelse efter at have underrettet de nationale myndigheder. I hovedsagen indeholder forpligtelsen i henhold til national ret dog ikke noget ekstra element i forhold til fællesskabsretten, der kan påvirke den nationale dommers afgørelse. Derfor er retten til at indlede en præjudiciel procedure ikke indskrænket.

B — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

39. Den *ungarske regering* har anført, at det, for at kunne konstatere, om et kontraktvilkår er urimeligt, er nødvendigt at inddrage alle særlige omstændigheder vedrørende kontraktens genstand og dens indgåelse. Den nationale dommer skal undersøge det omtvistede kontraktvilkår og fastslå, om dette vilkår har de kendetegn, der gælder for et urimeligt vilkår som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13.

40. Ifølge *Kommissionen* omfatter Domstolens fortolkningskompetence også begrebet »urimeligt vilkår« i direktiv 93/13. Domstolen har imidlertid ikke beføjelse til at fastslå, om et bestemt kontraktvilkår i en konkret sag kan anses for et sådant, da denne bedømmelseskompetence tilkommer den nationale ret, for hvilken tvisten er indbragt.

C — *Det tredje præjudicielle spørgsmål*

41. Efter den *ungarske regerings* opfattelse har Domstolen beføjelse til gennem en fortolkning af begrebet »urimeligt vilkår« samt af de typer vilkår, der er anført i bilaget til direktiv 93/13, at forsyne den nationale ret med visse kriterier som fortolkningsvejledning, således at den kan vurdere, om et bestemt kontraktvilkår er urimeligt.

42. Ifølge *Kommissionen* er det forhold, at Domstolen vejleder de nationale retsinstanser i anvendelsen af fællesskabsretten, et væsentligt element i fortolkningen af fællesskabsretlige bestemmelser. Ud fra en logisk betragtning har Domstolen ligeledes beføjelse hertil, når det drejer sig om spørgsmål i forbindelse med anvendelsen af direktiv 93/13.

43. Irland har anført, at Domstolen, såfremt den i Pannon-dommen havde haft til hensigt at pålægge de nationale retter en streng forpligtelse til ex officio at efterprøve, om et kontraktvilkår er urimeligt, ville have formuleret denne forpligtelse i utvetydige vendinger. Domstolen har imidlertid præciseret, at den nationale rets forpligtelse som defineret i præmis 32 og 35 i Pannon-dommen indtræder, »så snart den råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver«. Irland er derfor af den opfattelse, at Domstolen i Pannon-dommen har foretaget en afvejning af hensynet til forbrugerbeskyttelsen på den ene side og respekten for væsentlige, grundlæggende principper i de nationale retsordener på den anden side.

44. Såfremt dette præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende, vil det efter Irlands opfattelse indebære, at de nationale retter er forpligtet til ex officio at fremskaffe oplysninger om de retlige og faktiske omstændigheder for at kunne vurdere, om et kontraktvilkår eventuelt er urimeligt. En sådan tilgang vil også forpligte de nationale retter til at foretage undersøgelser, når en sådan fremgangsmåde er i strid med de nationale procedureregler. Irland har i denne forbindelse dog påpeget, at Pannon-dommen respekterer de nationale civilretlige instansers »passive rolle« i sager mellem privatpersoner.

D — *Det fjerde præjudicielle spørgsmål*

45. Den *ungarske regering* har gjort gældende, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 er en præceptiv ordre public-bestemmelse. Heraf følger det, at den nationale dommer ved vurderingen af, om kontraktvilkår er urimelige, i overensstemmelse med det fællesskabsretlige ækvivalensprincip skal anvende samme procedureregler som ved anvendelsen af de nationale ordre public-bestemmelser. Såfremt der i den nationale lovgivning er fastsat en beføjelse eller forpligtelse til ex officio at

foretage en undersøgelse, når ordre publicbestemmelser anvendes, skal dette ligeledes gælde for vurderingen af urimelige vilkår i forbrugeraftaler.

46. Direktiv 93/13 pålægger ikke de nationale retter en forpligtelse til i hver enkelt sag at fastslå omstændighederne i sagen, dvs. til ex officio at vurdere, om kontraktvilkår er urimelige. I henhold til princippet om medlemsstaternes procesautonomi er det de nationale bestemmelser, der fastsætter omfanget af pligten til at foretage undersøgelser ex officio.

47. Såfremt den nationale lovgivning bestemmer, at der på det aftaleretlige område gælder en ex officio-undersøgelsespligt, skal denne form for procedure desuden ligeledes kunne anvendes i tilfælde af et urimeligt vilkår som omhandlet i direktiv 93/13. Såfremt den nationale lovgivning imidlertid lægger hovedvægten på parternes rettigheder, idet den kun tillader den nationale dommer at foretage en undersøgelse efter anmodning, skal denne ordning også gælde ved en vurdering af, om et kontraktvilkår er urimeligt i henhold til direktivet. Hvis den nationale dommer når frem til, at bedømmelsen af et kontraktvilkår kræver yderligere beviser, er denne forpligtet til at informere parterne om de faktiske forhold, der kræver en undersøgelse, således at parterne kan redegøre for deres synspunkter på passende måde.

48. Den *nederlandske regering* har anført, at det fjerde præjudicielle spørgsmål antagelig omhandler et tilfælde, hvor den sagsøgte part ikke har givet møde for retten, og den nationale ret har afsagt udeblivelsesdom. Den nederlandske regering er af den opfattelse, at det vil pålægge dommeren og det nationale retssystem en uforholdsmæssig byrde, såfremt dommeren i tilfælde af en udeblivelsesdom er forpligtet til ex officio og i alle tilfælde at undersøge, om kontraktvilkår eventuelt er urimelige. Til dette formål skal den nationale dommer i givet fald forsøge at fremskaffe aftalebetingelserne og ex officio foretage en indgående undersøgelse af kontrakten, herunder de almindelige forretningsbetingelser, også selv om forbrugeren forholder sig fuldstændig passivt. Samtidig skal den anden part have mulighed for at tage stilling med hensyn til et vilkårs eventuelle annullation og hele kontraktens ugyldighed.

49. Det forhold, at de nationale processuelle regler begrænser den nationale dommers mulighed for at indlede en undersøgelse ex officio, betyder ikke, at en sådan prøvelse under ingen omstændigheder må finde sted. Hvis en værnetingsklausul kan anses for et urimeligt kontraktvilkår, skal den efterprøves af den nationale dommer for at sikre forbrugeren en effektiv retlig beskyttelse.

50. Den nationale dommer har desuden fortsat pligt til ex officio at undersøge, om en værnetingsklausul i en kontrakt udgør et urimeligt vilkår som omhandlet i artikel 6 i direktiv 93/13, selv i udeblivelsessager. En

værnetingsklausul, der gør det umuligt eller vanskeligt for en forbruger at bestride en fordring, vil være i strid med den effektive retlige beskyttelse, som direktivet tager sigte på. Den nationale dommer er derfor altid forpligtet til at vurdere det pågældende kontraktvilkår ex officio.

51. Ifølge *Det Forenede Kongeriges regering* har en fortolkning af præmis 35 i Pannondommen, hvorefter der påhviler den nationale dommer en generel undersøgelsespligt, alvorlige konsekvenser, der endog kan sætte spørgsmålstegn ved procesautonomien i medlemsstaternes retsordener. I sager, hvor de oplysninger om de retlige og faktiske omstændigheder, som er nødvendige for at vurdere, om et kontraktvilkår er urimeligt, ikke forelægges dommeren, eller hvor forbrugeren har afstået fra at gøre indsigelse mod et urimeligt kontraktvilkår, vil en generel forpligtelse for den nationale dommer til at foretage en sådan undersøgelse være i strid med den retsbeskyttelsesordning, der blev indført ved direktiv 93/13.

52. Hvis en part eller en dommer har identificeret et vilkår som værende urimeligt (eller potentielt urimeligt), og hvis dette vilkår sammenholdt med en national processuel regel bevirker, at forbrugeren afholdes fra at fortsætte retssagen, er den nationale ret forpligtet til ikke at anvende dette vilkår, ved at den eksempelvis rejser dette spørgsmål ex officio, inden denne afskrækkende virkning udløses. En generel undersøgelsespligt vil påvirke forbrugernes adgang til domstolene i negativ retning, da den vil medføre højere sagsomkostninger og udgifter og udelukke muligheden for enkle og hurtige fuldbyrdelsesforanstaltninger uden for store omkostninger.

53. Det Forenede Kongeriges regering anser det for urealistisk, at medlemsstaternes retssystemer kan behandle alle søgsmål om tilbagebetaling af pengefordringer, som om der er tale om bestridte fordringer. I så fald vil det være nødvendigt at udpege en dommer, der skal undersøge aftaledokumenterne og de faktiske omstændigheder i forbindelse med hver enkelt søgsmål. Endvidere skal begge parter opfordres til at fremlægge aftaleteksten og alle dokumenter i tilknytning hertil, for at den nationale dommer kan vurdere alle faktiske omstændigheder i forbindelse med kontraktens indgåelse.

54. Såfremt Domstolen konkluderer, at de nationale retter skal træffe alle foranstaltninger for at sikre, at de oplysninger om de retlige og faktiske omstændigheder, der er nødvendige for at vurdere, om et kontraktvilkår er urimeligt, foreligger, kan det være i modstrid med bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1896/2006 af 12. december 2006 om indførelse af en europæisk betalingspåkravsprocedure [6].

6 — EUT L 399, s. 1.

55. *Kommissionen* har anført, at bestemmelsen i artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 finder anvendelse på en situation, hvor et bestemt kontraktvilkår er urimeligt, idet den fastsætter de retlige følger heraf, nemlig at vilkåret ikke er bindende. Det præjudicielle spørgsmål vedrører imidlertid ikke en sag, hvor et kontraktvilkår er ugyldigt, men derimod en situation, hvor en national dommer blot formoder, at et kontraktvilkår kan være urimeligt, uden at kunne fastslå dette. Direktiv 93/13 indeholder imidlertid ingen bestemmelser herom.

56. Domstolen har endnu ikke taget stilling til, hvorvidt den nationale dommer er forpligtet til ex officio at undersøge, om et kontraktvilkår eventuelt er urimeligt, når dommeren ikke råder over de oplysninger om de retlige og faktiske omstændigheder, der er nødvendige for at kunne foretage denne vurdering. Rent faktisk indeholder fællesskabsretten ikke en eneste bestemmelse, der giver den nationale dommer beføjelse til ex officio at fremskaffe de oplysninger om de retlige og faktiske omstændigheder, der eventuelt ville sætte dommeren i stand til at bedømme kontraktvilkåret, hvis disse oplysninger ikke er til rådighed.

57. Efter Kommissionens opfattelse vil fællesskabsretten pålægge den nationale dommer en opgave, der ligner en undersøgelsesdommers, hvis den forpligter dommeren til ex officio at foretage en undersøgelse, så snart vedkommende får mistanke om, at et bestemt kontraktvilkår kan være urimeligt. Et sådant indgreb vil kræve, at der gennemføres detaljerede bestemmelser i den nationale procesret. Eksempelvis skal det præciseres, i hvilke tilfælde den nationale dommer er forpligtet til at foretage en sådan undersøgelse, og hvor stærk mistanken skal være. Endvidere skal det fastsættes, hvilke procesmidler den nationale dommer i så fald råder over. En sådan udvikling af den nationale dommers kompetencer kan medføre betydelige ændringer i udformningen af medlemsstaternes domstolssystemer.

58. Den nationale dommer er dog fortsat forpligtet til ex officio at undersøge, om et kontraktvilkår er urimeligt, inden for rammerne af efterprøvelsen af sin egen kompetence, i det omfang dommeren råder over de oplysninger om de retlige og faktiske omstændigheder, som er nødvendige hertil, og til ikke at anvende det urimelige vilkår, medmindre forbrugeren gør indsigelse herimod.

VI — Retlig bedømmelse

A — *Indledende bemærkninger*

59. Denne sag giver på ny Domstolen lejlighed til at videreudvikle sin praksis vedrørende urimelige vilkår i forbrugeraftaler som omhandlet i direktiv 93/13. Det bemærkes

indledningsvis, at det i dette tilfælde hverken drejer sig om en vurdering eller om en beskrivelse af de typiske kendetegn for et sådant kontraktvilkår, men derimod om en afklaring af enkelte kompetenceretlige og institutionelle aspekter af det komplekse samarbejdsforhold mellem Domstolen og de nationale retter, der på forbrugerbeskyttelsesområdet i særlig grad er kendetegnet ved en streng arbejdsdeling [7]. Navnlig bør det præciseres, hvilke beføjelser den nationale dommer har, når denne i sin egenskab af funktionel fællesskabsdommer har til opgave at anvende fællesskabsretten på hovedsagen under iagttagelse af Domstolens fortolkningsretningslinjer.

60. De første tre præjudicielle spørgsmål vedrører i det væsentlige den præjudicielle procedure, der er fastsat i artikel 234 EF, siden Lissabontraktatens ikrafttræden nu i artikel 267 TEUF [8], herunder dens nærmere udformning i henhold til procedurereglerne i statutten for Domstolen, med særlig vægt på den vurdering af, om kontraktvilkår er urimelige, der er fastsat i direktiv 93/13. Tematisk set adskiller det fjerde præjudicielle spørgsmål sig herfra, idet det snarere vedrører den nationale dommers beføjelser. Af hensyn til overskueligheden vil de præjudicielle spørgsmål også blive undersøgt i denne rækkefølge.

B — *Det første præjudicielle spørgsmål*

1. Generelt

61. De grundlæggende bestemmelser om jurisdiktionen i Unionen er indeholdt i henholdsvis EF- og Euratom-traktaten samt for en mindre dels vedkommende i unionstraktaten. Protokollen vedrørende statutten for Domstolen, der er tilknyttet traktaterne som bilag, indeholder en rammeordning, som Unionens retsinstanser har til opgave at udfylde ved hjælp af deres egne procesreglementer. Statutten for Domstolen, som den forelæggende ret med sit første præjudicielle

7 — Jf. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 14. Heri fastslog Domstolen, at artikel 234 EF som grundlag har et samarbejde, der indebærer en funktionel arbejdsfordeling mellem den nationale domstol og Domstolen med henblik på en korrekt anvendelse og en ensartet fortolkning af fællesskabsretten i samtlige medlemsstater. I denne retning også U. Everling, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, 1986, s. 21, samt B. Wägenbaur, *Kommentar zur Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG*, München, 2008, artikel 23 i statutten for Domstolen, punkt 2, s. 27.

8 — Ændringstraktatens ikrafttræden er helt uden betydning for den retlige vurdering af den foreliggende sag. Henset til, at den præjudicielle anmodning blev indgivet før den 1.12.2009, anvendes i det følgende den gamle nummerering i henhold til Nicetraktaten.

spørgsmål har anmodet om en fortolkning af, er, som det fremgår af artikel 245 EF og 311 EF, en del af primærretten. Kompetencen til at fortolke statuttens bestemmelser, herunder artikel 23, kan Domstolen derfor udlede direkte af artikel 234, stk. 1, litra a), EF [9].

2. Fællesskabsrettens begrænsninger

a) Artikel 23 i statutten for Domstolen

62. For så vidt angår spørgsmålet, om en ordning som § 155/A, stk. 2, i den ungarske retsplejelov er forenelig med statuttens artikel 23, skal det bemærkes, at der med hensyn til forholdet mellem statutten og medlemsstaternes ret gælder det samme som for alle fællesskabsretlige bestemmelser, nemlig at fællesskabsretten har forrang. En national processuel ordning, der forpligter de nationale retter til at sende deres anmodning om præjudiciel afgørelse til justitsministeriet til orientering samtidig med, at den sendes til Domstolen, kan således kun anses for at være i overensstemmelse med fællesskabsretten, såfremt der hverken i statuttens artikel 23 eller i fællesskabsretten i øvrigt findes modstående retlige normer.

63. Et forbud mod en sådan ordning fremgår i al fald ikke direkte af artikel 23 i selve statutten. Hverken bestemmelsens ordlyd eller formål, hvorefter der ved meddelelse om forelæggelseskendelsen gives medlemsstaternes regeringer og andre berørte parter lejlighed til at afgive indlæg [10], taler imod en direkte fremsendelse til den pågældende medlemsstats regering, idet begge ordninger, uden at være fuldstændig identiske, har til formål at informere en medlemsstat. De opfylder i sidste ende samme processuelle funktion.

64. Spørgsmålet er imidlertid, om der findes andre bestemmelser, der kan være til hinder for denne ordning.

9 — I denne retning K. Lenaerts, D. Arts og I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, 2. udg., s. 188, punkt 6-003, s. 175, der anfører, at bilagene til traktaterne og de protokoller, der er knyttet til traktaterne som bilag, har samme retsvirkning som selve traktaterne.

10 — Jf. dom af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Sml. I, s. 7633, præmis 40. Heri fastslog Domstolen, at de oplysninger, som skal afgives til Domstolen inden for rammerne af en forelæggelsesafgørelse, ikke blot tjener til at sætte Domstolen i stand til at give den forelæggende ret hensigtsmæssige svar, men at de også skal give medlemsstaternes regeringer samt andre berørte parter mulighed for at indgive indlæg i henhold til artikel 23 i statutten for Domstolen.

b) Ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet

65. Det bemærkes herom for det første, at medlemsstaternes procesret principielt ikke er genstand for harmonisering. Fællesskabet har på dette område heller ikke nogen almindelig lovgivningsbeføjelse. I overensstemmelse hermed anerkender fællesskabsretten den nationale procesrets autonomi [11]. Dette gælder også inden for rammerne af en præjudiciel procedure i henhold til artikel 234 EF. Derfor tilkommer det eksempelvis alene den nationale ret at beslutte at udsætte en sag og indbringe den for Domstolen. Artikel 234 EF giver den nationale ret beføjelse til at vurdere, om den har brug for en afgørelse vedrørende et fællesskabsretligt spørgsmål. I overensstemmelse hermed fortsætter forelæggelsesproceduren for Domstolen, så længe den nationale domstols forelæggelse ikke er blevet tilbagekaldt eller annulleret [12]. Hvorvidt, i hvilket omfang og på hvilke betingelser en national domstols forelæggelsesafgørelse kan anfægtes, reguleres alene af national ret [13]. Den nationale domstol er således i sidste ende ansvarlig for alle faktiske og retlige aspekter af den nationale procedure. Den skal afgøre, om forelæggelseskendelsen er afsagt i overensstemmelse med de nationale bestemmelser vedrørende retternes sammensætning og virkemåde [14].

66. Kun enkelte steder i Den Europæiske Unions nedskrevne procesret og i retspraksis [15] findes der specifikke krav om, på hvilke betingelser og i hvilken form en anmodning om præjudiciel afgørelse skal indgives til Domstolen.

67. En væsentlig begrænsning af princippet om medlemsstaternes administrative autonomi følger for det første af fællesskabsrettens generelle principper, f.eks. i forbindelse med håndhævelse af subjektive rettigheder, der hjemles i Fællesskabets retsorden. Domstolen har flere gange fastslået, at udformningen af procedurer til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsretten medfører for borgerne, når der ikke findes fællesskabsretlige bestemmelser på området, henhører under de enkelte medlemsstaters interne

11 — Jf. dom af 3.9.2009, sag C-2/08, Fallimento Olimpiclub, Sml. I, s. 7501, præmis 24. Domstolen anvender i sin praksis undertiden udtrykket »princippet om [medlemsstaternes] procesautonomi«.

12 — Jf. dom af 30.1.1974, sag 127/73, BRT-I, Sml. s. 51, præmis 7-9.

13 — Jf. kendelse af 16.6.1970, sag 31/68, Chanel, org.ref.: Rec. s. 404.

14 — Jf. dom af 14.1.1982, sag 65/81, Reina, Sml. s. 33, præmis 7, af 20.10.1993, sag C-10/92, Balocchi, Sml. I, s. 5105, præmis 16, af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 248, og af 8.11.2001, sag C-143/99, Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, Sml. I, s. 8365, præmis 19.

15 — Jf. dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 40. Heri henviste Domstolen til sin faste praksis, hvorefter det med henblik herpå er nødvendigt, at den nationale ret for det første afgrænser den faktiske og retlige baggrund, som spørgsmålene er omfattet af, eller i det mindste forklarer de faktiske situationer, som de nævnte spørgsmål har grundlag i. Forelæggelsesafgørelsen skal dernæst angive de nøjagtige grunde til, at den nationale ret har rejst spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten og har fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål. Det er i denne sammenhæng nødvendigt, at den nationale ret i det mindste i et vist omfang angiver begrundelsen for udvælgelsen af de fællesskabsbestemmelser, som den ønsker fortolket, og angiver den forbindelse, som efter rettens opfattelse består mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, der finder anvendelse i hovedsagen.

retsorden, men at disse procedurer ikke bør være mindre gunstige end dem, der anvendes ved tilsvarende søgsmål, der alene vedrører national ret (ækvivalensprincippet), og ikke i praksis bør umuliggøre eller uforholdsmæssigt vanskeliggøre udøvelsen af rettigheder, der hjemles i Fællesskabets retsorden (effektivitetsprincippet) [16].

68. Den forelæggende rets relativt korte redegørelse vedrørende de overvejelser, der lå til grund for dette præjudicielle spørgsmål, gør det ikke muligt at fastslå, hvorvidt statuttens artikel 23 kan være til hinder for en ordning som den i § 155/A, stk. 2, i den ungarske retsplejelov. Navnlig fremgår det slet ikke, hvorvidt den omtvistede ordning kan svække den præjudicielle procedures beskyttende funktion for så vidt angår individuelle rettigheder [17]. Det er dog åbenbart, at den forelæggende ret ikke helt udelukker dette. Henset til, at det er nødvendigt at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar på dens præjudicielle spørgsmål [18], skal jeg i det følgende undersøge, om denne ordning er forenelig med de ovenfor nævnte principper.

69. Ifølge det af den ungarske regering oplyste [19] er den omtvistede bestemmelse en processuel ordning, der pålægger den forelæggende ret en oplysningspligt. Den ungarske regering begrunder denne ordning med, at det er nødvendigt, at den så tidligt som muligt underrettes om nationale retsinstansers anmodninger om præjudiciel afgørelse, idet disse anmodninger kan have direkte indflydelse på både den nationale ret og på netop disse retsinstansers bedømmelse

16 — Jf. i denne retning dom af 14.12.1995, forenede sager C-430/93 og C-431/93, van Schijndel og van Veen, Sml. I, s. 4705, præmis 17, af 15.9.1998, forenede sager C-279/96 — C-281/96, Ansaldo Energia m.fl., Sml. I, s. 5025, præmis 16 og 27, af 1.12.1998, sag C-326/96, Levez, Sml. I, s. 7835, præmis 18, af 16.5.2000, sag C-78/98, Preston m.fl., Sml. I, s. 3201, præmis 31, af 6.12.2001, sag C-472/99, Clean Car Autoservice, Sml. I, s. 9687, præmis 28, af 9.12.2003, sag C-129/00, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 14637, præmis 25, af 19.9.2006, forenede sager C-392/04 og C-422/04, i-21 Germany og Arcor, Sml. I, s. 8559, præmis 57, af 26.10.2006, sag C-168/05, Mostaza Claro, Sml. I, s. 10421, præmis 24, af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 — C-225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 28, og af 6.10.2009, sag C-40/08, Asturcom, Sml. I, s. 9579, præmis 38.

17 — I denne forbindelse skal der tages hensyn til, at den præjudicielle procedure, foruden dens objektive funktion, der er at sikre den ensartede anvendelse af fællesskabsretten i medlemsstaterne, også har betydning for beskyttelsen af individuelle rettigheder. Fysiske og juridiske personer, der i henhold til artikel 230, stk. 4, EF kun i begrænset omfang indrømmes adgang til at anlægge søgsmål til prøvelse af fællesskabsretsakter, har som parter i en retssag i en medlemsstat mulighed for at gøre gældende, at den fællesskabsretsakt, der er af betydning for afgørelsen af deres sag, er ugyldig, eller via en præjudiciel procedure for Domstolen at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, der er til fordel for dem, jf. herom J. Schwarze, i: *EU-Kommentar*, red. af Jürgen Schwarze, 2. udg., Baden-Baden, 2009, artikel 234 EF, punkt 4, s. 1810.

18 — I dom af 12.7.1979, sag 244/78, Union Laitière Normande, Sml. s. 2663, præmis 5, har Domstolen fastslået, at uanset artikel 234 EF ikke giver Domstolen mulighed for at bedømme baggrunden for anmodningen om præjudiciel afgørelse, fordrer nødvendigheden af at nå til en hensigtsmæssig fortolkning af fællesskabsretten, at de retlige rammer for den udbedte fortolkning fastlægges. Ifølge K. Lenaerts, D. Arts og I. Maselis, nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 188, punkt 6-021, er der ikke noget til hinder for, at Domstolen redegør for sin opfattelse af de faktiske omstændigheder i hovedsagen og nogle aspekter af de nationale retsforskrifter som udgangspunkt for en brugbar fortolkning af de fællesskabsretlige bestemmelser og principper, der finder anvendelse.

19 — Jf. punkt 55 i den ungarske regerings indlæg.

af fællesskabsretten. Efter den ungarske regerings opfattelse har den berørte stat på det retlige område en »særlig interesse« i at blive underrettet hurtigt. I betragtning af, at statuttens artikel 23, stk. 1, andet punktum, sammenholdt med procesreglementets artikel 104, stk. 1, bestemmer, at Domstolens justitssekretær er forpligtet til at give bl.a. medlemsstaterne — herunder også den medlemsstat, i hvilken den forelæggende ret har sit sæde — meddelelse om den nationale rets forelæggelseskendelse, kan fordelen ved denne processuelle ordning objektivt set alene være den, at den pågældende medlemsstats regering får mere tid til at udarbejde indlæg eller andre skriftlige udtalelser som omhandlet i statuttens artikel 23, stk. 2, med henblik på en eventuel deltagelse i den skriftlige forhandling for Domstolen.

70. Selv om intet tyder på, at der findes lignende ordninger i sammenlignelige nationale procedurer, hvilket gør det vanskeligt at foretage en retlig undersøgelse på baggrund af ækvivalensprincippet, finder jeg det i sig selv tvivlsomt, om en sådan ordning kan opfattes som »mindre gunstig« f.eks. af en hypotetisk indehaver af subjektive fællesskabsrettigheder, der ønsker at påberåbe sig disse ad rettens vej. Medmindre man ved undersøgelsen af ækvivalenskravet vil anlægge en rent formel betragtning, må man nødvendigvis også undersøge de konkrete virkninger af den pågældende nationale ordning.

71. Med hensyn til spørgsmålet, om den omtvistede ordning er forenelig med effektivitetsprincippet, kan det fastslås, at den pågældende ordning i al fald ikke i praksis kan umuliggøre eller uforholdsmæssigt vanskeliggøre en forelæggelse for Domstolen, især da den, som allerede nævnt, alene består i en ren oplysningspligt. Overholdelsen af denne bestemmelse skal således ikke fortolkes som en forudsætning for en forelæggelse for Domstolen. Den pågældende bestemmelse angiver heller ikke, hvilke retsvirkninger en eventuel tilsidesættelse af oplysningspligten ville have. Da denne pligt i det mindste ikke kan ses at have nogen virkning for en hypotetisk indehaver af subjektive fællesskabsrettigheder, men udelukkende vedrører forholdet mellem den nationale ret og regeringen, må det lægges til grund, at den ikke strider mod effektivitetsprincippet.

72. Det følger heraf, at den omtvistede ordning er i overensstemmelse med ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet.

c) Princippet om loyalitet over for Fællesskabet i henhold til artikel 10 EF

73. Der kunne endvidere foreligge en tilsidesættelse af princippet om loyalitet over for Fællesskabet i henhold til artikel 10 EF. Dette princip pålægger de nationale retter visse samarbejdsforpligtelser over for Unionen, men hovedsageligt en pligt til at yde retsbistand og til retslig dialog over for Domstolen [20]. Dette gælder navnlig inden for rammerne af den præjudicielle procedure, som Domstolen betragter som et middel til retsligt samarbejde. I Domstolens praksis anerkendes det derfor, at en tilsidesættelse af den i artikel 234, stk. 3, EF fastsatte pligt til at forelægge præjudicielle spørgsmål, når nationale retter træffer afgørelse som sidste instans, udgør en tilsidesættelse af fællesskabsretten [21]. En objektivt vilkårlig manglende forelæggelse for Domstolen tilsidesætter artikel 10 EF sammenholdt med artikel 234 EF, hvilket dels kan sanktioneres af Kommissionen og andre medlemsstater ved en traktatbrudsprocedure i henhold til henholdsvis artikel 226 EF [22] og artikel 258 TEUF, dels af enkeltpersoner ved at gøre det fællesskabsretlige erstatningsansvar for medlemsstater gældende for nationale instanser [23].

74. Såfremt der ikke gælder en pligt til præjudiciel forelæggelse, hvilket i mangel af modsatrettede oplysninger fra den forelæggende ret må antages at være tilfældet i hovedsagen, kunne der efter min opfattelse foreligge en tilsidesættelse af artikel 10 EF sammenholdt med artikel 234 EF, hvis bestemte krav i den nationale procesret har en sådan indflydelse på nationale retters afgørelser, at disse muligvis afholdes fra at gøre brug af deres ret til at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse. En tilsidesættelse skulle i så fald ses på baggrund af, at den nationale procesret griber ind i samarbejdsforholdet mellem Domstolen og de nationale retter, til skade for den ensartede fortolkning og

20 — I denne retning W. Kahl, *EUV/EGV-Kommentar*, (red. af Christian Calliess og Matthias Ruffert), 3. udg., München, 2007, artikel 10, punkt 47, s. 450.

21 — Jf. dom af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239.

22 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 33 ff., dog uden henvisning til artikel 10 EF.

23 — Jf. Köbler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21. Om muligheden for traktatbrudsprocedure og fællesskabsretligt erstatningsansvar for medlemsstater, jf. K. Lenaerts, D. Arts og I. Maselis, nævnt ovenfor i fodnote 9, punkt 2-053 ff., s. 77 ff.

anvendelse af fællesskabsretten i alle medlemsstater i Den Europæiske Union [24].

75. Den mulighed, en underinstans i en hvilken som helst medlemsstat har for direkte kontakt med Domstolen, er afgørende for fællesskabsrettens ensartede fortolkning og effektive anvendelse. Denne mulighed er også det redskab, der gør alle nationale domstole til domstole, der anvender fællesskabsretten. Gennem anmodningen om præjudiciel afgørelse indgår den nationale domstol i en EF-retlig dialog, uafhængigt af andre nationale myndigheder eller retsinstanser. Jeg må udtrykkeligt tilslutte mig den retsopfattelse, som generaladvokat Poiares Maduro anførte i sit forslag til afgørelse i Cartesio-sagen (sag C-210/06), hvorefter fællesskabsretten giver alle domstole i alle medlemsstater beføjelse til at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål, og hvorefter denne beføjelse ikke kan indskrænkes af national lovgivning [25]. Derfor afgjorde Domstolen allerede i Rheinmühlen-dommen [26], at en national retsregel, som forhindrer, at proceduren i henhold til traktatens artikel 234 EF anvendes, skal tilsidesættes.

76. Den omtvistede nationale ordning er imidlertid, som ovenfor anført [27], slet ikke udformet som en forudsætning for en forelæggelse for Domstolen, men pålægger alene de nationale retter en oplysningspligt over for det kompetente statslige organ. En sådan processuel ordning indebærer heller ikke, at de nationale retters beslutning om at forelægge en anmodning om præjudiciel afgørelse for Domstolen underlægges den udøvende magts vilje. Det ses derfor ikke, hvordan pligten til at følge denne procedure kan påvirke de nationale retters vilje til at forelægge præjudicielle spørgsmål i negativ retning.

77. Da de nationale domstoles ret til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen ikke begrænses af den omtvistede ordning, kan ordningen ikke anses for en tilsidesættelse af princippet om loyalitet over for Fællesskabet i henhold til artikel 10 EF.

24 — Domstolen har gentagne gange fastslået, at artikel 234 EF indfører et direkte samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter inden for rammerne af en procedure, hvor parterne ikke kan gribe ind i sagsbehandlingen, for at sikre en ensartet fortolkning af fællesskabsretten i medlemsstaterne, jf. dom af 12.2.2008, sag C-2/06, Kempter, Sml. I, s. 411, præmis 41, og af 16.12.2008, sag C-210/06, Cartesio, Sml. I, s. 9641, præmis 90. Som U. Everling, nævnt ovenfor i fodnote 7, s. 16, anfører, er det umiddelbart indlysende, at de forskellige medlemslandes myndigheder og domstole ville træffe vidt forskellige afgørelser, hvis ikke der blev sørget for en ensartet anvendelse af fællesskabsretten. Denne opgave tilkommer Domstolen i den præjudicielle procedure. Domstolen har fra begyndelsen understreget, at den ensartede fortolkning og afvendelse af fællesskabsretten hører blandt de grundlæggende fællesskabsretlige principper, og at den ikke må svækkes af nogen national bestemmelse af nogen som helst art. Domstolen henviser i så henseende til Rheinmühlen-dommen.

25 — Jf. forslag til afgørelse af 22.5.2008, Sml. I, s. 9641, punkt 21. Tilsvarende også C.D. Classen, *Europarecht*, red. af Reiner Schulze og Manfred Zuleeg, punkt 76, s. 204, hvorefter forelæggelsesretten ikke må begrænses af national procesret.

26 — Jf. dom af 16.1.1974, sag 166/73, Rheinmühlen, Sml. s. 33, præmis 2 og 3, samt dommen i sagen van Schijndel og van Veen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 18.

27 — Jf. punkt 71 i dette forslag til afgørelse.

d) Principippet om ligestilling af sagens parter

78. En national ordning som den omtvistede kan også undersøges med henblik på, om den er forenelig med princippet om ligestilling af sagens parter, da den ungarske regering, fordi den underrettes hurtigere, når nationale retter indgiver en præjudiciel anmodning, i processuel henseende opnår en begunstiget stilling i forhold til andre procesdeltagere, idet den får mere tid til at udarbejde indlæg eller andre skriftlige udtalelser som omhandlet i statuttens artikel 23, stk. 2.

79. Princippet om ligestilling af sagens parter er i Domstolens praksis anerkendt som en processuel garanti [28]. Dogmatisk set udspringer princippet af det generelle retsprincip om en retfærdig rettergang [29], som Unionens retsinstanser er bundet af og som i sig selv både er udtryk for retsstatsprincippet og for det almindelige lighedsprincip. Princippet sikrer den formelle ligestilling af parterne med hensyn til den processuelle retsstilling samt deres materielle ligestilling i form af lige processuelle muligheder, som det påhviler dommeren at håndhæve. Dette retsplejeprincip giver først og fremmest parterne ret til at fremføre alt, hvad der er vigtigt for retsafgørelsen, og selvstændigt at gøre brug af alle processuelle forsvarsmidler, der er nødvendige for at afværge modpartens angreb.

80. Det bemærkes imidlertid, at dette princip er nært knyttet til *kontradiktionsprincippet* [30]. Princippet har udgangspunkt i parternes modsatrettede interesser, der kræver en ligevægt mellem rettigheder og pligter og samme processuelle handlemuligheder. De kontradiktoriske procedurer, såsom traktatbrudsprocedure, annullationssøgsmål og passivitetssøgsmål, er kendetegnet ved, at en sagsøger nedlægger en påstand støttet på fællesskabsbestemmelser, der er rettet mod den sagsøgte, der på sin side forsvarer sig mod påstanden. Sagsøger og den sagsøgte er sagens *parter*. Ikke-kontradiktoriske procedurer opfylder derimod en objektiv retsbeskyttelses- og kontrolfunktion. Her er der ingen parter, kun *procesdeltagere* [31]. Det vigtigste eksempel på en ikke-kontradiktorisk procedure er den præjudicielle procedure i henhold til artikel 234 EF, der har til formål at sikre en

28 — Jf. Domstolens dom af 15.6.2000, sag C-13/99, TEAM mod Kommissionen, Sml. I, s. 4671, præmis 35 ff., og af 9.9.1999, sag C-64/98 P, Petrides, Sml. I, s. 5187, præmis 31. Jf. Rettens dom af 29.6.1995, sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, præmis 93.

29 — I denne retning B. Sachs, *Die Ex-Officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte*, Tübingen 2008, s. 208. Domstolen anerkendte første gang udtrykkeligt, at Unionens retsinstanser er bundet af det generelle princip om en retfærdig rettergang i dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 21.

30 — Således også B. Sachs, nævnt ovenfor i fodnote 29. Jf. Petrides-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 31.

31 — Jf. C. Koenig, M. Pechstein og C. Sander, *EU-/EG-Prozessrecht*, 2. udg., Tübingen, 2002, punkt 123, s. 65.

ensartet anvendelse af fællesskabsretten [32]. Til forskel fra de ovennævnte direkte søgsmål og udtalelsesproceduren i henhold til henholdsvis artikel 300, stk. 6, EF og artikel 218, stk. 11, TEUF er der dog ikke tale om en selvstændig procedure, men derimod om en *mellemliggende procedure* inden for rammerne af en sag, der verserer for en ret i en medlemsstat. I denne procedure træffes der alene afgørelse vedrørende enkelte fællesskabsretlige fortolknings- eller gyldighedsspørgsmål, der er af betydning for afgørelsen i hovedsagen. De argumenter, som medlemsstaterne i deres egenskab af procesdeltagere fremlægger i deres indlæg eller andre skriftlige bemærkninger under den skriftlige forhandling for Domstolen, kan således ikke anses for partsanbringender. De kan derimod, som Kommissionen med rette har anført, i så henseende sammenlignes med de retlige anbringender, der fremsættes af en *amicus curiae*, idet de udelukkende skal fungere som støtteelement, når Domstolen træffer sin afgørelse [33].

81. Ovenstående forklaringer giver en bedre forståelse af formålet med ordningen i statuttens artikel 23, stk. 2. Fristen på to måneder er således ikke først og fremmest fastsat med henblik på at sikre parternes ligestilling, men snarere af hensyn til en effektiv retspleje. Den skal dels sikre, at procesdeltagerne har tilstrækkelig lang tid til at udarbejde og indgive deres indlæg, dels at sagen behandles hurtigt.

82. På baggrund heraf kan princippet om den processuelle ligestilling af parterne ikke finde anvendelse på den foreliggende sag. En procesdeltager kan derfor ikke gøre gældende, at vedkommende processuelt stilles mindre gunstigt end den ungarske regering, blot

32 — I denne retning C. Koenig, M. Pechstein og C. Sander, nævnt ovenfor i fodnote 31, s. 65, B. Wägenbaur, nævnt ovenfor i fodnote 7, artikel 23 i statutten for Domstolen, punkt 2, s. 27, og U. Everling, nævnt ovenfor i fodnote 7, s. 56. Domstolen har i sin praksis betegnet den præjudicielle procedure som en procedure, der »ikke er en partsprocedure«, som udgør et led i en sag, der verserer for den nationale ret, og hvori parterne ikke har noget initiativ, idet de alene opfordres til at udtale sig inden for de retlige rammer, der er afstukket af den nationale ret, jf. kendelse afsagt af Domstolens Præsident den 24.10.2001, sag C-186/01 R, Dory, Sml. I, s. 7823, præmis 9, samt den deri nævnte praksis. Domstolen sondrer således mellem den præjudicielle procedure og den egentlige »partsprocedure« for den forelæggende nationale ret. På grund af den væsentlige forskel mellem partsproceduren og den mellemliggende procedure i henhold til artikel 234 EF afviser Domstolen eksempelvis anvendelsen af de bestemmelser, der alene er fastlagt for partsproceduren.

33 — En modsætningsslutning viser, at generaladvokat Geelhoed tilsyneladende er af samme opfattelse, jf. hans forslag til afgørelse af 28.11.2002, forenede sager C-20/01 og C-28/01, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3609, punkt 42. Generaladvokaten anfører, at intervention ikke er rettet mod, at intervenienten indgiver skriftlige eller mundtlige indlæg som *amicus curiae*, hvorved Fællesskabernes retsinstans bistås, som det er tilfældet inden for rammerne af statuttens artikel 20, stk. 2, og i procesreglementets artikel 104, stk. 4. Henvisningen til procesreglementets artikel 104, stk. 4, tyder på, at en procesdeltager, der inden for rammerne af en præjudiciel procedure afgiver indlæg eller erklæringer, handler som *amicus curiae*. Samme opfattelse findes tilsyneladende hos U. Everling, nævnt ovenfor i fodnote 7, s. 57, der anfører, at Kommissionen har en støttefunktion under procedurerne for Domstolen. Forfatteren påpeger endvidere, at medlemsstaterne navnlig gør brug af muligheden for at fremsætte bemærkninger i enkeltsager, der vedrører deres konkrete interesser, f.eks. anvendelsen af nationale retsregler eller deres statsborgeres anliggender, eller hvor medlemsstaternes stilling i fællesskabssystemet berøres.

fordi sidstnævnte på grundlag af en national ordning underrettes tidligere om en præjudiciel anmodning, der forelægges af en ret i denne medlemsstat.

er beliggende [34]. Af hensyn til procedurens fremskyndelse finder en forkyndelse for de øvrige berørte, der er omfattet af statuttens artikel 23, ikke sted på dette tidspunkt, da det er nødvendigt at oversætte dokumenterne i sagen. Denne ordning må fortolkes således, at fællesskabslovgiver implicit anerkender, at den berørte medlemsstat har et særligt tungtvejende informationsbehov. På baggrund af denne vurdering fra lovgivers side kan det ikke bebrejdes Republikken Ungarn, at den selv har indført ordninger, der skal sikre, at dens regering så hurtigt som muligt informeres om en anmodning om præjudiciel afgørelse, der indgives af en af dens retsinstanser.

e) Systematisk sammenligning med bestemmelserne vedrørende hasteproceduren

3. Konklusion

83. Som det endvidere fremgår af procesreglementets bestemmelser vedrørende præjudiciel forelæggelse efter hasteproceduren, kan tvingende grunde endda gøre det nødvendigt, at en bestemt medlemsstat underrettes før andre berørte parter. Procesreglementets artikel 104b, stk. 2, bestemmer således, at justitssekretæren — når den nationale ret har anmodet om anvendelsen af den særlige hasteprocedure, eller når præsidenten har anmodet den udpegede afdeling om at undersøge behovet for at undergive forelæggelsen denne procedure — straks giver meddelelse om en præjudiciel forelæggelse, hvorved der rejses et eller flere spørgsmål vedrørende de områder, der er omhandlet i unionstraktatens afsnit VI eller EF-traktatens tredje del, afsnit IV, til den medlemsstat, hvor denne ret

84. På baggrund af det ovenfor anførte bemærkes, at hverken statuttens artikel 23 eller fællesskabsretten i øvrigt indeholder retlige normer, der er til hinder for en national processuel ordning, der forpligter de nationale retter til at sende deres anmodning om præjudiciel afgørelse til justitsministeriet til orientering samtidig med, at den sendes til Domstolen.

34 — Ifølge B. Wägenbaur, nævnt ovenfor i fodnote 7, ad artikel 104b, i Domstolens procesreglement, punkt 9, s. 245, gives der i overensstemmelse med tanken om den hastende karakter straks meddelelse om en sådan præjudiciel forelæggelse til dem, der i første række berøres heraf, og først derefter til alle andre berørte, der er omfattet af statuttens artikel 23, dvs. endnu inden Domstolen har besluttet, om den pågældende forelæggelse skal undergives hasteproceduren eller ej. Det samme gælder med hensyn til beslutningen om at undergive eller ikke at undergive forelæggelsen hasteproceduren.

C — *Det andet og tredje præjudicielle spørgsmål*

1. Generelt

85. Det andet præjudicielle spørgsmål vedrører i det væsentlige fortolkningen af artikel 234 EF. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om Domstolens fortolkningskompetence også omfatter begrebet »urimeligt kontraktvilkår« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 og de kontraktvilkår, som er nævnt i direktivets bilag. Det tredje præjudicielle spørgsmål, der vedrører Domstolens beføjelse til at fremkomme med fortolkningsbidrag, stilles udtrykkeligt, såfremt det andet præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende, og er nøje forbundet med dette. Det er derfor nærliggende at besvare de to spørgsmål under ét.

86. Det fremgår af den måde, hvorpå de præjudicielle spørgsmål er formuleret, at den forelæggende ret på visse punkter er usikker med hensyn til både Domstolens og de nationale retters rolle i forbindelse med fortolkningen og anvendelsen af direktiv 93/13. På denne baggrund finder jeg det nødvendigt, med henblik på at afklare det samarbejdsforhold, der er kendetegnende for den præjudicielle procedure, indledningsvis kort at forklare Domstolens generelle fortolkningskompetencer, for derefter at behandle de retsspørgsmål, som den forelæggende ret har rejst.

2. Omfanget af Domstolens fortolkningskompetence

87. For så vidt angår det første aspekt bemærkes det, at samtlige fællesskabsretlige bestemmelser som udgangspunkt kan være genstand for en fortolkningsanmodning. Dette bekræftes af artikel 220, stk. 1, EF, der pålægger Domstolen inden for rammerne af dens beføjelser at værne om »lov og ret« generelt ved fortolkningen af denne traktat. Artikel 234, stk. 1, litra b), EF præciserer, at Domstolens fortolkningskompetence bl.a. også omfatter »retsakter udstedt af Fællesskabets institutioner«, hvorved der henvises til hele den afledte ret, herunder de i artikel 249 EF nævnte retsakter. Det følger heraf, at Domstolen også har beføjelse til at fortolke en retsakt som direktiv 93/13. Denne beføjelse omfatter ligeledes de deri indeholdte retsbegreber, der ifølge praksis principielt skal fortolkes selvstændigt på grundlag af fællesskabsretten, medmindre der udtrykkeligt er henvist til medlemsstaternes retsregler [35].

35 — Jf. bl.a. dom af 18.1.1984, sag 327/82, Ekro, Sml. s. 107, præmis 11, af 19.9.2000, sag C-287/98, Linster, Sml. I, s. 6917, præmis 43, af 9.11.2000, sag C-357/98, Yiadom, Sml. I, s. 9265, præmis 26, af 6.2.2003, sag C-245/00, SENA, Sml. I, s. 1251, præmis 23, af 12.10.2004, sag C-55/02, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 9387, præmis 45, af 27.1.2005, sag C-188/03, Junk, Sml. I, s. 885, præmis 27-30, og af 7.12.2006, sag C-306/05, SGAE, Sml. I, s. 11519, præmis 31.

88. Med hensyn til begrebet »urimeligt vilkår« som omhandlet i direktivets artikel 3 findes der i direktiv 93/13 ganske vist ingen tilknytning til kategorier i den nationale lovgivning. Som Domstolen imidlertid med rette har fastslået, definerer denne bestemmelse med henvisning til begreberne »god tro« og »en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser« *kun abstrakt*, hvad der gør et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, urimeligt [36]. Selv om fællesskabslovgiver har forsøgt at konkretisere begrebet ved i artikel 3, stk. 3, at henvise til kataloget over vilkår i bilaget til direktivet, kommer man ikke uden om, at kriterierne for urimelighed *alene er formuleret som generelle bestemmelser* [37]. Begrebet »urimeligt kontraktvilkår« er derfor et ubestemt retsbegreb, der kræver normativ udfyldning.

89. At et retsbegreb kræver udfyldning, er dog — som Domstolen har fastslået i SENA-dommen [38] i forbindelse med begrebet »rimeligt vederlag« som omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 [39], og som jeg senest har redegjort udførligt for i mit forslag til afgørelse af 11. maj 2010 i den verserende sag C-467/08 (SGAE) med udgangspunkt i retsbegrebet »rimelig kompensation« for privatkopiering, der anvendes i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 [40] — ikke uden videre ensbetydende med, at det ikke kan kvalificeres som selvstændigt fællesskabsretligt begreb, der skal fortolkes ensartet i alle medlemsstater. Derimod skal der tages særligt hensyn til formålet med en bestemt bestemmelse, der er udtryk for Fællesskabslovgivers formodede vilje. I denne forbindelse bør målet om en tilnærmelse af lovgivningerne nævnes, som direktiv 93/13 også har til formål [41], hvilket nødvendigvis forudsætter, at der udvikles selvstændige fællesskabsretlige

36 — Jf. dom af 7.5.2002, sag C-478/99, Kommissionen mod Sverige, Sml. I, s. 4147, præmis 17, og af 1.4.2004, sag C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, Sml. I, s. 3403, præmis 20.

37 — Således også Pfeiffer, *Das Recht der Europäischen Union*, red. af Grabitz og Hilf, bind IV, Kommentierung zur Richtlinie 93/13, Vorbemerkungen, A5, punkt 28, s. 14, og J. Basedow, »Der Europäische Gerichtshof und die Klauselrichtlinie 93/13: Der verweigerte Dialog«, *Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag*, 2008, s. 58.

38 — Nævnt ovenfor i fodnote 35.

39 — I SENA-sagen var Domstolen blevet anmodet om at fortolke begrebet »rimeligt vederlag« som omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret, EFT L 346, s. 61. I denne dom henviste Domstolen indledningsvis til den ovenfor nævnte retspraksis vedrørende selvstændig fortolkning af fællesskabsretlige begreber, hvorefter den påpegede, at direktiv 92/100 ikke giver nogen definition af dette begreb. Domstolen antog i den forbindelse åbenbart, at fællesskabslovgiver bevidst havde undladt at fastsætte en detaljeret og normativ beregningsmetode for størrelsen af dette vederlag. Som følge heraf anerkendte Domstolen udtrykkeligt medlemsstaternes beføjelse til præcist at fastsætte, hvordan et sådant »rimeligt vederlag« fastsættes, idet de »fastlægge[r] de mest relevante kriterier for at sikre, at dette fællesskabsbegreb respekteres inden for de grænser, der er fastsat ved fællesskabsretten og navnlig ved direktiv[et]«, og nøjedes med at opfordre medlemsstaterne til på den mest ensartede måde inden for Fællesskabet at respektere begrebet »rimeligt vederlag« i henhold til direktiv 92/100's formål, der bl.a. præciseres i dets betragtninger. Her bør det fremhæves, at den omstændighed, at dette begreb skulle konkretiseres gennem kriterier, der skulle fastsættes i den nationale lovgivning, ikke afholdt Domstolen fra at erklære, at begrebet »rimeligt vederlag« som omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100 skulle fortolkes ensartet i alle medlemsstater og skulle gennemføres af hver enkelt medlemsstat. Domstolen kunne således selv under de særlige omstændigheder, der lå til grund for denne sag, bekræfte begrebets fællesskabsretlige karakter og nødvendigheden af en selvstændig fællesskabsretlig fortolkning.

40 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, EFT L 167, s. 10.

41 — Jf. bemyndigelsen i artikel 95 EF samt eksempelvis betragtning 1, 2, 3 og 10 til direktiv 93/13.

koncepter, herunder en ensartet terminologi, hvis harmoniseringen skal opfylde sit formål. Det tilkommer Domstolen at konkretisere fællesskabsbegrebet »urimeligt kontraktvilkår« ved en fortolkning, der er bindende for alle retsinstanser i Den Europæiske Union, og Domstolen har i så henseende kompetence til at træffe afgørelse som sidste instans [42].

90. For så vidt angår det yderligere spørgsmål, om Domstolens fortolkningskompetence ligeledes omfatter de vilkår, der er nævnt i direktivets bilag, må svaret henset til det ovenfor anførte være et uindskrænket ja. At denne opfattelse er korrekt, bekræftes af Océano Grupo-dommen [43], hvori Domstolen ved fortolkningen af direktivets artikel 3 inddrog den type vilkår, der er nævnt i bilagets punkt 1, litra q) [44]. Dette fremgår ligeledes af Pannon-dommen [45], hvori Domstolen udtrykkeligt erklærede, at den i den pågældende sag ved udøvelsen af den kompetence, som den har i henhold til artikel 234 EF, fortolkede de »generelle kriterier«, som fællesskabslovgiver har anvendt som definition på begrebet urimeligt. Udtrykket »generelle kriterier« henviser netop til den type vilkår, der er nævnt i bilagets punkt 1, litra q).

3. Kompetencefordelingen mellem Domstolen og de nationale retter i forbindelse med prøvelsen af urimelige kontraktvilkår

a) Forskellen mellem fortolkning og anvendelse af fællesskabsretten

91. Denne forskel leder frem til et yderligere aspekt af spørgsmålet, som bør behandles.

42 — I denne retning A. Röthel, »Missbräuchlichkeitskontrolle nach der Klauselrichtlinie: Aufgabenteilung im supranationalen Konkretisierungskatalog«, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2005, s. 422, der anfører, at den formentlig fremherskende opfattelse i retslitteraturen på nuværende tidspunkt er, at også konkretiseringen af generelle bestemmelser og begreber, der kræver normativ udfyldning, henhører under Domstolens kompetence til at træffe afgørelse som sidste instans. Beføjelsen til at foretage den endelige, autoritative konkretisering og dermed konkretiseringsprærogativet tilkommer Domstolen. Som argumenter herfor anfører forfatteren formålet med den præjudicielle procedure og målet om tilnærmelse af lovgivningerne, da fællesskabsretten ellers ikke kan realisere den tilstræbte tilnærmelse af lovgivningerne. S. Leible, nævnt nedenfor i fodnote 44, s. 426, anfører ligeledes, at den fremherskende mening i retslitteraturen synes at være, at urimelighedsbegrebet som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 skal fortolkes som selvstændigt europæisk begreb. Enhver anden opfattelse ville indebære, at den afledte rets »effet utile« og den tilnærmende effekt på lovgivningerne, som tilstræbes med direktiverne, bedømmes forkert. Tilsvarende også P.-C. Müller-Graff, »Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft«, *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, 2. udg., Baden-Baden, 1999, s. 56 ff., der mener, at Domstolen ved fortolkningen af direktiver vedrørende privatretten varetager en civil domstols funktion. Herved står Domstolen jævnligt over for den udfordring at skulle konkretisere fællesskabsretten på grundlag af ubestemte retsbegreber, der derfor skal fortolkes inden for rammerne af formålet med den pågældende direktivbestemmelse, og også at skulle udvikle fællesskabsretten i så henseende. Som eksempel herpå nævner forfatteren begrebet »urimeligt kontraktvilkår« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13.

43 — Dom af 27.6.2000, sag C-240/98, Océano Grupo Editorial og Salvat Editores, Sml. I, s. 4941, herefter »Océano Grupo-dommen«.

44 — Jf. Océano Grupo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 22. For den opfattelse, at Domstolen har fortolkningskompetence, taler tilsyneladende også S. Leible, »Gerichtsstandsklauseln und EG-Klauselrichtlinie«, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 6/2001, s. 425.

45 — Nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 42.

Hvis man ikke blot opfatter det andet præjudicielle spørgsmål bogstaveligt, men snarere som en opfordring til Domstolen om at forklare opgavefordelingen mellem denne og de nationale retter i forbindelse med prøvelsen af urimelige kontraktvilkår, bør man indledningsvis gøre den forelæggende ret opmærksom på den generelle regel [46], hvorefter der findes en kompetencefordeling mellem Domstolen og de nationale retter i sager, der anlægges i medfør af artikel 234 EF, således at det påhviler Domstolen at fortolke fællesskabsretten og de nationale retter at anvende den. Domstolen har derfor ikke kompetence til at anvende fællesskabsreglerne på et konkret tilfælde og følgelig heller ikke til at indordne en bestemmelse i national ret under en EU-regel. Domstolen har imidlertid ret til at forsyne den nationale retsinstans med alle fortolkningsmomenter vedrørende fællesskabsretten, som kan komme denne instans til nytte ved vurderingen af nævnte bestemmelses virkninger.

92. Som jeg senest har redegjort for i mit forslag til afgørelse af 29. oktober 2009 i sag C-484/08 (Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid), indebærer denne opgavefordeling, der er indbygget i proceduren i henhold til artikel 234 EF, for så vidt angår prøvelsen af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler efter min opfattelse, at Domstolen ikke direkte kan tage stilling til, om det er muligt at efterprøve et kontraktvilkår [47], og da slet ikke til, om et bestemt vilkår er foreneligt med direktiv 93/13, men blot kan afgøre, hvordan dette direktiv skal fortolkes i forhold til et bestemt vilkår [48]. Den nationale ret skal på sin side på grundlag af direktiv 93/13 og de relevante nationale bestemmelser til gennemførelse heraf under hensyntagen til de fortolkningsmomenter, som Domstolen forsyner den med, efterprøve, om det pågældende

46 — Jf. dom af 27.3.1963, forenede sager 28/62-30/62, Da Costa, org.ref.: Rec. s. 395, og af 12.2.1998, sag C-366/96, Cordelle, Sml. I, s. 583, præmis 9. I denne retning også P. Craig og G. De Búrca, *EU Law*, 4. udg., Oxford, 2008, s. 493, der mener, at artikel 234 EF ganske vist indrømmer Domstolen beføjelse til at fortolke traktaten, men ikke udtrykkeligt til at anvende den på hovedsagen. Sondringen mellem fortolkning og anvendelse er kendetegnende for kompetencefordelingen mellem Domstolen og de nationale retter, hvorefter Domstolen fortolker traktaten, og sidstnævnte anvender denne fortolkning på den konkrete sag. Ifølge B. Schima, *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, red. af H. Mayer, hæfte 12, Wien 2003, artikel 234 EF, punkt 40, s. 12, tilkommer det de nationale retter at anvende en fællesskabsregel på den konkrete sag. Forfatteren medgiver dog, at det ikke altid er let at adskille anvendelsen fra fortolkningen af en regel. Tilsvarende også H. Aubry, E. Poillot og N. Sauphanor-Brouillard, »Panorama Droit de la consommation«, *Recueil Dalloz*, 13/2010, s. 798, der minder om, at Domstolens kompetence inden for rammerne af en præjudiciel procedure i henhold til artikel 267 TEUF alene omfatter fortolkningen, men ikke anvendelsen, idet det dog i praksis ikke altid er let at overholde denne regel.

47 — Således også W. Nassall, »Die Anwendung der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen«, *Juristenzeitung*, 14/1995, s. 690.

48 — Jf. mit forslag til afgørelse af 29.10.2009, sag C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, dom af 3.6.2010, Sml. I, s. 4785, forslagets punkt 69. I denne retning P. Schlosser, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 13. udg., Berlin, 1998, Einleitung zum AGBG, punkt 33, s. 18, hvorefter forelæggelser for Domstolen, der drejer sig om, hvorvidt bestemte vilkår i nærmere definerede aftaletyper er urimelige, ikke må antages til realitetsbehandling. Tilsvarende også S. Whittaker, »Clauses abusives et garanties des consommateurs: la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l'harmonisation complète«, *Recueil Dalloz*, 17/2009, s. 1153, med henvisning til Domstolens praksis, navnlig Freiburger Kommunalbauten-dommen og Pannon-dommen.

vilkår kan kvalificeres som urimeligt i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1.

Derfor skal hjørnestenene i denne afgørelse kort belyses.

b) Retspraksis siden Freiburger Kommunalbauten-dommen

94. I den pågældende dom fastslog Domstolen, at den i forbindelse med udøvelsen af den kompetence, som den i henhold til artikel 234 EF har til at fortolke fællesskabsretten, ganske vist kan fortolke de generelle kriterier, som fællesskabslovgiver har anvendt som definition på begrebet urimeligt kontraktvilkår, men derimod ikke kan udtale sig om anvendelsen af disse generelle kriterier på et bestemt kontraktvilkår, da denne opgave kræver en prøvelse under hensyn til de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde [51].

93. Som den generelle regel vedrørende kompetencen i forbindelse med fortolkningen og anvendelsen af fællesskabsretten viser, har de væsentligste grundtræk ved denne kompetencefordeling allerede længe været fastsat i Domstolens praksis. I forbindelse med efterprøvelsen af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler i henhold til direktiv 93/13 kan de dog først anses for etablerede med Freiburger Kommunalbauten-dommen [49] [50].

95. Domstolen fremhævede i denne sammenhæng de nationale retters særlige rolle ved bekæmpelsen af urimelige kontraktvilkår og pålagde dem derfor i hvert enkelt tilfælde konkret at tage stilling til, om et kontraktvilkår opfylder alle kriterier for, at vilkåret kan kvalificeres som urimeligt i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktivets artikel 3, stk. 1 [52]. De omstændigheder i det konkrete tilfælde, som de nationale retter skal tage hensyn til ved prøvelsen af vilkåret, er ifølge Domstolen, der i så henseende har henvist til artikel 4 i direktiv 93/13, hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og alle de omstændigheder, der forelå på tidspunktet for aftalens indgåelse. Derudover skal der ligeledes tages hensyn til, hvilke konsekvenser det pågældende kontraktvilkår

49 — Nævnt ovenfor i fodnote 36.

50 — A. Röthel, nævnt ovenfor i fodnote 42, s. 424, anfører, at Domstolen med Freiburger Kommunalbauten-dommen foretog et klart kursskifte og nu tager udgangspunkt i en pragmatisk opgavefordeling mellem Domstolen og de nationale retter i forbindelse med bekæmpelsen af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler. T. Pfeiffer, »Prüfung missbräuchlicher Klauseln von Amts wegen (Gerichtsstand) — Günstigkeitsprinzip nach Wahl des Verbrauchers«, *Neue Juristische Wochenschrift*, 32/2009, s. 2369, mener, at Domstolen med Freiburger Kommunalbauten-dommen ønskede at stabilisere sin svingende praksis vedrørende opgavedelingen med de nationale retter i forbindelse med prøvelsen af vilkår. H. Aubry, E. Poillot og N. Sauphanor-Brouillard, nævnt ovenfor i fodnote 46, s. 798, betragter Freiburger Kommunalbauten-dommen som en bekræftelse af ovennævnte opgavefordeling med hensyn til fortolkning og anvendelse af fællesskabsretten.

51 — Freiburger Kommunalbauten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36.

52 — Ibidem, præmis 25.

kan have i henhold til de retsregler, der finder anvendelse på kontrakten. Dette indebærer, at der må foretages en undersøgelse af den nationale retsorden [53].

96. Domstolen fulgte dermed generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, hvori han i det væsentlige talte for en decentral kontrol af urimelige kontraktvilkår på medlemsstatsniveau med opretholdelse af Domstolens fortolkningsmonopol. I sit forslag til afgørelse havde generaladvokaten dels påpeget *nødvendigheden af en klar kompetencefordeling* mellem Domstolen og medlemsstaterne på forbrugerbeskyttelsesområdet, dels manet til en *økonomisk brug af retsmidlerne*. For så vidt angår det sidstnævnte aspekt havde generaladvokaten med rette implicit advaret imod risikoen for overdreven brug af proceduren i henhold til artikel 234 EF, såfremt vurderingen af, om et bestemt kontraktvilkår er urimeligt, falder ind under Domstolens kompetence. Da begrebet »urimeligt kontraktvilkår« er af almindelig karakter, og sådanne typer af vilkår forekommer i stort antal med hensyn til form og indhold i forbrugerkontrakter, frygtede generaladvokaten, at de til stadighed kunne give anledning til forelæggelse af præjudicielle spørgsmål. Jeg må tilslutte mig disse argumenter, da det ikke kan være Domstolens opgave selv at vurdere, hvorvidt hvert enkelt kontraktvilkår, der forelægges denne, er urimeligt. Henset til den mangfoldighed af faktiske og nationalretlige aspekter, der skal tages hensyn til i det konkrete tilfælde [54], udgør den nationale rets nære forbindelse til genstanden for tvisten i hovedsagen en fordel, som Den

53 — Ibidem, præmis 21.

54 — Så længe der ikke findes en ensartet europæisk civilret, er Domstolen fortsat afhængig af de oplysninger, som de nationale retter anfører vedrørende de nationalretlige aspekter af den enkelte hovedsag, når den skal fortolke urimelighedsbegrebet i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 i forhold til et bestemt vilkår. Principielt ville det også være en mulighed, at Domstolen derudover subsidiært inddrager kodificeringsmodeller udarbejdet af europæiske akademikere, såsom Draft Common Frame of Reference (DCFR), for at nå frem til hensigtsmæssige løsninger i civilretlige tvister. Jf. i denne retning J. Heinig, »Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln — zum Urteil Pannon des EuGH«, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 24/2009, s. 886 ff., der henviser til den gradvise udvikling i den europæiske privatret samt til formuleringen af fælles europæiske aftaleretlige regler i henholdsvis DCFR og en fremtidig fælles referenceramme, som i fremtiden kan forsyne Domstolen med parametre for, hvordan prøvelsen af kontraktvilkår i højere grad kan gennemføres på europæisk plan. Skeptisk er derimod R. Freitag, »Anmerkung zum Urteil Freiburger Kommunalbauten«, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2004, s. 398, der ligeledes anser det for principielt muligt, at Domstolen fra sag til sag kan udvikle en selvstændig fællesskabsretlig »common European legal denominator« på basis af gældende fællesskabsret inden for civilretten og en sammenligning af medlemsstaternes retsordener. Da direktiv 93/13 imidlertid principielt omfatter alle civilretlige områder, ville Domstolen i så fald blive presset ind i en rolle som stedfortrædende lovgiver inden for civilretten, hvilket ville medføre problemer med henblik på den horisontale kompetencefordeling i Fællesskabet og med henblik på retssikkerheden.

Europæiske Unions jurisdiktion bør udnytte med henblik på beskyttelsen af forbrugerne [55].

97. Som yderligere argument anførte generaladvokaten endelig *den nationale rets relevans* i forbindelse med bekæmpelsen af urimelige kontraktvilkår. Dette aspekt har hovedsageligt betydning for privatretlige forhold, som endnu i vidt omfang er reguleret af national ret, og det kan endog forekomme, at den samme type vilkår i forskellige retsordener har forskellige retsfølger. Henset til, at vurderingen i det enkelte tilfælde af, hvorvidt et kontraktvilkår er urimeligt, i første række sker på grundlag af national lovgivning [56], og at det alene tilkommer den nationale ret at fortolke og anvende denne lovgivning, kan dette argument også tiltrædes.

98. De ovenfor beskrevne principper bekræftes af Mostaza Claro-dommen [57] og den nyligt afsagte Pannon-dom [58], hvorved sidstnævnte indeholder en yderligere præcisering, idet det heri fastslås, at de nationale retter skal vurdere, hvorvidt et kontraktvilkår er urimeligt, i lyset af Domstolens abstrakte tilkendegivelse i dommen [59]. Heraf følger dog blot, at den nationale dommer ved udøvelsen af sine kontrolbeføjelser skal tage hensyn til fællesskabsdommerens fortolkningsvejledning [60].

99. I denne forbindelse skal det dog understreges, at de retningslinjer for vurderingen, der er anført i disse domme, på ingen måde kan anses for udtømmende. De udgør kun nogle af de »generelle kriterier« som omhandlet i retspraksis, hvormed Domstolen i kraft af sit monopol for så vidt angår fortolkning af fællesskabsretten kan forsyne den nationale dommer. Konkretiseringen af kriterierne for

55 — J. Basedow, nævnt ovenfor i fodnote 37, s. 61, påpeger med rette, at retspolitiske overvejelser bør diskuteres åbent. Forfatteren mener ikke, at Domstolen kan tage stilling til, om kontraktvilkår er urimelige, i hvert enkelt tilfælde. På den anden side skal den gives mulighed for at træffe vejledende afgørelser vedrørende fortolkningen af den generelle bestemmelse i artikel 3 i direktiv 93/13. Ifølge J. Heinig, nævnt ovenfor i fodnote 54, s. 886, kan et aftalevilkårs urimelighed afhænge af mange omstændigheder i det enkelte tilfælde. Afvejningen heraf kan ud fra effektivitetshensyn og den europæiske privatrets aktuelle status overlades til de nationale retter. R. Freitag, nævnt ovenfor i fodnote 54, s. 398, anfører, at det kun kan vurderes, om standardbetingelser er urimelige, på baggrund af retlige referencekriterier. Så længe der mangler en ensartet europæisk kodificering af civilretten, formes denne lovbaserede referencemodel af den enkelte nationale ret, men unddrager sig Domstolens bedømmelse. S. Whittaker, nævnt ovenfor i fodnote 48, s. 1154, anser den nationale ret for det rette forum, når det skal undersøges, om et kontraktvilkår er urimeligt, da den bedre er i stand til at vurdere den nationale sammenhæng, hvori de pågældende vilkår anvendes.

56 — I denne retning E. Bernadskaya, »L'office du juge et les clauses abusives: faculté ou obligation?«, *Revue Lamy droit d'affaires*, 42/2009, s. 71, der anfører, at den nationale dommers vurdering af kontraktvilkårene i forbrugeraftaler i det enkelte tilfælde bestemmes af reglerne i national ret.

57 — Nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 22 og 23.

58 — Nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 42.

59 — Ibidem, præmis 43.

60 — Domstolens præjudicielle dom får formel og materiel retskraft og binder den forelæggende ret samt alle nationale retsinstanser, der behandler hovedsagen, herunder efterfølgende instanser. Jf. dom af 24.6.1969, sag 29/68, Milchkontor, org.ref.: Rec. s. 33, præmis 3. I denne retning J. Schwarze, nævnt ovenfor i fodnote 17, punkt 63, s. 1826.

urimelighed i direktivets artikel 3, stk. 1, på fællesskabsretligt niveau må således ses som en løbende proces, som Domstolen i sidste ende skal styre. Det skal være Domstolens opgave, skridt for skridt at præcisere de abstrakte kriterier for vurderingen af, om kontraktvilkår er urimelige, og med tiltagende erfaring at afstikke grænserne for en fælles vurdering heraf. Den præjudicielle procedure som udtryk for arbejdsdelingen mellem Domstolen og de nationale retter udgør et egnet instrument til at opnå hensigtsmæssige og procesbesparende resultater [61].

4. Konklusion

100. Henset til det ovenfor anførte bør det andet præjudicielle spørgsmål besvares således, at Domstolen i henhold til artikel 234 EF også har kompetence til at fortolke begrebet »urimeligt kontraktvilkår« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 og de kontraktvilkår, som er nævnt i direktivets bilag.

61 — I denne retning A. Röthel, nævnt ovenfor i fodnote 42, s. 427. Ifølge forfatteren er den fællesskabsretlige civilretsordning under sin opbygning i højere grad end noget andet retsområde afhængig af kommunikation og samarbejde. I så henseende giver den præjudicielle procedure vigtige muligheder med henblik på udformningen af den overnationale privatretlige ordning og den forsatte styring af integrationsprocessen. Forfatteren opfatter Domstolens dom i Freiburger Kommunalbauten-sagen som et fingerpeg i den rigtige retning. Den deri skitserede opgavefordeling mellem Domstolen og de nationale retter vil ifølge forfatteren give hensigtsmæssige og samtidig procesbesparende resultater, som vil finde bred accept.

101. Det tredje præjudicielle spørgsmål bør besvares således, at den nationale ret, når den anmoder om en sådan fortolkning i en præjudiciel forelæggelse af hensyn til en ensartet anvendelse i alle medlemsstater af det niveau for beskyttelsen af forbrugernes rettigheder, som er garanteret ved direktiv 93/13, kan rejse spørgsmål om, hvilke aspekter den kan eller skal tage hensyn til, såfremt de generelle kriterier, der er fastsat i direktivet, skal anvendes på et særligt, individuelt kontraktvilkår.

D — *Det fjerde præjudicielle spørgsmål*

1. Spørgsmålets genstand

102. Med det fjerde præjudicielle spørgsmål anmoder den forelæggende ret i det væsentlige om en præcisering af præmis 34 og 35 i Pannon-dommen [62], hvori Domstolen bemærkede følgende:

»De særlige kendetegn ved den retssag, som inden for rammerne af national ret gennemføres mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren, kan ikke under disse omstændigheder udgøre en faktor, som kan påvirke den

62 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

retlige beskyttelse, som forbrugeren nyder i medfør af direktivets bestemmelser.

Det andet spørgsmål skal således besvares med, at den nationale ret ex officio skal undersøge, om et kontraktvilkår er urimeligt, så snart den råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver. Når den anser et sådant vilkår for at være urimeligt, anvender den ikke vilkåret, medmindre forbrugeren gør indsigelse herimod. Denne forpligtelse påhviler også den nationale ret i forbindelse med kontrollen af dens egen stedlige kompetence.«

103. I sin forelæggelseskendelse anfører den forelæggende ret [63], at det ikke fremgår klart af dommen, hvilken kronologisk rækkefølge der gælder. På den ene side kan den nationale ret først undersøge ex officio, om et kontraktvilkår er urimeligt, når den råder over de oplysninger om de retlige og faktiske omstændigheder, som er nødvendige hertil. På den anden side kan en sådan undersøgelse ex officio dog også forstås således, at det er den nationale ret, som er forpligtet til ved vurderingen af, om et bestemt kontraktvilkår er urimeligt, at fastslå og ajourføre de oplysninger om de retlige og faktiske omstændigheder, som er nødvendige for undersøgelsen heraf.

63 — Jf. s. 2 i forelæggelseskendelsen af 2.7.2009.

2. Domstolens relevante konstateringer i Pannon-dommen set i lyset af den hidtidige praksis vedrørende den nationale rets pligt til efterprøvelse ex officio

104. Inden jeg tager stilling til selve det præjudicielle spørgsmål, vil jeg, for at præcisere spørgsmålets genstand, kort gennemgå de af Domstolens konstateringer i Pannon-dommen, der er relevante for den foreliggende sag, på baggrund af den hidtidige praksis.

105. Ifølge Domstolens faste praksis siden Océano Grupo-dommen [64] [indebærer] den beskyttelse, som direktiv[et] [...] giver forbrugerne, at den nationale domstol ex officio kan efterprøve, om et vilkår i en kontrakt, der er forelagt den, er urimeligt, nærmere bestemt også »når den prøver spørgsmålet om antagelse af en sag til realitetsbehandling ved de nationale domstole«. Denne formulering besvarede imidlertid ikke spørgsmålet, om Domstolen havde anset det for en forpligtelse eller blot en mulighed at efterprøve ex officio, om kontraktvilkår er urimelige. Pannon-dommen har i så henseende bidraget til en vigtig præcisering, idet Domstolen heri fastslog, at den nationale rets rolle »ikke [...] blot [begrænser sig til] at være muligheden for at prøve, om et kontraktvilkår eventuelt måtte være urimeligt«, men også indebærer en *forpligtelse* hertil [65]. Denne forpligtelse gælder

64 — Nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 28 og 29, samt dom af 21.11.2002, sag C-473/00, Cofidis, Sml. I, s. 10875, præmis 32 og 33, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 27 og 28.

65 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

for alle urimelige kontraktvilkår og dermed også for værnetingsklausulerne. Allerede i Cofidis-dommen [66] og endnu tydeligere i Mostaza Claro-dommen [67] antog Domstolen, at der foreligger en undersøgelsespligt. I Pannon-dommen tilføjede Domstolen, at pligten til at undersøge vilkår ex officio indebærer, at ugyldigheden i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 skal indtræde ipso jure, og forbrugeren ikke er forpligtet til at gøre den gældende [68].

106. En anden fornyelse, som Pannon-dommen bidrog med, er præciseringen af, at den nationale ret har mulighed for at anvende det pågældende vilkår, hvis den belærer forbrugeren herom, og denne ikke har til hensigt at gøre gældende, at vilkåret er urimeligt [69]. Fordelen ved denne tilgang er, at den beskytter forbrugeren mod en påtvungen beskyttelse og snarere er i overensstemmelse med tanken om forbrugerbeskyttelse gennem information [70].

3. Retlig stillingtagen

107. Som Kommissionen imidlertid med rette har anført, vedrører det præjudicielle spørgsmål ikke en situation, hvor et kontraktvilkår rent faktisk er ugyldigt, men alene en situation, hvor en national dommer opdager, at et kontraktvilkår *muligvis* er urimeligt, dvs. denne formoder blot, at det kan være urimeligt, uden at kunne fastslå dette med sikkerhed. Da direktiv 93/13 ikke indeholder bestemmelser herom, er det i henhold til princippet om medlemsstaternes procesautonomi principielt den nationale procesret, der finder anvendelse [71].

108. På den anden side må princippet om medlemsstaternes procesautonomi ikke medføre en tilsidesættelse af den beskyttelse af forbrugerne, som ifølge praksis [72] kræves i henhold artikel 6 og 7 i direktiv 93/13. Domstolens bemærkninger i præmis 34 i Pannon-dommen, hvorefter »[d]e særlige kendetegn ved den retssag, som inden for rammerne af national ret gennemføres mellem den

66 — Nævnt ovenfor i fodnote 64.

67 — Nævnt ovenfor i fodnote 16.

68 — Nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 24.

69 — Ibidem, præmis 33.

70 — Således også J. Heinig, nævnt ovenfor i fodnote 54, s. 886. A. Osztovits og Z. Nemessányi, »Missbräuchliche Zuständigkeitsklauseln in der ungarischen Rechtsprechung im Licht der Urteile des EuGH«, *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht & Rechtsvergleichung*, 2010, s. 25, der anfører, at Domstolen dermed har besvaret det hidtil uafklarede teoretiske spørgsmål om, hvorvidt den nationale ret kan fastslå, at et vilkår er ugyldigt, selv om forbrugeren efter en belæring udtrykkeligt ønsker at opretholde det pågældende vilkår. Forfatterne mener, at princippet »pacta sunt servanda« efter afgørelsen ser ud til at have afløst den praksis, hvorefter urimelige kontraktvilkår er »ikke-bindende«, selv om direktivets bestemmelser ifølge Mostaza Claro-dommen er ufravigelige retsgrundsætninger.

71 — Jf. punkt 65 i dette forslag til afgørelse.

72 — Domstolen har fastslået, at adgangen for retten til af egen drift at tage stilling til, om et vilkår er urimeligt, er et egnet middel såvel til at nå det i direktivets artikel 6 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, jf. Océano Grupo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 28, Cofidis-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 64, præmis 32, og Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 27.

erhvervsdrivende og forbrugeren, [ikke kan] [...] udgøre en faktor, som kan påvirke den retlige beskyttelse, som forbrugeren nyder i medfør af direktivets bestemmelser«, skal ses i dette lys. Punktuelle indgreb i medlemsstaternes processuelle reguleringsbeføjelser er derfor i enkelte tilfælde nødvendige for at nå direktivmålene [73]. Spørgsmålet er, om det kan fastslås, at der i Pannon-dommen fra Fællesskabets side blev foretaget et sådant indgreb i medlemsstaternes processuelle reguleringsbeføjelser, og, hvis dette spørgsmål må besvares benægtende, om et sådant indgreb var nødvendigt.

109. I præmis 35 i Pannon-dommen fastslog Domstolen ganske vist, at den nationale ret ex officio skal undersøge, om et kontraktvilkår er urimeligt, »*så snart* den råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver«. Domstolen har senest gentaget denne formulering i Asturcom-dommen [74]. Denne sætning skal dog efter min opfattelse forstås således, at undersøgelsespligten først opstår, når retten på grundlag af parternes anbringender eller de øvrige omstændigheder får grundlag for at antage, at der kan være tale om et urimeligt kontraktvilkår [75]. Kun i så fald skal retten ex officio undersøge sine betænkeligheder med hensyn til kontraktvilkårets gyldighed, uden at en part behøver at gøre konkret indsigelse mod det pågældende vilkår [76]. Det fremgår derimod ikke af dommen, at der

73 — At princippet om medlemsstaternes procesautonomi ikke er urørligt, dokumenteres af J. Heinig, nævnt ovenfor i fodnote 54, s. 885, der er af den opfattelse, at pligten til at efterprøve værnetingsklausuler i almindelige forretningsbetingelser ikke udgør et ulovligt indgreb i medlemsstaternes processuelle reguleringsbeføjelser. Som forfatteren med rette anfører, er Den Europæiske Unions beføjelser inden for forbrugerretten ikke begrænset til et sagsområde, men kan også omfatte processuelle aspekter. Desuden kan netop kompetenceklausuler vanskeliggøre håndhævelsen af materielle forbrugerrettigheder, som det fremgår af Océano Grupo- og Pannon-sagen. Ifølge forfatteren viser bilagets punkt 1, litra q), hvorefter kontraktvilkår, der vanskeliggør retsforfølgelsen for forbrugeren, kan betegnes som urimelige, at direktiv 93/13 også omfatter processuelle aspekter.

74 — Nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 53.

75 — Det fremgår af en sammenligning af de forskellige sprogversioner, at betydningen af den pågældende bisætning enten er en kronologisk rækkefølge eller en betingelse. Uanset minimale forskelle tyder alle versioner på, at undersøgelsen af, om der foreligger et urimeligt kontraktvilkår, først skal foretages *efter,* at de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver, foreligger. Dansk: »*så snart* den råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver«, tysk: »*sobald* es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt«, fransk: »*dès qu'*il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet«, engelsk: »*where* it has available to it the legal and factual elements necessary for that task«, italiensk: »*a partire dal momento in cui* dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine«, portugisisk: »*desde que* disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito«, slovensk: »*če* razpolaga s potrebnimi dejanskimi in pravnimi elementi«, spansk: »*tan pronto como* disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello«, nederlandsk: »*zodra* hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt«, ungarsk: »*amennyiben* rendelkezésére állnak az e tekintetben szükséges ténybeli és jogi elemek«.

76 — Således også C. Mayer, »Missbräuchliche Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbraucherverträgen: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4.6.2009, C-243/08 — Pannon GSM Zrt../Erzsébet Sustikné Györfi«, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2009, s. 221. G. Poissonnier, »La CJCE franchit une nouvelle étape vers une réelle protection du consommateur«, *Recueil Dalloz*, 34/2009, s. 2314, synes at være af samme opfattelse, når han skriver, at Domstolen i Pannon-dommen har kædet forpligtelsen til ex officio at undersøge, om et kontraktvilkår er urimeligt, sammen med den forudsætning, at dommeren råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver. Ikke helt entydig, men muligvis også i denne retning, er retsopfattelsen hos H. Aubry, E. Poillot og N. Sauphanor-Brouillard, nævnt ovenfor i fodnote 46, s. 798, der anser Domstolens konklusion »for logisk ud fra et procesretligt synspunkt«.

påhviler den nationale ret den samme forpligtelse, hvis den ikke råder over dette grundlag.

110. Med andre ord ses fællesskabsretten ikke at indeholde nogen bestemmelse, der forpligter den nationale dommer til ex officio at iværksætte undersøgelser for at fremskaffe de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, der er nødvendige for at kunne vurdere, om et kontraktvilkår er urimeligt, hvis disse oplysninger ikke står til hans rådighed. Den nationale dommers beføjelser fastlægges derimod i den nationale procesret. I denne sammenhæng bemærkes det, at den civilretlige procedure i medlemsstaternes lovgivning er præget af *forhandlingsmaksimen*, hvorefter det påhviler parterne at fremlægge alle relevante faktiske forhold, på grundlag af hvilke retten derefter skal træffe en afgørelse. Dette gælder åbenbart også den ungarske civilprocesret, da det i al fald fremgår af det fjerde præjudicielle spørgsmål, at der kun kan foranstaltes bevisoptagelse efter anmodning fra parterne. Efter den ungarske civilproceslov er det således principielt tvistens parter, der skal anføre beviserne [77].

111. Domstolen anerkendte i dommen i sagen van Schijndel og van Veen [78] utvetydigt de grænser, som dette specifikke kendetegn ved den nationale civilretlige procedure indebærer for en prøvelse ex officio fra den nationale dommers side, idet den deri fastslog, at »fællesskabsretten ikke pålægger de nationale domstole en forpligtelse til af egen drift at inddrage et anbringende om, at fællesskabsbestemmelser er overtrådt, når en stillingtagen til et sådant anbringende ville tvinge dem til at se bort fra princippet om, at de ikke aktivt griber ind i procesførelsen, ved at gå ud over den afgrænsning af sagen, som parterne har foretaget, og ved at lægge andre faktiske forhold og omstændigheder til grund end dem, som den part i sagen, der har interesse i, at fællesskabsbestemmelserne anvendes, har fremført til støtte for sin påstand«. Heraf følger, at forhandlingsmaksimen i den civilretlige procedure sætter grænser for den nationale dommers undersøgelseskompetence, som fællesskabsretten skal respektere [79].

77 — Således også A. Osztovits og Z. Nemessányi, nævnt ovenfor i fodnote 70, s. 25, der henviser til § 164 i den ungarske civilproceslov.

78 — Nævnt ovenfor i fodnote 16.

79 — I denne retning G. Poissonnier, nævnt ovenfor i fodnote 76, s. 2314, der anser forhandlingsmaksimen i den civilretlige procedure for en begrænsning af den nationale dommers undersøgelsesforpligtelse.

112. Under alle omstændigheder er det tvivlsomt, om det overhovedet er tvingende nødvendigt at pålægge den nationale dommer en omfattende undersøgelsespligt for at nå det med direktiv 93/13 tilstræbte mål om prøvelse af urimelige kontraktvilkår. Et kontraktvilkår, der eventuelt kan kvalificeres som urimeligt, fordi det henlægger tvister hidrørende fra aftalen til den ret, i hvis retskreds den erhvervsdrivendes hjemsted er beliggende [80], kan nemlig allerede undersøges af den nationale dommer inden for rammerne af efterprøvelsen ex officio af dennes egen kompetence, uden at denne er henvist til et udførligt anbringende fra parternes side. Dette bekræftes også af den processuelle situation i hovedsagen. Det fremgår således af sagen, at den forelæggende ret inden berammelsen af retsmøde bemærkede, at sagsøgtes bopæl ikke ligger i dens retskreds, men at sagen blev anlagt ved en ret i nærheden af sagsøgerens hjemsted i henhold til de almindelige forretningsbetingelser, hvilket hos den forelæggende ret skabte tvivl med hensyn til det omhandlede vilkår. Dermed antyder den forelæggende ret i sidste ende, at den har mistanke om en urimelig værnetingsklausul.

80 — Jf. Océano Grupo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 21-24. Heri fastslog Domstolen, at en værnetingsklausul, der uden at have været genstand for individuel forhandling er indsat i en kontrakt, som er indgået mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, og hvorved en enekompetence tillægges retten i den retskreds, hvor den erhvervsdrivendes hjemsted er beliggende, må anses for urimelig i henhold til direktivets artikel 3, i det omfang den til trods for kravet om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren. Ifølge Domstolen pålægger en sådan værnetingsklausul nemlig forbrugeren byrden ved at være forpligtet til at anerkende en ret som enekompetent, der kan være langt væk fra hans bopæl, hvilket kan gøre det vanskeligere for ham at give møde. I sager vedrørende mindre beløb kan forbrugerens udgifter til at give møde efter omstændighederne vise sig at være en alvorlig hindring og bevirke, at forbrugeren afstår fra ethvert søgsmål eller enhver varetagelse af sine interesser. Et sådant vilkår hører således til den kategori af vilkår, hvis formål eller virkning er at ophæve eller indskrænke forbrugerens adgang til at rejse søgsmål, en kategori, der er omhandlet i punkt 1, litra q), i bilaget til direktivet. Omvendt gør et sådant vilkår det muligt for den erhvervsdrivende at samle alle retssager vedrørende hans erhvervsmæssige virksomhed ved retten i den retskreds, hvor virksomheden har hjemsted, hvorved det både bliver lettere at tilrettelægge virksomhedens fremmøde, og omkostningerne herved mindskes. Samme opfattelse hos G. Poissonnier, nævnt ovenfor i fodnote 76, s. 2313. Ifølge A. Osztovits og Z. Nemessányi, nævnt ovenfor i fodnote 70, s. 23, er denne retspraksis i årevis blevet forkastet i de ungarske domstoles praksis. Tværtimod er det stadig sædvanligt, at den erhvervsdrivende i sine almindelige forretningsbetingelser indfører en værnetingsklausul, hvorefter enekompetencen tillægges den ret, i hvis retskreds den erhvervsdrivendes hjemsted er beliggende, eller — hvilket endnu hyppigere er tilfældet — den ret, der geografisk ligger nærmest hjemstedet.

113. Også i tilfælde, hvor det ikke drejer sig om værnetingsaftaler, men om materielle kontraktmæssige forpligtelser, må det i reglen kunne forventes, at den nationale ret i det mindste får stillet et eksemplar af forbrugeraftalen til rådighed som det vigtigste bevis for de krav, der gøres gældende. Dermed foreligger imidlertid også de »oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder« som omhandlet i Pannon-dommen, som er nødvendige, for at retten ex officio kan undersøge, om et kontraktvilkår er urimeligt. Den nationale ret er således i stand til at varetage sin forpligtelse til ex officio at undersøge, om et kontraktvilkår er urimeligt.

I mange tilfælde støder den nationale ret derfor næppe på praktiske vanskeligheder, hvilket imidlertid ikke udelukker, at der i praksis kan forekomme kontraktvilkår, hvis urimelige karakter først kan fastslås efter indgående undersøgelse. En sådan undersøgelse kan dog, som anført ovenfor, i mangel af en fællesskabsretlig forpligtelse i så henseende kun foretages i henhold til reglerne i den nationale procesret.

114. De tidligere nævnte ækvivalens- og effektivitetsprincipper [81] nødvendiggør ikke, at den nationale dommer pålægges en undersøgelsespligt. For så vidt angår overholdelsen af ækvivalensprincippet i den konkrete sag synes den nationale dommer ikke at have flere beføjelser inden for rammerne af procedurer, der alene vedrører national ret, end i procedurer til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som direktiv 93/13 medfører for borgerne. I så henseende kan der ikke påvises en tilsidesættelse af ækvivalensprincippet. Der foreligger heller ikke holdepunkter for, at udøvelsen af rettighederne i medfør af direktiv 93/13 i praksis umuliggøres eller vanskeliggøres uforholdsmæssigt. Ovenstående betragtninger [82] viser netop, at det forhold, at en medlemsstats ret ikke pålægger dommeren en undersøgelsespligt, ikke nødvendigvis hindrer den nationale dommer i at få kendskab til de retlige og faktiske omstændigheder, der kræves for at kunne undersøge, om et kontraktvilkår er urimeligt, inden for rammerne af ex officio-prøvelsen af dennes kompetence eller gennem partsanbringender. Det forhindrer heller ikke den nationale dommer i inden for rammerne af den materielle tilrettelæggelse af sagen i det omfang, de faktiske og retlige omstændigheder kræver det, at drøfte de faktiske og omtvistede forhold med parterne og stille spørgsmål [83]. Såfremt den nationale lovgivning fastsætter en sådan tilrettelæggelsespligt, påhviler det i denne sammenhæng den nationale dommer at tilstræbe, at parterne rettidigt og fuldstændigt afgiver oplysninger om alle væsentlige faktiske omstændigheder, herunder præciserer utilstrækkelige oplysninger om de påberåbte faktiske omstændigheder, angiver sine beviser og fremsætter relevante påstande [84]. I lyset af ovenstående betragtninger må det konkluderes, at det forhold, at der ikke påhviler dommeren en undersøgelsespligt, ikke kan anses for at udgøre en tilsidesættelse af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet.

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

82 — Jf. punkt 112 i dette forslag til afgørelse.

83 — A. Herb, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Zivilprozess*, Tübingen, 2007, s. 232, anser en forpligtelse til materiel sagstilrettelæggelse for et egnet middel til at sikre forbrugernes søgsmålsinteresse.

84 — Som G. Poissonnier, nævnt ovenfor i fodnote 76, s. 2315, med rette anfører, kan dommeren i civilretlige søgsmål nu til dags ikke længere nøjes med at »indtage rollen som kampdommer, der tæller point og overlader det til parterne at styre sagsforløbet«. Forfatteren mener, at civildommeren har en aktiv administrerende og regulerende rolle i civilretlige sager. Inden for forbrugerbeskyttelsesretten skal dommeren udgøre en modvægt, hvis rolle skal bestå i at sørge for, at reglerne overholdes. Det indebærer ikke, at han skal tage parti for en af parterne, men derimod, at han skal være i lovens tjeneste. Forbrugerbeskyttelsesrettens dobbelte funktion består i at beskytte forbrugerne og fremme etisk markedsadfærd. Den dobbelte målsætning har ifølge forfatteren ændret og udvidet dommerens rolle noget. Dommeren skal sikre, at formålet med lovgivningen overholdes, og at den anvendes effektivt.

115. Fællesskabsrettens almindelige princip om effektiv retsbeskyttelse pålægger ganske vist medlemsstaterne at give unionsborgerne klagemuligheder, med hvilke de kan gøre de rettigheder, som fællesskabsretten tillægger dem, gældende for domstolene. Denne mulighed er af afgørende betydning for retsindehaveren, da den er afgørende for, om de rettigheder, han er blevet tillagt, er af praktisk værdi. Heraf følger imidlertid ikke, at fællesskabsretten kræver, at princippet om, at en domstol under behandlingen af en borgerlig sag ikke aktivt griber ind i procesførelsen, forkastes og erstattes af *officialmaksimen og undersøgelsesprincippet*. Et sådant krav ville gå langt ud over målet om effektiv retsbeskyttelse og ville derfor være i strid med det fællesskabsretlige proportionalitetsprincip [85]. Princippet om effektiv retsbeskyttelse kræver blot, at medlemsstaterne træffer egnede foranstaltninger med henblik på at beskytte den enkelte på passende måde, således at dennes fællesskabsretlige rettigheder ikke forspildes på grund af manglende kendskab til de nødvendige processkridt og handlinger. Ved valget af midler har medlemsstaterne en skønsbeføjelse. Hensigtsmæssige midler til beskyttelse af parterne, der samtidig ikke begrænser medlemsstaternes procesautonomi så drastisk, kunne f.eks. være en mulighed for og i omfattende og komplicerede retssager en forpligtelse til at lade sig repræsentere ved advokat (kombineret med ydelse af retshjælp), en vejlednings-, spørge- og oplysningspligt for dommeren under sagen samt den førnævnte pligt for dommeren til at tilrettelægge sagen [86].

4. Konklusion

116. Herefter bør det fjerde præjudicielle spørgsmål besvares med, at direktiv 93/13 skal fortolkes således, at en national ret, der bliver opmærksom på, at et kontraktvilkår kan være urimeligt, ikke er forpligtet til ex officio at foretage en efterprøvelse med henblik på at fastslå de retlige og faktiske omstændigheder, som er nødvendige for at kunne foretage denne vurdering, hvis dette efter den nationale procesret kun er muligt, såfremt parterne anmoder herom, og parterne ikke har fremsat en sådan anmodning.

85 — I denne retning A. Herb, nævnt ovenfor i fodnote 83, s. 231 ff.

86 — Jf. punkt 114 i dette forslag til afgørelse.

VII — Forslag til afgørelse

117. I betragtning af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, der er blevet forelagt af Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság, således:

»1) Hverken artikel 23 i statutten for Domstolen eller fællesskabsretten i øvrigt indeholder retlige normer, der er til hinder for en national processuel ordning, der forpligter de nationale retter til at sende deres anmodning om præjudiciel afgørelse til justitsministeriet til orientering samtidig med, at den sendes til Domstolen.

2) Domstolen har i henhold til artikel 234 EF også kompetence til at fortolke begrebet »urimeligt kontraktvilkår« i artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler og de kontraktvilkår, som er nævnt i direktivets bilag.

3) Den nationale ret kan, når den anmoder om en sådan fortolkning i en præjudiciel forelæggelse af hensyn til en ensartet anvendelse i alle medlemsstater af det niveau for beskyttelsen af forbrugernes rettigheder, som er garanteret ved direktiv 93/13, rejse spørgsmål om, hvilke aspekter den kan eller skal tage hensyn til, såfremt de generelle kriterier, der er fastsat i direktivet, skal anvendes på et særligt, individuelt kontraktvilkår.

4) Direktiv 93/13 skal fortolkes således, at en national ret, der bliver opmærksom på, at et kontraktvilkår kan være urimeligt, ikke er forpligtet til ex officio at foretage en efterprøvelse med henblik på at fastslå de retlige og faktiske omstændigheder, som er nødvendige for at kunne foretage denne vurdering, hvis dette efter den nationale procesret kun er muligt, såfremt parterne anmoder herom, og parterne ikke har fremsat en sådan anmodning.«