



De retlige virkninger af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler

The legal effects of unfair terms in consumer contracts

Victoria Nygaard Ledet og Simone Markiewicz Bang

Vejleder: Marie Jull Sørensen

Afleveringsdato: 15. maj 2024

Titelblad

Titel	De retlige virkninger af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler
Engelsk titel	The legal effects of unfair terms in consumer contracts
Projekt	Kandidatspeciale
Projektperiode	01.02.2024 – 16.05.2024
Projektgruppe	Simone Markiewicz Bang, 20194900 Victoria Nygaard Ledet, 20193162
Vejleder	Marie Jull Sørensen
Sideantal	95
Antal anslag	167.881
Dato	15.05.2024

Abstract

This dissertation concerns the EU Court of Justice's ability to change unfair contract terms in consumer contracts. The dissertation relies on Danish and EU consumer law and the EU Directive 93/13 article 6 section 1, which states that the member states shall ensure that unfair contract terms, according to their national law, should not be binding for the consumer. The directive only covers contract terms that have not been individually negotiated by the consumer and the trader. It is a requirement for the national member states to incorporate the directive into their national legislation. The Danish contract law paragraph 38 c was subject to a change of law on the 21st of December 1994, in connection with the implementation of the article 6 in directive 93/13. From the early incorporation of the directive, Denmark has interpreted article 6 by adding an amendment option to unfair contract terms. This has been challenged by the EU Court of Justice, which says that unfair contract terms must be completely disregarded. Denmark then put forward a proposal on the 6th of October 2021 to amend the Danish contract law § 38 c. which resulted in a new subsection 2 to § 38 c. This entered into force on the 28th of May 2022. According to the currently applicable Danish contract law § 38 c, subsection, 2, this states that unfair contract terms that has not been a subject to individual negotiation, cannot be changed or partially set aside but must be completely set aside. Denmark is now in accordance with the wording of article 6 in the directive.

In the later jurisprudence from the EU, it has been seen that the EU Court of Justice itself makes changes and adjustments to unfair contract terms. The main focus in the dissertation will be on analyzing EU jurisprudence, and how the EU Court of Justice interprets and uses article 6. Through this, applicable law can be determined and that unfair contract terms cannot be changed, but there are a few exceptions to this, which the EU Court of Justice has established. The focus will then be on analyzing how the Danish court now uses and interpret the Danish contract law, paragraph 38 c, subsection 2. Here it will be analyzed whether the Danish court continue to grant an amendment option or whether they completely disregard unfair contract terms.

In this dissertation the legal dogmatic method will be used. The method will be used to examine the subject of the national courts' ability to change unfair contract terms in consumer contracts. This will accelerate an analysis and a description, which will give a systematic overview of the subject matter.

In the end this will make it possible to discuss the uncertainties that have been seen in the legislation area and finally a conclusion can be drawn to the subject.

Indholdsfortegnelse

Titelblad	2
Abstract	3
Kapitel 1. Indledning.....	8
1.1 Problemformulering	9
1.2 Afgrænsning.....	10
1.3 Kandidatspecialets struktur.....	12
Kapitel 2. Metode	13
2.1 Den retsdogmatiske metode.....	13
2.2 Danske retskilder	14
2.2.1 Aftaleloven	14
2.2.2 Lovforarbejder	15
2.2.3 Dansk retspraksis	16
2.2.3.1 Forbrugerombudsmandens afgørelser.....	16
2.3 EU-retskilder	17
2.3.1 Traktater.....	17
2.3.2 Direktiv 93/13/EØF	18
2.3.3 Præamblen	18
2.3.4 Kommissionens Vejledning.....	19
2.3.5 EU-retspraksis	19
2.3.5.1 Generaladvokatens udtalelser	21
2.4 Juridisk litteratur.....	21
Kapitel 3. Den retlige ramme	22
3.1 Forbrugerbeskyttelse i EU	22
3.2 Forbrugeraftaler	23
3.3 Forbruger og erhvervsdrivende	24
3.3.1 Forbruger	24
3.3.2 Erhvervsdrivende.....	25
3.4 Ikke-individuelt forhandlede vilkår	26
3.5 Hvad indeholder et frit og informeret samtykke?	26

3.6 Urimelige kontraktvilkår	27
Kapitel 4. Retsvirkningerne i direktiv 93/13/EØF artikel 6, stk. 1 og aftalelovens § 38 c, stk. 2	28
4.1 Direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler	28
4.1.1 Artikel 6, stk. 1 om urimelige kontraktvilkår	30
4.2 Forbrugerbeskyttelse i Danmark; Aftaleloven	31
4.2.1 Lovændringen i 1994	31
4.2.2 Lovændringen i 2021	34
Kapitel 5. Domsanalyse af retsvirkningerne af urimelige kontraktvilkår	37
5.1 Retsvirkningerne efter artikel 6, stk. 1 i Direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler	37
5.1.1 Fastlæggelse af udtrykket “ikke binder forbrugeren”	38
5.1.2 EU-Domstolens forbud mod at ændre urimelige kontraktvilkår	41
5.1.2.1 Opretholdelse af en aftale uden det urimelige kontraktvilkår	44
5.1.2.2 Medlemsstaternes mulighed for at fastlægge bestemmelser om ugyldighed	48
5.1.3 Undtagelser til udgangspunktet om opretholdelse af aftalen	49
5.1.3.1 Delvis opretholdelse af det urimelige kontraktvilkår	49
5.1.3.2 Tidsbegrænsning af urimelige kontraktvilkår	54
5.1.3.3 Forbrugerens afkald på retten til en rimelig aftale	55
5.1.4 Undtagelser til totalforbuddet mod at ændre urimelige kontraktvilkår	62
5.1.4.1 Erstatning af det urimelige kontraktvilkår med en national bestemmelse	62
5.1.4.2 Aftalebestemt erstatningsmulighed	77
5.1.4.3 Forbrugerens accept ved ændring af vilkår	80
5.2 Retsvirkningerne efter den danske aftalelovs § 38 c, stk. 2	80
5.2.1 Afgørelser fra danske domstole	81
5.2.2 Forbrugerombudsmandens afgørelser	83
Kapitel 6. Konklusion	85
Kapitel 7. Litteraturliste	89
7.1 Love, forarbejder, betænkninger mv.	89
7.1.1 Lovgivning	89
7.1.2 Forarbejder, betænkninger mv.	89
7.2 Domme	91
7.2.1 EU-domme	91
7.2.2 Danske domme	93
7.3 Bøger og artikler	93

7.3.1 Bøger	93
7.3.2 Artikler.....	95
7.3.3 Hjemmesider.....	95
Ordoptælling.....	95

Kapitel 1. Indledning

Alle mennesker vil på et tidspunkt indtage rollen som forbruger. Det kan eksempelvis være i forbindelse med køb af et mobilabonnement eller ved optagelse af et banklån.

Kontrakter udarbejdes oftest på baggrund af en fælles vilje mellem parterne eller er baseret på en gensidig forståelse.¹ Den erhvervsdrivende har dog også mulighed for at indgå kontrakter, hvor den erhvervsdrivende alene har udarbejdet kontraktvilkårene. Den erhvervsdrivende besidder en stærk position i forbrugeraftaler, grundet forbrugerens reducerede eller manglende mulighed for at forhandle aftalens vilkår. Dette kan medvirke til, at følgerne af aftalen vil være til ulempe for forbrugeren. Ved indgåelse af en sådan aftale vil forbrugeren opleve, at der kræves et samtykke af de standardvilkår, som alene er udformet af den erhvervsdrivende. Giver forbrugeren ikke samtykke til aftalen ved at underskrive standardvilkårene, kan den erhvervsdrivende undlade at indgå aftale med den pågældende forbruger.

Standardvilkårene er oftest en omfattende, kompliceret tekst, som kan fremstå uoverskuelig og uforståelig for forbrugeren, hvilket stiller den erhvervsdrivende i en gunstigere position. Den erhvervsdrivende er oftest økonomisk stærk og velinformeret, hvorimod forbrugeren på grund af sin underlegenhed og ukendskab til markedet oftest er i risiko for at indgå aftaler, som er mindre gunstige.² Endvidere viser studier, at forbrugerne ofte ikke læser vilkårene, særligt hvis vilkårene er online. Heller ikke, selvom forbrugeren skal give en formel godkendelse af vilkåret, fx at tikke en boks af.³

Den stigende digitalisering bidrager til, at den erhvervsdrivende i dag primært gør brug af standardkontrakter. I den juridiske kontekst er det vigtigt at have fokus på gyldigheden samt håndhævelsen af vilkår i forbrugeraftaler, særligt fordi forbrugerne ikke besidder muligheden for at forhandle vilkårene med den erhvervsdrivende, når den erhvervsdrivende udarbejder standardkontrakterne.

¹ Ørgaard, Anders og Pedersen Godsk, Hans, Almindelig kontraktret, 2020, s. 93

² Ørgaard, Anders og Pedersen Godsk, Hans, Almindelig kontraktret, 2020 s. 94

³ ConsumerLaw Ready; Urimelige handelspraksis og urimelige aftalevilkår, s. 23

EU har længe haft fokus på forbrugerbeskyttelse og er af den opfattelse, at forbrugerbeskyttelse bidrager til at skabe et velfungerende indre marked. EU har vedtaget flere lovgivninger, som skal sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau. Her nyder forbrugeren en særlig beskyttelse for at sikre en retfærdig retstilling, idet forbrugeren befinder sig i en særlig svag position i forhold til de erhvervsdrivende.

Men hvad sker der, hvis et kontraktvilkår er urimeligt? Hvad kan domstolene gøre for os som forbrugere? Hvornår kan domstolene tilsidesætte eller ændre det urimelige kontraktvilkår? Og hvad er konsekvensen, hvis en total tilsidesættelse vil være til stærk ulempe for os som forbrugere?

Dette kandidatspeciale vil undersøge og analysere retsvirkningerne af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, samt hvilke muligheder nationale domstole har for at kunne imødegå brugen af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.

1.1 Problemformulering

Frem til 2022 har dansk lovgivning været i strid med det EU-retlige direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (herefter direktiv 93/13). I dansk ret har der siden implementeringen af direktivet i 1994 været mulighed for at ændre og/eller tilsidesætte et kontraktvilkår helt eller delvist i henhold til generalklausulen i aftalelovens § 36, som også gælder for forbrugeraftaler, jf. § 38 c. Justitsministeriet mente på daværende tidspunkt, at denne mulighed ville bidrage til en højere forbrugerbeskyttelse.

EU har siden anfægtet den danske implementering af direktivet, da ændringsmuligheden ikke er i overensstemmelse med direktiv 93/13's artikel 6, stk. 1, som fastslår, at et kontraktvilkår, der karakteriseres som urimeligt, skal tilsidesættes helt.

Danmark indførte derfor i 2022 en tillægsbestemmelse til aftalelovens § 38 c; aftalelovens § 38 c, stk. 2, hvoraf det fremgår, at urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler ikke kan ændres eller tilsidesættes delvist, men skal tilsidesættes helt. Dog har man kunnet se en tendens til, at EU-Domstolen gennem domspraksis har lempet dette totalforbud mod at ændre urimelige kontraktvilkår, hvis en fuldstændig tilsidesættelse vil være til stærk ulempe for forbrugeren.

Kandidatspecialet fokuserer på EU-Domstolens og nationale domstoles (herunder de danske domstoles) beføjelser til at ændre og tilsidesættelse urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.

Gennem en analytisk tilgang undersøges de juridiske handlemuligheder, som nationale domstole står over for, når de skal forhindre brugen af urimelige kontraktvilkår. Samtidig skal de nationale domstole sikre, at de valgte handlinger er i overensstemmelse med gældende EU-ret.

Analysen søger at afdække om Danmark har implementeret direktiv 93/13 korrekt. Med udgangspunkt i afgørelser fra EU-Domstolen foretages en analyse af, hvornår de nationale domstole kan ændre eller tilpasse et urimeligt kontraktvilkår. Herefter foretages en analyse af, om Danmark handler i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis og artikel 6, stk. 1 i direktiv 93/13.

På baggrund af ovenstående defineres problemformuleringen på følgende måde:

- *Hvornår kan nationale domstole ændre et urimeligt kontraktvilkår i forbrugeraftaler?*

1.2 Afgrænsning

I dette afsnit afgrænses rammerne for kandidatspecialet, og de valgte afgrænsninger begrundes.

Problemformuleringen omhandler forbrugerretlige problemstillinger, hvorfor retsområdet for kandidatspecialet er afgrænset til forbrugerret. Området anses dog også for at være en del af EU-retten og den danske aftaleret. I EU-retten findes en række traktater og direktiver, som regulerer forbrugerområdet. EU tilstræber et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, hvilket også afspejles i lovgivning om forbrugerbeskyttelse, som er vedtaget af de nationale domstole. Fokusområdet for kandidatspecialet er urimelige kontraktvilkår, hvorfor kandidatspecialet vil have fokus på direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler og på aftalelovens §§ 36 og 38 c. Formålet med kandidatspecialet er at undersøge og fastslå retsvirkningerne af urimelige kontraktvilkår ved danske domstole i lyset af artikel 6 i direktiv 93/13 og § 38 c, stk. 2 i aftaleloven. Øvrig lovgivning anvendes udelukkende i det omfang, det er relevant for besvarelsen af problemformuleringen og til begrebsafklaring.

Kandidatspecialet tilsigter at fastlægge den gældende retstilstand. Historisk lovgivning på området vil udelukkende blive inddraget i begrænset omfang med det formål at bidrage til forståelsen af den nuværende lovgivning på området.

Kandidatspecialet retter sig udelukkende mod aftaler mellem erhvervsdrivende og forbrugere (B2C) og omfatter ikke aftaler mellem erhvervsdrivende (B2B) eller aftaler mellem ikke-erhvervsdrivende (C2C). Denne afgrænsning er dels begrundet i kandidatspecialets begrænsning i tid og omfang, dels begrundet i ønsket om at sikre, at en mere dybdegående analyse ikke vanskeliggøres og fører til en overfladisk behandling af emnet.

Kandidatspecialet afgrænses til udelukkende at omfatte ikke-individuelt forhandlede vilkår og udelukker derfor behandling af individuelt forhandlede vilkår. Baggrunden for denne afgrænsning er, at direktiv 93/13 kun behandler kontrakter, der ikke har været individuelt forhandlet. Det samme er gældende for aftalelovens § 38 c, stk. 2, som specifikt henviser til vilkår, som ikke er individuelt forhandlede.

I kandidatspecialet inddrages relevant retspraksis fra EU-Domstolen og danske domstole. Der er begrænset national retspraksis på dette område. I dansk retspraksis findes kun få domme, der er afsagt efter ændringen af aftaleloven i 2021. Aftalerne i disse domme er dog indgået forud for ændringen af loven. Ligeledes har Forbrugerklagenævnet ikke modtaget klager om urimelige kontraktvilkår siden ændringen. Forbrugerombudsmanden har behandlet enkelte sager angående den nye bestemmelse i aftaleloven. Retspraksis er alene relevant for besvarelsen af problemformuleringen, såfremt et kontraktvilkår i sagen er vurderet urimeligt. Desuden er det en nødvendighed, at retsvirkningerne er beskrevet udførligt. EU-praksis indeholder regler om specifikke nationale bestemmelser. Disse vil ikke blive undersøgt nærmere eller inddraget i kandidatspecialet.

I kandidatspecialet vil betingelserne for urimelighed ikke blive undersøgt og analyseret. Emnet vil blive behandlet overordnet med henblik på begrebsforståelse. Der vil ikke blive taget stilling til de vurderingselementer, som er opstået i forbindelse med afgørelser om urimelige kontraktvilkår fra EU-Domstolen. Desuden vil kandidatspecialet ikke i detaljer undersøge kravene til, at de nationale domstole ex officio kan efterprøve, om kontraktvilkår er urimelige. Disse vil blot inddrages i det omfang, det er relevant for at besvare problemformuleringen.

Endvidere vil der ikke ske en fastlæggelse af de sanktioner, som en overtrædelse af ovenstående kan medføre over for den erhvervsdrivende, jf. moderniseringsdirektivets artikel 1.

1.3 Kandidatspecialets struktur

I dette kapitel præsenteres strukturen for kandidatspecialet. Kandidatspecialet er inddelt i 5 overordnede kapitler. Kapitel 2 indeholder den metodiske fremgangsmåde. Kapitlerne 3-6 består af et redegørende afsnit, de analyserende afsnit og slutteligt det vurderende afsnit.

Kapitel 2 indeholder en beskrivelse af kandidatspecialets metode, nærmere bestemt den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode præsenteres, og der redegøres for de retskilder, som indgår i kandidatspecialet. Desuden beskrives kildernes retskildeværdi og deres relevans for kandidatspecialet.

I kapitel 3 beskrives den retlige ramme for kandidatspecialet. Afsnittet indeholder et historisk overblik over forbrugerbeskyttelse i EU samt formålet med forbrugerbeskyttelse. Derudover indeholder afsnittet en redegørelse for det retlige grundlag for forbrugeraftaler. Afsnittet indeholder en beskrivelse af en række væsentlige juridiske begreber, som er anvendt i kandidatspecialet. Hensigten med afsnittet er at skabe et overblik over forbrugerretten og dennes begreber. Herudover indeholder kapitlet en præsentation af eventuelle forskelle mellem dansk ret og EU-retten samt fortolkning af disse begreber samt en redegørelse for deres betydning for kandidatspecialet.

Kapitel 4 indeholder et historisk perspektiv på udviklingen af forbrugerbeskyttelse i EU-retten og i dansk ret med særligt fokus på direktiv 93/13's artikel 6, stk. 1 og aftalelovens § 38 c. Kapitlet afsluttes med en beskrivelse af den gældende bestemmelse i dansk ret, aftalelovens § 38 c, stk. 2. Med kapitlet tilsigtes at fastlægge formålet med at indføre sådanne forbrugerbeskyttelsesregler i EU og i Danmark. Afsnittet er udarbejdet på baggrund af ordlyden af bestemmelserne og formålet, som er beskrevet i henholdsvis præambel, betænkning og bemærkninger til lovforslag.

Kapitel 5 beskriver de virkninger, som følger af et urimeligt kontraktvilkår i en forbrugeraftale. Afsnittet er inddelt i to dele; først beskrives EU-praksis og herefter beskrives dansk praksis. Kapitlet har

til formål at belyse, hvornår det i henhold til EU-retten er muligt at ændre et urimeligt kontraktvilkår. Kapitlet skal endvidere belyse de retsvirkninger, som fremgår af dansk retspraksis.

Kapitel 6 indeholder en konklusion, hvor de vigtigste punkter, der er præsenteret gennem kandidatspecialet, opsummeres, og herigennem besvares problemformuleringen.

Kapitel 2. Metode

I dette kapitel beskrives den metode og de retskilder, som anvendes i projektet. Målet med kandidatspecialet er at undersøge og belyse følgerne af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler. Den anvendte metode og retskilderne fastlægges, og deres relevans for besvarelsen af problemformuleringen beskrives i dette kapitel. Ligeledes beskrives, hvordan de forskellige retskilder vil blive tillagt vægt for at besvare kandidatspecialets problemformulering.

2.1 Den retsdogmatiske metode

I kandidatspecialet anvendes den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode er et redskab, som har til formål at finde frem til retstilstanden på et nærmere bestemt retsområde. Metoden anvendes til at analysere, systematisere og beskrive gældende ret. Desuden anvendes metoden til at fastlægge principper og almindelige regler for et retsområde, og dermed relevante, nye perspektiver samt at præcisere retlig tvivl. Den retsdogmatiske metode er ikke rettet mod at løse en konkret juridisk konflikt, men anvendes udelukkende til at analysere og beskrive retstilstanden på et givent område.⁴

Den retsdogmatiske metode bygger på anvendelse af retskilder, anerkendte fortolkningsprincipper og retlig subsumption.⁵ Særligt retsforskrifter og -praksis har stor betydning, når gældende ret skal fastlægges.

I kandidatspecialet anvendes den retsdogmatiske metode til besvarelse af problemformuleringen. Kandidatspecialet tilsigter at fortolke ordlyden af og formålet med den gældende ret på forbrugerområdet samt at fastlægge retsvirkningerne af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.

⁴ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022, s. 72 og 211-212

⁵ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022, s. 72 og 212

Relevante retskilder, deres betydning for kandidatspecialet samt deres gensidige påvirkning vil blive gennemgået nedenfor.

2.2 Danske retskilder

I det følgende redegøres for de danske retskilder, som anvendes i kandidatspecialet, samt formålet med anvendelsen af de specifikke retskilder.

I kandidatspecialet anvendes en række danske retskilder, hvorfor det er vigtigt at have forståelse for det danske retskildehieraki. Det traditionelle retskildehieraki refererer til den rækkefølge forskellige kilder prioriteres i, og hvor stor betydning de hver især har, når domstolene træffer afgørelser. Retskildehierakiet har grundloven som øverste retskilde. Dernæst kommer love, bekendtgørelser, retspraksis, sædvaner og forholdets natur i den nævnte prioriteringsrækkefølge.⁶ Udgangspunktet bygger på den retlige trinfølge, hvor loven ikke må stride mod grundloven, og en bekendtgørelse ikke må stride mod loven mv. Således må en lavere prioriteret retskilde ikke stride mod en højere prioriteret retskilde.⁷ Lovgivning udgør hermed et centralt element i den retsdogmatiske metode.

2.2.1 Aftaleloven

I kandidatspecialet anvendes aftaleloven som den primære danske retskilde. Aftaleloven er ændret få gange siden hovedlovens ikrafttræden i 1917. Særligt to ændringer i loven er af relevans for kandidatspecialet, L 1994/1098 og L 2021/2158. Ændringsloven fra 1994 er grundlæggende for forståelsen af formålet med at implementere beskyttelsen mod urimelige kontraktvilkår i Danmark. Direktiv 93/13's artikel 6, stk. 1 blev for første gang implementeret i dansk ret ved forbindelse med ændringsloven. Ved ændringsloven i 2021 blev Danmark gjort opmærksom på uoverensstemmelser mellem aftalelovens §§ 36 og 38 c og artikel 6, stk. 1 i direktiv 93/13. Inddragelsen af ændringsloven fra 2021 har til formål at belyse dels udviklingen i omfanget af forbrugerbeskyttelse i Danmark, dels formålet med at ændre aftalelovens § 38 c.

⁶ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022, s. 201

⁷ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022, s. 302

Aftaleloven anvendes desuden til at fastlægge gældende ret. Aftaleloven har en høj retskildeværdi, jf. ovenstående om retskildehierakiet. Loven er blandt andet udarbejdet på baggrund af EU-direktiv 93/13, hvorfor EU-lovgivningen ligeledes har stor betydning for besvarelsen af problemformuleringen.

Aftaleloven anvendes til at fastlægge grundlæggende begreber af relevans for kandidatspecialet; forbruger, erhvervsdrivende og urimelige kontraktvilkår. Derudover har aftaleloven en særlig betydning i forhold til besvarelse af problemformuleringen. I kandidatspecialet undersøges implementeringen af direktiv 93/13's artikel 6, stk. 1 i dansk ret og virkningerne af urimelige kontraktvilkår i henhold til dansk ret. Artikel 6, stk. 1 er implementeret i aftalelovens § 38 c, stk. 2.

EU-lovgivningen behandles under afsnit 2.3. EU-medlemslande er forpligtede til at implementere de direktiver, der udstedes af EU, på en måde, hvorpå de nationale love er i overensstemmelse med direktiverne.⁸ Når et direktiv er vedtaget i national ret, skal fortolkningen ske ud fra princippet om direktivkonform fortolkning. De nationale domstole kan derfor ikke tillægge deres egen forståelse af direktiv 93/13.⁹

2.2.2 Lovforarbejder

Lovforarbejder er ikke selvstændige retskilder, men anvendes som bidrag til fortolkningen af loven, herunder til at forstå lovens formål og rækkevidde. Særligt betænkninger og bemærkninger til lovforslag tillægges høj værdi, når gældende ret skal beskrives.¹⁰ Betænkninger indeholder en gennemgang af lovforslaget, herunder overvejelser og eventuelle ændringsforslag. Bemærkninger til lovforslag indeholder baggrunden og formålet med lovforslaget.

I kandidatspecialet anvendes lovforarbejderne til ændringslovene i 1994 og 2021, altså LFF 1994-10-26 nr. 27, LFF 2021-10-06 nr. 16. Derudover anvendes betænkningerne ved de to årstal ligeledes, altså LFB 1994-12-08 nr. 27 og LFB 2021-11-15 nr. 16.

⁸ Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020, s. 216

⁹ Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, 2017 s 41

¹⁰ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022, s. 269

Forarbejderne bidrager til forståelsen af de interesseafvejninger og hensyn, som dansk lovgiver har inddraget ved ændring af aftaleloven i 1994 i forbindelse med implementeringen af direktiv 93/13 og ændringen i 2021.¹¹ Desuden anvendes forarbejderne til at analysere de overvejelser, som dansk lovgiver har gjort sig omkring omfanget og nødvendigheden af forbrugerbeskyttelse i Danmark.

Endeligt anvendes forarbejderne til at undersøge, om Danmark har fortolket og implementeret artikel 6, stk. 1 i direktiv 93/13 i overensstemmelse med direktivet.

2.2.3 Dansk retspraksis

Danske domstoles afgørelser har til formål at sikre lige ret for borgerne og sørge for, at borgerne kan forudse deres retsstilling. Domstolenes opgave er at fastlægge og fortolke retsregler.¹² En afgørelse kan have præjudikatsvirkning, hvilket betyder, at afgørelsen fastlægger en ny regel med betydning for fremtidige domme.¹³

Dansk retspraksis inddrages i det omfang, det er relevant med henblik på at vurdere, om dansk ret lever op til direktiv 93/13's artikel 6, stk. 1. Den danske retspraksis undersøges, efter retstilstanden på det EU-retlige område er fastlagt. Der er endnu ikke domspraksis, der beskæftiger sig med betydningen og fortolkning af aftalelovens § 38 c, stk. 2 fra 2021. De danske domme anvendes imidlertid til at fastlægge den hidtidige retstilstand. De danske domme bliver brugt til at vurdere, om de danske domstole ændrer kontraktvilkår og/eller, om de er i overensstemmelse med den danske aftalelov og EU-direktivet og -retspraksis.

2.2.3.1 Forbrugerombudsmandens afgørelser

Forbrugerombudsmanden har, modsat domstolene, behandlet enkelte sager efter den nye § 38 c, stk. 2 i aftaleloven, hvorfor administrative afgørelser fra Forbrugerombudsmanden anvendes i analysen. Forbrugerombudsmanden er en myndighed, der er uafhængig og skal føre tilsyn med, at virksomheder handler i overensstemmelse med markedsføringsloven og anden forbrugerbeskyttende lovgivning, jf. markedsføringslovens § 25. Forbrugerombudsmanden kan på baggrund af klager, der er indgivet, eller på eget initiativ optage sager til behandling.

¹¹ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022, s. 312

¹² Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022, s. 337

¹³ Hammer Risvig, Carina og Shaumburg- Müller, Sten, Juraens verden, 2020, s. 83-84

Når Forbrugerombudsmanden optager klager til behandling, skal der ved behandlingen tages hensyn til forbrugeren.¹⁴ De administrative afgørelser fra Forbrugerombudsmanden kan som udgangspunkt indbringes for domstolene. Derved har disse afgørelse ikke samme retskildemæssige betydning som retspraksis, da disse afgørelser kan ændres og underkendes.¹⁵ Da Forbrugerombudsmanden er pålagt en tilsynsopgave, vil afgørelser herfra i praksis generelt være normgivende for retsdannelsen.¹⁶

2.3 EU-retskilder

I det følgende redegøres for de EU-retskilder, som anvendes i kandidatspecialet, samt formålet med anvendelsen af de enkelte retskilder.

Som beskrevet ovenfor er aftaleloven udarbejdet med baggrund i direktiv 93/13 som følge af kravet om, at medlemsstater i EU skal fortolke og implementere EU-retskilder i overensstemmelse med traktater, direktiver og EU-Domstolens præjudicielle afgørelser.¹⁷ EU-retten har en retskildemæssig forrang fremfor national ret.¹⁸

2.3.1 Traktater

Traktaterne er den primære retskilde inden for EU. Den lovgivning, der vedtages i EU, fastsætter regler for både borgerne og medlemsstaterne.¹⁹ Når der sker fortolkning og udfyldning af EU-rettens forskrifter, skal dette ske med respekt for traktaterne og de grundlæggende principper heri, herunder pligten til loyalt at implementere EU-retten samt solidaritetsprincippet.²⁰

I kandidatspecialet vil Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområde, TEUF, være særlig relevant. Herunder principperne fastsat i artikel 169 og artikel 114, som har til formål at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau i EU. I kandidatspecialet anvendes traktater udelukkende til at fastslå de

¹⁴ BEK 2014/1249, Bekendtgørelse om regler for forbrugerombudsmandens virksomhed §1, stk. 1

¹⁵ Blume, Peter, Retssystemet og juridiske metode, 2016, s. 248

¹⁶ Madsen Bo, Palle, Markedsret del 2, 2019, s.20

¹⁷ Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020, s. 216

¹⁸ Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020, s. 30

¹⁹ Hammer Risvig, Carina og Shaumburg- Müller, Sten, Juraens verden, 2020, s. 34-35 og 139

²⁰ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022, s. 294

grundlæggende principper, som ligger til grund for forbrugerbeskyttelse i EU og herved for implementering af direktiver i national lovgivning.

2.3.2 Direktiv 93/13/EØF

Direktiver er en sekundær retskilde i forhold til traktaterne.²¹ EU-direktiver er retsakter, som medlemsstaterne skal implementere i national ret i overensstemmelse med princippet om EU-konform fortolkning, jf. TEUF artikel 288.²² Dermed må fortolkningen ikke ske ud fra traditionelle nationale fortolkningsregler, men skal fortolkes i overensstemmelse med det pågældende direktiv.

I kandidatspecialet anvendes EU-direktivet *Rådets Direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler*. Direktivet er et minimumsdirektiv, hvorfor de nationale domstole kan vedtage strengere regler, end hvad der er fastlagt i direktivet.²³ Direktivet benyttes til at fastlægge den gældende ret ved EU og hermed også i medlemsstaterne.

2.3.3 Præamblen

I direktiver fremgår præambler indledningsvist. Præamblen er forarbejderne til direktiver og forordninger. Præambelbetragtningerne anses som det vigtigste bidrag. Præamblen anvendes som fortolkningsbidrag til direktiver og forordninger samt bestemmelser heri. Præambelbetragtninger er ikke selvstændig ret, men “... *betragtninger kan være et vejledende moment ved fortolkningen af en retsregel, men kan ikke i sig selv være en retsregel.*”²⁴

Præamblen i direktiv 93/13 er afgørende for at forstå direktivets formål og rækkevidde. Når EU-Domstolen udøver retsskabende aktivitet, lægger den vægt på EU-retlige præambler og forarbejder i øvrigt, hvor også EU-lovgivers hensigt med en given regel fremgår.²⁵ Præamblen til direktiv 93/13 belyser, hvad EU har lagt vægt på ved vedtagelsen af direktivet, samt hvilke beskyttelseshensyn EU har inddraget i forhold til forbrugerbeskyttelsen i EU. EU-Domstolen skal overholde de grundlæggende

²¹ Hammer Risvig, Carina og Shaumburg- Müller, Sten, Juraens verden, 2020, s. 121

²² Hammer Risvig, Carina og Shaumburg- Müller, Sten, Juraens verden, 2020, s.143 og Ewald Jens, Juridisk teori, metode og videnskab, 2024, s.71

²³ Direktiv 93/13, artikel 8 og betragtning 12

²⁴ Hammer Risvig, Carina og Shaumburg- Müller, Sten, Juraens verden, 2020, s. 148

²⁵ Hammer Risvig, Carina og Shaumburg- Müller, Sten, Juraens verden, 2020, s. 148

hensyn, som lovgiver har fastlagt i direktivets præambel, når de skal vurdere, om et urimeligt kontraktvilkår skal håndhæves eller tilsidesættes.

2.3.4 Kommissionens Vejledning

Kommissionens meddelelser anses som soft law og er dermed ikke en egentlig retskilde. Vejledning til fortolkning og anvendelse af Rådets direktiv 93/13 om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler er dermed ikke bindende ret for medlemslandene, men er blot et fortolkningsbidrag.²⁶ Vejledningen er endvidere sekundær ret, jf. TEUF artikel 288, og må derfor ikke stride mod primærretten.

Vejledningen forpligter ikke forbrugerne, men kan bruges som et fortolkningsbidrag for at opnå en bedre forståelse af retstilstanden. Vejledningen er udarbejdet med det formål at afklare spørgsmål, der gennem årene er opstået ved anvendelse og fortolkning af direktiv 93/13. Der skal dermed tages forbehold for, at der er sket en væsentlig udvikling i EU-Domstolens fortolkning siden vedtagelsen af direktiv 93/13 i 1993. Kommissionen sigter at øge forståelsen af direktivet og EU-Domstolens praksis og dermed lette anvendelsen for virksomheder, forbrugere og andre interesserede parter.²⁷

Vejledningen inddrages i kandidatspecialet i forbindelse med begrebsafklaring af forbruger aftaler, og betegnelserne for forbrugere og erhvervsdrivende.

2.3.5 EU-retspraksis

Ovenfor blev danske dommes retskildeværdi behandlet. I kandidatspecialet har afgørelser fra EU-Domstolen ligeledes stor betydning for fastlæggelsen af retstilstanden på området. EU-domme har en høj retskildeværdi over for dansk ret. EU-Domstolen har kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål fra den nationale ret, og de nationale domstole har pligt til at indrette sig efter EU-Domstolen og dennes fortolkninger.²⁸

Forståelsen af EU-Domstolens fortolkningsstil er afgørende for at kunne fortolke EU-domme i overensstemmelse med den retsdogmatiske metode.²⁹ EU-reglerne skal fortolkes ud fra EU-retten som en

²⁶ Hammer Risvig, Carina og Shaumburg- Müller, Sten, Juraens verden, 2020, s. 147

²⁷ V 19/C 323/04, Kommissionens meddelelse, indledning, side1-2.

²⁸ Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020, s. 155

²⁹ Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020, s. 128

helhed, og de skal vurderes i deres rette sammenhæng. Der skal ligeledes tages hensyn til den bagvedliggende målsætning samt EU-retten udviklingstrin på tidspunktet for bestemmelsens anvendelse.³⁰

EU-retten er skrevet på flere forskellige autentiske sprog. Alle sproglige versioner har samme gyldighed og skal alle tages i betragtning ved fortolkningstvív. Derfor er det væsentligt at tage alle sproglige versioner i betragtning, når man skal fortolke en bestemmelse i et direktiv. Først skal der laves en sammenligning af ordlyden af de forskellige sproglige versioner af direktivets bestemmelser. Sprogbruget i medlemsstaterne kan have en indvirkning på fortolkningen af bestemmelsen. På trods af en enslydende ordlyd i de sproglige versioner, kan der fortsat være tvív om fortolkningen af bestemmelsen, fordi begreberne ikke er ens.³¹ Ved gennemgangen af artikel 6, stk. 1 i kapitel 4 undersøges betydningen af betegnelsen ”ikke binder forbrugeren”. Der laves en sammenligning af ordlyden på dansk, engelsk, tysk, spansk, fransk og svensk.

EU-Domstolens fortolkningsstil beskrives som dynamisk, og domstolens afgørelser træffes dermed på baggrund af ”*present days conditions*”.³² Det dynamiske begreb ”*åbner mulighed for, at EU’s handling inden for rammerne af dets beføjelser kan udvides, når omstændighederne kræver det, og omvendt indskrænkes eller indstilles, når den ikke længere er berettiget.*”³³ Den dynamiske fortolkningsstil medfører også, at EU-Domstolen ikke er bundet af tidligere afgørelser. EU-Domstolen lægger dog stor vægt på egne afgørelser, hvorfor det sjældent ses, at EU-Domstolen vælger at ændre eller modificere den tidligere praksis.³⁴

EU-Domstolen har i en lang række domme fortolket ordlyden af direktiv 93/13’s artikel 6, stk. 1, vedrørende urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler og deres ”*ikke bindende virkning*” over for forbrugeren. Analysen tilsigter at undersøge de muligheder nationale domstole har for at ændre et urimeligt kontraktvilkår. I analysen inddrages EU-Domstolens fortolkning af direktiv 93/13, samt om og hvornår der gives mulighed for at ændre og tilpasse et urimeligt kontraktvilkår.

³⁰ Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020, s. 131

³¹ Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020, s. 131-132 og Ewald Jens, Juridisk teori, metode og videnskab, 2024, s.72

³² Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022, s. 325

³³ Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020, s.131 og 135

³⁴ Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020, s. 154

2.3.5.1 Generaladvokatens udtalelser

Generaladvokaterne har til opgave at fremsætte begrundede forslag til afgørelser i sager, som EU-Domstolen kræver hans medvirken i, jf. TEUF artikel 252. Den retskildemæssige værdi af de udtalelser, der kommer fra generaladvokaten, er usikker, og udtalelserne kan ikke tillægges en høj retskildemæssig værdi. Generaladvokatens udtalelser anvendes, når retsstillingen endnu ikke er fastlagt, hvor udfaldet kan fremstå uklart, og hvor der foreligger modstående synspunkter.

Udtalelser fra generaladvokaten anvendes som et fortolkningsbidrag til at undersøge, hvornår et urimeligt kontraktvilkår kan ændres og/eller tilsidesættes. Dette er for at få en dybere forståelse for fortolkningen af direktiv 93/13's artikel 6, stk. 1 og dennes ikke-bindende virkning over for forbrugeren.

2.4 Juridisk litteratur

Juridisk litteratur anses ikke som værende en retskilde, eftersom litteraturen ikke har en normativ virkning, der indgår som en bestemmende faktor, når det afgøres, hvad der er gældende ret. Forfattere har ikke kompetence til at træffe afgørelser og udstede regler. Den juridiske litteratur kan anvendes som et fortolkningsbidrag af retssystemets aktører.³⁵ Juridisk argumentation i den juridiske litteratur kan ikke betegnes som værende "*ret*", men kan dog tillægges en vis betydning.³⁶ I kandidatspecialet anvendes juridisk litteratur, i begrænset omfang, i forbindelse med begrebsafklaring for at give læseren en mere indgående forståelse for visse grundlæggende begreber indenfor forbrugerbeskyttelse.

³⁵ Blume, Peter, Retssystemet og juridisk metode, 2020, s. 54-55

³⁶ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022, s. 431

Kapitel 3. Den retlige ramme

Formålet med dette kapitel er at beskrive baggrunden for forbrugerbeskyttelse samt at præcisere og skabe klarhed over begreber, som er relevante for forbrugerbeskyttelsen. Begreberne er defineret ud fra gældende lovgivning.

3.1 Forbrugerbeskyttelse i EU

I dette afsnit behandles udviklingen af forbrugerbeskyttelsen i EU frem til den nuværende tilstand. Det er relevant for forståelsen af de nationale domstoles handlemuligheder ved urimelige kontraktvilkår at få et overblik over udviklingen og en nærmere forståelse af de oprindelige hensyn, der ligger bag forbrugerbeskyttelsen i EU.

I 1960'erne blev der for første gang sat fokus på forbrugerne grundet begyndende masseproduktion og en række skandaler inden for den sundhedsfaglige sektor.³⁷

I slutningen af 1970'erne skete der et stort spring i udviklingen. I Europa blev behovet for forbrugerbeskyttelse anerkendt gennem Consumer Protection Charter, der blev vedtaget i 1973. Derudover blev der vedtaget flere konventioner, som ligeledes bidrog til beskyttelsen.³⁸ Desuden skulle en række programmer og vejledninger anvendes som instrument til at indarbejde og højne forbrugerbeskyttelsen - i EU-Domstolen (daværende EF-Domstolen) og ved Kommissionen.³⁹

I 1975 blev det første program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning gennemgået og godkendt. På mødet blev det fastslået, at politikker om forbrugerbeskyttelse, særligt inden for sundhed, sikkerhed og økonomiske interesser, var nødvendige for at sikre en kvalitativ forbedring af livsvilkårene.⁴⁰ Siden har EU vedtaget flere direktiver med det formål at sikre forbrugerbeskyttelse og sørge for lige ret for alle, blandt andet direktiv 2005/29 om urimelig handelspraksis og direktiv 2011/83 om forbrugerrettigheder samt direktiv 93/13/EØF af 5. april 1995 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, som anvendes i herværende kandidatspeciale.⁴¹

³⁷ Benöhr, I., EU Consumer Law and Human Rights, 2013, s. 11

³⁸ Benöhr, I., EU Consumer Law and Human Rights, 2013, s. 11 og 14

³⁹ Benöhr, I., EU Consumer Law and Human Rights, 2013, s. 18-19

⁴⁰ Rådets resolution, 1975

⁴¹ Direktiv 93/13

I 1990'erne blev der etableret et indre marked, som havde til formål at sikre velstand og frihed samt skabe adgang til varer, tjenesteydelser, forretningsmuligheder og kultur på tværs af medlemsstaterne. Etableringen indebar desuden, at hindringer for fri bevægelighed for varer skulle elimineres. Etableringen af det indre marked og den frie bevægelighed er grundlæggende elementer i EU-rettens mål om at sikre unionens borgere mulighed for at udnytte og erhverve tjenesteydelser og varer på tværs af landene i EU.⁴² Tiltagene om forbrugerbeskyttelse har rødder i EU's ønske om at skabe et velfungerende indre marked. EU anså forbrugerbeskyttelse som et af flere midler til at opnå netop dette mål.⁴³

Grundlaget for forbrugerbeskyttelsen skal findes i Maastrichttraktaten fra 1993 og Amsterdam Traktaten fra 1999. I dag findes hjemlen om det indre marked i TEUF-artikel 114 og hjemlen om forbrugerbeskyttelse i artikel 169. Bestemmelserne tilsigter at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau.⁴⁴ Det fremgår af artikel 169 TEUF, at Unionen skal sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og fremme forbrugernes interesser, således at forbrugernes sikkerhed, sundhed og økonomiske interesser beskyttes. Derudover skal Unionen sikre forbrugernes ret til oplysning og uddannelse samt ret til at organisere sig for at beskytte deres interesser.

3.2 Forbrugeraftaler

En forbrugeraftale er enhver aftale om køb af varer, tjenesteydelser eller digitalt indhold, som en erhvervsdrivende indgår med en forbruger. Direktiv 93/13 finder anvendelse på denne form for aftaler.⁴⁵ Direktiv 93/13 finder ikke anvendelse på bl.a. arbejdskontrakter, aftaler vedrørende arveret og familieret samt aftaler om oprettelse af selskaber og disses vedtægter.⁴⁶ I direktivet stilles der ikke et krav om, at den modydelse, som forbrugeren skal betale, er en pengemæssig modydelse.⁴⁷

Aftaleloven finder som udgangspunkt anvendelse på alle typer af aftaler. Kapitel IV (§§ 38 a- 38 c) i aftaleloven indeholder særlige regler, som udelukkende finder anvendelse på forbrugeraftaler.⁴⁸ Efter

⁴² Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020, s. 267

⁴³ Sørensen, Marie Jull, Danske dommers pligt til ex officio at påse visse forbrugerbeskyttelsesregler

⁴⁴ Sørensen, Marie Jull, Danske dommers pligt til ex officio at påse visse forbrugerbeskyttelsesregler

⁴⁵ Direktiv 93/13, betragtning 10

⁴⁶ Direktiv 93/13, betragtning 10

⁴⁷ V 19/C 323/04, Kommissionens meddelelse, s. 10

⁴⁸ Andersen, Lennart Lynge, Madsen Bo, Palle, Aftaler og mellemænd, 2006, s. 231

aftalelovens § 38 a, stk. 2 er en forbrugeraftale defineret som en aftale, en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv med en person, som hovedsageligt handler uden for sit erhverv. Det er den erhvervsdrivende, der har bevisbyrden, for at der ikke er tale om en forbrugeraftale.⁴⁹

3.3 Forbruger og erhvervsdrivende

Det fremgår af artikel 1, stk. 1 i direktiv 93/13, at direktivet udelukkende finder anvendelse på *“aftaler, der indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere.”*. Dermed er det en forudsætning for at aftalen er dækket af direktivet, at den ene part i aftalen kvalificeres som erhvervsdrivende i henhold til artikel 2, litra c, mens den anden part kvalificeres som forbruger i overensstemmelse med artikel 2, litra b.

Direktiv 93/13 er et minimumsdirektiv, hvorfor medlemsstaterne kan fravige direktivets definition af en forbruger og en erhvervsdrivende. Medlemsstaterne kan tilpasse disse regler til et højere forbrugerbeskyttelsesniveau, men aldrig et lavere.⁵⁰

3.3.1 Forbruger

For at en person kan anses for forbruger, er det afgørende, at denne person hovedsageligt handler uden for sit erhverv, jf. direktiv 93/13's artikel 2, litra b. I direktivet er der stort fokus på at beskytte den svage part mod urimelige kontraktvilkår. EU-Domstolen har derfor fastslået, at på trods af en persons eventuelle højere kvalifikationer vil vedkommende fortsat anses som forbruger. Vurderingen af forbrugerens svagere stilling over for den erhvervsdrivende bygger på forbrugerens informationsniveau og forhandlingsstyrken i forhold til betingelserne i aftalen, som er udarbejdet af den erhvervsdrivende, og som forbrugeren ikke har indflydelse på.⁵¹

Danmark har som led i implementeringen af direktiv 93/13 indsat enslydende forbrugerdefinitioner i forbrugerbeskyttelseslovene.⁵² I Danmark er der imidlertid ikke krav om, at en forbruger er en fysisk

⁴⁹ Andersen, Lennart Lynge, Madsen Bo, Palle, Aftaler og mellemmand, 2006, s. 227 og 232

⁵⁰ Andersen, Lennart Lynge, Madsen Bo, Palle, Aftaler og mellemmand, 2006, s. 227

⁵¹ V 19/C 323/04, Kommissionens meddelelse, s. 11

⁵² Kristoffersen, Sonny, Forbrugerretten II, 2016, s. 23

person. Forbrugerbegrebet i Danmark er et dynamisk begreb, som udvikler sig i takt med afgørelser fra nævn og domstole.⁵³ Begrebet anses for bredt og dækker ydelserne uanset art.⁵⁴

3.3.2 Erhvervsdrivende

Direktiv 93/13 definerer en erhvervsdrivende som en fysisk eller juridisk person, der handler som led i sit erhverv – enten som en del af offentlig virksomhed eller privat erhvervsvirksomhed, jf. direktivets artikel 2, litra c. EU-Domstolen har fastslået, at definitionen af en erhvervsdrivende skal fortolkes bredt.⁵⁵ Derfor dækker denne definition enhver fysisk eller juridisk person samt aktiviteter af både offentlig karakter, af almen interesse eller af offentligretlig status.⁵⁶

For at en fysisk eller juridisk person kan kvalificeres som erhvervsdrivende, er det afgørende, om der drives økonomisk aktivitet som led i den pågældendes erhverv. Det er dog uden betydning, om aktiviteterne udføres “uden gevinst for øje”.⁵⁷ Desuden er der ikke krav om, at den økonomiske aktivitet skal være den erhvervsdrivendes hovedaktivitet, hvorfor det også kan være en supplerende eller accessorisk aktivitet.⁵⁸

I dansk lovgivning kan begrebet blandt andet findes i markedsføringslovens § 2, hvorefter en erhvervsdrivende er alle, der udøver privat erhvervsvirksomhed.⁵⁹ EU-vurderingen af, om en person kan kvalificeres som erhvervsdrivende, anvendes også i Danmark.

⁵³ Kristoffersen, Sonny, Forbrugerretten II, 2016, s. 41

⁵⁴ Kristoffersen, Sonny, Forbrugerretten II, 2016, s. 24

⁵⁵ V 19/C 323/04, Kommissionens meddelelse, s. 11

⁵⁶ V 19/C 323/04, Kommissionens meddelelse, s. 10-11

⁵⁷ V 19/C 323/04, Kommissionens meddelelse, s. 11

⁵⁸ V 19/C 323/04, Kommissionens meddelelse, s. 11

⁵⁹ Kristoffersen, Sonny, Forbrugerretten II, 2016, s. 25-27

3.4 Ikke-individuelt forhandlede vilkår

I direktiv 93/13 fremgår, at direktivet kun vedrører aftaler mellem erhvervsdrivende og forbruger, der ikke har været genstand for individuel forhandling.⁶⁰

Et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, er udarbejdet på forhånd af den erhvervsdrivende, og forbrugeren har ikke haft nogen indflydelse på indholdet af kontrakten.⁶¹ Direktiv 93/13 finder anvendelse på kontrakten, uanset om kun dele af kontrakten har været genstand for individuel forhandling, såfremt det efter en samlet vurdering kan konkluderes, at der er tale om en standardkontrakt.⁶² Det påhviler den erhvervsdrivende at bevise, at kontrakten har været individuelt forhandlet.⁶³

Før et ikke-individuelt forhandlet vilkår er gældende mellem aftaleparterne, skal forbrugeren give samtykke hertil.

3.5 Hvad indeholder et frit og informeret samtykke?

Som nævnt er det en forudsætning for aftalens gyldighed, at forbrugeren har givet et frit og informeret samtykke. Endvidere anvendes udtrykket i kapitel 5.1.3.3, hvorefter forbrugeren har mulighed for at give afkald på en rimelig aftale gennem frit og informeret samtykke. Det er derfor relevant at afklare, hvad der indgår i begrebet.

Ved brug af standardkontrakter er der behov for, at de kontraktvilkår og betingelser som forbrugeren accepterer, er fremhævet for den pågældende forbruger. Begrundelsen for dette er, at forbrugerne har en ringe forhandlingsevne over for den erhvervsdrivende, der har udformet kontrakten og som er mere velinformeret. Før forbrugeren kan anses for at have givet et frit og informeret samtykke til at være bundet af aftalen, er der visse krav til de informationer, som skal gives forud for kontraktindgåelsen.⁶⁴

⁶⁰ Direktiv 93/13, betragtning 12

⁶¹ Direktiv 93/13, artikel 3 stk. 2

⁶² Direktiv 93/13, artikel 3 stk. 2, 2 led.

⁶³ Direktiv 93/13, artikel 3 stk. 2, 3 led.

⁶⁴ Howells, Geraint, Twigg-Flesner, Christian & Wilhelmsson, Thomas, Rethinking Consumer Law, 2018, s. 95-96

Som den stærke part skal den erhvervsdrivende give tilstrækkelige og relevante oplysninger til forbrugeren forud for kontraktindgåelsen.⁶⁵ Oplysningerne skal opstilles klart og i et forståeligt sprog samt være læselige. Dette skal gerne foregå på skrift eller andet varigt medium, så forbrugeren gøres opmærksom på denne information.⁶⁶ Levering af oplysninger forud for kontraktindgåelsen vil sætte en forbruger i stand til at træffe sin beslutning på et velinformeret grundlag.⁶⁷

Gennem kravet om samtykke, skal forbrugeren tage stilling til, om de ønsker at indgå en kontrakt, og samtidigt forhindres den erhvervsdrivende i at skjule oplysninger for forbrugeren.⁶⁸

3.6 Urimelige kontraktvilkår

Urimelighedsvurderingen vil ikke blive behandlet nærmere i kandidatspecialet, men da begrebet “*urimelige kontraktvilkår*” indgår i analysen, indeholder det følgende afsnit en nærmere afklaring af begrebet.

Der indgår flere faktorer i vurderingen af, om et kontraktvilkår er urimeligt. Artikel 3, stk. 1 i direktiv 93/13 indeholder en generalklausul, hvori kriterierne for hvornår et kontraktvilkår anses for urimeligt fremgår. Af artiklen fremgår, at et kontraktvilkår anses for urimeligt, hvis den erhvervsdrivende ikke har handlet i overensstemmelse med kravet om god tro, og hvis der er en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren.

Direktiv 93/13's artikel 3, stk. 1 er implementeret i den danske aftalelovs § 38 c, som i stk. 1 direkte foreskriver, at et kontraktvilkår er urimeligt, hvis “*det vil være stridende mod hæderlig forretnings-
skik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren*”.

Artikel 3, stk. 3 indeholder et bilag med en liste over kontraktvilkår, der formodes at være urimelige. Listen er vejledende og ikke udtømmende. Et kontraktvilkår, der fremgår af listen, skal således ikke nødvendigvis anses for at være urimeligt. Ligeledes kan et kontraktvilkår, som ikke fremgår af listen,

⁶⁵ Howells, Geraint, Twigg-Flesner, Christian & Wilhelmsson, Thomas, Rethinking Consumer Law, 2018, s. 95-96

⁶⁶ Howells, Geraint, Twigg-Flesner, Christian & Wilhelmsson, Thomas, Rethinking Consumer Law, 2018, s. 102 og 107-108

⁶⁷ Howells, Geraint, Twigg-Flesner, Christian & Wilhelmsson, Thomas, Rethinking Consumer Law, 2018, s. 95-96

⁶⁸ Howells, Geraint, Twigg-Flesner, Christian & Wilhelmsson, Thomas, Rethinking Consumer Law, 2018, s. 97

alligevel kvalificeres som urimeligt. Der er ikke krav om, at artikel 3, stk. 3 indføres i medlemsstaterne, da direktiv 93/13 er et minimumsdirektiv, og listen er vejledende.⁶⁹ Ved implementeringen af direktivet besluttede Justitsministeriet, at listen ikke skulle indføres i dansk lovgivning, fordi de ikke fandt, at denne liste var til gavn for forbrugeren. I bemærkningerne til lovforslaget til den danske aftalelov fremgår det, at listen ikke medvirkede til at give forbrugeren en væsentlig vejledning i forhold til, hvornår et kontraktvilkår er urimeligt, men i stedet ville bidrage til, at forbrugerne vil misforstå, at listen ikke er udtømmende. Endvidere anførte Justitsministeriet, at listen førte til, at den urimelighedsvurdering, der foretages på baggrund af listen, ville medføre en lavere forbrugerbeskyttelse.⁷⁰

Kapitel 4. Retsvirkningerne i direktiv 93/13/EØF artikel 6, stk. 1 og aftalelovens § 38 c, stk. 2

Formålet med dette kapitel er at redegøre for lovgrundlaget på EU-plan og nationalt plan med henblik på at skabe et overblik over den regulering, der gælder for kandidatspecialets område. I afsnittet gennemgås formålet med udarbejdelsen og vedtagelsen af direktiv 93/13 samt fortolkning og implementering af dette direktiv i den danske aftalelov.

4.1 Direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler

For at leve op til de grundlæggende krav i TEUF, som beskrevet ovenfor i afsnit 3.1, har EU udviklet og vedtaget direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler. Direktivet er et minimumsdirektiv,⁷¹ som indeholder regler om og kriterier for, hvordan man vurderer, om kontraktvilkår er urimelige. Dertil skal direktivet sikre, at forbrugere kan indbringe spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger urimelige kontraktvilkår i aftalen, for en retsmyndighed eller administrativt organ. Direktivet har afgrænset urimelighedsvurderingen til ikke at omfatte aftalens hovedgenstand eller

⁶⁹ Direktiv 93/13, betragtning 18 og artikel 3, stk. 3

⁷⁰ LFF 1994/27, afsnit 5.2.7

⁷¹ Direktiv 93/13, betragtning 18 og artikel 8

kontraktvilkår, der omhandler forholdet mellem leverancens eller ydelsens pris og kvalitet.⁷² Nationale domstole skal råde over tilstrækkelige og effektive midler for at kunne bringe et urimeligt kontraktvilkår til ophør.⁷³ Direktivet finder udelukkende anvendelse på kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling.

Eftersom direktivet er et minimumsdirektiv, er det muligt for medlemsstaterne at fravige fra direktivets bestemmelser, såfremt de nationale bestemmelser sikrer ”en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne”, jf. direktiv 93/13’s artikel 8. Derved er der mulighed for at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau ved at fastsætte strengere regler, end der er fastlagt i direktivet.⁷⁴ Nærmere information om det danske forbrugerbeskyttelsesniveau forefindes i afsnit 4.2.

I præamblen til direktiv 93/13 fremgår, at formålet med direktivet var at udligne en eventuel ubalance mellem erhvervsdrivende og forbrugere. Forbrugeren befinder sig i en svagere forhandlingsposition, særligt når der indgås kontrakter, der indeholder vilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling mellem erhvervsdrivende og forbrugere. Ved denne kontraktform vil der være en risiko for, at forbrugernes rettigheder begrænses, fordi kontrakten er ensidigt udarbejdet.⁷⁵ Forbrugerne skal, når de indgår aftaler med erhvervsdrivende, have kendskab til og forstå de kontraktvilkår, som de lader sig binde af. Lovgivningen understreger herefter behovet for gennemsigtighed i aftaler for at sikre, at forbrugere er fuldt informerede om de kontraktvilkår, som aftalen indeholder.

Forbrugerne vil imidlertid oftest ikke have kendskab til andre medlemslandes lovgivning om aftaler om salg af varer eller levering af tjenesteydelser. Dette kan afholde dem fra at købe og sælge i andre medlemsstater.⁷⁶ Unionen ønskede derfor med direktivet at sikre, at der blev vedtaget ensartede bestemmelser vedrørende urimelige kontraktvilkår.⁷⁷ Medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at hindre, at der fastsættes urimelige kontraktvilkår.⁷⁸ Opstår der tilfælde, hvor der alligevel bliver aftalt et urimeligt kontraktvilkår, skal medlemsstaterne sikre, at dette kontraktvilkår

⁷² Direktiv 93/13, betragtning 20

⁷³ Direktiv 93/13, artikel 7 stk. 1

⁷⁴ Direktiv 93/13, betragtning 12

⁷⁵ Direktiv 93/13, betragtning 9

⁷⁶ Direktiv 93/13, betragtning 5

⁷⁷ Direktiv 93/13, betragtning 10

⁷⁸ Direktiv 93/13, betragtning 4, 6 og 13

ikke binder forbrugeren, men at aftalen stadig kan binde parterne, hvis aftalen kan bestå uden det urimelige kontraktvilkår, jf. direktiv 93/13's artikel 6, stk. 1.⁷⁹

4.1.1 Artikel 6, stk. 1 om urimelige kontraktvilkår

Det fremgår af direktiv 93/13's artikel 6, stk. 1, at medlemsstaterne skal fastsætte bestemmelser i deres nationale lovgivning om, at urimelige kontraktvilkår "*ikke binder forbrugeren*". Samtidig specificeres, at aftalen "*forbliver bindende for parterne på i øvrigt samme vilkår*", forudsat at den kan opretholdes uden de pågældende urimelige kontraktvilkår.⁸⁰ De nationale domstole skal sørge for, at dette efterleves, jf. direktivets artikel 8.

Det er relevant at undersøge forskellene i de forskellige sproglige versioner af "*ikke binder forbrugeren*", fordi forskelle i formuleringen på tværs af medlemsstaterne kan have juridiske konsekvenser. Ved sammenligning af disse kan man identificere eventuelle uoverensstemmelser og utvetydigheder og således sikre korrekt overholdelse. Mindre variationer i formuleringerne kan endvidere medføre forskelle i fortolkningen af bestemmelsen og modvirke en ensartet regulering.

Formålet med denne vurdering er desuden at få en grundlæggende forståelse af direktiv 93/13's artikel 6, stk. 1's rækkevidde og formål samt fastslå, hvad der er gældende ret på området.

I de forskellige medlemslandes sproglige versioner af artikel 6, stk. 1 anvendes mindre variationer i formuleringerne, men den overordnede betydning er den samme. På dansk bruges udtrykket "*ikke binder forbrugeren*", på engelsk "*not be binding on the consumer*", på fransk "*ne lient pas les consommateurs*", på tysk "*für den Verbraucher unverbindlich sind*", på svensk "*en konsument inte är... bindande*" og på spansk "*no vincularán al consumidor*". Det kan udledes af disse formuleringer, at en konstatering af et urimeligt kontraktvilkår vil medføre, at kontraktvilkåret ikke er juridisk bindende for forbrugeren. Den tyske version kan direkte oversættes til "*er uforpligtende for forbrugeren*", hvilket må formodes at betyde, at urimelige kontraktvilkår ikke er bindende for forbrugeren. Af den svenske version fremgår direkte, at urimelige kontraktvilkår ikke er bindende for forbrugeren. De øvrige versioner har en lignende formulering.

⁷⁹ Direktiv 93/13, betragtning 22

⁸⁰ Direktiv 93/13, artikel 6 stk. 1

EU-Domstolen har siden vedtagelsen af direktiv 93/13 fortolket artiklen i et stort antal afgørelser, hvilket har ført til en udvikling i direktivets generelle princip om, at urimelige kontraktvilkår ikke må binde forbrugeren. Den nærmere analyse heraf findes i afsnit 5.1.

4.2 Forbrugerbeskyttelse i Danmark; Aftaleloven

Retsvirkningerne af urimelige kontraktvilkår var tidligere udelukkende reguleret af aftalelovens § 36, hvorefter en aftale kan tilsidesættes helt eller delvist, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Aftalelovens § 36 blev indført i dansk ret ved lov nr. 250 den 12. juni 1975 og blev ændret den 21. december 1994 i forbindelse med implementeringen af direktiv 93/13.

Formålet med aftalelovens § 36 er at sikre, at forbrugerne bliver beskyttet mod de erhvervsdrivende, der har en stærkere økonomisk stilling og dermed undgå, at de erhvervsdrivende udnytter deres overlegne stilling, til at indgå aftaler udelukkende til deres egen fordel, særligt ved udarbejdelse af standardkontrakter. Endvidere er der et hensyn om at ”*modvirke skadelig økonomisk virksomhed.*”⁸¹

4.2.1 Lovændringen i 1994

Ved forslag til lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love af 26. oktober 1994 fremsatte den daværende justitsminister, Bjørn Westh, følgende forslag til ændringer af aftaleloven:

“§ 1

I lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 8. september 1986, foretages følgende ændringer:

1. I § 36, stk. 1, ændres »kan tilsidesættes« til: »kan ændres eller tilsidesættes«.

2. Efter § 38 indsættes som nyt kapitel:

» IV. Særlige regler om forbrugeraftaler.

⁸¹ LFF 1975/42, Til § 2

[...]

§ 38 c. Ved forbrugeraftaler gælder § 36, stk. 1. Såfremt det vil være stridende mod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre et kontraktvilkår gældende, gælder de i § 36, stk. 1, nævnte retsvirkninger også, idet forbrugeren dog i så fald kan kræve, at den øvrige del af aftalen skal gælde uden ændringer, hvis dette er muligt.

Stk. 2. Ved forbrugeraftaler gælder § 36, stk. 2, med den ændring, at der ikke ved bedømmelsen af de forhold og omstændigheder, som er nævnt i § 36, stk. 2, herunder vilkår i andre aftaler, som hænger sammen med den pågældende aftale, kan tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder til skade for forbrugeren med den virkning, at aftalen ikke kan tilsidesættes eller ændres.”⁸²

Lovforslaget indeholdt for det første en ændring af aftalelovens § 36, som gav domstolene mulighed for at ændre en urimelig aftale, jf. lovforslagets § 1, nr. 1. For det andet blev det foreslået, at et nyt kapitel skulle indsættes i aftaleloven, jf. lovforslagets § 1, nr. 1. Kapitlet skulle finde anvendelse på forbrugeraftaler. Hovedbestemmelsen i dette kapitel var § 38 c, hvorefter generalklausulen i aftalelovens § 36 ved forbrugeraftaler skulle gælde med to ændringer. For det første skulle generalklausulen anvendes uden hensyntagen til senere indtrufne omstændigheder til skade for forbrugeren, såfremt dette ville forhindre, at kontraktvilkåret kunne ændres eller tilsidesættes. For det andet skulle forbrugeren have mulighed for at kræve, at en aftale, som indeholder urimelige kontraktvilkår, i øvrigt opretholdes uden ændringer.⁸³ Den nye regel skulle gælde for alle kontraktvilkår i forbrugeraftaler, uanset om kontraktvilkårene havde været genstand for individuel forhandling.⁸⁴

Den 21. december 1994 blev de ovennævnte særlige bestemmelser om forbrugeraftaler indført i aftalelovens nye kapitel IV, jf. aftalelovens §§ 38 a-d. Ligeledes blev ændringen af aftalelovens § 36 gennemført. Bestemmelserne trådte i kraft d. 1. januar 1995.⁸⁵

⁸² LFF 1994/27

⁸³ LFF 1994/27, afsnit 4

⁸⁴ LFF 1994/27, afsnit 4

⁸⁵ LFF 1994/27, Til § 7

Baggrunden for lovændringen

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at hovedformålet med lovændringen var at “*gennemføre de civilretlige dele af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler*”. Det var et krav, at dette direktiv blev implementeret i national lovgivning senest den 31. december 1994.⁸⁶ Justitsministeriet skulle i den forbindelse vurdere, om generalklausulen i aftalelovens § 36 levede op til det beskyttelsesniveau, som direktiv 93/13 tilsigtede. Aftalelovens § 36 skulle indeholde de momenter, som skulle tages i betragtning ved rimelighedsvurderingen, og retsvirkningerne af, at et kontraktvilkår blev vurderet urimeligt. Det vil sige, at bestemmelsen skulle indeholde de momenter, som fremgår af direktiv 93/13 artikel 3, stk. 1, artikel 4 og artikel 6, stk. 1.⁸⁷

Justitsministeriet vurderede, at generalklausulen forinden lovændringen i hovedtræk levede op til direktiv 93/13. Direktivets generalklausul indeholdt dog to elementer, som var mere forbrugerbeskyttende end aftalelovens § 36. For det første kunne man ikke inddrage senere indtrufne omstændigheder i rimelighedsbedømmelsen til skade for forbrugeren, og for det andet skulle den øvrige del af aftalen kunne opretholdes uændret, efter det urimelige kontraktvilkår blev fjernet. Det var derfor nødvendigt at supplere § 36 med disse elementer for, at dansk lovgivning ville være i fuldstændig overensstemmelse med direktivet.⁸⁸ Justitsministeriet valgte derfor at indsætte § 38 c i aftaleloven. Ordlyden af denne bestemmelse stemte overens med artikel 6, stk. 1, jf. aftalelovens § 38 c, stk. 1.⁸⁹ Formålet med den nye bestemmelse var at sikre, at de retsvirkninger, som direktivet foreskriver, og vurderingen af, hvornår et kontraktvilkår er urimeligt, også kan findes i dansk ret.

Efter lovændringen vurderede Justitsministeriet, at aftaleloven har en bredere beskyttelse end artikel 6, fordi aftalelovens § 36 omfatter alle vilkår i forbrugeraftaler, hvorimod direktivet udelukkende gælder kontraktvilkår, som ikke har været genstand for individuel forhandling.⁹⁰

Af artikel 6, stk. 1 fremgår, at et urimeligt kontraktvilkår ikke må binde forbrugeren, og at aftalen skal forblive bindende for parterne på i øvrigt samme kontraktvilkår, hvis den kan opretholdes uden

⁸⁶ LFF 1994/27, afsnit 1

⁸⁷ LFF 1994/27, afsnit 5.2.6

⁸⁸ LFF 1994/27, afsnit 4

⁸⁹ LFF 1994/27, afsnit 5.2.9

⁹⁰ LFB 1994/27, spørgsmål 4

de urimelige kontraktvilkår. Dette anerkendte Justitsministeriet.⁹¹ Justitsministeriet bemærkede, at direktiv 93/13 foreskriver, at den øvrige del af aftalen skal gælde uændret, hvis den kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, og at dette formentligt betød, at urimelige kontraktvilkår altid skal tilsidesættes.⁹² Formålet med direktiv 93/13 er imidlertid at beskytte forbrugeren mod urimelige kontraktvilkår, og Justitsministeriet anførte i den forbindelse, at det ikke altid ville være til forbrugers fordel, hvis et urimeligt kontraktvilkår altid blev tilsidesat. Dette blev begrundet med, at der kan forekomme tilfælde, hvor en aftale ikke kan opretholdes efter tilsidesættelsen af det urimelige kontraktvilkår, på trods af at aftalen i øvrigt vil være fordelagtig for forbrugeren. Dette kan eksempelvis være tilfældet i en situation, hvor en låneaftale indeholder et urimeligt kontraktvilkår, som tilsidesættes, men hvor tilsidesættelsen medfører, at låneaftalen ikke kan opretholdes. Forbrugeren kan herefter blive forpligtet til at indfri restlånet straks. Justitsministeriet bemærkede, at det ville være mere hensigtsmæssigt, hvis forbrugeren kunne få ændret kontraktvilkåret. Efter lovforslagets § 1, nr. 1 fik danske domstole derfor muligheden for tillige at ændre en urimelig aftale. Desuden begrundede Justitsministeriet denne beslutning med, at direktiv 93/13 karakteriseres som et minimumsdirektiv, hvilket betyder, at medlemsstaterne kan vedtage eller bevare en mere omfattende forbrugerbeskyttelse, end direktivet forskriver, jf. direktivets artikel 8.⁹³ Justitsministeriet bemærkede dog, at det i sidste ende tilkommer EU-Domstolen (tidligere EF-Domstolen) at fortolke direktiv 93/13's bestemmelses rækkevidde, og at EU-Domstolen kan udvide eller begrænse betydningen af generalklausulen ved sine afgørelser.⁹⁴

4.2.2 Lovændringen i 2021

På trods af at Justitsministeriet i 1994 anså indsættelsen af det nye kapitel i aftaleloven som en fuldstændig opfyldelse af direktiv 93/13,⁹⁵ valgte man at tilrette aftaleloven i 2021.

Ved forslag til lov om ændring af lov om forbrugeraftaler og lov om aftaler samt andre retshandlinger på formuerettens område af 6. oktober 2021 fremsatte daværende justitsminister, Nick Hækkerup, følgende forslag til ændringer af aftaleloven:

⁹¹ LFF 1994/27, afsnit 5.2.9

⁹² LFF 1994/27, afsnit 5.2.9

⁹³ LFF 1994/27, afsnit 5.2.9

⁹⁴ LFF 1994/27, afsnit 5.2.6

⁹⁵ LFF 2021/16

“§ 2

I lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, jf. lovbekendtgørelse nr. 193 af 2. marts 2016, foretages følgende ændringer:

1. I § 38 c indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:

»Stk. 2. Hvis et aftalevilkår, som er omfattet af stk. 1, 2. pkt., ikke har været genstand for individuel forhandling, kan vilkåret dog ikke ændres eller tilsidesættes delvist, men skal tilsidesættes helt.«

Stk. 2 bliver herefter stk. 3”.

Lovforslaget indeholdt en ændring af aftalelovens § 38 c. Den foreslåede ændring medfører, at det ikke længere er muligt at ændre eller delvis tilsidesætte kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, og som er vurderet urimelige.⁹⁶ Formålet med ændringen var at bringe bestemmelsen i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis, da Justitsministeriet konstaterede, at “den nuværende bestemmelse ikke er i overensstemmelse med EU-Domstolens retspraksis”.⁹⁷

I Danmark havde man indtil ændringen fortolket artikel 6, stk. 1, således, at der var mulighed for at ændre og tilsidesætte urimelige kontraktvilkår, jf. ovenstående afsnit, da en hel eller delvis tilsidesættelse i visse tilfælde ikke vil være hensigtsmæssig for forbrugeren. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at domstolene hidtil havde haft den opfattelse, at aftaler som udgangspunkt skal opretholdes.⁹⁸ I flere afgørelser har EU-Domstolen dog foretaget en fortolkning af artikel 6, stk. 1, hvorefter udgangspunktet er, at nationale domstole er “forpligtede til at tilsidesætte urimelige kontraktvilkår i deres helhed.”⁹⁹ Justitsministeriet henviser til en række domme afsagt i 2015-2017 og 2019.¹⁰⁰ En nærmere analyse heraf findes i afsnit 5.1.

⁹⁶ LFF 2021/16, afsnit 3.5.11.2 og LFB 2021/16, afsnit 3.2

⁹⁷ LFF 2021/16, afsnit 1.

⁹⁸ LFF 2021/16, afsnit 3.5.11.1

⁹⁹ LFF 2021/16, afsnit 3.5.11.2

¹⁰⁰ De pågældende domme, som Justitsministeriet henviser til, er de forenede sager C-154/15, C-307/15, præmis 61 og C-308/15, de forenede sager C-70/17 og C-179/17, præmis 53 og 55, de forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, præmis 31 og C-421/14, præmis 71

Efter en gennemgang af EU-Domstolens praksis vurderede Justitsministeriet, at der var behov for at ændre aftalelovens § 38 c for at sikre, at dansk lovgivning kom i overensstemmelse med EU-Domstolens retspraksis.¹⁰¹ Det var nødvendigt at begrænse anvendelsesområdet af aftalelovens § 38 c, da direktiv 93/13 udelukkende finder anvendelse på kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, jf. direktivets artikel 3. Denne begrænsning skulle ligeledes gælde i § 38 c, stk. 2.¹⁰² Begrænsningen blev begrundet med, at muligheden for at tilsidesætte eller ændre kontraktvilkår bidrager til en høj fleksibilitet, som i sidste ende gavner forbrugeren. Dog anerkender Justitsministeriet, at en begrænsning af bestemmelsen vil være af mindre betydning i praksis, fordi mange forbrugeraftaler ikke er genstand for individuel forhandling, og fordi det må antages, at et kontraktvilkår, der er forhandlet individuelt, ofte ikke vil være urimeligt.¹⁰³

Ændringen af § 38 c vil derfor udelukkende have betydning for kontraktvilkår, der ikke har været individuelt forhandlet ved forbrugeraftalens indgåelse.¹⁰⁴

Den danske aftalelov har fortsat et bredere beskyttelsesniveau end direktiv 93/13. Aftalelovens § 36 finder stadig anvendelse på aftaler, som er individuelt forhandlede. Ved disse aftaler er det fortsat muligt at ændre og tilpasse urimelige kontraktvilkår.

¹⁰¹ LFF 2021/16, afsnit 3.5.11.2

¹⁰² LFF 2021/16, Til § 2, s. 91

¹⁰³ LFF 2021/16, afsnit 3.5.11.2

¹⁰⁴ LFF 2021/16, Til § 2, s. 92

Kapitel 5. Domsanalyse af retsvirkningerne af urimelige kontraktvilkår

Når et kontraktvilkår er blevet erklæret urimeligt af domstolene, medfører det en række retsvirkninger. Retsvirkningerne undersøges nærmere i dette kapitel. Indledningsvis undersøges retsvirkningerne, som er fastlagt gennem EU-Domstolens retspraksis, og herefter undersøges retsvirkningerne efter dansk retspraksis.

Begrundelsen for, at EU-retspraksis indledningsvis analyseres, er at aftalelovens § 38 c, stk. 2 er baseret på direktiv 93/13. Den endelige fortolkningskompetence angående fastlæggelsen af den beskyttelse, som direktiv 93/13 kræver, tilkommer derfor EU-Domstolen. Direktiv 93/13 regulerer ikke direkte konsekvenserne af ophævelsen af et urimeligt kontraktvilkår. Det er derfor op til medlemsstaterne at fastlægge konsekvenserne, som ovenstående handling medfører. Medlemsstaterne skal dog sørge for, at disse regler er forenelige med EU-retten, direktivet og direktivets formål.¹⁰⁵

EU-Domstolen har fastslået, at de nationale domstole skal have mulighed for ex officio at tage stilling til urimeligheden af et kontraktvilkår og retsvirkningerne heraf.¹⁰⁶ EU vil ikke leve op til formålet om et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, hvis dette ikke var muligt.¹⁰⁷

5.1 Retsvirkningerne efter artikel 6, stk. 1 i Direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler

For at fastlægge retsvirkningerne af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler er det nødvendigt først at fastlægge, hvad det betyder, at urimelige kontraktvilkår ”ikke binder forbrugeren” efter direktiv 93/13’s artikel 6, stk. 1.

¹⁰⁵ C-520/21, Bank M. Conséquences de l’annulation du contrat, præmis 64

¹⁰⁶ Dom af 27. juni 2000, Salvat Editores, Sag C-244/98, EU:C:2000:346, præmis 28- 29

¹⁰⁷ Andersen, Lennart Lyng, Madsen Bo, Palle, Aftaler og mellemmand, 2006, s. 231

5.1.1 Fastlæggelse af udtrykket “ikke binder forbrugeren”

Det fremgår af artikel 6, stk. 1, at urimelige kontraktvilkår ikke binder forbrugeren. EU-domstolen har gennem retspraksis fastslået indholdet i artiklen, og hvad retsvirkningerne af artiklens ordlyd ”ikke binder forbrugeren” er.

Baggrunden for artikel 6, stk. 1 blev første gang uddybet af EU-Domstolen i C-168/05 (fremover *Mostaza Claro*),¹⁰⁸ som blev afsagt den 26. oktober 2006. Dommen omhandlede en aftale om et mobilabonnement og indeholdt en voldgiftsklausul, som foreskrev, at tvister skulle afgøres ved det europæiske voldgifts- og mæglingsnævn. Forbrugeren påstod, at voldgiftsklausulen var urimelig.¹⁰⁹

EU-Domstolen fastslog, at beskyttelsesordningen, der blev indført med direktiv 93/13, har til formål at beskytte forbrugeren. Baggrunden herfor var, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende hvad angår informationsniveau og forhandlingsstyrke, samt at forbrugeren indgår i aftaler, som den erhvervsdrivende ensidigt har udarbejdet.¹¹⁰ Denne ulighed mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende vil kun kunne ophæves ved positive foranstaltninger, der vil være uafhængige af aftaleparterne.¹¹¹ EU-Domstolen anførte, at artikel 6, stk. 1 er en præceptiv bestemmelse, som har til hensigt at ”*erstatte den formelle balance, som kontrakten indfører mellem kontraktparternes rettigheder og forpligtelser, med en reel balance, der skal genindføre ligheden mellem parterne.*”¹¹² I dommen fastlagde EU-Domstolen dermed grundlaget for bestemmelsen.

I de følgende domme analyseres rækkevidden af udtrykket ”ikke binder forbrugeren”, jf. artikel 6, stk. 1.

Ovenstående blev bekræftet og udvidet i C-40/08 (herefter *Asturcom*)¹¹³ afsagt den 6. oktober 2009, som vedrørte indgåelse af en aftale om et telefonabonnement, som indeholdt en voldgiftsklausul.¹¹⁴ Voldgiftsklausulen blev af den nationale domstol erklæret urimelig, fordi voldgiftsretten var

¹⁰⁸ Dom af 26. oktober 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675

¹⁰⁹ C-168/05, *Mostaza Claro*, præmis 16 og 19

¹¹⁰ C-168/05, *Mostaza Claro*, præmis 25

¹¹¹ C-168/05, *Mostaza Claro*, præmis 26

¹¹² C-168/05, *Mostaza Claro*, præmis 36

¹¹³ Dom af 6. oktober 2009, *Asturcom*, Sag C-40/08, EU:C:2009:615

¹¹⁴ C-40/08, *Asturcom*, præmis 20

beliggende i betydelig afstand fra forbrugeren, og rejseomkostningerne hertil oversteg, hvad der måtte anses for rimeligt.¹¹⁵

Den forelæggende ret ønskede blandt andet oplyst, om den nationale domstol er forpligtet til at ophæve et urimeligt kontraktvilkår.¹¹⁶ EU-Domstolen anførte, at medlemsstater i deres nationale lovgivning skal sørge for, at urimelige kontraktvilkår ikke er bindende for forbrugeren, og at den nationale domstol skal træffe passende foranstaltninger for at sikre dette - uanset om forbrugeren har givet møde for retten.¹¹⁷

Rækkevidden af artiklens ordlyd "*ikke binder forbrugeren*" blev endvidere udvidet i sagen C-618/10 (herefter *Branco Español de Crédito*).¹¹⁸ Dommen blev afsagt den 14. juni 2012 og omhandlede en låneaftale mellem en forbruger og selskabet Banesto. I dommen ønskede den forelæggende ret oplyst, om den nationale domstol har mulighed for at ændre et kontraktvilkårs indhold, hvis kontraktvilkåret er blevet erklæret urimeligt.¹¹⁹ Muligheden for at ændre et urimeligt kontraktvilkår gennemgås nærmere i afsnit 5.1.3 og 5.1.4. I dommen fastslog EU-Domstolen, at de nationale domstole skal inddrage artikel 6, stk. 1's ordlyd, direktiv 93/13's formål og dets generelle struktur, når de skal vurdere retsvirkningerne af et urimeligt kontraktvilkår.¹²⁰ Vedrørende ordlyden af artikel 6, stk. 1, bemærkede EU-Domstolen, at "*medlemsstaterne [...] ganske vist tillægges et vist spillerum for så vidt angår fastlæggelsen af, hvilke retlige ordninger der skal finde anvendelse på urimelige kontraktvilkår, men at bestemmelsen ikke desto mindre udtrykkeligt fastsætter, at de nævnte vilkår »ikke binder forbrugeren«.*"¹²¹ Medlemsstaterne har med dette udsagn fået tildelt en vis fleksibilitet og frihed til at fastlægge retsvirkningerne af urimelige kontraktvilkår, så længe disse indebærer, at kontraktvilkårene ikke er bindende for forbrugeren. EU-Domstolen henviste herefter til det allerede anførte i *Asturcom*, om de nationale domstoles forpligtelse til at drage alle de konsekvenser, der følger af, at et urimeligt kontraktvilkår ikke binder forbrugeren.¹²²

¹¹⁵ C-40/08, *Asturcom*, præmis 25

¹¹⁶ C-40/08, *Asturcom*, præmis 27 og 28

¹¹⁷ C-40/08, *Asturcom*, præmis 57 og 58

¹¹⁸ Dom af 14 juni. 2012, *Branco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349

¹¹⁹ C-618/10, *Branco Español de Crédito*, præmis 58

¹²⁰ C-618/10, *Branco Español de Crédito*, præmis 61

¹²¹ C-618/10, *Branco Español de Crédito*, præmis 62

¹²² C-618/10, *Branco Español de Crédito*, præmis 63

I de forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15 (herefter *Gutiérrez Naranjo*)¹²³ blev den hidtidige praksis om udtrykket "*ikke binder forbrugeren*" bekræftet, dog betinget af enkelte udvidelser. I den pågældende dom havde forbrugerne indgået aftale om lån med pant i fast ejendom. Aftalerne indeholdt en gulvklausul (minimumsrente). Forbrugerne anlagde sag mod bankerne med påstand om, at klausulerne var urimelige.¹²⁴ Dommen blev afsagt den 21. december 2016.

Omdrejningspunktet i dommen var, om det er foreneligt med fortolkningen af udtrykket "*ikke binder forbrugeren*", at retsvirkningerne indtræder inden det tidspunkt, hvor kontraktvilkåret er erklæret ugyldigt.¹²⁵ EU-Domstolen fastslog, at den nationale domstol har pligt til at afvise anvendelsen af et urimeligt kontraktvilkår "*således at det ikke har nogen bindende virkning for forbrugeren, uden at det er nødvendigt at undersøge dets indhold*".¹²⁶ EU-Domstolen angav, at når et kontraktvilkår er erklæret urimeligt, skal det urimelige kontraktvilkår anses for ikke at have eksisteret og derved ikke vil kunne have nogen retsvirkning over for forbrugeren.¹²⁷ Formålet er at genoprette den retlige og faktiske situation, som forbrugeren ville have været i foruden det urimelige kontraktvilkår.¹²⁸

Det kan af ovenstående praksis udledes, at de nationale domstole skal træffe passende foranstaltninger for at sikre, at kontraktvilkåret ikke binder forbrugeren. EU-Domstolen har tildelt medlemsstaterne en vis fleksibilitet og frihed, når de skal fastlægge retsvirkningerne af et urimeligt kontraktvilkår, med den begrænsning at kontraktvilkåret ikke må binde forbrugeren. EU-Domstolen har fastlagt, at udtrykket "*ikke binder forbrugeren*" medfører, at forbrugeren skal stilles som om, at det urimelige kontraktvilkår ikke var indgået. Det kan udledes af dommene, at en ophævelse af det urimelige kontraktvilkår anses for at opnå den mest ønskede beskyttelse i henhold til artikel 6, stk.1.

Det er i øvrigt ikke et krav, for, at et urimeligt kontraktvilkår kan anses for at være uden bindende virkning, at forbrugeren anfægter gyldigheden af et urimeligt kontraktvilkår, jf. C-243/08 (herefter

¹²³ Dom af 21. december 2016, *Gutiérrez Naranjo*, De forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15, EU:C:2016:980

¹²⁴ De forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, præmis 27-29, 31-33 og 37-38

¹²⁵ De forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, præmis 30

¹²⁶ De forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, præmis 57, som henviser til C-618/10 præmis 65

¹²⁷ De forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, præmis 61

¹²⁸ De forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, præmis 61

Pannon GSM).¹²⁹ Endvidere fastslog EU-Domstolen, at artikel 6, stk. 1 begrænser medlemsstaterne i at fastsætte en betingelse om, at forbrugeren selv er forpligtet til at påberåbe sig urimelighed.¹³⁰

5.1.2 EU-Domstolens forbud mod at ændre urimelige kontraktvilkår

I det følgende afsnit undersøges, om ordlyden af artikel 6, stk. 1 ”*ikke binder forbrugeren*” alligevel giver mulighed for, at medlemsstaterne kan ændre et urimeligt kontraktvilkår og dermed opretholde aftalen i en tilpasset udgave.

I *Branco Español de Crédito*¹³¹, hvis faktiske omstændigheder er beskrevet i afsnit 5.1.1, konstaterede EU-Domstolen en udvikling i rækkevidden af udtrykket ”*ikke binder forbrugeren*”. I dommen ønskede den forelæggende ret oplyst, om artikel 6, stk. 1 er til hinder for en national ordning, som indeholder en mulighed for at tilpasse en kontrakt ved at ændre det urimelige kontraktvilkårs indhold.¹³² I den forelæggende rets nationale ordning fremgik, at den nationale domstol kan tilpasse urimelige kontraktvilkår, hvis tilpasningen er i overensstemmelse med kriterierne om en rimelig aftale og objektiv god tro.¹³³

Tidligere i dommen, jf. afsnit 5.1.1, blev det fastslået, at den nationale domstol har fleksibilitet og frihed til at fastlægge retsvirkningerne af urimelige kontraktvilkår. Denne mulighed strækker sig dog ikke til at kunne tilpasse eller ændre et kontraktvilkår. EU-Domstolen gengav ordlyden af artikel 6, stk. 1, hvorefter aftalen ”*forbliver bindende for parterne »på i øvrigt samme vilkår«, hvis den kan opretholdes »uden de urimelige kontraktvilkår«.*”¹³⁴ EU-Domstolen fastslog i forlængelse heraf, at kontrakten skal opretholdes ”*uden nogen anden ændring end den, der følger af ophævelsen af det urimelige kontraktvilkår, for så vidt som en sådan opretholdelse af kontrakten retligt set er mulig i overensstemmelse med reglerne i national ret.*”¹³⁵ Den nationale domstol var dermed forpligtet til at afvise anvendelsen af et urimeligt kontraktvilkår og havde ikke kompetence til at ændre kontraktvilkårets indhold. EU-Domstolen begrundede dette med, at muligheden for at ændre indholdet af

¹²⁹ Dom af 4. juni 2009, *Pannon GSM*, Sag C-243/08, EU:C:2009:350

¹³⁰ C-243/08, *Pannon GSM*, præmis 24

¹³¹ C-618/10, *Branco Español de Crédito*

¹³² C-618/10, *Branco Español de Crédito*, præmis 58

¹³³ C-618/10, *Branco Español de Crédito*, præmis 22 og 23

¹³⁴ C-618/10, *Branco Español de Crédito*, præmis 64

¹³⁵ C-618/10, *Branco Español de Crédito*, præmis 65. Dette er desuden bekræftet i bl.a. C-154/15 præmis 57 og C-19/20, præmis 66

urimelige kontraktvilkår vil skade gennemførelsen af det langsigtede mål med direktiv 93/13.¹³⁶ Muligheden vil medvirke til, at den afskrækkende virkning, som direktiv 93/13 har til formål at have over for den erhvervsdrivende, undermineres. Hvis en sådan mulighed foreligger, vil den erhvervsdrivende ikke undlade at anvende urimelige kontraktvilkår over for forbrugeren, da kontraktvilkårene blot kan tilpasses. Derfor vil den erhvervsdrivendes interesser alligevel blive varetaget og dermed sikret.¹³⁷ Det kan således konstateres, at hvis de nationale domstole har mulighed for at ændre og derved intervenere i et urimelige kontraktvilkår, vil forbrugerne ikke i tilstrækkeligt omfang blive beskyttet mod brugen af de urimelige kontraktvilkår.

EU-Domstolen argumenterede videre, at de nationale domstole ikke må tillægges en ændringsmulighed, da en sådan mulighed *“ikke i sig selv kunne sikre en beskyttelse for forbrugeren, der er ligeså effektiv som den, der følger af, at urimelige vilkår ikke anvendes.”*¹³⁸ EU-Domstolen udtalte i forlængelse heraf, at en ændringsmulighed ikke kan støttes på direktiv 93/13's artikel 8, hvorefter de nationale domstole kan vedtage strengere bestemmelser i national ret, som skal sikre en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne.¹³⁹

Afslutningsvist påpegede EU-Domstolen, at de nationale domstolene skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre den fulde virkning af artikel 6, stk. 1, herunder ved at tage national ret i betragtning og anvende fortolkningsmetoder, der er anerkendt af EU-Domstolen, og således nå et resultat, der vil være i overensstemmelse med direktiv 93/13's formål.¹⁴⁰ Imidlertid har medlemsstaterne ikke kompetence til at vedtage generelle ordninger, som giver nationale domstole mulighed for at ændre et urimeligt kontraktvilkår.¹⁴¹ Dette gennemgås nærmere i afsnit 5.1.4.1.

Rækkevidden af forbuddet mod at ændre et urimeligt kontraktvilkår blev udvidet i C-488/11 (herefter *Asbeek Brusse og de Man Garabito*)¹⁴² afsagt den 30. maj 2013, som ligeledes vedrørte muligheden

¹³⁶ C-618/10, Banco Español de Crédito, præmis 69 og generaladvokatens forslag til afgørelsen i punkt 86-88. Dette blev senere bekræftet de forenede sager C-482/13 C-484/13, C-485/13, C-487/13, Unicaja Banco og Caixaban, præmis 31, og C-19/20, Bank BPH, præmis 67-68

¹³⁷ C-618/10, Banco Español de Crédito, præmis 69 og generaladvokatens forslag til afgørelsen i punkt 86-88. Dette blev endvidere senere bekræftet i C-19/20, Bank BPH, præmis 67-68

¹³⁸ C-618/10, Banco Español de Crédito, præmis 70

¹³⁹ C-618/10, Banco Español de Crédito, præmis 70

¹⁴⁰ C-618/10, Banco Español de Crédito, Præmis 71-73

¹⁴¹ C-618/10, Banco Español de Crédito, præmis 73. Det blev senere bekræftet i de forenede sager 70/17 og 179/17, præmis 53

¹⁴² Dom af 30. maj 2013, Asbeek Brusse og de Man Garabito, Sag C-488/11, EU:C:2013:341

for at ændre et urimeligt kontraktvilkår. I den pågældende sag ønskede den forelæggende ret oplyst, om de har kompetence til at nedsætte den bøde, som er fastsat i kontraktvilkåret på baggrund af den nationale ret, eller om de skal se bort fra anvendelsen af det urimelige kontraktvilkår.¹⁴³ Dommen omhandlede en lejekontrakt, hvor lejeren skulle betale en rente på 1% pr. måned af den skyldige hovedstol, indtil betalingen var fuldstændig, og hvor tilsidesættelse ville udløse en dagbøde på 25.000 EUR.¹⁴⁴

EU-Domstolen henviste til tidligere nævnte præmisser i *Banco Español de Crédito*¹⁴⁵, hvoraf det fremgår, at det ikke er muligt at ændre et urimeligt kontraktvilkår.¹⁴⁶ I *Banco Español de Crédito* fastslog EU-Domstolen, at medlemsstaterne ikke må fastsætte generelle nationale ordninger, som tillader en ændring. I *Asbeek Brusse og de Man Garabito* påpegede EU-Domstolen, at de nationale domstole ikke må nedsætte en bøde i stedet for at se helt bort fra det urimelige kontraktvilkår.¹⁴⁷ Det kan dermed udledes, at artikel 6, stk. 1 ligeledes er til hinder for en specifik national ordning, som muliggør, at bøder kan nedsættes, hvis disse er erklæret urimelige.

Forbuddet mod at ændre urimelige kontraktvilkår må anses at have en bred rækkevidde. Ovenstående begrundelser for forbuddet og fastlæggelsen af, at en aftale ”forbliver bindende for parterne »på i øvrigt samme vilkår«, hvis den kan opretholdes »uden de urimelige kontraktvilkår«”, og at kontrakten skal opretholdes ”uden nogen anden ændring end den, der følger af ophævelsen af det urimelige kontraktvilkår, for så vidt som en sådan opretholdelse af kontrakten retligt set er mulig i overensstemmelse med reglerne i national ret”, anvendes indledningsvis i adskillelige fremtidige EU-domme for at statuere udgangspunktet for urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.¹⁴⁸

¹⁴³ C-488/11, *Asbeek Brusse og de Man Garabito*, præmis 22 og 54

¹⁴⁴ C-488/11, *Asbeek Brusse og de Man Garabito*, præmis 16

¹⁴⁵ C-618/10, *Banco Español de Crédito*, afsnit 5.1.1 og 5.1.2

¹⁴⁶ C-488/11, *Asbeek Brusse og de Man Garabito*, præmis 57 og C-421/14, *Banco Primus SA*, præmis 71

¹⁴⁷ C-488/11, *Asbeek Brusse og de Man Garabito*, præmis 59

¹⁴⁸ Dette er blandt andet nævnt i C-19/20, *Bank BPH*, præmis 66. De Forenede sager C-80/21 – C-82/21, *D.P.B.*, præmis 66, C-260/18, *Dziubak*, præmis 39

5.1.2.1 Opretholdelse af en aftale uden det urimelige kontraktvilkår

Når et kontraktvilkår er erklæret urimeligt, kan der herske tvivl om, hvad de nationale domstole skal inkludere i bedømmelsen af de retlige konsekvenser af, at kontraktvilkåret ikke binder forbrugeren. Dette vil i det følgende afsnit undersøges nærmere.

I C-453/10 (herefter *Pereničová og Perenič*)¹⁴⁹ afsagt den 15. marts 2012, undersøges, hvilke muligheder nationale domstole har, efter tilsidesættelsen af det urimelige kontraktvilkår. Den forelæggende ret ønskede oplyst, om artikel 6, stk. 1, skal fortolkes således, at en aftale enten kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, eller at aftalen i det hele skal anses for at være uforpligtende overfor forbrugerne, hvis dette vil være mere fordelagtigt for forbrugeren.¹⁵⁰ I denne dom havde forbrugeren indgået en kreditaftale med en kortvarig kredittid.¹⁵¹

EU-Domstolen gengav indledningsvist ordlyden i artikel 6, stk. 1, hvorefter “*aftalen forbliver bindende for parterne på i øvrigt samme vilkår, hvis den kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår.*”¹⁵² EU tilsigtede dog ikke at formuleringen skal fortolkes således, at der skal ske en annullation af alle aftaler, der indeholder et urimeligt kontraktvilkår, men derimod at sikre opretholdelse af gyldigheden af aftalen i sin helhed.¹⁵³ EU-Domstolen henviste endvidere til, at de nationale domstole skal sørge for at drage alle konsekvenser efter deres nationale lovgivning ved en konstatering af et urimeligt kontraktvilkår for at sikre, at forbrugeren ikke bliver bundet af kontraktvilkåret,¹⁵⁴ jf. *Asturcom*.¹⁵⁵

Når de nationale domstole skal vurdere, om aftalen kan opretholdes i sin helhed uden det urimelige kontraktvilkår, vil dette efter EU-Domstolens vurdering indebære, at der skal foretages en vurdering af, hvad der er mest fordelagtig for forbrugeren. De nationale domstole skal dermed vurdere, om en

¹⁴⁹ Dom af 15. marts 2012, *Pereničová og Perenič*, Sag C-453/10, EU:C:2012:144

¹⁵⁰ C-453/10, *Pereničová og Perenič*, præmis 24

¹⁵¹ C-453/10, *Pereničová og Perenič*, præmis 20 og 24

¹⁵² C-453/10, *Pereničová og Perenič*, præmis 29

¹⁵³ C-453/10, *Pereničová og Perenič*, præmis 31

¹⁵⁴ C-453/10, *Pereničová og Perenič*, præmis 30

¹⁵⁵ C-40/08, *Asturcom*, afsnit 5.1.1

annullation af aftalen i sin helhed eller en ophævelse af det urimelige kontraktvilkår vil være mest fordelagtig.¹⁵⁶

Endvidere anførte EU-Domstolen, at vurderingen også skal indebære, at der skal foretages en objektiv vurdering af fortolkningen af direktiv 93/13's artikel 6, stk. 1. Vurderingen af, om aftalen kan opretholdes, skal foretages uafhængig af parternes personlige forhold, og derved skal der ikke tages hensyn til de subjektive faktorer, som vil kunne relateres til den ene part. De nationale domstole skal i stedet vurdere aftalen som en helhed og vurdere dennes overensstemmelse med direktiv 93/13.¹⁵⁷ Generaladvokaten havde yderligere begrundet kravene til den objektive vurdering. Den objektive vurdering bør indeholde en vurdering af de faktiske kontraktvilkår og betingelser i aftalen og derved muligheden for, ud fra de faktiske forhold, at gennemføre aftalen. Endvidere skal der tages hensyn til kravene i direktiv 93/13.¹⁵⁸ Baggrunden for denne objektive vurdering findes i ordlyden af artikel 6, stk. 1 og direktivets krav om retssikkerhed i forbindelse med erhvervsmæssig virksomhed.¹⁵⁹ En fjernelse af de urimelige kontraktvilkår vil ikke alene sikre en bedre forbrugerbeskyttelse, men også direktiv 93/13's hensigt om at støtte erhvervsmæssig virksomhed. Generaladvokaten udtalte, at *“dette vil lette arbejdet for sælgere af varer og leverandører af tjenesteydelser, både i deres hjemland og på hele det indre marked» Erhvervsmæssig virksomhed kan imidlertid kun udfolde sig der, hvor de erhvervsdrivende er garanteret retssikkerhed.”*¹⁶⁰

Det kan dermed udledes, at de nationale domstole skal foretage en toleddet vurdering af, om aftalen skal opretholdes i sin helhed uden det urimelige kontraktvilkår eller annulleres fuldstændigt. EU-Domstolen påpegede, at de nationale domstole ikke udelukkende må basere sine vurderinger på, om en annullation af aftalen vil være mere fordelagtig for forbrugeren. Der bør herved foreligge en mere afbalanceret tilgang, hvor flere relevante faktorer skal vurderes for at fastlægge, om aftalen vil kunne opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår.¹⁶¹

Det har i nyere EU-praksis givet anledning til problemer, når en opretholdelse af aftalen indebærer, at karakteren af aftalens hovedgenstand ændredes. Den 3. oktober 2019 blev der afsagt dom i C-

¹⁵⁶ C-453/10, Pereničová og Perenič, præmis 33

¹⁵⁷ C-453/10, Pereničová og Perenič, præmis 32

¹⁵⁸ C-453/10, Pereničová og Perenič, Forslag til afgørelse fra generaladvokat V. Trstenjak, punkt 68

¹⁵⁹ C-453/10, Pereničová og Perenič, præmis 32

¹⁶⁰ C-453/10, Pereničová og Perenič, Forslag til afgørelse fra generaladvokat V. Trstenjak, punkt 67

¹⁶¹ C-453/10, Pereničová og Perenič, præmis 33 og Forslag til afgørelse fra generaladvokat V. Trstenjak, punkt 67-68

260/18 (herefter *Dziubak*).¹⁶² *Dziubak* omhandlede en låneaftale med sikkerhed i fast ejendom. Låneaftalen var indgået i den polske valuta zloty (PLN), men havde en kobling til valutaen schweizisk frank (CHF).¹⁶³ I den pågældende dom vedrørte det fjerde præjudicielle spørgsmål, om artikel 6, stk. 1 er til hinder for, at en national domstol annullerer en aftale, hvis opretholdelse af aftalen uden det urimelige kontraktvilkår vil indebære, at der foretages en ændring af aftalen.¹⁶⁴ I forlængelse heraf ønskede den forelæggende ret afklaret, om en opretholdelse af låneaftalen uden det urimelige kontraktvilkår anses som en opfyldelse af den oprindelige kontrakt, eller om det vil udgøre en helt ny kontrakt.¹⁶⁵

EU-Domstolen anførte indledningsvist, at en ophævelse, der vil medføre en ændring af aftalens hovedgenstand og i dette tilfælde den pågældende låneaftale og mekanismen for det omhandlede låns kobling til den pågældende valuta, vil stride mod de nationale polske regler om begrænsning af kontraktfrihed.¹⁶⁶

EU-Domstolens bemærkede, at artikel 6, stk. 1, andet sætningsled ikke fastsætter kriterier for, hvordan en kontrakt kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår. Denne fastlæggelse er overladt til medlemsstaterne. EU-Domstolen fastsatte dog et krav om, at kriterierne for urimelighedsvurderingen i den nationale lovgivning skal være i overensstemmelse med direktiv 93/13's formål og dermed udgangspunktet om, at urimelige kontraktvilkår skal ophæves.¹⁶⁷ Dette krav er fastsat på trods af, at de nationale domstole har frihed til selv at fastsætte egne kriterier for vurderingen af, om en aftale kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår.

I *Pereničová og Perenič*¹⁶⁸ fastslog EU-Domstolen, at de nationale domstole skal gennemgå en toleddet test, når de skal vurdere, om aftalen skal opretholdes i sin helhed uden det urimelige kontraktvilkår eller annulleres fuldstændigt. Den skal dels indeholde en subjektiv vurdering, hvor de nationale domstole skal vurdere, om opretholdelsen vil være fordelagtig for forbrugeren. Dels en objektiv vurdering, som indeholder de faktiske kontraktvilkår og betingelser i aftalen og dennes

¹⁶² Dom af 3. oktober 2019, *Dziubak*, Sag C-260/18, EU:C:2019:819

¹⁶³ C-260/18, *Dziubak*, præmis 14

¹⁶⁴ C-260/18, *Dziubak*, præmis 34

¹⁶⁵ C-260/18, *Dziubak*, præmis 35

¹⁶⁶ C-260/18, *Dziubak*, præmis 36

¹⁶⁷ C-260/18, *Dziubak*, præmis 40

¹⁶⁸ C-453/10, *Pereničová og Perenič*. Omtalt netop ovenfor.

overensstemmelse med direktiv 93/13. Det anførte i *Dziubak* kan dermed anses som en udvidelse af kravene til denne test. Altså at de nationale domstole, foruden ovenstående subjektive og objektive vurdering, tillige skal inddrage kriterier, som er fastlagt i national lovgivning. Modsætningsvist kan dette også fortolkes som en sideløbende vurdering, således at de nationale domstole enten kan foretage vurderingen ud fra den toleddede test eller ud fra nationale bestemmelser. EU-Domstolen er ikke klar omkring dette.

EU-Domstolen fastslog, at såfremt medlemsstaterne fastsætter bestemmelser om opretholdelse af aftaler uden det urimelige kontraktvilkår, og de nationale domstole finder, at *“opretholdelse af en aftale uden de urimelige kontraktvilkår, den omfatter, ikke er mulig, er artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 i princippet ikke til hinder for, at den erklæres ugyldig.”*¹⁶⁹ I den pågældende tvist ville *“annullationen af de vilkår, der blev anfægtet af låntagerne, fører til ikke kun ophævelse af koblingsmekanismen og af vekselkursforskellen, men indirekte ligeledes til, at den kursrisiko, som er direkte forbundet til det i hovedsagen omhandlede låns kobling til valutaen, bortfalder.”*¹⁷⁰ Kontraktvilkår, som angår kursrisikoen, har EU-Domstolen tidligere karakteriseret som en låneaftales hovedgenstand. EU-Domstolen konkluderede, at hvis fjernelsen af de urimelige kontraktvilkår medfører en ændring i karakteren af aftalens hovedgenstand, kan den nationale domstol erklære aftalen for ugyldig. Dette fører tilbage til udgangspunktet om, at man ikke må ændre urimelige kontraktvilkår.¹⁷¹

I 2023 blev ovennævnte toleddet test yderligere udvidet. C-645/22 (herefter *Luminor Bank*)¹⁷² blev afsagt d. 12. oktober 2023. Sagen omhandlede en låneaftale, hvor eksisterende lån i euro og litauiske litas blev konverteret til schweiziske franc. På grund af en nedskrivning i værdien af litauiske litas blev det beløb, som skulle tilbagebetales, næsten fordoblet. Appeldomstolen i Litauen vurderede, at vilkåret var urimeligt, og ændrede kontraktvilkåret uden først at vurdere, om en annullation ville have særligt skadelige virkninger for forbrugeren.¹⁷³ Litauens øverste domstol stadfæstede appeldomstolens urimelighedsvurdering, men genoptog behandlingen af konsekvenserne af dette.¹⁷⁴

¹⁶⁹ C-260/18, *Dziubak*, præmis 43

¹⁷⁰ C-260/18, *Dziubak*, præmis 44

¹⁷¹ C-260/18, *Dziubak*, præmis 45

¹⁷² Dom af 12. oktober 2023, *Luminor Bank*, C-645/22, EU:C:2023:774

¹⁷³ C-645/22, *Luminor Bank*, præmis 8, 9, 13 og 39

¹⁷⁴ C-645/22, *Luminor Bank*, præmis 15

EU-Domstolen fastslog, at den nationale domstol skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for at beskytte forbrugeren, hvis en annullation af aftalen vil have særligt skadelige virkninger.¹⁷⁵ Dermed tilføjede EU-Domstolen et vurderingsmoment til den objektive del af to-trinsundersøgelsen, som blev fastsat i *Pereničová og Perenič*.¹⁷⁶ Hvis aftalen ikke kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, skal den nationale domstol undersøge, om en tilsidesættelse af aftalen i sin helhed vil have særligt skadelige virkninger for forbrugeren, uanset om parterne udtrykker et ønske om at opretholde aftalen.¹⁷⁷ EU-Domstolen præciserede, at de skadelige virkninger skal nå et ”sådan grovhedsniveau”, før de kan kvalificeres som særligt skadelige.¹⁷⁸ EU-Domstolen redegjorde ikke yderligere for dette begreb.

I C-321/22 (herefter *Provident Polska*)¹⁷⁹ afsagt 23. november 2023 anførte EU-Domstolen, at ”medmindre fastlæggelsen i henhold til en objektiv tilgang af de konsekvenser, der i henhold til national ret skal drages [...] ikke overlader nogen skønsmargen eller fortolkning til den nationale ret, kan denne følgelig ikke konkludere, at aftalen er ugyldig, hvis den retlige og faktiske situation, som forbrugeren ville have befundet sig i, såfremt det urimelige vilkår ikke havde eksisteret, kan genetableres, samtidigt med at aftalen opretholdes.”¹⁸⁰ Det kan udledes, at de nationale domstole ikke frit kan konkludere, at en aftale er ugyldig. Først skal domstolene vurdere, om aftalen kan genetableres på et objektivi grundlag.

5.1.2.2 Medlemsstaternes mulighed for at fastlægge bestemmelser om ugyldighed

I *Pereničová og Perenič*,¹⁸¹ hvis faktiske og retlige omstændigheder er beskrevet ovenfor,¹⁸² anførte EU-Domstolen, at de nationale domstole skal foretage en toleddet vurdering af, om aftalen skal opretholdes i sin helhed uden det urimelige kontraktvilkår eller annulleres fuldstændigt.¹⁸³ Senere i dommen fastslog EU-Domstolen, at direktiv 93/13 ikke er til hinder for, at medlemsstaterne, under overholdelse af EU-retten, vedtager eller bevarer en national bestemmelse, som gør det muligt at

¹⁷⁵ C-645/22, Luminor Bank, præmis 34

¹⁷⁶ C-453/10, *Pereničová og Perenič*. Omtalt netop ovenfor.

¹⁷⁷ C-645/22, Luminor Bank, præmis 38 og 39

¹⁷⁸ C-645/22, Luminor Bank, præmis 40

¹⁷⁹ Dom af 23. november 2023, *Provident Polska*, C-321/22, EU:C:2023:911

¹⁸⁰ C-321/22, *Provident Polska*, præmis 86

¹⁸¹ C-453/10, *Pereničová og Perenič*

¹⁸² jf. afsnit 5.1.2.1

¹⁸³ jf. afsnit 5.1.2.1

erklære en aftale ugyldig i sin helhed, hvis aftalen indeholder et eller flere urimelige kontraktvilkår.¹⁸⁴ EU-Domstolen betingede denne mulighed med, at den nationale bestemmelse sikrer en bedre forbrugerbeskyttelse. Baggrunden for muligheden findes i direktiv 93/13's artikel 8, hvorefter medlemsstaterne, *"inden for det område, der omfattes af [...] direktiv[et], [kan] vedtage eller bevare strengere bestemmelser, der er forenelige med traktaten, for at sikre en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne."*¹⁸⁵

Det kan hermed udledes, at medlemsstaterne kan træffe foranstaltninger, der vil være til fordel for forbrugeren, selvom disse rækker ud over de minimumskrav, der er fastlagt i direktiv 93/13.¹⁸⁶

5.1.3 Undtagelser til udgangspunktet om opretholdelse af aftalen

I det følgende afsnit undersøges de nationale domstoles muligheder for at omgå udgangspunktet om, at aftalen enten skal opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår eller annulleres i sin helhed.

Der er tre undtagelser til udgangspunktet om, at aftalen skal opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår eller annulleres i sin helhed. Undtagelserne er følgende:

1. Delvis opretholdelse af det urimelige kontraktvilkår.
2. Tidsbegrænsning af det urimelige kontraktvilkår.
3. Muligheden for at forbrugeren giver afkald på en rimelig aftale.

De tre undtagelser gennemgås i det følgende.

5.1.3.1 Delvis opretholdelse af det urimelige kontraktvilkår

I det følgende behandles spørgsmålet om, hvorvidt de nationale domstole kan omgå udgangspunktet om at opretholde det urimelige kontraktvilkår ved delvist at opretholde kontraktvilkåret.

EU-Domstolen behandlede for første gang dette spørgsmål i de forenede sager, C-70/17 og C-179/17 (herefter *Abanca Corporación Bancaria*).¹⁸⁷ Dommen blev afsagt den 26. marts 2019. Dommen

¹⁸⁴ C-453/10, Pereničová og Perenič, præmis 35

¹⁸⁵ C-453/10, Pereničová og Perenič, præmis 34

¹⁸⁶ C-453/10, Pereničová og Perenič, præmis 35

¹⁸⁷ Dom af 26. marts 2019, Abanca Corporación Bancaria, De forenede sager C-70/17 og C- 179/17, EU:C:2019:250

omhandlede en aftale om lån med pant i fast ejendom, som indeholdt en række kontraktvilkår om førtidig ophævelse, såfremt debitor ikke opfyldte sin betalingsforpligtelse.¹⁸⁸ I C-70/17 anlagde låntager sag mod banken med påstand om annullation af det urimelige kontraktvilkår.¹⁸⁹ I C-179/17 anlagde banken sag mod låntagerne efter manglende betaling i 36 måneder med begæring om realisering af pant i fast ejendom.¹⁹⁰ I begge sager blev dommene appellerede og efterfølgende forelagt for EU-Domstolen. Den forelæggende ret ønskede afklaret, om artikel 6 og artikel 7 kan fortolkes således, at et urimeligt kontraktvilkår i en låneaftale med pant i fast ejendom delvist kan opretholdes ved at fjerne de dele af kontraktvilkårene, der gør aftalen urimelig, eller om proceduren for pantrealisering kan fortsættes ved at supplere med bestemmelser i national lovgivning, hvis det ikke vil skade forbrugerens interesse.¹⁹¹

EU-Domstolen henviste indledningsvis til det tidligere statuerede om, at nationale domstole ikke må ændre urimelige kontraktvilkår, og påpegede herefter, at en fjernelse af den del, som gjorde kontraktvilkåret urimeligt, vil være ækvivalent med at ændre indholdet, og at dette vil påvirke kontraktvilkårenes væsentlige karakter.¹⁹²

Det kan dermed udledes, at en delvis opretholdelse af et kontraktvilkår som udgangspunkt ikke er mulig, da dette vil svare til, at der bliver foretaget en ændring af den pågældende aftale. Der kan dog lægges et særligt fokus på ordene ”*væsentlig karakter*”. Det fremgår klart, at kontraktvilkåret skal tilsidesættes, hvis kontraktvilkåret i sin helhed er væsentligt for indholdet af aftalen. I det tilfælde, hvor et kontraktvilkår kan opdeles i separate elementer, kan det diskuteres, om det er muligt at fjerne enkelte separate elementer, hvis det alene er disse elementer, der er erklæret urimelige. Dette vil kun kunne lade sig gøre, hvis de enkelte elementer ikke er forbundet på en sådan måde, at en fjernelse af elementet vil påvirke de andre elementers væsentlige indhold og dermed karakteristika. Hvis de øvrige elementer påvirkes, medfører dette, at der foretages en ændring af kontraktvilkåret i sin helhed. Dette er ikke tilladt ifølge EU-Domstolen, jf. tidligere anfægtet. På tidspunktet for afgørelsen i *Abanca Corporación Bancaria* var muligheden ikke afklaret nærmere.

¹⁸⁸ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*, præmis 19, 25, 28 og 31

¹⁸⁹ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*, præmis 21

¹⁹⁰ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*, præmis 30

¹⁹¹ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*, præmis 48

¹⁹² De forenede sager C-70/17 og C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*, præmis 55

Den netop omtalte situation og udbyttet heraf blev bekræftet og præciseret af EU-Domstolen i C-19/20 (herefter *Bank BPH*).¹⁹³ *Bank BPH* blev afsagt d. 29. april 2021. I sagen indgik I.W. og R.W. en låneaf tale med Bank BPH, hvor forbrugerne lånte et beløb i den polske valuta zloty (PLN). Lånet var indekseret efter kursen på schweiziske franc (CHF). Låntagerne blev informeret om, at valutakursen kunne ændre sig, og at dette ville påvirke størrelsen af de månedlige afdrag. Låntagerne nedlagde påstand om, at indekseringen af lånet efter schweiziske franc var urimelig.¹⁹⁴

Den forelæggende ret ønskede oplyst, om artikel 6, stk. 1 er til hinder for, at den nationale domstol *“udelukkende ophæver det urimelige element i et kontraktvilkår i en aftale.”*¹⁹⁵ Det blev bekræftet af EU-Domstolen, at der er et forbud mod delvist at opretholde en aftale ved at fjerne de kontraktvilkår, der gør aftalen urimelig, hvis dette indebærer, at der bliver foretaget en ændring af den pågældende aftale.¹⁹⁶ Efter EU-Domstolens vurdering, er det muligt for de nationale domstole at bibeholde elementer i det urimelige kontraktvilkår, hvis disse elementer udgør en kontraktlig forpligtelse, *“der adskiller sig fra de øvrige kontraktvilkår og kan gøres til genstand for en individuel undersøgelse af, om den er urimelig.”*¹⁹⁷ EU-Domstolen henviste til, at formålet med direktiv 93/13 er at beskytte forbrugerne og genskabe en balance mellem de erhvervsdrivende og forbrugerne, jf. *Mostaza Claro*.¹⁹⁸ På trods af, at aftalen kan opretholdes delvist ved at fjerne de elementer, som vurderes urimelige, fastholdes fortsat det fastsatte udgangspunkt om, at en aftale ikke må ændres,¹⁹⁹ jf. *Branco Español de Crédito*.²⁰⁰

Den ovenstående mulighed for at opretholde urimelige kontraktvilkår delvist kan imidlertid betragtes som en undtagelsesmulighed til udgangspunktet om, at aftalen skal opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår. Dette er tillige anerkendt af EU-Domstolen, som anførte, at *“den mulighed, som den nationale domstol undtagelsesvis har for at ophæve det urimelige element”*.²⁰¹ Denne beføjelse kan ikke anfægtes af nationale bestemmelser, der regulerer anvendelsen af et sådant kontraktvilkår.²⁰²

¹⁹³ Dom af 29. april 2021, *Bank BPH*, Sag C-19/20, EU:C:2021:341, præmis 62

¹⁹⁴ C-19/20, *Bank BPH*, præmis 17-19

¹⁹⁵ C-19/20, *Bank BPH*, præmis 62

¹⁹⁶ C-19/20, *Bank BPH*, præmis 70

¹⁹⁷ C-19/20, *Bank BPH*, præmis 71

¹⁹⁸ C-168/05, *Mostaza Claro*, afsnit 5.1.1

¹⁹⁹ C-19/20, *Bank BPH*, præmis 72

²⁰⁰ C-618/10, *Branco Español de Crédito*, afsnit 5.1.2

²⁰¹ C-19/20, *Bank BPH*, præmis 75

²⁰² C-19/20, *Bank BPH*, præmis 75

Afslutningsvist bemærkede EU-Domstolen, at det er op til den nationale domstol at tage stilling til, om det urimelige kontraktvilkår kan bestå i separate elementer.²⁰³

Dette blev præciseret i de forenede domme C-80/21 og C-82/21 (herefter *D.B.P.*)²⁰⁴ afsagt 8. september 2022, hvoraf det fremgår, at artikel 6, stk. 1 “[...] ikke er til hinder for, at den nationale ret udelukkende tilsidesætter det urimelige element i et kontraktvilkår [...] når det afskrækkende formål, der forfølges med dette direktiv, er sikret gennem nationale lovbestemmelser, der regulerer brugen heraf, forudsat at dette element består i en særskilt kontraktlig forpligtelse, der kan gøres til genstand for en individuel undersøgelse af, om den er urimelig.”²⁰⁵

EU-Domstolen har dermed tilladt en mulighed for, at de nationale domstole kan fjerne det urimelige element i et kontraktvilkår. Derefter opstod spørgsmålet, om de nationale domstole kan lave samme vurdering, når to vilkår i en aftale kan kobles til hinanden, og kun det ene vilkår er urimeligt.

I senere EU-praksis tog EU-Domstolen stilling netop dette spørgsmål. I de forenede sager C-96/16 og C-94/17 (herefter *Banco Santander*)²⁰⁶ afsagt den 7. august 2018, blev der taget stilling til morarenter og ordinære renter, og hvilken vurdering der konkret skal foretages, når der foreligger flere kontraktvilkår i en aftale, som har en indbyrdes påvirkning af hinanden, men hvor det ene kontraktvilkår er vurderet urimeligt. I denne sag ønskede den forelæggende ret oplyst, om retten kan ophæve de urimelige morarenter og lade de ordinære renter påløbe i de pågældende aftaler.²⁰⁷ Dommen omhandlede indgåelser af to låneaftaler mellem to forbrugere og banken Banco Santander SA. I den første aftale var den gældende ordinære rente fastsat til 8,50 % og morarenten til 18,50 %. I den anden aftale var den ordinære rente 11,20 % og morarenten 23,70 %.²⁰⁸

EU-Domstolen forklarede indledningsvist forskellen mellem morarenter og ordinære renter. Morarenter har til formål, at “*sanktionere debtors manglende opfyldelse af sin forpligtelse til at tilbagebetale lånet ifølge de i aftalen fastsatte frister, at afskrække debitor fra at opfylde sine forpligtelser for sent og i givet fald at yde långiver godtgørelse for den skade, som han har lidt som følge af den*

²⁰³ C-19/20, Bank BPH, præmis 80 og de forenede sager C-80/21-82/21, D.P.B., præmis 62-63

²⁰⁴ Dom af 8. september 2022, D.P.B, De forenede sager C-80/21 og 82/21, EU:C:2022:646

²⁰⁵ De forenede sager C-80/21-82/21, D.P.B., præmis 62

²⁰⁶ Dom af 7. august 2018, Banco Santander SA, De forenede sager C-96/16 og C-94/17, EU:C:2018:643

²⁰⁷ De forenede sager C-96/16 og C-94/17, Banco Santander, præmis 72

²⁰⁸ De forenede sager C-96/16 og C-94/17, Banco Santander, præmis 22

forsinkede betaling.”²⁰⁹ Ordinære renter har til formål at fungere som en modydelse for långivers tilrådgivelsesstillelse af en pengesum. EU-Domstolen understregede vigtigheden af at sondre mellem de to begreber, da direktiv 93/13 ikke giver anledning til, at en ophævelse af morarenterne også vil indebære en ophævelse af de ordinære renter. Dette blev endvidere begrundet med, at renterne tjener forskellige formål og har forskellige konsekvenser for forbrugeren, jf. ovenstående beskrevne formål med morarenter og ordinære renter.²¹⁰

Det blev fastslået i *Bank BPH*, at urimelige elementer kan ophæves, hvis de kan adskilles fra hinanden, og de ikke har en indbyrdes påvirkning af hinandens substans. Disse betingelser kan også anvendes i *Banco Santander*, selvom *Banco Santander* omhandler to forskellige kontraktvilkår, hvoraf udelukkende kontraktvilkåret angående morarenterne er urimeligt.

EU-Domstolen anførte, at uanset hvorledes kontraktvilkårene om morarenten og den ordinære rente er affattet, har de to renteformer ikke en indbyrdes påvirkning af hinanden, på trods af at de to renter er forbundet. Muligheden for at ophæve morarenten, uden at ophæve den ordinære rente, gælder uanset, om morarenten er fastsat uafhængigt af den ordinære rente i et særskilt kontraktvilkår, eller om morarenten er fastsat i form af en forhøjelse af den ordinære rente. I den pågældende tvist var sidstnævnte tilfælde gældende. Det kan udledes, at forhøjelsen af den ordinære rente ved at tillægge morarenten udelukkende kan ophæves i det tilfælde, som forelå i den pågældende tvist.²¹¹

EU-Domstolen bemærkede afslutningsvist, at der er to mulige løsninger i en sådan situation, hvor morarenter bliver tillagt de ordinære renter, men hvor morarenterne er erklæret urimelige. Den nationale domstol skal tilsidesætte kontraktvilkåret helt, ellers skal den nationale domstol undlade at anvende forhøjelsen, uden at der bliver foretaget en ændring af kontraktvilkåret, eller at kontraktvilkåret skal erstattes med en deklaratorisk bestemmelse i national ret.²¹² Den resterende del af aftalen vil fortsat skulle opretholdes over for forbrugeren.²¹³

²⁰⁹ De forenede sager C-96/16 og C-94/17, *Banco Santander*, præmis 76

²¹⁰ De forenede sager C-96/16 og C-94/17, *Banco Santander*, præmis 76

²¹¹ De forenede sager C-96/16 og C-94/17, *Banco Santander*, præmis 77

²¹² Nærmere om denne undtagelse i afsnit 5.1.4.1.

²¹³ De forenede sager C-96/16 og C-94/17, *Banco Santander*, præmis 78

5.1.3.2 Tidsbegrænsning af urimelige kontraktvilkår

Af EU-retspraksis fremgår det, at brugen af urimelige kontraktvilkår kan tidsbegrænses. Dette undersøges nærmere i det følgende afsnit.

Parterne i C-229/19 (herefter *Dexia Nederland*)²¹⁴ afsagt den 27. januar 2021, havde indgået en aftale om leasing af aktier.²¹⁵ EU-Domstolen skulle tage stilling til, om et kontraktvilkår, som fastsatte, at den erhvervsdrivende havde mulighed for at opsige kontrakten før tid, var urimeligt.²¹⁶

EU-Domstolen indledte dommen med en fortolkning af artikel 4, stk. 1 i direktiv 93/13, hvorefter urimelighedsvurdering skal foretages på baggrund af de omstændigheder, der opstod på tidspunktet for indgåelsen af aftalen.²¹⁷ Den nationale domstol må derfor ikke basere sin vurdering på begivenheder, der indtræffer efter aftalens indgåelse. Urimelighedsvurderingen behandles ikke yderligere.

Imidlertid fastslog EU-Domstolen, at *“hvis bedømmelsen af et vilkårs rimelighed afhænger af senere begivenheder, der ikke er under parternes kontrol, kunne den nationale domstol undlade at anvende vilkåret kun i perioder, hvor det betragtes som urimeligt.”*²¹⁸ Med dette udsagn fastlagde EU-Domstolen, at de nationale domstole blot kan undlade at anvende de urimelige kontraktvilkår i de perioder, hvor kontraktvilkårene er kvalificerede som urimelige. I de perioder vil det urimelige kontraktvilkår ikke kunne håndhæves over for forbrugeren. Dette udsagn kan modsætningsvis fortolkes således, at kontraktvilkårene fortsat vil være gældende over for forbrugeren, inden kontraktvilkåret bliver erklæret urimeligt, og efter kontraktvilkåret ikke længere er urimeligt. Fra kontraktvilkåret bliver erklæret urimeligt, og indtil det kan anses som rimeligt, skal parterne og de nationale domstole se bort fra kontraktvilkåret. Efter kontraktvilkåret ikke længere betragtes som urimeligt, går aftalen tilbage til dens oprindelige form.

EU-Domstolen har tidligere fastlagt, at retsvirkningen af at et urimeligt kontraktvilkår ikke må binde forbrugeren er, at kontraktvilkåret anses for aldrig at have eksisteret og er uden retsvirkning for

²¹⁴ Dom af 27. januar 2021, *Dexia Nederland*, De forenede sager C-229/19 og C-289/19, EU:C:2021:68

²¹⁵ De forenede sager C-229/19 og C-289/19, *Dexia Nederland*, præmis 33

²¹⁶ De forenede sager C-229/19 og C-289/19, *Dexia Nederland*, præmis 41

²¹⁷ De forenede sager C-229/19 og C-289/19, *Dexia Nederland*, præmis 54

²¹⁸ De forenede sager C-229/19 og C-289/19, *Dexia Nederland*, præmis 57

forbrugeren, jf. Gutiérrez Naranjo.²¹⁹ Derudover er et andet udgangspunkt, at aftalen skal opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, jf. afsnit 5.1.2.1.

Dexia Nederland kan anses som en omgåelse af disse udgangspunkter. Kontraktvilkåret kan ikke anses for aldrig at have eksisteret, da man blot ser bort fra kontraktvilkåret i nogle angivne perioder. Desuden kan kontraktvilkåret igen håndhæves for forbrugeren, efter perioden er ophævet. Det samme gør sig gældende ved udgangspunktet om, at aftalen skal opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår.

5.1.3.3 Forbrugerens afkald på retten til en rimelig aftale

I det følgende afsnit undersøges, hvornår forbrugeren kan give afkald på retten til en rimelig aftale, og herved om den forbrugerbeskyttelse, som direktiv 93/13 sikrer, er obligatorisk for forbrugeren.

EU-Domstolen har tidligere fastslået, at de nationale domstole er forpligtede til ex officio at indlede en undersøgelse, som omfatter en vurdering af, om kontrakten er omfattet af direktiv 93/13, og om kontrakten indeholder urimelige kontraktvilkår, uanset om forbrugeren har påberåbt sig forholdet eller ej.²²⁰ I *Pannon GSM*²²¹ påpegede EU-Domstolen, at denne vurdering skal foretages, så snart ”den [den nationale domstol] råder over de oplysninger vedrørende de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver”.²²² Vurderingen af, om et kontraktvilkår er urimeligt eller ej, er dermed ikke betinget af, om forbrugeren selv anlægger påstand om, at kontraktvilkåret er urimeligt.

Hvis den nationale domstol konstaterer, at kontrakten indeholder et urimeligt kontraktvilkår, er udgangspunktet, at domstolen skal gøre, hvad den kan og træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at sådanne kontraktvilkår ikke binder forbrugeren, jf. afsnit 5.1.1. EU-Domstolen bemærkede, at “ved udførelsen af denne forpligtelse skal den nationale domstol dog ikke i medfør af direktivet undlade at anvende det pågældende vilkår, hvis forbrugeren, efter at han er blevet belært af retten, ikke har til hensigt at gøre gældende, at vilkåret er urimeligt og ikke-bindende.”²²³ Ovenstående forbrugerbeskyttelse gælder dermed ikke ubetinget. Forbrugeren kan frasige sig den

²¹⁹ Jf. afsnit 5.1.1

²²⁰ C-243/08, *Pannon GSM*., præmis 30-31.

²²¹ C-243/08, *Pannon GSM*., De faktiske omstændigheder er nævnt i afsnit 5.1.1

²²² C-243/08, *Pannon GSM*., præmis 32.

²²³ C-243/08, *Pannon GSM*., præmis 33

forbrugerbeskyttelse, som direktiv 93/13 tilsigter, hvis forbrugeren ikke ønsker at gøre gældende, at kontraktvilkåret er urimeligt. Dette er betinget af, at forbrugeren er blevet ”belært af retten”, og dermed er blevet informeret om, at der foreligger et urimeligt kontraktvilkår, og at forbrugeren har ret til ikke at være bundet af det urimelige kontraktvilkår. Hvis forbrugeren er gjort opmærksom på kontraktvilkåret, og fortsat ønsker at opretholde kontraktvilkåret, er den nationale domstol ikke forpligtet til at tilsidesætte det urimelige kontraktvilkår.

Den nationale domstol skal dermed, som udgangspunkt, sørge for, at urimelige kontraktvilkår ikke binder forbrugeren, medmindre forbrugeren gør indsigelse herimod.²²⁴

Det samme kom til udtryk i C-472/11 (herefter *Banif Plus Bank*),²²⁵ afsagt den 21. februar 2013, hvor en forbruger indgik en kreditaftale med Banif Plus Bank. Aftalen indeholdt et kontraktvilkår, som foreskrev, at såfremt aftalen blev ophævet inden udløbet af gyldighedsperioden som følge af låntagers misligholdelse, skulle låntageren indfri den samlede sum af de resterende ydelser.²²⁶ Sagen blev anket til Fővárosi Bíróság (den øverste domstol i Ungarn), som blandt andet forelagde spørgsmålet, om hvorvidt retten af egen drift kan inddrage spørgsmålet om ugyldighed og anmode sagens parter om at fremsætte bemærkninger vedrørende kontraktvilkåret.²²⁷

Udgangspunktet er, at forbrugeren ikke må være bundet af et urimeligt kontraktvilkår. I dommen bekræftede EU-Domstolen imidlertid, at forbrugeren har ret til at fremsætte indsigelser mod, at vilkåret tilsidesættes.²²⁸ EU-Domstolen udvidede i denne dom praksis med følgende udtalelse: ”[...] *den nationale domstol, der ex officio har konstateret, at der foreligger et urimeligt kontraktvilkår, kan drage alle konsekvenser af denne konstatering uden at skulle afvente, at forbrugeren, som er blevet underrettet om sine rettigheder, fremsætter bemærkninger, hvorved det pågældende vilkår påstås erklæret ugyldigt.*”.²²⁹ Det kan udledes, at den nationale domstol hverken skal afvente, om forbrugeren gør indsigelse mod et urimeligt kontraktvilkår, eller afvente om forbrugeren udtrykker et ønske om at være bundet af kontraktvilkåret. Et urimeligt kontraktvilkår kan tilsidesættes af den nationale domstol, såfremt forbrugeren ikke reagerer umiddelbart efter, at den nationale domstol har informeret

²²⁴ C-243/08, Pannon GSM., præmis 35

²²⁵ Dom af 21. februar 2013, Bandif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, præmis 24, 25, 27

²²⁶ C-472/11, Bandif Plus Bank, præmis 11-14

²²⁷ C-472/11, Bandif Plus Bank, præmis 11

²²⁸ C-472/11, Bandif Plus Bank, præmis 28

²²⁹ C-472/11, Bandif Plus Bank, præmis 28

forbrugeren om, at kontraktvilkåret er urimeligt og ikke-bindende. Dette kan medføre, at retten vil være forpligtet til at tilsidesætte kontraktvilkåret, uanset en formodning om, at forbrugeren ikke har til hensigt at gøre det pågældende urimelige kontraktvilkår gældende.

EU-Domstolen fastlagde endvidere, at kontradiktionsprincippet giver parterne ret til at få kendskab til modpartens anbringender og til de anbringender, som den nationale domstol af egen drift har rejst i sagen. Dette omfatter blandt andet spørgsmålet, om der foreligger et urimeligt kontraktvilkår. Parterne skal herefter have mulighed for at fremsætte bemærkninger hertil.²³⁰ I hovedsagen havde den forelæggende ret handlet i overensstemmelse med kontraktionsprincippet. Den forelæggende ret havde anmodet finansieringsinstituttet og forbrugeren om at fremsætte bemærkninger til rettens undersøgelse af, om det pågældende kontraktvilkår var urimeligt.²³¹ Forbrugers mulighed for at fremsætte bemærkninger og indsigelser med henblik på fortsat at gøre det urimelige kontraktvilkår gældende, gælder udelukkende i de tilfælde, hvor den nationale domstol ex officio har taget stilling til det urimelige kontraktvilkår. Muligheden gælder ikke i de tilfælde, hvor forbrugeren selv har påberåbt sig, at der foreligger et urimeligt kontraktvilkår.

EU-Domstolen specificerede desuden forbrugers mulighed for at gøre indsigelse mod opretholdelsen af det urimelige kontraktvilkår. EU-Domstolen bemærkede, at *“den pligt, der påhviler den nationale domstol, til i givet fald at tage hensyn til den af forbrugeren udtrykte vilje, når denne sidstnævnte, der er bekendt med, at et urimeligt vilkår ikke er bindende, ikke desto mindre anfører, at han ikke ønsker vilkåret tilsidesat og således giver et frit og informeret samtykke til det pågældende vilkår.”*²³² Dermed kan det udledes, at den nationale domstol blot har pligt til at tage hensyn til forbrugers udtrykte vilje. Her bør man lægge særlig vægt på ordene *“tage hensyn til”*. At *“tage hensyn til”* indikerer, at det ikke er et direkte krav, at de nationale domstole skal foretage handlinger ud fra forbrugers udtrykte vilje. Og dermed ikke et krav, at de nationale domstole skal *undlade* at annullere det urimelige kontraktvilkår, hvis en forbruger har udtrykt, at vedkommende ønsker at opretholde kontraktvilkåret. Endvidere anførte EU-Domstolen, at forbrugeren skal give et frit og informeret samtykke, før et kontraktvilkår kan opretholdes. Dette må anses som en tilføjelse til forbrugers ret til at gøre indsigelse mod tilsidesættelse af et urimeligt kontraktvilkår.

²³⁰ C-472/11, Bandif Plus Bank, præmis 30-32

²³¹ C-472/11, Bandif Plus Bank, præmis 34

²³² C-472/11, Bandif Plus Bank, præmis 35

I *Dziubak*²³³ fremsatte den forelæggende ret spørgsmål til EU-Domstolen, om ”[...] *de følger for forbrugeren, som annullationen af aftalen i sin helhed medfører [...], skal bedømmes ud fra omstændigheder, der forelå på tidspunktet for aftalens indgåelse snarere end ud fra de omstændigheder, der forelå eller kunne forudses på tidspunktet for tvisten, og, for det andet, at den vilje, som forbrugeren udtrykker i denne forbindelse, er afgørende ved denne bedømmelse.*”²³⁴ EU-Domstolen bemærkede indledningsvist, at aftalen erklæres ugyldig, hvis den ikke kan opretholdes efter ophævelsen af det urimelige kontraktvilkår.²³⁵ EU-Domstolen fastslog, at følgerne skal bedømmes ud fra de omstændigheder, der forelå eller kunne forudses på tidspunktet for tvistens opståen. EU-Domstolen begrundede dette med, at det kun er muligt at beskytte forbrugeren, hvis der tages hensyn til forbrugers reelle og aktuelle interesser. For at beskytte forbrugeren vil det ikke være tilstrækkeligt udelukkende at tage stilling til forhold, der var til stede på tidspunktet for aftalens indgåelse. Det er vigtigt at tage hensyn til forbrugers interesser ud fra en helhed, således at der også tages hensyn til forhold, der forelå på tidspunktet for tvisten, og hvordan en annullation af aftalen vil påvirke forbrugers situation og interesser.²³⁶ EU-Domstolen fastslog også, at forbrugers vilje er afgørende ved bedømmelsen. EU-Domstolen havde i *Pannon GSM*²³⁷ og *Banif Plus Bank*²³⁸ fastslået, at den nationale domstol ikke er forpligtet til at tilsidesætte et urimeligt kontraktvilkår, såfremt forbrugeren er informeret om, at kontraktvilkåret er urimeligt, og ikke har til hensigt at gøre dette gældende.²³⁹ EU-Domstolen bemærkede hertil, at beskyttelsesordningen mod urimelige kontraktvilkår, som er indført med direktiv 93/13, som udgangspunkt er obligatorisk, men kan fraviges, hvis forbrugeren ikke ønsker at påberåbe sig ordningen.²⁴⁰ Endvidere fremgår det af dommen, at ”for så vidt som den pågældende ordning for beskyttelse mod urimelige kontraktvilkår ikke finder anvendelse, såfremt forbrugeren modsætter sig dette, er forbrugeren så meget desto mere berettiget til i henhold til samme ordning at modsætte sig beskyttelse mod de negative følger, som annullationen af aftalen i sin helhed indebærer, såfremt han ikke ønsker at påberåbe sig denne beskyttelse.”²⁴¹ EU-Domstolen fastslog hermed, at forbrugeren kan

²³³ C-260/18, *Dziubak*. Nærmere om denne doms faktiske omstændigheder i afsnit 5.1.2.1

²³⁴ C-260/18, *Dziubak*, præmis 28 og 46

²³⁵ C-260/18, *Dziubak*, præmis 47

²³⁶ C-260/18, *Dziubak*, præmis 50-51

²³⁷ C-243/08, *Pannon GSM*. De faktuelle omstændigheder vedrørende dommen kan findes i afsnit 5.1.1

²³⁸ C-472/11, *Banif Plus Bank*. De faktuelle omstændigheder vedrørende dommen kan findes i afsnit 5.1.3.3

²³⁹ C-260/18, *Dziubak*, præmis 53

²⁴⁰ C-260/18, *Dziubak*, præmis 54

²⁴¹ C-260/18, *Dziubak*, præmis 55

vælge ikke at lade sig beskytte mod de negative følger, som en annullation af kontraktvilkåret og aftalen i sin helhed vil medføre.²⁴²

I dommen C-452/18 (herefter *Ibercaja Banco*),²⁴³ afsagt d. 9. juli 2020, havde forbrugeren nedlagt påstand om, at kontraktvilkåret er urimeligt. Dommen omhandlede en låneaftale mod sikkerhed i fast ejendom mellem en forbruger, XZ, og kreditinstituttet, Ibercaja Banco. Aftalen indeholdt et kontraktvilkår om en minimumsrentesats (herefter gulvklausul) og en maksimal rentesats (herefter loftklausul). Gulvklausulen blev ved en ændring af kontrakten nedsat, og der blev tilføjet et kontraktvilkår, hvorefter parterne gav afkald på muligheden for at anlægge søgsmål.²⁴⁴ Den forelæggende ret ønskede herefter oplyst, om et kontraktvilkår i en kontrakt om novation (ændringer af tidligere kontraktvilkår) og parternes gensidige afkald på at anlægge søgsmål, angående det oprindelige kontraktvilkår og novationsvilkåret, skulle kvalificeres som urimeligt. I dommen understregede EU-Domstolen, at det også i dette tilfælde er vigtigt, at forbrugeren er informeret om sine rettigheder og tilstrækkeligt informeret om kontraktvilkårets karakter, før forbrugeren kan give afkald på beskyttelsen efter direktiv 93/13. Kontradiktionsprincippet skal dermed også være opfyldt i tilfælde, hvor forbrugeren selv har påberåbt urimelighed. Det er en betingelse for afkaldet, at dette er givet med frit og informeret samtykke,²⁴⁵ jf. *Banif Plus Bank*.²⁴⁶ Kravet om at forbrugeren skal være ”belært af retten” blev præciseret, hvorefter forbrugeren dels skal gøres bekendt med at vilkåret er ugyldigt, og dels gøres bekendt med konsekvenserne heraf, før afkaldet kan tages i betragtning. Derudover vil et samtykke ikke anses som frit og informeret, medmindre førnævnte betingelser om information til forbrugeren er opfyldt. Det tilkommer den nationale domstol at undersøge om betingelserne er opfyldt.²⁴⁷ Disse tilføjelser finder umiddelbart udelukkende anvendelse ved de tilfælde, hvor forbrugeren selv har nedlagt påstand om, at kontraktvilkåret er urimeligt.

Angående det tilføjede kontraktvilkår om gensidigt afkald på søgsmål fastslog EU-Domstolen, at *“direktiv 93/13 ikke i sig selv er til hinder for, at en forbruger ved aftale giver kontraktligt afkald på den fordel, som han ville have kunnet udlede af, at det fastslås, at et kontraktvilkår er urimeligt, når*

²⁴² EU-Domstolen bekræfter det tidligere nævnte i C-645/22, Luminor Bank, i præmisserne 28 og 29

²⁴³ Dom af 9. juli, 2019, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536

²⁴⁴ C-452/18, Ibercaja Banco, præmis 13-16

²⁴⁵ C-452/18, Ibercaja Banco, præmis 28

²⁴⁶ C-472/11, Banif Plus Bank ovenfor

²⁴⁷ C-452/18, Ibercaja Banco, præmis 29

*dette afkald følger af et frit og informeret samtykke.”*²⁴⁸ EU-Domstolen anførte modsætningsvist, at *”det ville stride med denne bestemmelses præceptive karakter og bringe effektiviteten af den beskyttelsesordning, der er oprettet ved dette direktiv, i fare, hvis forbrugeren indrømmes mulighed for på forhånd at give afkald på de rettigheder, som den pågældende har i henhold til denne ordning.”*²⁴⁹ Det kan dermed udledes, at en forbruger ikke gyldigt kan forpligte sig til for fremtiden at give afkald på den domsstolsbeskyttelse og de rettigheder, som direktiv 93/13 foreskriver. Begrundelsen er, at en forbruger ikke for fremtiden kan forudse og forstå følgerne af de retlige konsekvenser, der vil kunne opstå ved på forhånd at frasige sig sine rettigheder.²⁵⁰

En senere dom bekræfter, at forbrugeren, også i tilfælde, hvor forbrugeren selv nedlægger påstand om urimelighed, har ret til at *“give afkald på at gøre sine rettigheder gældende, således at der i givet fald skal tages hensyn til den af forbrugeren udtrykte vilje, når denne, der er bekendt med, at et urimeligt vilkår ikke er bindende, ikke desto mindre anfører, at han ikke ønsker vilkåret tilsidesat, og således giver et frit og informeret samtykke til det pågældende vilkår”*,²⁵¹ jf. *Ibercaja Banco*.²⁵²

En fællesnævner for de ovenstående domme er, at den nationale domstol skal tage hensyn til forbrugers udtrykte vilje. Hvis forbrugeren ikke har til hensigt at gøre gældende, at kontraktvilkåret er urimeligt, er den nationale domstol ikke forpligtet til at tilsidesætte kontraktvilkåret. Omvendt giver det også mulighed for, at forbrugeren kan tilkendegive, at vedkommende ønsker at annullere aftalen på grund af det urimelige kontraktvilkår.

I en senere dom blev der sat spørgsmålstejn ved, om forbrugers vilje kan tillægges tilsvarende vægt, hvis medlemsstaterne har mulighed for at træffe andre foranstaltninger for at opretholde aftalen. I C-932/19 (herefter *OTP Jelzálogbank m.fl.*)²⁵³ afsagt 2. september 2021 bekræftede EU-Domstolen sin tidligere praksis om, at *“forbrugers ret til effektiv beskyttelse omfatter vedkommendes mulighed for at give afkald på at gøre de rettigheder gældende, [...] der er indført ved direktiv 93/13 til fordel for forbrugere. Det tilkommer således den nationale domstolsinstans i givet fald at tage hensyn til den af forbrugeren udtrykte vilje, når denne, der er bekendt med, at et urimeligt vilkår ikke er*

²⁴⁸ C-452/18, Ibercaja Banco, præmis 66

²⁴⁹ C-452/18, Ibercaja Banco, præmis 76

²⁵⁰ C-452/18, Ibercaja Banco, præmis 75

²⁵¹ C-19/20, Bank BPH, præmis 47. Dommens faktiske omstændigheder findes i afsnit 5.1.3.1

²⁵² C-452/18, Ibercaja Banco, præmis 25

²⁵³ Dom af 2. september 2021, OTP Jelzálogbank m.fl., C-932/19, EU:C:2021:673

*bindende, ikke desto mindre anfører, at vedkommende ikke ønsker vilkåret tilsidesat, og således giver et frit og informeret samtykke til vilkåret.*²⁵⁴ EU-Domstolen påpegede yderligere, at den vilje, som forbrugeren har udtrykt, ikke har forrang for den bedømmelse, som den nationale domstol skal foretage. Bedømmelsen indebærer ”en vurdering af, om den gennemførelse af foranstaltninger, der er fastsat i den pågældende nationale lovgivning, gør det muligt at genoprette den retlige og faktiske situation, som forbrugeren ville have befundet sig i, hvis det urimelige vilkår ikke forelå.”²⁵⁵ Det kan herved udledes, at en de nationale domstole skal erstatte det urimelige kontraktvilkår med en national bestemmelse, hvis de har mulighed for dette. Dette gælder uanset om forbrugeren har udtrykt at de ønsker et andet udfald, eksempelvis annulation af aftalen. Forbrugers vilje har dermed udelukkende betydning, hvis retten ikke kan erstatte det urimelige kontraktvilkår.²⁵⁶ Nærmere om denne erstatningsmulighed i det følgende afsnit, 5.1.4 om undtagelser til totalforbuddet mod at ændre urimelige kontraktvilkår.

I *Bank BPH*²⁵⁷ bekræftede EU-Domstolen indledningsvist, at urimelige kontraktvilkår ikke binder forbrugeren, medmindre forbrugeren gør indsigelse mod dette.²⁵⁸ I hovedsagen fremgår, at den kontraktretlige ændring af de oprindelige indekseringsklausuler, havde gjort det muligt at fjerne hullet i aftalen og genoprette balancen mellem den erhvervsdrivendes og forbrugers forpligtelser og rettigheder.²⁵⁹

Afkaldet anses for gyldigt, hvis afkaldet for det første sker gennem et frit og informeret samtykke, og for det andet at ændringsvilkåret ikke i sig selv er urimeligt.²⁶⁰ Andet kriterie er ikke omtalt i tidligere domme. Det fremgår desuden, at forbrugeren skal være bevidst om retsvirkningerne af et sådant afkald. Hvis forbrugeren ikke er bevidst om retsvirkningerne, skal de nationale domstole tilsidesætte kontraktvilkåret.²⁶¹ I dommen behandlede EU-Domstolen desuden omfanget af kontradiktionsprincippet. EU-Domstolen anførte, at det “tilkommer [...] den nationale domstol [...] at give parterne objektive og udtømmende oplysninger om de retsvirkninger, som ophævelsen af det urimelige kontraktvilkår kan medføre, og det uafhængigt af, om de repræsenteres af en professionel befuldmægtiget

²⁵⁴ C-932/19, OTP Jelzálogbank m.fl, præmis 47

²⁵⁵ C-932/19, OTP Jelzálogbank m.fl, præmis 50

²⁵⁶ Dette er senere bekræftet i de forenede sager C-80/21 og C-81/21, D.B.P.

²⁵⁷ C-19/20, Bank BPH. Nærmere om de faktuelle omstændigheder i afsnit 5.1.3.1

²⁵⁸ C-19/20, Bank BPH, præmis 44

²⁵⁹ C-19/20, Bank BPH, præmis 45 og 58

²⁶⁰ C-19/20, Bank BPH, præmis 49

²⁶¹ C-19/20, Bank BPH, præmis 50 og 51

eller ej.”²⁶² Dette anses som en præcisering af det tidligere anførte om, at forbrugeren skal informeres om de retsvirkninger, der følger af at tilsidesætte kontraktvilkåret. Denne oplysning har større betydning i de tilfælde, hvor en tilsidesættelse af kontraktvilkåret ville føre til, at aftalen i sin helhed erklæres ugyldig, og hvor forbrugeren eventuelt kan lide økonomiske konsekvenser.²⁶³ Dette er senere bekræftet i C-6/22 (herefter *M.B. m.fl.*).²⁶⁴ I denne dom anførte EU-Domstolen afslutningsvist, at den forelæggende ret ikke kan afvise forbrugers ønske om af fravige den beskyttelse, som direktiv 93/13 giver, hvis forbrugeren er blevet informeret om de retsvirkninger og særligt skadelige økonomiske konsekvenser, som en fuld tilsidesættelse af aftalen vil medføre. Informationerne om dette skal gives på objektiv og udtømmende vis.²⁶⁵

5.1.4 Undtagelser til totalforbuddet mod at ændre urimelige kontraktvilkår

Der er gennem årene set en tendens til, at EU-Domstolen i nogle tilfælde har fraveget sit udgangspunkt om et totalforbud mod at ændre urimelige kontraktvilkår. Det analyseres nærmere i dette afsnit, hvordan EU-Domstolen forholder sig til muligheden for at erstatte og ændre urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.

Der er tre undtagelser til totalforbuddet mod at ændre urimelige kontraktvilkår. Undtagelserne er følgende:

4. Erstatningsmulighed af det urimelige vilkår.
5. Muligheden for at parterne kan lave en indbyrdes aftale.
6. Muligheden for at kontraktvilkåret ændres ved forbrugers accept heraf.

De tre ændringsmuligheder gennemgås i det følgende.

5.1.4.1 Erstatning af det urimelige kontraktvilkår med en national bestemmelse

Den nationale domstol har flere muligheder for at erstatte et urimeligt kontraktvilkår med bestemmelser i national lovgivning. Disse bestemmelser er enten (1) deklatoriske bestemmelser, (2) generelle bestemmelser, (3) bestemmelser, som giver retten mulighed for at foretage egen vurdering af,

²⁶² C-19/20, Bank BPH, præmis 97

²⁶³ C-19/20, Bank BPH, præmis 98

²⁶⁴ C-6/22, M.B. m.fl., præmis 38-40

²⁶⁵ C-6/22, M.B. m.fl., præmis 43

hvorledes det urimelige kontraktvilkår skal tilpasses, eller (4) en opdateret version af den bestemmelse, som parterne oprindeligt har anvendt i aftalen. De nævnte erstatningsmuligheder vil undersøges i de følgende afsnit.

5.1.4.1.1 Muligheden for at erstatte med en national deklaratorisk bestemmelse

I det følgende afsnit undersøges muligheden for at erstatte et urimeligt kontraktvilkår med en national deklaratorisk bestemmelse. I afsnittet uddybes begrundelsen for denne nye mulighed, og kravene for erstatningen af kontraktvilkåret specificeres.

Dommen C-26/13 (herefter *Kásler og Káslerné Rábai*)²⁶⁶ afsagt den 30. april 2014, er en grundlæggende dom vedrørende ændringsmulighederne efter artikel 6, stk. 1 i direktiv 93/13. I dommen behandlede EU-Domstolen for første gang muligheden for at indsætte en national bestemmelse som udfyldende regel.

Kásler og Káslerné Rábai omhandlede en aftale om realkreditlån i udenlandsk valuta. Lånets størrelse blev fastsat på baggrund af den købskurs, som banken anvendte på tidspunktet for udbetaling af lånet. Den månedlige ydelse blev fastsat på baggrund af salgskursen, som banken ved salg af valutaen, dagen før ydelsen forfaldt.²⁶⁷

Låntagerne anlagde sag mod den ungarske bank med påstand om, at kontraktvilkåret om vekselkurserne i låneaftalen var urimeligt. Den øverste domstol i Ungarn forelagde blandt andet et spørgsmål for EU-Domstolen, som angår muligheden for at ændre eller tilpasse det pågældende kontraktvilkår. Den nationale domstol ønskede oplyst, om det har betydning, at den nationale lovgivning indeholder en deklaratorisk bestemmelse, der ”regulerer den omhandlede retlige situation, når der ikke foreligger en ugyldig bestemmelse”.²⁶⁸

Tidligere har EU-Domstolen fastslået et fuldstændigt forbud mod at ændre urimelige kontraktvilkår.²⁶⁹ Forbuddet blev af EU-Domstolen begrundet med, at ændringsmuligheden vil være skadelig for realiseringen af de langsigtede mål og vil reducere den forbrugerbeskyttelse, som artikel 7 i

²⁶⁶ Dom af 30. april 2014, *Kásler og Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282

²⁶⁷ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, præmis 21 og 24-25

²⁶⁸ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, præmis 35

²⁶⁹ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, præmis 77

direktiv 93/13 tilsigter. EU-Domstolen fandt, at forbuddet var nødvendigt for at opretholde et højt forbrugerbeskyttelsesniveau for medlemsstaterne. Derudover har forbuddet til formål at bevare den afskrækkende virkning, som direktiv 93/13 tilsigter at have over for de erhvervsdrivende.²⁷⁰

Ændringsmuligheden vil også medføre, at de erhvervsdrivende blot kan fortsætte indarbejdelsen af urimelige kontraktvilkår, velvidende, at kontraktvilkåret kan blive tilpasset og derved håndhæves over for forbrugeren, såfremt det erklæres ugyldigt.²⁷¹

Imidlertid anerkendte EU-Domstolen i *Kásler og Káslerné Rábai*, at der i visse tilfælde, som den i hovedsagen omhandlende tvist, er mulighed for at afvige fra totalforbuddet mod at ændre urimelige kontraktvilkår. EU-Domstolen tillod muligheden for at erstatte kontraktvilkåret med en national deklatorisk bestemmelse.²⁷² Denne beslutning blev blandt andet begrundet med, at erstatningsmuligheden vil sikre en effektiv beskyttelse af forbrugerens rettigheder, hvilket vil være i overensstemmelse med direktiv 93/13's formål om at genindføre den reelle balance mellem parternes rettigheder og forpligtelser.²⁷³

Erstatningsmuligheden har endvidere til formål at reetablere ligheden mellem de kontraherende parter og samtidig sikre opretholdelse af aftalen. EU-Domstolen vurderede desuden, at erstatningsmuligheden vil bevirke, at aftalen kan opretholdes over for forbrugeren og derfor fortsat vil være gældende mellem de kontraherende parter.²⁷⁴

Det kan udledes af dommen, at en opretholdelse af aftalen vil sikre, at den nationale domstol ikke er tvunget til at annullere aftalen i sin helhed, da en annulation ellers vil have negative konsekvenser for forbrugeren.²⁷⁵ Dette begrænser endvidere erstatningsmuligheden. Der kan lægges særlig vægt på ordene ”*i sin helhed*” og ”*i det hele*”,²⁷⁶ hvorefter man kan udlede, at det udelukkende er muligt at erstatte et urimeligt kontraktvilkår med en national deklatorisk bestemmelse, hvis hele aftalen ellers

²⁷⁰ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, præmis 79

²⁷¹ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, præmis 79

²⁷² C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, præmis 80

²⁷³ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, præmis 82

²⁷⁴ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, præmis 81

²⁷⁵ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, præmis 83

²⁷⁶ Denne formulering fremgår direkte af dommen C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, i præmis 83

vil blive erklæret ugyldig. Man kan ikke erstatte med en deklaratorisk bestemmelse, hvis aftalen kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår.

EU-Domstolen fremlagde desuden følgende i henhold til rækkevidden af negative konsekvenser for forbrugeren: *”I princippet bevirker en sådan annulation nemlig, at det skyldige lånebeløb straks forfalder til betaling og dette med et beløb, der rækker ud over forbrugerens økonomiske formåen, og dermed straffes forbrugeren snarere end långiver, som ikke vil blive afskrækket fra at indføre sådanne vilkår i de aftaler, som den pågældende udbyder.”*²⁷⁷ Forbrugeren vil i dette tilfælde være forpligtet til at tilbagebetale hele det pågældende lån i stedet for blot de aftalte afdrag, som aftalen oprindeligt indebar. En annulation af aftalen vil dermed medføre, at forbrugeren bliver straffet, og at den afskrækkende virkning, som direktiv 93/13 tilsigter at have over for den erhvervsdrivende, svækkes. Den forebyggende virkning, som tilstræber at tilsidesætte urimelige kontraktvilkår, og sikre målet om høj forbrugerbeskyttelse, er dermed i fare.²⁷⁸ Betingelserne for at erstatte det urimelige kontraktvilkår med en national deklaratorisk bestemmelse er dermed, (1) at erstatningen skal være forenelig med formålet med artikel 6, stk. 1, (2) at erstatningen muliggør, at der bliver reetableret en reel balance mellem aftaleparternes rettigheder og forpligtelser, samt (3) at en annulation af aftalen i sin helhed vil have negative konsekvenser for forbrugeren.²⁷⁹

Endeligt blev erstatningsmuligheden begrundet med, at en national deklaratorisk bestemmelse ikke anses for at indeholde urimelige kontraktvilkår efter 13. betragtning til direktiv 93/13.²⁸⁰ Afslutningsvis bekræftede EU-Domstolen, at artikel 6, stk. 1 ikke er *”til hinder for en national bestemmelse, der tillader den nationale domstol at afhjælpe den manglende gyldighed af dette vilkår ved at erstatte det med en deklaratorisk bestemmelse i national ret.”*²⁸¹

Vurderingen i *Kásler og Káslerné Rábai* blev senere bekræftet i *Banco Santander*²⁸² og *D.B.P.*²⁸³ I dommene blev anvendelsen af erstatningsmuligheden begrænset til tilfælde, hvor (1) det urimelige

²⁷⁷ C-26/13, *Kásler og Káslerne Rábai*, præmis 84

²⁷⁸ C-26/13, *Kásler og Káslerne Rábai*, præmis 83 og 84

²⁷⁹ Tredje betingelse er desuden fremlagt i C-51/17, *OTP Bank og OTP Faktoring*, præmis 61, hvor udtrykket *”særligt skadelige virkninger”* anvendes i stedet for *”negative konsekvenser”*

²⁸⁰ C-26/13, *Kásler og Káslerne Rábai*, præmis 81

²⁸¹ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, præmis 85

²⁸² De forenede sager C-96/16 og C-94/17, *Banco Santander SA*

²⁸³ De forenede sager 80/21 og 82/21, *D.B.P.*

kontraktvilkår er erklæret ugyldigt,²⁸⁴ (2) tilsidesættelsen af vilkåret vil medføre en tilsidesættelse af aftalen som helhed, og (3) tilsidesættelsen af aftalen vil have negative følger²⁸⁵ eller særligt skadelige virkninger²⁸⁶ for forbrugeren. Alle tre betingelser skal være opfyldt før erstatningsmuligheden kan finde anvendelse. EU-Domstolen har ikke redegjort yderligere for, om der er forskel på betydningen af ”negative følger” og ”særligt skadelige virkninger”, men det vurderes, at der ikke er væsentlig forskel på betydningen og fortolkningen af de to udtryk.²⁸⁷

I 2023 blev denne betingelse yderligere præciseret i C-395/21 (herefter *Advokatsalær-dommen*).²⁸⁸ EU-Domstolen anførte, at *“det forhold, at ophævelsen af en aftale kan have særligt skadelige virkninger, kan imidlertid ikke reduceres til alene at angå konsekvenser af rent økonomisk art.”*²⁸⁹ EU-Domstolen begrundede dette med, at det ikke er udelukket, at *“ophævelsen af en aftale om levering af juridiske tjenesteydelser, der allerede er blevet leveret, kan bringe forbrugeren i en usikker retsstilling, bl.a. hvis den erhvervsdrivende i henhold til national ret kan kræve vederlag for disse ydelser på et andet grundlag end det, der fremgår af den ophævede aftale.”*²⁹⁰ Det kan herved udledes, at betingelsen om, at annulation af aftalen skal have negative virkninger for forbrugeren, ikke udelukkende angår direkte økonomiske konsekvenser.

I *Dziubak*²⁹¹ fortolkes betydningen af en ”deklaratorisk bestemmelse” og herigennem de nationale domstoles mulighed for at erstatte urimelige kontraktvilkår med en deklaratorisk bestemmelse i national ret. Det fremgår af dommen, at de nationale domstole kan udvide deres fortolkning af begrebet ”deklaratorisk bestemmelse”.²⁹² De nationale domstole har kompetence til at præcisere, om begrebet udelukkende omfatter bestemmelser, der konkret regulerer parternes forpligtelser og rettigheder i forbindelse med parternes aftale, eller om begrebet også omfatter almindelige aftaleretlige bestemmelser i national ret. Ifølge generaladvokat Pitruzzella skal fortolkningen af en deklaratorisk bestemmelse tillægges en snæver fortolkning. Generaladvokaten udtalte følgende: *“med henblik på at undgå*

²⁸⁴ De forenede sager C-96/16 og C-94/17, Banco Santander, præmis 74 og de forenede sager C-80/21 og C-82/21, D.B.P., præmis 67

²⁸⁵ De forenede sager C-96/16 og C-94/17, Banco Santander, præmis 74

²⁸⁶ De forenede sager 80/21 og 82/21, D.B.P., præmis 67

²⁸⁷ Ovenstående iagttagelser bekræftes i C-321/22, Provident Polska, præmis 87

²⁸⁸ Dom af 12. januar 2023, Advokatsalær-dommen, C-395/21, EU:C:2023:14

²⁸⁹ C-395/21, Advokatsalær-dommen, præmis 61

²⁹⁰ C-395/21, Advokatsalær-dommen, præmis 62

²⁹¹ C-260/18, Dziubak

²⁹² C-260/18, Dziubak, præmis 30

*uforholdsmæssigt skadevoldende retsvirkninger for forbrugeren som følge af, at hele aftalen annulleres, giver undtagelsen i Kásler-dommen retten mulighed for at tilpasse aftalen, idet denne foranstaltning dog skal begrænse sig til at erstatte det urimelige kontraktvilkår med et kontraktvilkår, som gengiver den deklaratoriske bestemmelse uden nogen muligheder for fortolkning eller »kreativitet«.*²⁹³ Når der foretages en erstatning af det urimelige kontraktvilkår med en deklaratorisk bestemmelse i national ret, skal det kun ske med bestemmelser, der konkret kan erstatte det urimelige kontraktvilkår. Dette skal ske uden at kræve nogen form for kreativitet af dommeren, da dette ellers i sådanne tilfælde ifølge generaladvokaten vil indebære, at der foretages en ændring af det urimelige kontraktvilkår²⁹⁴

5.1.4.1.2 Muligheden for at erstatte med en generel national bestemmelse

I det følgende afsnit analyseres de nationale domstoles beføjelser i tilfælde, hvor aftalen ikke kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, men hvor der ikke findes en national deklaratorisk bestemmelse, som kan erstatte det urimelige kontraktvilkår.

I en dom fra 2019 blev behandlede EU-Domstolen spørgsmålet om, om de nationale domstole kan erstatte det urimelige kontraktvilkår med en national bestemmelse, der udspringer af princippet om rimelighed eller sædvane. I dommen, *Dziubak*,²⁹⁵ ønskede den forelæggende ret oplyst, om artikel 6, stk. 1 er til hinder for, at den nationale domstol kan erstatte et urimeligt kontraktvilkår med en national bestemmelse, der udspringer af princippet om rimelighed eller sædvane.²⁹⁶

EU-Domstolen fastslog indledningsvis, at erstatningsmuligheden af det urimelige kontraktvilkår er begrænset til udelukkende at omfatte deklaratoriske bestemmelser i national ret og til bestemmelser, der finder anvendelse ved aftale mellem parterne.²⁹⁷ Denne begrænsning begrundede EU-Domstolen med, at bestemmelserne har til formål at sikre en ligevægt mellem aftaleparternes rettigheder og forpligtelser i de tilfælde, hvor parterne enten *“ikke har givet afkald på anvendelse af en standardforskrift, [...], eller udtrykkeligt har valgt, at en regel, der er indført af den nationale lovgiver i denne henseende, skal finde anvendelse.”*²⁹⁸ Det kan heraf udledes, at aftalen kan udfyldes med

²⁹³ C-260/18, Dziubak, Generaladvokatens udtalelser i forslag til afgørelsen, punkt 77

²⁹⁴ C-260/18, Dziubak, præmis 30 og Generaladvokatens udtalelser i forslag til afgørelsen, punkt 77-79

²⁹⁵ C-260/18, Dziubak, afsnit 5.1.2.1

²⁹⁶ C-260/18, Dziubak, præmis 57

²⁹⁷ C-260/18, Dziubak, præmis 58 og 59

²⁹⁸ C-260/18, Dziubak, præmis 60

deklaratoriske bestemmelser og bestemmelser, der finder anvendelse mellem parterne, hvis de kontraherende parter ikke har fravalgt brugen af de førnævnte bestemmelser. Dette for at sikre parternes rettigheder og en opretholdelse af ligevægten.

Det kan konstateres, at de nationale domstole kan erstatte et urimeligt kontraktvilkår med en generel national bestemmelse, hvis den nationale bestemmelse har været genstand for en særlig vurdering. I denne vurdering, skal medlemsstatens lovgivere vurdere, om den nationale bestemmelse har til formål at genindføre ligevægt mellem aftaleparterne.²⁹⁹

EU-Domstolen konkluderede, at det ikke er muligt at erstatte et urimeligt kontraktvilkår med almindelige nationale bestemmelser, der er udtryk for samfundsmæssige principper og sædvaner. Dette begrundes med, at bestemmelserne ikke har været genstand for ovenstående vurdering. De generelle bestemmelser er ikke underlagt en vurdering af, om de er rimelige og om retsvirkningerne heraf, vil være passende. Det kan derfor ikke garanteres, at de generelle bestemmelser ikke i sig selv er urimelige.³⁰⁰

Der kan af dommen udledes, at når der er huller i kontrakten som følge af ophævelsen af det urimelige kontraktvilkår, kan dette hul kun udfyldes med deklaratoriske bestemmelser, der er fastlagt ved lov eller udtrykkeligt aftalt mellem parterne. Imidlertid har de nationale domstole også mulighed for at udfylde aftalen med en national bestemmelse, hvis denne bestemmelse har været genstand for en særlig vurdering, som nævnt ovenfor. Dette er udelukkende muligt, hvis der ikke er en deklaratorisk regel, der kan erstatte vilkåret. EU-Domstolen har tilladt denne mulighed, fordi forbrugeren skal have ret til at aftale sig ud af den urimelige kontrakt, så forbrugeren ikke skal tåle, at aftalen ophører. Dette må begrundes i, at man ikke anser parterne for ligevægtige. Med denne undtagelse stiller EU-Domstolen en række særlige krav til, hvordan aftalen indgås og hvilket indhold, den har.

I *Luminor Bank*,³⁰¹ hvis faktiske omstændigheder er beskrevet i afsnit 5.1.2.1, bekræftes principperne fra *Dziubak*. I dommen fastslog EU-Domstolen, at det ikke er muligt at udfylde aftalen med almindelige bestemmelser i national ret, som er baseret på almindelige principper, herunder rimelighed og

²⁹⁹ C-260/18, *Dziubak*, præmis 61

³⁰⁰ C-260/18, *Dziubak*, præmis 61

³⁰¹ C-645/22, *Luminor Bank*

sædvane og som ikke er deklaratoriske, eller ikke er aftalt mellem parterne.³⁰² Erstatningsmuligheden omkring en aftale mellem parterne kan findes i afsnit 5.1.4.2.³⁰³

Blot en måned senere blev der tilføjet en betingelse til muligheden for at erstatte et urimeligt kontraktvilkår med en bestemmelse i nationale ret. C-349/18 (herefter *Kanyeba*)³⁰⁴ blev afsagt den 7. november 2019. Dommen vedrørte en bøde, som forbrugerne var blevet pålagt som følge af manglende rejsehjemmel.³⁰⁵ Det relevante præjudicielle spørgsmål vedrørte, om direktiv 93/13 artikel 6, stk. 1 var til hinder for, at en national ret ændrer det pågældende urimelige bødevilkårs størrelse eller erstatter dette med en udfyldende regel i national ret.³⁰⁶

Som det følger af den tidligere nævnte dom *Asbeek Brusse og de Man Garabito*,³⁰⁷ er det ikke muligt for de nationale domstole at ændre et urimeligt kontraktvilkår og derved foretage en reducere af et bødevilkår.³⁰⁸ I *Kanyeba* fastslog EU-Domstolen, at de nationale domstole er underlagt en undtagelse til udgangspunktet om, at nationale domstole ikke må ændre urimelige kontraktvilkår. EU-Domstolen anførte, at artikel 6, stk. 1 ikke er til hinder for, at ”den nationale ret under anvendelse af aftaleretlige principper ophæver det urimelige kontraktvilkår og erstatter det med en udfyldende regel i national ret”.³⁰⁹

EU-Domstolen fastsatte imidlertid en række begrænsninger hertil. For det første skal ”erstatning [være] forenelig med formålet med artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 og muliggør en indførelse af en reel balance mellem medkontrahenternes rettigheder og forpligtelser, der skal genindføre ligheden mellem parterne.”³¹⁰ For det andet vil undtagelsen udelukkende finde anvendelse på tilfælde, hvor resultatet af urimelighedsvurderingen vil ”forpligte den nationale ret til at annullere aftalen i det hele, hvilket ville have særligt skadelige virkninger for forbrugeren og dermed straffe denne”.³¹¹ I den pågældende dom var en annullation af aftalen ikke ensbetydende med, at der opstod særligt skadelige

³⁰² C-645/22, Luminor Bank, præmis 36

³⁰³ C-645/22, Luminor Bank, præmis 41

³⁰⁴ Dom af 7 november 2019, *Kanyeba*, C-349/18, EU:C:2019:936

³⁰⁵ C-349/18, *Kanyeba*, præmis 19

³⁰⁶ C-349/18, *Kanyeba*, præmis 55

³⁰⁷ C-488/11, *Asbeek Brusse og de Man Garabito*, afsnit 5.1.2.

³⁰⁸ C-488/11, *Asbeek Brusse og de Man Garabito*, præmis 59 og C-349/18, *Kanyeba*, præmis 67

³⁰⁹ C-349/18, *Kanyeba*, præmis 70

³¹⁰ C-349/18, *Kanyeba*, præmis 70

³¹¹ C-349/18, *Kanyeba*, præmis 70

virksomheder for forbrugeren, hvorfor det ikke var muligt at erstatte det urimelige kontraktvilkår med en udfyldende regel.³¹² Dette må dog fastslås, den nationale domstol har mulighed for at erstatte det urimelige kontraktvilkår med en udfyldende regel i national ret, hvis tvisten indeholder omstændigheder, hvor en annullation af aftalen vil have særligt skadelige virkninger for forbrugeren.

I *D.B.P.*³¹³ tog EU-Domstolen stilling til øvrige muligheder for at erstatte et urimeligt kontraktvilkår med en almindelig bestemmelse i national ret, i tilfælde, hvor der ikke findes en deklaratorisk bestemmelse. I *D.B.P.* indgik en række forbrugere låneaftaler med pant i fast ejendom med bankerne: Bank M og *D.B.P.* Låneaftalerne havde variable rentesatser og der skulle tilbagebetales med faste månedlige afdrag. Forbrugerne skulle betale de faste månedlige afdrag i PLN (polsk valuta).³¹⁴ Der blev senere indgået en tillægsaftale om, at parterne skulle tilbagebetale beløbet i schweiziske franc.³¹⁵ Forbrugerne nedlagde påstand om, at aftalen indeholdt urimelige kontraktvilkår.

Den forelæggende ret ønskede oplyst, om urimelige kontraktvilkår kan erstattes med generelle nationale bestemmelser, der ikke specifikt tilsigter at finde anvendelse på aftaler, der er indgået mellem erhvervsdrivende og forbrugere. Da der ikke fandtes en deklaratorisk bestemmelse i den nationale lovgivning.³¹⁶

EU-Domstolen anførte, at direktiv 93/13 og artikel 6, stk. 1 skal fortolkes på en sådan måde, at når der er sket en tilsidesættelse af urimelige kontraktvilkår i aftalen, er bestemmelsen til hinder for, *“udeladelser i en aftale, [...] kun kan udfyldes ved anvendelse af almindelige bestemmelser i national ret, som hverken er deklaratoriske bestemmelser eller bestemmelser, der finder anvendelse ved aftale herom mellem aftaleparterne”*.³¹⁷ Der er dermed ikke krav om, at udeladelser skal udfyldes ved brug af deklaratoriske bestemmelser i national ret eller alternativt med en aftale mellem parterne. Derved er det heller ikke et krav at udfyldelsen skal overholde de betingelser, som skal opfyldes ved brug af de to øvrige erstatningsmuligheder. Betingelserne fremgår af afsnit 5.1.4.1.1 og 5.1.4.2. Udfyldelsen skal dog enten overholde betingelserne for udfyldning ved brug af (1) en almindelig national

³¹² C-349/18, *Kanyeba*, præmis 71

³¹³ De forenede sager C-80/21 og 82/21, *D.P.B.*

³¹⁴ De forenede sager C-80/21 og 82/21, *D.P.B.*, præmis 23, 35, og 45

³¹⁵ De forenede sager C-80/21 og 82/21, *D.P.B.*, præmis 23, 35 og 45

³¹⁶ De forenede sager C-80/21 og 82/21, *D.P.B.*, præmis 76

³¹⁷ De forenede sager C-80/21 og 82/21, *D.P.B.*, præmis 77

bestemmelse i national ret, (2) en deklaratorisk bestemmelse i national ret eller (3) en aftale mellem parterne. Herved har de nationale domstole et vist spillerum, når de skal udfylde udeladelser/huller.

Det skal dog bemærkes, at muligheden for at udfylde udeladelser i aftalen ikke er uden begrænsninger. Når der er konstateret et urimeligt kontraktvilkår i aftalen, er det ikke muligt for de nationale domstole at erstatte dette kontraktvilkår med en retslig fortolkning.³¹⁸ Herved kan de nationale domstole ikke komme med ubegrænsede fortolkninger og henvisninger til national ret for at erstatte det urimelige kontraktvilkår.

5.1.4.1.3 Erstatning med rettens egen vurdering

I det følgende afsnit undersøges det, om EU-Domstolen tillader, at et urimeligt kontraktvilkår kan erstattes med rettens egen vurdering eller en national bestemmelse om maksimumsats.

Muligheden for at erstatte et urimeligt kontraktvilkår med en national bestemmelse blev bekræftet i C-482/13 (herefter *Unicaja Banco og Caixabank*).³¹⁹ *Unicaja Banco og Caixabank* omhandlede et realkreditlån med en morarente på 18 % med mulighed for forhøjelse af rentesatsen, men med et maksimum på 25 %. Låneaftalen indeholdt desuden et vilkår om at låntagers manglende overholdelse af betalingsforpligtelser, ville medføre at aftalen ophæves. Der blev forelagt retten et spørgsmål om, hvorvidt morarenterne var urimelige.³²⁰ Den forelæggende ret spurgte, i den forbindelse EU-Domstolen, om artikel 6, stk. 1 er ”*til hinder for en national bestemmelse, ifølge hvilken den nationale domstol, der behandler en procedure med henblik på realisering af pant, er forpligtet til at foretage en ny beregning af de udestående beløb på baggrund af vilkår i en realkreditaftale, hvori der er fastsat morarenter, hvis sats er højere end tre gange den lovbestemte sats, ved anvendelse af en morarentesats, der ikke overstiger denne beløbsgrænse.*”³²¹

EU-Domstolen fastslog, ligesom i tidligere retspraksis, at den nationale domstol ikke har kompetence til at ændre vilkårs indhold, men har anerkendt en eventuel erstatning af et urimeligt vilkår med en national deklaratorisk bestemmelse.³²² EU-Domstolen bekræftede de betingelser, som blev fremsat i

³¹⁸ De forenede sager C-80/21 og 82/21, D.P.B, præmis 79

³¹⁹ Dom af 21. januar 2015, *Unicaja Banco og Caixabank*, De forenede sager C-482/13 C-484/13, C-485/13, C-487/13, EU:C:2015:21

³²⁰ De forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, *Unicaja Banco og Caixabank*, præmis 18-23

³²¹ De forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, *Unicaja Banco og Caixabank*, præmis 26

³²² De forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, *Unicaja Banco og Caixabank*, præmis 28-33

Kásler og Káslerné Rábai,³²³ men påpegede, at annullation af kontraktvilkårene ikke havde en negativ konsekvens for forbrugerne i hovedsagen.³²⁴ Dette skyldtes, at beløbene, der kræves som følge af proceduren for realisering af pant, alligevel vil formindskes uden tillægget af de morarenter, der normalt vil være fastsat.³²⁵ EU-Domstolen fastslog imidlertid, at den nationale domstol tillige skal tage samtlige bestemmelser i national ret i betragtning, når de skal finde en løsning på det urimelige kontraktvilkår, men at disse skal fortolkes i overensstemmelse med direktivets ordlyd og formål.³²⁶ Det udledes heraf, at de omtalte bestemmelser i national ret, har en større rækkevidde end de deklaratoriske bestemmelser, som er gennemgået i afsnit 5.1.4.1.1 om muligheden for at indsætte en national deklaratorisk bestemmelse.

EU-Domstolen fastslog i den forbindelse, at artikel 6, stk. 1 ikke forhindrer, at nationale domstole anvender en national bestemmelse, der kan tilsidesætte det urimelige kontraktvilkår.³²⁷ Der gælder to betingelser for at denne erstatningsmulighed kan anvendes. For det første, at den nationale bestemmelse ikke forudbestemmer, om kontraktvilkåret er urimeligt. For det andet, at den nationale bestemmelse ikke forhindrer den nationale domstol i at tilsidesætte kontraktvilkåret, hvis den finder kontraktvilkåret urimeligt.³²⁸

I hovedsagen indeholdt den nationale bestemmelse en forpligtelse for de nationale domstole til at tilpasse morarenter for lån eller kreditter i forbindelse med erhvervelsen af fast ejendom.³²⁹ EU-Domstolen vurderede, at artikel 6, stk. 1 ikke var til hinder for en sådan national bestemmelse.³³⁰

Det kan heraf udledes, at nationale domstole kan anvende en national bestemmelse, som både tilsidesætter det urimelige kontraktvilkår og samtidig erstatter kontraktvilkåret med en ny morarentesats, som den nationale domstol selv har beregnet. Dermed kan de nationale domstole foretage en fortolkning eller en vurdering af vilkåret, som kan afhjælpe det urimelige kontraktvilkår. Det fremgår ikke af dommen, om de betingelser, som EU-Domstolen fastslog i *Kásler og Káslerné Rábai*, finder anvendelse, når den nationale domstol erstatter et urimeligt vilkår med en national bestemmelse. Det

³²³ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, afsnit 5.1.4.1.1

³²⁴ De forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, *Unicaja Banco og Caixabank*, præmis 33

³²⁵ De forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, *Unicaja Banco og Caixabank*, præmis 34

³²⁶ De forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, *Unicaja Banco og Caixabank*, præmis 38

³²⁷ De forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, *Unicaja Banco og Caixabank*, præmis 39

³²⁸ De forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, *Unicaja Banco og Caixabank*, præmis 42

³²⁹ De forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, *Unicaja Banco og Caixabank*, præmis 35

³³⁰ De forenede sager C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, *Unicaja Banco og Caixabank*, præmis 42

vurderes derfor, at de to nævnte betingelser i *Unicaja Banco* og *Caixabank* blot skal opfyldes for at denne erstatningsmulighed kan finde anvendelse.

Der er fastsat en begrænsning for de nationale domstoles mulighed for at foretage en fortolkning, som skal afhjælpe det urimelige kontraktvilkår. I C-212/20 (herefter *A.S.A.*)³³¹ afsagt den 18. november 2021 ønskede den forelæggende ret oplyst, om artikel 6, stk. 1 er til hinder for, at den nationale domstol afhjælper kontraktvilkårets urimelige karakter ved at indføre et generelt begreb, benævnt »markedsværdien«. Selv hvis en sådan ændring vil være i overensstemmelse med aftaleparternes vilje.³³² Begrebet »markedsværdien« fremkommer af national lovgivning. Den forelæggende ret havde fortolket det urimelige kontraktvilkår i overensstemmelse med aftaleparternes fælles vilje med det formål at afhjælpe den urimelige karakter.³³³ EU-Domstolen bekræftede herefter tidligere praksis, der fastlægger forbuddet mod at ændre kontraktvilkårets indhold.³³⁴ EU-Domstolen fastslog, at denne fortolkningsudøvelse *“ville svare til at ændre indholdet af den i hovedsagen omhandlede indekseringsklausul, eftersom den ville føre til en ændring af forståelsen af denne klausul ved heri at indføre en henvisning til »markedsværdien« af den udenlandske valuta.”*³³⁵

EU-Domstolen anførte, at den nationale bestemmelse, som indeholdt fortolkningsmuligheden, ikke har til formål at afhjælpe aftalens ugyldighed. Endvidere fandt EU-Domstolen, at den nationale bestemmelse ikke kan anses for at udgøre en deklatorisk bestemmelse.³³⁶ Artikel 6, stk. 1 er dermed til hinder for en bestemmelse i national ret, som kan afhjælpe kontraktvilkårets urimelige karakter, ved at fortolke kontraktvilkåret i overensstemmelse med aftaleparternes fælles vilje.³³⁷

En udvidelse af muligheden for at erstatte urimelige kontraktvilkår er kommet til udtrykt i EU-dommen, *Advokatsalær-dommen*.³³⁸ Dommen blev afsagt den 12. januar 2023. Dommen vedrørte en forbruger, der havde indgået fem aftaler med en advokat om levering af juridiske tjenesteydelser mod

³³¹ Dom af 18. november 2021, *A.S.A.*, Sag C-212/20, EU:C:2021:934

³³² C-212/20, *A.S.A.*, præmis 56

³³³ C-212/20, *A.S.A.*, præmis 67

³³⁴ C-212/20, *A.S.A.*, præmis 68-69

³³⁵ C-212/20, *A.S.A.*, præmis 70-71

³³⁶ C-212/20, *A.S.A.*, præmis 74 og 75

³³⁷ C-212/20, *A.S.A.*, præmis 79

³³⁸ C-395/21, *Advokatsalær-dommen*

vederlag.³³⁹ Den nationale ret anså prisvilkårene for advokattjenesterne for urimelige i alle fem aftaler.³⁴⁰

Den forelæggende ret ønskede oplyst, hvorvidt artikel 6, stk. 1 og artikel 7, stk. 1 er til hinder for, at en national domstol kan genoprette den retlige og faktiske situation, som forbrugeren ville have befundet sig i efter ophævelse af det urimelige kontraktvilkår. Den forelæggende ret ønskede specifikt oplyst, om dette vil være muligt, selvom advokaten ikke vil modtage vederlag for sine tjenester. Ligeledes ønskede den forelæggende ret oplyst, om det alternativt vil være muligt for domstolen at erstatte det urimelige kontraktvilkår med en national bestemmelse om maksimumsatsen for advokaters bistand eller med domstolens egen vurdering af, hvad de finder, er et rimeligt vederlag for ydelser.³⁴¹

For at der kan ske en erstatning af det urimelige kontraktvilkår, skal en række betingelser være opfyldt. Disse betingelser er identiske med de betingelser, som er omtalt i blandt andet *Kanyeba*.³⁴² Betingelserne er, at kontraktvilkåret skal være erklæret ugyldigt, og at det har særligt skadelige virkninger for forbrugeren. På baggrund af dette vil den nationale domstol undtagelsesvist kunne erstatte det urimelige kontraktvilkår med en bestemmelse, der finder anvendelse i national ret. EU-Domstolen tilføjede en yderligere betingelse til netop denne undtagelse: ”*hvis parterne i den pågældende aftale samtykker heri.*”³⁴³

Hvis betingelserne er opfyldt, kan de nationale domstole erstatte det urimelige kontraktvilkår med en national bestemmelse. Det er dog et krav, at denne bestemmelse også lever op til en række betingelser. Bestemmelsen skal have til formål at ”*finde specifik anvendelse på aftaler, der indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere, og dens rækkevidde må ikke være så generel, at anvendelsen heraf i det væsentlige giver den nationale retsinstans mulighed for på grundlag af sit egen skøn at fastsætte det skyldige vederlag for de leverede tjenesteydelser.*”³⁴⁴ Herefter fremhævede EU-Domstolen, at den nationale ret ”*ikke [kan] supplere de i hovedsagen omhandlede aftaler med sit eget skøn med hensyn*

³³⁹ C-395/21, Advokatsalær-dommen, præmis 12

³⁴⁰ C-395/21, Advokatsalær-dommen, præmis 18

³⁴¹ C-395/21, Advokatsalær-dommen, præmis 53

³⁴² C-349/18, *Kanyeba*, afsnit 5.1.4.1.2

³⁴³ C-395/21, Advokatsalær-dommen, præmis 60

³⁴⁴ C-395/21, Advokatsalær-dommen, præmis 63

*til størrelsen af det vederlag, som den finder rimeligt for de leverede ydelser.*³⁴⁵ Dette må forstås i lyset af, at de nationale domstole ikke konkret kan fortolke bestemmelser ubegrænset og efter eget forgodtbefindende. Der vil derfor foreligge en vis begrænsning i den mulighed, som de nationale domstole har for at kunne erstatte urimelige kontraktvilkår med en bestemmelse, der finder anvendelse i national ret. Dette kan fortolkes således, at EU-Domstolen vil have, at der bruges en bestemmelse, som er konkret og specifik, og ikke en generelt formuleret bestemmelse, der åbner mulighed for skønsmæssige vurderinger.

5.1.4.1.4 De nationale domstoles mulighed for at opdatere det oprindelige kontraktvilkår

I det følgende afsnit undersøges, om muligheden for at opdatere oprindelige kontraktvilkår vil stride mod direktiv 93/13's forbud mod at ændre urimelige kontraktvilkår.

I *Abanca Corporación Bancaria*³⁴⁶ ønskede den forelæggende ret oplyst, om proceduren for realisering af pant i fast ejendom kan fortsætte, hvis man supplerer med en national retsforskrift, hvis aftalen ikke ellers kan opretholdes uden det urimelige vilkår.³⁴⁷ *Abanca Corporación Bancaria* og *Bankia* tilføjer en anden tilgang til muligheden for at erstatte et urimeligt kontraktvilkår med en national bestemmelse. EU-Domstolen fastlagde, at hvis et urimeligt kontraktvilkår i en aftale om lån med pant i fast ejendom er baseret på en lovbestemmelse, har den nationale domstol mulighed for at erstatte det urimelige kontraktvilkår med en opdateret version af den pågældende lovbestemmelse.³⁴⁸ Baggrunden for muligheden var hensynet til forbrugerens svage stilling, og at en annulatio af aftalen i sin helhed ville have særligt skadelige virkninger for forbrugeren.³⁴⁹

Det pågældende kontraktvilkår, som hovedsagerne omhandlede, var inspireret af en national bestemmelse, der var gældende på tidspunktet for aftaleindgåelsen.³⁵⁰

EU-Domstolen anførte, at *“artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 i en situation, hvor en aftale [...] ikke kan opretholdes, efter at et urimeligt vilkår, hvis ordlyd var inspireret af en lovbestemmelse, [...], er*

³⁴⁵ C-395/21, Advokatsalær-dommen, præmis 65

³⁴⁶ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*. De faktuelle omstændigheder er beskrevet i afsnit 5.1.3.1

³⁴⁷ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*, præmis 48

³⁴⁸ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*, præmis 64

³⁴⁹ De forenede domme C-70/17 og C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*, præmis 50 og 58

³⁵⁰ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria*, præmis 51

*blevet fjernet, ikke kan fortolkes således, at den er til hinder for, at den nationale ret med henblik på at undgå ugyldighed af aftalen erstatter det urimelige vilkår med den nye affattelse af denne referencelovbestemmelse, som er blevet indført efter aftalens indgåelse, for så vidt som annulation af aftalen ville have særligt skadelige virkninger for forbrugeren.”*³⁵¹ Det kan herved udledes, at parterne kan vælge at inkorporere en lovbestemmelse i deres aftale, der regulerer visse kontraktvilkår. Hvis det pågældende kontraktvilkår efterfølgende vurderes urimeligt, vil den nationale domstol have mulighed for at erstatte det urimelige kontraktvilkår med en opdateret version af den pågældende lovbestemmelse. Dette må forstås således, at selvom det urimelige kontraktvilkår er blevet fjernet, vil den nationale domstol have kompetence til at erstatte det urimelige kontraktvilkår med en opdatering af den oprindelige version af bestemmelsen i lovgivningen eller med en anden formulering, som er inspireret af den nye version af referencelovbestemmelsen.

Denne undtagelsesmulighed vurderes at gå imod formålet med direktiv 93/13 om, at den erhvervsdrivende skal være afskrækket fra at udarbejde urimelige ikke-individuelt forhandlede kontraktvilkår, jf. *Banco Español de Crédito*.³⁵² Af *Banco Español de Crédito* fremgår det, at “*en sådan adgang kunne nemlig bidrage til at ophæve den afskrækkende virkning over for erhvervsdrivende, der opstår ved helt og holdent at undlade at anvende sådanne urimelige vilkår over for forbrugerne, for så vidt som de erhvervsdrivende fortsat ville være fristede til at anvende disse vilkår, vel vidende, at aftalen, selv hvis disse vilkår skulle blive erklæret ugyldige, ikke desto mindre ville kunne tilpasses i nødvendigt omfang af den nationale ret, således at deres interesse på denne måde blev sikret.*”³⁵³

Med undtagelsesmuligheden får den erhvervsdrivende mulighed for at udarbejde kontraktvilkår i aftalen, som er inspireret af lovbestemmelser i national ret på trods af, at der er en mulighed for, at de senere skal udskiftes med en opdateret version af lovbestemmelsen, fordi de anses for urimelige.

EU-Domstolen berørte efterfølgende betingelserne for at udskifte det urimelige kontraktvilkår med en opdateret version af lovbestemmelsen. Først skal den nationale domstol vurdere, om en fjernelse af det urimelige kontraktvilkår vil indebære, at aftalen ikke længere kan opretholdes. Dette skal gøres ud fra en objektiv tilgang.³⁵⁴ Dernæst skal den nationale domstol foretage en grundig undersøgelse

³⁵¹ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, præmis 59

³⁵² C-618/10, Banco Español de Crédito, afsnit 5.1.2

³⁵³ C-618/10, Banco Español de Crédito, præmis 69

³⁵⁴ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, præmis 60

af, hvilke retsvirkninger en annulatio af aftalen har for forbrugeren; nærmere bestemt om en annullatio vil have særligt skadelige virkninger for forbrugeren.³⁵⁵ Er konsekvensen at det vil medføre særligt skadelige virkninger for forbrugeren, og kan aftalen ikke opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, kan den nationale domstol erstatte det urimelige kontraktvilkår med en version af lovbestemmelsen, som er trådt i kraft efter underskrivelsen af aftalen.³⁵⁶

Denne mulighed for at kunne opdatere urimelige kontraktvilkår foreligger dog ikke, såfremt aftalen vil kunne opretholdes efter ophævelse af det urimelige kontraktvilkår.³⁵⁷

Ud fra ovenstående kan det konstateres, at efter parterne har aftalt, at en konkret lovbestemmelse skal finde anvendelse på aftalen, men hvor den senere erklæres urimelig, er artikel 6, stk. 1 ikke til hinder for, at de nationale domstole foretager en opdatering af det urimelige kontraktvilkår/lovbestemmelse og erstatter det med en ny version.

5.1.4.2 Aftalebestemt erstatningsmulighed

I det følgende afsnit analyseres de nationale domstoles beføjelser i tilfælde, hvor aftalen ikke kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, men hvor der ikke findes en national deklaratorisk bestemmelse, som kan erstatte det urimelige kontraktvilkår.

I *Dziubak*³⁵⁸ blev der tilføjet en mulighed for at erstatte det urimelige kontraktvilkår med en bestemmelse, der ”finder anvendelse ved aftale herom mellem aftaleparterne.” Denne erstatningsmulighed skal opfylde betingelserne, som er fastslået i de ovennævnte domme. Derved at en annullatio af aftalen i sin helhed vil have negative følger for forbrugeren. Herudover er denne begrænsning betinget af, at de bestemmelser, der erstatter det urimelige kontraktvilkår, ikke i sig selv indeholder urimelige kontraktvilkår.³⁵⁹

³⁵⁵ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, præmis 61

³⁵⁶ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, præmis 62-63

³⁵⁷ De forenede sager C-70/17 og C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, præmis 63

³⁵⁸ C-260/18, Dziubak. De faktuelle omstændigheder er beskrevet i afsnit 5.1.2.1

³⁵⁹ C-260/18, Dziubak, præmis 59

Den 25. november 2020 afsagde EU-Domstolen C-269/19 (herefter *Banca B.*).³⁶⁰ Det fremgår af dommen, at parterne A.A.A og Banco B. havde indgået en kreditaftale angående optagelse af et personligt lån med en variabel rentesats. A.A.A anlagde sag mod Banca B. med påstand om, at kontraktvilkårene vedrørende den variable rentesats var urimelige, hvorfor tilbagebetalingsplanen skulle annulleres.³⁶¹ Det bemærkes, at der ikke fandtes en national bestemmelse angående fastsættelsen af rentesatser i en sådan låneaftale på tidspunktet for aftalens indgåelse. Tribunalul Specializat Cluj (den særlige domstol i Cluj) anvendte derfor bestemmelser om fastlæggelse af rentesatser, som ikke tidsmæssigt fandt anvendelse i sagen.³⁶² Den forelæggende ret ønskede oplyst, om den nationale domstol skal fastsætte en ny metode til beregning af rentesatsen eller opfordre parterne hertil, uden at retten fastsætter kriterierne for disse forhandlinger, hvis aftalen ikke kan opretholdes, og der ikke er en deklatorisk bestemmelse.³⁶³

Dommen bekræftede indledningsvist udgangspunktet om kontraktvilkårets ikke-bindende karakter, herunder at nationale domstole ikke må ændre kontraktvilkårets indhold. Dommen bekræftede også, at et urimeligt kontraktvilkår kan erstattes af en deklatorisk bestemmelse, hvis kontraktvilkårets ugyldighed vil resultere i, at aftalen annulleres i sin helhed, og at dette vil være skadeligt for forbrugeren.³⁶⁴

EU-Domstolen tog herefter stilling til, hvilke beføjelser de nationale domstole har i tilfælde, hvor aftalen ikke kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, men hvor der ikke findes en national deklatorisk bestemmelse, som kan erstatte det urimelige kontraktvilkår.³⁶⁵

EU-Domstolen bemærkede, at konsekvenserne af et urimeligt kontraktvilkår er, at den nationale domstol enten undlader at anvende det urimelige kontraktvilkår over for forbrugeren eller erstatter kontraktvilkåret, hvis aftalen ikke kunne opretholdes uden.³⁶⁶ EU-Domstolen anførte dog videre, at disse konsekvenser ikke er udtømmende, og at den nationale domstol skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for at beskytte forbrugeren mod særligt skadelige virkninger, som kan følge af annulation

³⁶⁰ Dom af 20. januar 2021, *Banca B mod A.A.A.*, C-269/19, EU:C:2020:954

³⁶¹ C-269/19, *Banca B.*, præmis 11-13

³⁶² C-269/19, *Banca B.*, præmis 17-18

³⁶³ C-269/19, *Banca B.*, præmis 25

³⁶⁴ C-269/19, *Banca B.*, præmis 28-34

³⁶⁵ C-269/19, *Banca B.*, præmis 36

³⁶⁶ C-269/19, *Banca B.*, præmis 39

af låneaftalen. Dette omfatter også låneaftaler, som ”ikke kan opretholdes efter ophævelsen af de pågældende urimelige vilkår, og [...] der ikke findes en deklaratorisk bestemmelse i national lovgivning eller en bestemmelse, der finder anvendelse ved aftale herom mellem aftaleparterne, som kan erstatte de nævnte vilkår”.³⁶⁷ I hovedsagen ville det være skadeligt for forbrugeren, hvis den erhvervsdrivende kunne gennemtvinge straks fuldbyrdelse af lånet over for forbrugeren.³⁶⁸ EU-Domstolen præciserede, at i den situation, som forelå i hovedsagen, var der ”intet [...] til hinder for, at den nationale domstol opfordrer parterne til at forhandle om en fastlæggelse af metoden til beregning af rentesatsen, under forudsætning af, at denne ret fastsætter kriterier for disse forhandlinger, og at disse forhandlinger har til formål at indføre en reel balance mellem aftaleparternes rettigheder og forpligtelser, der bl.a. tager hensyn til det formål om forbrugerbeskyttelse, der ligger grund for direktiv 93/13.”³⁶⁹ Dermed havde den nationale domstol mulighed for at træffe foranstaltninger, som skulle sikre, at forbrugeren ikke blev bundet af det urimelige kontraktvilkår. Denne mulighed indebærer to betingelser. For det første at den nationale domstol fastsætter kriterierne for forhandlingen, og for det andet at formålet med forhandlingerne er at indføre en reel balance mellem parternes rettigheder og forpligtelser.³⁷⁰

EU-Domstolen havde desuden tilladt, at nationale domstole kan anvende national lovgivning til at drage konsekvenser af urimelige kontraktvilkår. Dette med henblik på at opnå formålet med direktiv 93/13 artikel 6, stk. 1 om, at forbrugeren ikke skal være bundet af urimelige kontraktvilkår og direktiv 93/13's overordnede formål om at højne forbrugerbeskyttelse. De nationale domstole må dog ikke gå videre, end hvad der er strengt nødvendigt for at genindføre den aftalemæssige balance mellem parterne, og skal beskytte forbrugeren mod annullation af aftalen, som ellers vil kunne medføre skadelige virkninger for forbrugeren.³⁷¹ EU-Domstolen besvarede hermed den forelæggende rets spørgsmål med, at der ikke er noget til hinder for, at den nationale domstol kan opfordre parterne til at forhandle metoden for beregning af rentesatsen. EU-Domstolen opfordrede desuden den nationale domstol til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre høj forbrugerbeskyttelse og anførte, at forhandlingerne skal gennemføres med henblik på at indføre en reel balance mellem parternes rettigheder og forpligtelser.³⁷²

³⁶⁷ C-269/19, Banca B, præmis 41

³⁶⁸ C-269/19, Banca B, præmis 41

³⁶⁹ C-269/19, Banca B, præmis 42

³⁷⁰ C-269/19, Banca B, præmis 42

³⁷¹ C-269/19, Banca B, præmis 43 og 44

³⁷² C-269/19, Banca B, præmis 45

Begrundelsen for disse muligheder var at opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau i overensstemmelse med formålet med direktiv 93/13. Herunder at sikre, at den lighed, der blev undermineret mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren som følge af det urimelige kontraktvilkår, genoprettes. For det andet skal de nationale domstole sikre, at de erhvervsdrivende undgår at anvende urimelige kontraktvilkår i de aftaler, som de udbyder til forbrugeren.³⁷³

5.1.4.3 Forbrugerens accept ved ændring af vilkår

I det følgende afsnit undersøges, hvad forbrugerens accept af ændringer i kontrakten har af betydning for kontraktvilkåret.

I *Ibercaja Banco*³⁷⁴ fastsatte EU-Domstolen, at forbrugeren har mulighed for at give afkald på at gøre gældende, at kontraktvilkåret er urimeligt ved at acceptere ændringer i kontrakten gennem et frit og informeret samtykke.³⁷⁵ Dette blev bekræftet i *Bank BPH*, hvor det fremgår, at ”en forbruger [kan] give afkald på at gøre et kontraktvilkårs urimelige karakter gældende via en kontraktfornyelse”.³⁷⁶ Derudover er der krav om, at ændringsvilkåret ikke i sig selv er urimeligt,³⁷⁷ og at kontradiktionsprincippet er opfyldt.³⁷⁸

5.2 Retsvirkningerne efter den danske aftalelovs § 38 c, stk. 2

Den 28. maj 2022 blev den nye § 38 c, stk. 2 indført i den danske aftalelov, jf. afsnit 4.2.

Af bestemmelsen fremgår følgende: ”Hvis et kontraktvilkår, som er omfattet af stk. 1, 2. pkt., ikke har været genstand for individuel forhandling, kan vilkåret dog ikke ændres eller tilsidesættes delvis, men skal tilsidesættes helt.”, jf. aftalelovens § 38 c, stk. 2. Ændringen i aftaleloven indskrænkede danske domstoles mulighed for at ændre og delvis tilsidesætte urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler. Denne indskrænkning gælder udelukkende for ikke-individuelt forhandlede vilkår.

³⁷³ C-269/19, Banca B, præmis 38

³⁷⁴ C-452/18, Ibercaja Banco, hvis faktiske omstændigheder er gennemgået i afsnit 5.1.3.3

³⁷⁵ C-452/18, Ibercaja Banco, præmis 66. De nærmere betingelser for at give afkald på retten til en rimelig aftale kan findes i afsnit 5.1.3.3

³⁷⁶ C-19/20, Bank BPH, præmis 48

³⁷⁷ C-19/20, Bank BPH, præmis 49

³⁷⁸ C-19/20, Bank BPH, præmis 97

Hvis ikke-individuelt forhandlede vilkår vurderes at være urimelige, har de danske domstole dermed ikke længere mulighed for at ændre kontraktvilkåret, men er forpligtede til at tilsidesætte kontraktvilkåret i sin helhed, jf. bestemmelsens ordlyd. Kontrakten vil så vidt muligt herefter opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår. Hvis kontrakten ikke kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, skal kontrakten tilsidesættes helt.

Den nye danske bestemmelse bidrager dermed til, at aftaleloven er i overensstemmelse med ordlyden af og formålet med artikel 6, stk. 1, jf. afsnit 4.1 om direktiv 93/13. Det er dog ikke udelukkende et krav, at medlemsstaterne handler i overensstemmelse med ordlyden af direktivet, jf. afsnit 2.3. Medlemsstaterne skal også følge EU-Domstolens fortolkninger.

I det følgende afsnit undersøges, hvorvidt dansk retspraksis er i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis. Det undersøges i den forbindelse, om dansk ret fortsat foretager ændringer af urimelige kontraktvilkår, eller om de overholder nuværende lovgivning, hvor urimelige kontraktvilkår skal tilsidesættes helt jf. aftalelovens § 38 c, stk. 2.

5.2.1 Afgørelser fra danske domstole

I de følgende afgørelser er aftalerne i den omhandlede tvist indgået før ændringen af aftaleloven i 2021. Aftaleloven har ikke tilbagevirkende kraft, hvorfor ændringsloven fra 1994 finder anvendelse på tvisterne i afgørelserne. De to følgende domme henviser blot til den nye bestemmelse.

Dommene vil bidrage til forståelsen af, hvordan man i dansk retspraksis har fortolket reglerne før lovændringerne.

U 2024.978 H omhandlede en tvist mellem FSP Pension (senere AP Pension) og pensionsselskabets medlemmer. Sagen blev anlagt ved Københavns byret den 38. maj 2019 og endeligt afgjort ved Højesteret 7. december 2023. Aftalen omhandlede muligheden for at pensionsselskabets medlemmer kunne foretage et omvalg til markedsrenteproduktet, hvilket viste sig, at være en mindre gunstig

pensionsordning. Medlemmerne anlagde sag mod pensionsselskabet med påstand om, at omvalget skulle tilsidesættes helt eller delvist. Østre landsret afsagde dom i sagen den 5. juli 2022.³⁷⁹

I dommen gengav Østre Landsret ordlyden af den tidligere § 38 c i aftaleloven. Østre Landsret bemærkede i forlængelse heraf, at der var foretaget en ændring af aftalelovens § 38 c, hvorefter der var indsat et nyt stykke efter § 38 c, stk. 1, som foreskrev, at et kontraktvilkår, som ikke har været genstand for individuel forhandling, ikke kan ændres eller tilsidesættes delvist, men skal tilsidesættes helt.³⁸⁰ Dette indikerer, at Landsretten er vidende om, at tvister opstået efter ikrafttrædelsen af den nye § 38 c, stk. 2, skal vurderes ud fra den nye bestemmelse om en fuldstændig tilsidesættelse af urimelige kontraktvilkår. Landsretten så bort fra tillægsbestemmelsen ved afsigelse af dommen, da tvisten var opstået forinden ikrafttrædelsen.

Landsretten vurderede, at kontraktvilkåret var urimeligt, men fandt ikke grundlag for en hel tilsidesættelse af aftalerne.³⁸¹ Landsretten vurderede, at der skulle ske en delvis tilsidesættelse af vilkåret gennem en skønsmæssig compensation.³⁸² Dette er hverken i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis eller ordlyden i direktiv 93/13. Begrundelsen for dette er, at der siden direktivets opståen har været et forbud mod ændringer og tilpasninger af urimelige kontraktvilkår. Først i 2014 blev den første ændringsmulighed gjort tilgængelig for medlemsstaterne med *Kásler og Káslerné Rábai*.³⁸³ Siden har EU-Domstolen åbnet op for flere ændringsmuligheder. Disse fandt ikke anvendelse i dommen.

Sagen blev anket til Højesteret, som afsagde dom i sagen den 7. december 2023. Højesteret vurderede, at omvalgsmaterialet ikke gav grundlag for at tilsidesætte aftalen som helt eller delvist ugyldig.³⁸⁴

U 2024.1114 H blev afsagt af Højesteret den 7. december 2023. Forinden var sagen til behandling hos Sø- og Handelsretten, som afsagde dom den 16. september 2022. Forbrugerne havde foretaget

³⁷⁹ U 2024.978 H, s. 1

³⁸⁰ U 2024.978 H, afsnit F, s. 163

³⁸¹ U 2024.978 H, s. 214

³⁸² U 2024.978 H, s. 118-120 og 224-225. Ud fra EU-Domstolens praksis må nationale domstole ikke ændre et urimeligt vilkår gennem en skønsmæssig vurdering, jf. 5.1.4.1.3

³⁸³ C-26/13, *Kásler og Káslerné Rábai*, afsnit 5.1.4.1

³⁸⁴ U 2024.978 H, s. 234

køb af varer i selskabernes webbutikker, og i den forbindelse havde de automatisk indgået en abonnementsaftale, jf. selskabernes forretningsvilkår.³⁸⁵

Forbrugerombudsmanden havde nedlagt påstand om, at forbrugerne skal tilbagebetales. Dette begrundede Forbrugerombudsmanden blandt andet med betragtninger fra EU-Domstolen. Forbrugerombudsmanden henviste blandt andet til C-618/10 og bemærkede, at nationale domstole ikke har kompetence til, at *”ændre det ugyldige vilkår, men resten af aftalen vil fortsat skulle opretholdes.”*. Forbrugerombudsmanden konstaterede, at aftalen skal opretholdes uden det ugyldige abonnementsvilkår, og at der skal ske en fuld tilbagebetaling af det uretmæssige beløb.³⁸⁶ Det kan udledes heraf, at Forbrugerombudsmanden gjorde domstolen opmærksom på, at nationale domstole under ingen omstændigheder, på trods af den dagældende lovgivning, må ændre eller tilpasse urimelige kontraktvilkår.

Sø- og Handelsretten vurderede, at *”Forbrugerombudsmanden påstand 3 tages herefter ikke til følge, hverken med hensyn til påstandens principale eller subsidiære led.”*³⁸⁷ Det udledes heraf, at Sø- og Handelsretten ikke var enige i Forbrugerombudsmandens påstand om, at forbrugerne skal tilbagebetales. Højesteret tog ikke stilling til denne påstand.

5.2.2 Forbrugerombudsmandens afgørelser

I dette afsnit foretages en analyse af afgørelser og udtalelser fra Forbrugerombudsmanden. Formålet med afsnittet er at belyse anvendelsen af tillægsbestemmelsen i § 38 c i praksis.

Forbrugerombudsmanden har kun behandlet de to følgende sager, hvori aftalelovens § 38 c, stk. 2 fandt anvendelse.

Forbrugerombudsmanden afsagde den 7. juni 2023 afgørelse i sagen om fratagelse af retten til at skrive negative anmeldelser.³⁸⁸ Sagen omhandlede en tavshedsklausul, som begrænsede forbrugernes mulighed for at ytre sig, skrive anmeldelser på nettet og reklamere over mangler.

³⁸⁵ U 2024.1114 H, s. 1

³⁸⁶ U 2024.1114 H, s. 57-58 og 85

³⁸⁷ U 2024.1114 H, s. 102

³⁸⁸ Forbrugerombudsmandens afgørelse, 22/03819

Forbrugerombudsmanden anførte, at denne klausul var urimelig, og videre, at *”sådanne urimelige vilkår skal tilsidesættes helt i medfør af aftalelovens § 38 c, stk. 2”*.³⁸⁹

Det kan udledes, at Forbrugerombudsmanden overholder gældende dansk aftaleret, og derved også direktiv 93/13 artikel 6, stk. 1. Det kan ikke konstateres, om en af de gennemgåede undtagelsesmuligheder³⁹⁰ kunne finde anvendelse i denne situation. Derfor kan det ikke videre fastslås, om Forbrugerombudsmanden også vil gøre brug af undtagelser.

I en pressemeddelelse har Forbrugerombudsmanden ligeledes nævnt aftalelovens § 38 c, stk. 2. Pressemeddelelsen omhandlede en stævning af Jyske Bank, fordi havde opkrævet negative renter på privatkunders opsparingskonti uden at have indhentet accept. Forbrugerombudsmanden anså denne opkrævning som en ensidig ændring af aftalen. Pressemeddelelsen blev udgivet den 14. september 2023.³⁹¹

Forbrugerombudsmanden ønskede, at retten tager stilling til, om rentevilkårene er urimelige efter ændringen. Forbrugerombudsmanden udtalte i den forbindelse, at *”når kunder indgår en aftale med deres bank, så kan banken ikke ændre væsentlige forhold i aftalen, uden kundernes accept.”*³⁹²

Efterfølgende slog Forbrugerombudsmanden fast, at det udelukkende er muligt at ændre urimelige kontraktvilkår, som er omfattet af § 36. Hvis det urimelige kontraktvilkår er standardiseret, fx i en erhvervsdrivendes generelle forretningsbetingelser, skal vilkåret tilsidesættes helt, jf. aftalelovens § 38 c, stk. 2.³⁹³

Forbrugerombudsmanden anerkender dermed, at urimelige kontraktvilkår skal tilsidesættes helt.³⁹⁴

³⁸⁹ Forbrugerombudsmandens afgørelse, 22/03819

³⁹⁰ Afsnit 5.1.3 og 5.1.4

³⁹¹ Pressemeddelelse, Jyske Bank

³⁹² Pressemeddelelse, Jyske Bank, indledning

³⁹³ Pressemeddelelse, Jyske Bank, afsnit ”Ensidig ændring af aftaler”

³⁹⁴ Dette følger af kapitel 4, hvor både formålet og rækkevidden af artikel 6, stk. 1 samt lovændringen i 2021 gennemgås.

Kapitel 6. Konklusion

De nationale domstole har en afgørende rolle, når det kommer til forbrugerbeskyttelse. Medlemsstaterne skal handle i overensstemmelse med EU-direktiverne og retspraksis, når de fastlægger beskyttelsesregler og handlemuligheder i tilfælde af urimelige kontraktvilkår. Efter artikel 6, stk. 1 i direktiv 93/13 er udgangspunktet, at urimelige kontraktvilkår ikke må binde forbrugeren, og at aftalen skal opretholdes uden det urimelige vilkår, hvis muligt. Dette skal forstås på den måde, at et kontraktvilkår, der er erklæret urimeligt, skal anses for aldrig at have eksisteret. Det er op til de nationale domstole at træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at et urimeligt kontraktvilkår ikke binder forbrugeren. Foranstaltningerne skal være til fordel for forbrugeren.

Formålet med kandidatspecialet er at afklare, hvornår de nationale domstole må ændre og tilpasse et urimeligt kontraktvilkår i forbrugeraftaler. Desuden ønskes belyst, om Danmark handler i overensstemmelse med EU-retspraksis og artikel 6, stk. 1 i direktiv 93/13.

EU-praksis har fastslået, at artikel 6, stk. 1 medfører et totalforbud mod at ændre og tilpasse urimelige kontraktvilkår samt et krav om, at aftalen skal opretholdes uden det urimelige vilkår, hvis det er muligt og til fordel for forbrugeren.

Totalforbuddet som udgangspunkt

Totalforbuddet betyder, at de nationale domstole skal tilsidesætte det urimelige kontraktvilkår. Totalforbuddet kan indebære to mulige udfald. Enten vil en tilsidesættelse af det urimelige kontraktvilkår føre til en tilsidesættelse af aftalen i sin helhed, hvis aftalen ikke kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår. Alternativt vil tilsidesættelsen føre til en opretholdelse af aftalen uden det urimelige kontraktvilkår. Her er det relevant at undersøge, hvilke handlemuligheder de nationale domstole har, hvis en tilsidesættelse af aftalen vil være til stærk ulempe for forbrugeren.

Undtagelserne til totalforbuddet

Undtagelserne til ovenstående kan inddeles i to hovedgrupper:

1. Undtagelser til udgangspunktet om, at en aftale skal opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår eller annulleres i sin helhed. De tre undtagelser er:
 - a. Delvis opretholdelse,

- b. Tidsbegrænsning og
- c. Forbrugerens afkald på retten til en rimelig aftale.

2. Undtagelser til totalforbuddet mod at ændre et urimeligt kontraktvilkår. De tre undtagelser er:

- a. Erstatning med nationale bestemmelser,
- b. Aftalebestemt erstatning og
- c. Forbrugerens accept af ændringer i aftalen.

Undtagelser til udgangspunktet om, at en aftale skal opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår eller annulleres i sin helhed

En delvis opretholdelse er en opretholdelse af separate elementer i ét urimeligt kontraktvilkår. Denne undtagelse kan anvendes, såfremt følgende betingelser er opfyldt: (1) elementerne skal udgøre en kontraktretlig forpligtelse, der adskiller sig fra de øvrige kontraktvilkår, (2) alene enkelte separate elementer er erklæret urimelige, (3) elementerne må ikke være forbundet på en sådan måde, at en fjernelse af elementerne vil påvirke de resterende elementers væsentlige indhold og dermed karakteristika. De samme betingelser gør sig gældende, hvis aftalen består af to forskellige kontraktvilkår, hvoraf kun det ene er urimeligt, men hvor kontraktvilkårene er forbundene.

Vedrørende den tidsmæssige begrænsning af kontraktvilkåret kan de nationale domstole undlade at anvende det urimelige kontraktvilkår i de perioder, hvor kontraktvilkåret betragtes som værende urimeligt. I disse perioder kan de nationale domstole og parterne se bort fra vilkåret. Det er en betingelse for denne undtagelses anvendelse, at urimelighedsvurderingen afhænger af senere begivenheder, der er uden for parternes kontrol.

Forbrugeren har ydermere en mulighed for at frasige sig den beskyttelse, som direktiv 93/13 tilsigter, hvis forbrugeren ikke ønsker at gøre gældende, at et kontraktvilkår er urimeligt, eller gøre indsigelse mod, at retten behandler dette. Før forbrugeren kan give afkald på retten til en rimelig aftale, skal dette afkald leve op til en række betingelser. (1) Den nationale domstol skal have informeret forbrugeren om, at der foreligger et urimeligt kontraktvilkår og konsekvenserne heraf, (2) parterne skal have haft mulighed for at fremsætte bemærkninger til anbringender fra retten og fra modparten, og (3) forbrugeren skal give et frit og informeret samtykke.

Der er enkelte begrænsninger til forbrugerens mulighed for at give afkald på beskyttelsesordningen. Hvis den nationale domstol vurderer, at kontraktvilkåret er urimeligt, er domstolen ikke forpligtet til at afvente, om forbrugeren gør indsigelse mod denne bedømmelse, men kan tilsidesætte det urimelige kontraktvilkår. Forbrugeren kan desuden ikke give gyldigt afkald på domstolsbeskyttelsen og rettighederne, som direktiv 93/13 foreskriver, for fremtiden.

Den nationale domstol skal tage hensyn til forbrugerens udtrykte vilje omkring opretholdelsen af det urimelige kontraktvilkår. Denne vilje har ikke forrang i de tilfælde, hvor den nationale domstol har mulighed for at erstatte det urimelige kontraktvilkår med en national deklaratorisk bestemmelse.

Undtagelser til totalforbuddet mod at ændre et urimeligt kontraktvilkår

En erstatning af de urimelige kontraktvilkår er som udgangspunkt udelukkende tilladt med en national deklaratorisk bestemmelse eller en bestemmelse, der er aftalt mellem parterne. Betingelserne er, (1) at erstatningen skal være forenelig med formålet med artikel 6, stk. 1, (2) at erstatningen muliggør, at der bliver reetableret en reel balance mellem aftaleparternes rettigheder og forpligtelser, (3) at konsekvensen af tilsidesættelsen af det urimelige kontraktvilkår er, at aftalen annulleres, samt (4) at en annulation af aftalen i sin helhed vil have negative konsekvenser for forbrugeren.

Hvis den nationale domstol ikke kan erstatte det urimelige kontraktvilkår med en deklaratorisk bestemmelse, kan den nationale domstol i stedet erstatte vilkåret med en udfyldende regel i national ret, hvis (1) denne bestemmelse har været genstand for en særlig vurdering fra lovgivers side med henblik på at genindføre ligevægt mellem aftaleparterne, (2) kontraktvilkåret har særligt skadelige virkninger over for forbrugeren, og (3) parterne samtykker til erstatningen af kontraktvilkåret.

Der er enkelte begrænsninger til anvendelsen af denne undtagelse. De nationale domstole må ikke erstatte det urimelige kontraktvilkår med almindelige nationale bestemmelser, der er udtryk for samfundslivet principper og sædvaner. De nationale domstole kan endvidere ikke erstatte det urimelige kontraktvilkår med en retslig fortolkning.

Den nationale domstol har i forlængelse heraf mulighed for at erstatte det urimelige kontraktvilkår med en bestemmelse, som forpligter de nationale domstole til selv at foretage en vurdering af, hvad kontraktvilkåret skal indeholde. Den nationale bestemmelse er underlagt et par betingelser.

Bestemmelsen skal være konkret og specifik, og den må ikke være så generel, at den giver den nationale domstol mulighed for at foretage sit eget skøn.

De nationale domstole har endvidere mulighed for at erstatte et urimeligt kontraktvilkår med en opdateret version af den lovbestemmelse, som vilkåret er baseret på. Betingelserne er, at aftalen ikke kan opretholdes uden det urimelige kontraktvilkår, og at kontraktvilkåret har særligt skadelige virkninger over for forbrugeren.

De nationale domstole har også mulighed for at opfordre parterne til at forhandle om ændringer af det urimelige kontraktvilkår under den forudsætning, at den nationale ret fastsætter kriterierne for forhandlingerne, og at forhandlingerne har til formål at indføre en reel balance mellem aftaleparternes rettigheder og forpligtelser.

Den sidste undtagelse er, at forbrugeren har mulighed for at acceptere en ændring af aftalen. Betingelserne er, at samtykket skal gives frit og informeret, at ændringsvilkåret i sig selv ikke må være urimeligt, og at kontradiktionsprincippet skal være opfyldt.

I den tidligere aftalelov var der mulighed for at ændre og delvis opretholde urimelige kontraktvilkår. Dette var uforeneligt med direktivets artikel 6, stk. 1. Ved lovændringen i 2021 blev denne uoverensstemmelse rettet, så Danmark nu er i overensstemmelse med ordlyden af artikel 6, stk. 1. Efter den nye § 38 c, stk. 2 må urimelige kontraktvilkår ikke binde forbrugeren, og det må ikke ændres eller delvis tilsidesættes. Der er dog ikke udelukkende krav om, at Danmark skal handle i overensstemmelse med lovteksten. EU-Domstolen tillader en række tilpasninger og ændringer, som nationale domstole også skal efterleve, når de træffer afgørelser. I henhold til den nye bestemmelse i aftaleloven har de danske domstole udelukkende kompetence til at tilsidesætte et urimeligt kontraktvilkår helt. Danske domstole har endnu ikke anvendt den nye bestemmelse. Det er derfor uklart, om danske domstole vil tage højde for EU-retspraksis.

Forbrugerombudsmanden har henvist til aftalelovens § 38 c, stk. 2 i et par sager. Forbrugerombudsmanden udtalte, at urimelige kontraktvilkår skal tilsidesættes helt, hvilket ikke vurderes at være i overensstemmelse med EU-retspraksis.

Kapitel 7. Litteraturliste

7.1 Love, forarbejder, betænkninger mv.

7.1.1 Lovgivning

(Direktiv 93/13)

Rådets direktiv af 5. april om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler

(TEUF)

Den Europæiske Unions Tidende (2012). Konsolideret udgave af traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde. (C 326/47)

(Maastrichttraktaten)

Maastricht-traktaten om Den Europæiske Union.

(Amsterdamtraktaten)

Den Europæiske Fællesskabers Tidende, (1997). Amsterdam-traktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union, traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og visse tilknyttede akter. (97/C 340/01)

(L 1994/1098)

Lov nr. 1098 af 21. december 1994 om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love (Urimelige kontraktvilkår i visse forbrugeraftaler m.v.)

(L 2021/2158)

Lov nr. 2158 af 27. november 2021 om ændring af lov om forbrugeraftaler og lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område

7.1.2 Forarbejder, betænkninger mv.

(LFF 1994/27)

Forslag til lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love. (LFF 1994-10-26 nr. 27)

(LFF 2021/16)

Forslag til lov om ændring af lov om forbrugeraftaler og lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område. (LFF 2021-10-06 nr. 16)

(LFF 1975/42)

Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m. v.

(LFB 1994/27)

Betænkning over Forslag til lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love. (LFB 1994-12-08 nr. 27)

(LFB 2021/16)

Betænkning over forslag til lov om ændring af lov om forbrugeraftaler og lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område. (LFB 2021-11-15 nr. 16)

(V 19/C 323/04, Kommissionens meddelelse)

Kommissionens meddelelse — Vejledning til fortolkning og anvendelse af Rådets direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler. (2019/C 323/04)

(BEK 2014/1249, Bekendtgørelse om regler for forbrugerombudsmandens virksomhed)

BEK nr. 1249 af 25/11/2014, Bekendtgørelse om regler for forbrugerombudsmandens virksomhed

(Rådets resolution, 1975)

Rådets resolution af 14. april 1975 om Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs første program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og –oplysning

7.2 Domme

7.2.1 EU-domme

Dom af 27. juni 2000, Salvat Editores, Sag C-244/98, EU:C:2000:346

Dom af 26. oktober 2006, Mostaza Claro, Sag C-168/05, EU:C:2006:675

Dom af 4. juni 2009, Pannon GSM, Sag C-243/08, EU:C:2009:350

Dom af 6. oktober 2009, Asturcom, Sag C-40/08, EU:C:2009:615

Dom af 15. marts 2012, Pereničová og Perenič, Sag C-453/10, EU:C:2012:144

Dom af 14 juni 2012, Branco Español de Crédito, Sag C-618/10, EU:C:2012:349

Dom af 21. februar 2013, Bandif Plus Bank, Sag C-472/11, EU:C:2013:88

Dom af 30. maj 2013, Asbeek Brusse og de Man Garabito, Sag C-488/11, EU:C:2013:341

Dom af 30. april 2014, Kásler og Káslerné Rábai, Sag C-26/13, EU:C:2014:282

Dom af 21. januar 2015, Unicaja Banco og Caixabank, De forenede sager C-482/13 C-484/13, C-485/13, C-487/13, EU:C:2015:21

Dom af 21. december 2016, Gutiérrez Naranjo, De forenede sager C-154/15, C-307/15 og C-308/15, EU:C:2016:980

Dom af 26. januar 2017, Banco Primus, Sag C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60

Dom af 7. august 2018, Banco Santander SA, De forenede sager C-96/16 og C-94/17, EU:C:2018:643

Dom af 20. september 2018, OTP Bank og OTP Faktoring, Sag C-51/17, EU:C:2018:750

Dom af 26. marts 2019, Abanca Corporación Bancaria, De forenede sager C-70/17 og C- 179/17, EU:C:2019:250

Dom af 9. juli, 2019, Ibercaja Banco, Sag C-452/18, EU:C:2020:536

Dom af 3. oktober 2019, Dziubak, Sag C-260/18, EU:C:2019:819

Dom af 7 november 2019, Kanyeba, Sag C-349/18, EU:C:2019:936

Dom af 20. januar 2021, Banca B mod A.A.A, Sag C-269/19, EU:C:2020:954

Dom af 27. januar 2021, Dexia Nederland, De forenede sager C-229/19 og 289/19, EU:C:2021:68

Dom af 29. april 2021, Bank BPH, Sag C-19/20, EU:C:2021:341

Dom af 15. maj 2021, Bank M. Conséquences de l’annulation du contrat, Sag C-520/21, EU:C:2023:478

Dom af 2. september 2021, OTP Jelzálogbank m.fl, Sag C-932/19, EU:C:2021:673

Dom af 18. november 2021, A.S.A, Sag C-212/20, EU:C:2021:934

Dom af 8. september 2022, D.P.B, De forenede sager C-80/21 og 82/21, EU:C:2022:646

Dom af 12. januar 2023, Advokatsalær-dommen, C-395/21, EU:C:2023:14

Dom af 16. Marts 2023, M.B. m.fl. Effets de l’invalidation d’un contrat, Sag C-6/22, EU:C:2023:216

Dom af 12. oktober 2023, Luminor Bank, Sag C-645/22, EU:C:2023:774

Dom af 23. november 2023, Provident Polska, Sag C-321/22, EU:C:2023:91

7.2.2 Danske domme

U 2024.978 H af 7. december 2023; Ikke grundlag for at tilsidesætte pensionsmedlemmers omvalg som helt eller delvist ugyldigt, eller for at pensionsselskabet havde pådraget sig rådgivningsansvar.

U 2024.1114 H af 7. december 2023; Abonnementsbetalinger opkrævet i strid med forbrugeraftaleloven skulle tilbagebetales.

U.2024.1699 af 19. januar 2024; Anmodning om udlæg nægtet fremme, da det ikke kunne afvises, at låneaftalen helt eller delvist kunne tilsidesættes som ugyldig i medfør af aftalelovens § 38 c, jf. § 36.

Forbrugerombudsmandens afgørelse af den 7. juni 2023, Aftalevilkår ugyldigt, da det fratog forbrugeren retten til at skrive negative anmeldelser, 22/03819

7.3 Bøger og artikler

7.3.1 Bøger

(Andersen, Lennart Lyng, Madsen Bo, Palle, Aftaler og mellemænd, 2006)

Andersen, Lennart Lyng, Madsen Bo, Palle, (2006), Aftaler og mellemænd, 5. udgave. Karnov Group.

(Benöhr, I., EU Consumer Law and Human Rights, 2013)

Benöhr, I. (2013), EU Consumer Law and Human Rights. Oxford, UK: Oxford University Press

(Blume, Peter, Retssystemet og juridiske metode, 2016)

Blume, Peter, (2016), Retssystemet og juridiske metode. 3. udgave. Jurist og Økonomforbundets Forlag.

(Blume, Peter, Retssystemet og juridisk metode, 2020)

Blume, Peter, (2020), Retssystemet og juridisk metode, 4. udgave. Djøf Forlag.

(Ewald, Jens, Juridisk teori, metode og videnskab, 2024)

Ewald Jens, (2024), Juridisk teori, metode og videnskab, 3. udgave. Djøf Forlag.

(Hammer Risvig, Carina og Shaumburg- Müller, Sten, Juraens verden, 2020)

Hammer Risvig, Carina og Shaumburg- Müller, Sten (2020), Juraens verden, 1. udgave. Djøf Forlag.

(Howells, Geraint, Twigg-Flesner, Christian & Wilhelmsson, Thomas, Rethinking Consumer Law, 2018)

Howells, Geraint, Twigg-Flesner, Christian & Wilhelmsson, Thomas, (2018), Rethinking Consumer Law.

(Kristoffersen, Sonny, Forbrugerretten II, 2016)

Kristoffersen, Sonny, Forbrugerretten II, Den civilretlige forbrugerbeskyttelse, 5. udgave. Karnov Group.

(Madsen Bo, Palle, Markedsret del 2, 2019)

Madsen Bo, Palle, (2019), Markedsret del 2- markedsføringsret og konkurrencenævn, 7. udgave, Jurist og Økonomiforbundets Forlag.

(Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, 2017)

Munk Hansen, Carsten, (2017), Den juridiske løsning, introduktion til juridiske metode. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

(Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2022)

Munk Hansen, Carsten, (2022), Retsvidenskabsteori, 3. udgave. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

(Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU- ret, 2020)

Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, (2020), EU-ret, 8. udgave. Karnov Group.

(Ørgaard, Anders og Pedersen Godsk, Hans, Almindelig kontraktret, 2020)

Ørgaard, Anders og Pedersen Godsk, Hans, (2020), Almindelig kontraktret, 6. udgave. Djøf Forlag.

7.3.2 Artikler

(Sørensen, Marie Jull, Danske dommeres pligt til ex officio at påse visse forbrugerbeskyttelsesregler)

Jull Sørensen, Marie, Danske dommeres pligt til ex officio at påse visse forbrugerbeskyttelsesregler
(U 2014B.403)

7.3.3 Hjemmesider

(Pressemeddelelse, Jyske Bank)

Forbrugerombudsmanden stævner Jysk, Pressemeddelelse, 14. september 2023, (14.05.2024)

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/nyheder/forbrugerombudsmanden/pressemeddelelser/2023/forbrugerombudsmanden-staevner-jyske-bank/>

(ConsumerLaw Ready; Urimelige handelspraksis og urimelige aftalevilkår)

https://www.consumerlawready.eu/sites/default/files/2018-03/CLR_Module_4_DANISH_1.pdf
(14.05.2024)

Ordoptælling

Sider	1
Ord	46
Tegn (uden mellemrum)	331
Tegn (med mellemrum)	386
Afsnit	11
Linjer	21
Sider	80
Ord	23.569
Tegn (uden mellemrum)	144.163
Tegn (med mellemrum)	167.495
Afsnit	390
Linjer	2.189