Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 13. september 2018 [1]

Sag C-70/17

Abanca Corporación Bancaria SA
mod
Alberto García Salamanca Santos
(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 93/13/EØF – forbrugerbeskyttelse – urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler – vilkår om førtidig ophævelse af en aftale om lån med pant i fast ejendom – artikel 6, stk. 1 – artikel 7, stk. 1 – erklæring om delvist urimelig karakter – de nationale domstoles kompetence – anvendelse af en national deklaratorisk retsforskrift«

og

Sag C-179/17
Bankia SA
mod
Alfonso Antonio Lau Mendoza,
Verónica Yuliana Rodriguez Ramirez

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (retten i første instans nr. 1 i Barcelona, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 93/13/EØF – forbrugerbeskyttelse – urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler – vilkår om førtidig ophævelse af en aftale om lån med pant i fast ejendom – artikel 6, stk. 1 – de nationale domstoles kompetence – anvendelse af en national deklaratorisk retsforskrift«

Indhold

I. Indledning 3

II. Retsforskrifter 4

A. EU-retten 4

1 – Originalsprog: fransk.

B. Spansk ret 5

III. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisterne i hovedsagerne, samt de præjudicielle spørgsmål 7

A. Sag C-70/17 7

B. Sag C-179/17 9

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen 11

V. Bedømmelse 11

A. Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål i sag C-179/17 11

B. Realiteten i sag C-70/17 og C-179/17 13

1. Generelle betragtninger 14

2. Indledende bemærkninger 15

3. Henvisning til relevant retspraksis 17

a) Den nationale domstols kvalificering af kontraktvilkåret som urimeligt 17

b) De konsekvenser, der skal drages af, at det fastslås, at et kontraktvilkår er urimeligt 19

1) Den almindelige regel i Domstolens faste praksis, hvorefter den nationale ret har pligt til at udelukke anvendelsen af et urimeligt vilkår, uden at den har beføjelse til at ændre dets indhold 19

2) Undtagelsen fra reglen: dommen i sagen Kásler og Káslerné Rábai 20

4. Det første spørgsmål i sag C-70/17: rækkevidden af fastslåelsen af, at et vilkår om førtidig ophævelse er urimeligt, set i lyset af ovennævnte retspraksis 21

a) Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) praksis vedrørende reglen om vilkårets delelighed 22

1) Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) fortolkning 22

2) Overvejende enighed i den tyske retslitteratur 23

b) Det omtvistede vilkår 24

1) Vilkårets delelighed eller en gyldighedsbevarende ændring heraf 24

2) Opretholdes det omtvistede vilkårs formål, set på baggrund af Domstolens praksis, uden en henvisning til det antal ubetalte månedlige ydelser, der giver mulighed for at anvende vilkåret? 26

5. Det andet spørgsmål i sag C-70/17 og det første spørgsmål i sag C-179/17 om muligheden for at fortsætte proceduren for realisering af pant i fast ejendom ved supplerende anvendelse af en national retsforskrift som LEC's artikel 693, stk. 2 28

a) Kan de omhandlede aftaler om lån med pant i fast ejendom retligt set opretholdes, efter at de omtvistede urimelige vilkår er ophævet? 28

b) Supplerende anvendelse af LEC's artikel 693, stk. 2 31

c) Begrunder fordelene ved proceduren for realisering af pant i fast ejendom en fortsættelse af realiseringen af pant i fast ejendom, efter at det er fastslået, at vilkåret om førtidig ophævelse er urimeligt? 32

d) Muligheden for at oplyse forbrugeren om fordelene ved en fortsættelse af realiseringen af pant i fast ejendom: Pannon GSM-dommen 34

6. Det andet og det tredje spørgsmål i sag C-179/17 35

C. Afsluttende bemærkning 35

VI. Forslag til afgørelse 35

I. Indledning

1. I sit forslag til afgørelse fremsat den 16. december 1999 i forenede sager Océano Grupo Editorial og Salvat Editores [2] anførte generaladvokat Saggio, at Domstolen i disse sager for første gang skulle træffe en afgørelse vedrørende Rådets direktiv 93/13/EØF [3]. Domstolen var af en spansk ret blevet forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende rettens kompetence til ex officio at tage stilling til, om kontraktvilkår var urimelige. Så vidt jeg ved, har Domstolen efterfølgende 26 gange taget stilling til fortolkningen af dette direktiv efter anmodning fra spanske retter. En stor del af disse anmodninger er fremsat efter Aziz-dommen [4], der blev afsagt den 14. marts 2013 midt under den økonomiske krise.

2. Domstolens praksis vedrørende direktiv 93/13 har spillet en stor, for ikke at sige afgørende, rolle for styrkelsen af det indre marked og forbrugerbeskyttelsen, som dette direktiv vedrører, og det er nu en uomgængelig del af den daglige beskyttelse af Den Europæiske Unions forbrugere. Denne retspraksis er blevet, og bliver stadig, udviklet i tæt samarbejde med ikke kun de spanske domstole, men også med domstolene i mange andre medlemsstater.

3. I de foreliggende sager vedrører anmodningerne om præjudiciel afgørelse endnu en gang fortolkningen af direktiv 93/13. Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien) og Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (retten i første instans nr. 1 i Barcelona, Spanien) ønsker navnlig oplyst, hvorvidt Tribunal Supremos (øverste domstol) praksis med hensyn til fortolkningen af kontraktvilkår om førtidig ophævelse er forenelig med den ordning for forbrugerbeskyttelse, som blev indført ved dette direktiv.

4. Tribunal Supremo (øverste domstol) ønsker med sine spørgsmål til Domstolen nærmere bestemt oplyst, hvorvidt EU-retten er til hinder for en national retspraksis, der tillader den nationale ret at afhjælpe ugyldigheden af et urimeligt vilkår om førtidig ophævelse ved at ændre dette vilkår og erstatte den ændrede del med en national retsforskrift for herved at kunne give finansieringsinstitutterne mulighed for at fortsætte den særlige procedure med henblik på realisering af pant i fast ejendom (herefter »proceduren for realisering af pant i fast ejendom«), for så vidt som denne procedure er gunstigere for forbrugeren/debitor end fuldbyrdelsen af en dom afsagt inden for rammerne af et anerkendelsessøgsmål.

2 – C-240/98 – C-244/98, EU:C:1999:620, punkt 1.

3 – Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT 1993, L 95, s. 29).

4 – C-415/11, EU:C:2013:164.

5. Domstolen har taget stilling til disse spørgsmål adskillige gange, og dens praksis i denne henseende er ikke alene blevet anvendt som fast praksis i medlemsstaterne i mange år, men er også velkendt af EU's forbrugere. Det tilkommer således Domstolen at afgøre, om den vil ændre sin praksis eller stadfæste den[5].

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

6. Det fremgår af fjerde betragtning til direktiv 93/13, at »det påhviler medlemsstaterne at sørge for, at der ikke fastsættes urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler«.

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

»Kontraktvilkår, som afspejler love eller bindende administrative bestemmelser […], er ikke underlagt dette direktivs bestemmelser.«

8. Direktivets artikel 3, stk. 1 og 2, bestemmer følgende:

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

2. Et kontraktvilkår anses altid for ikke at have været genstand for individuel forhandling, når det er udarbejdet på forhånd, og forbrugeren derved ikke har haft nogen indflydelse på indholdet, navnlig i forbindelse med en standardkontrakt.«

9. Det nævnte direktivs artikel 4 er affattet således:

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

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

10. Samme direktivs artikel 6, stk. 1, har følgende ordlyd:

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

5 – Med henblik på et samlet overblik over den retlige problematik, der ligger til grund for anmodningerne om præjudiciel afgørelse i sag C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 og C-179/17, henviser jeg til mit forslag til afgørelse i sag C-486/16 og i sag C-92/16 og C-167/16.

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

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

B. Spansk ret

12. Artikel 1011 i Código Civil (den borgerlige lovbog) bestemmer:

»En person, som under opfyldelsen af sine forpligtelser begår svig eller forsømmelse eller forårsager en forsinkelse af eller på nogen som helst måde undlader at overholde vilkårene for disse forpligtelser, skal erstatte den skade, der følger heraf.«

13. Den borgerlige lovbogs artikel 1124 bestemmer:

»Adgangen til at træde tilbage fra en forpligtelse følger implicit af kontraktens gensidige karakter, såfremt en af de forpligtede ikke opfylder det, som vedkommende har forpligtet sig til.

Skadelidte kan vælge mellem at kræve forpligtelsen opfyldt eller ophævet, idet der i begge tilfælde betales skadeserstatning og renter. Der kan desuden hæves selv i en situation, hvor forpligtelsen oprindelig krævedes opfyldt, såfremt dette ikke viser sig muligt.

Domstolene tager en påstand om ophævelse til følge, såfremt der ikke foreligger grunde, der tilsiger, at sagen bør udsættes.«

14. Artikel 552, stk. 1, i Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (lov nr. 1/2000 om civil retspleje) af 7. januar 2000[6], i den affattelse, der finder anvendelse på tvisterne i hovedsagerne (herefter »LEC«), vedrørende efterprøvelse ex officio af urimelige kontraktvilkår har følgende ordlyd:

»Retten undersøger ex officio, om et vilkår i et af de i artikel 557, stk. 1, omhandlede eksigible dokumenter kan karakteriseres som urimeligt. Hvis retten finder, at et af disse vilkår kan karakteriseres således, hører den parterne inden for en frist på 15 dage. Efter høring af parterne træffer den inden fem arbejdsdage afgørelse i henhold til artikel 561, stk. 1, nr. 3.«

15. LEC's artikel 557 er affattet som følger:

»1. Når fuldbyrdelsen anordnes i henhold til et af de fuldbyrdelsesdokumenter, som er omhandlet i artikel 517, stk. 2, nr. 4, 5, 6 og 7, eller andre dokumenter, der er eksigible som omhandlet i artikel 517, stk. 2, nr. 9, kan rekvisitus alene fremsætte indsigelse mod disse inden for den frist og i den form, der er fastsat i ovenstående artikel, såfremt den henviser til en af følgende grunde:

[…]

7° Dokumentet indeholder urimelige vilkår.

2. Såfremt der rejses indsigelse som omhandlet i det foregående stykke, udsætter rettens justitskontor fuldbyrdelsen som et led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse.«

6 – BOE nr. 7 af 8.1.2000, s. 575.

16. LEC's artikel 561, stk. 1, nr. 3, har følgende ordlyd:

»Såfremt det fastslås, at et eller flere kontraktvilkår er urimelige, skal følgerne heraf præciseres i kendelsen, dvs. enten ved at det fastslås, at der ikke skal anordnes nogen fuldbyrdelse, eller ved at fuldbyrdelsen anordnes med undtagelse af de vilkår, der anses for urimelige.«

17. LEC's artikel 693, stk. 2, om førtidig ophævelse af lån, der skal tilbagebetales i rater, har følgende ordlyd:

»Hele det skyldige beløb i form af hovedstol og renter kan kræves tilbagebetalt, såfremt der er indgået aftale om ophævelse af hele lånet i tilfælde af manglende betaling af mindst tre månedlige ydelser, uden at skyldneren har opfyldt sin betalingsforpligtelse, eller af et antal rater, som tilsammen indebærer, at skyldneren har misligholdt sin forpligtelse i et tidsrum, der som minimum svarer til tre måneder, og denne aftale indgår i oprettelsesdokumentet og fremgår af det tilsvarende register.«

18. LEC's artikel 695, der vedrører indsigelser mod fuldbyrdelse af pant i fast ejendom, er affattet som følger:

»1. I de procedurer, der er omfattet af nærværende kapitel, kan rekvisitus' indsigelse mod fuldbyrdelsen kun tages til følge, hvis den bygger på følgende grunde:

[…]

4° at et kontraktvilkår, som udgør fuldbyrdelsesgrundlaget, eller som er afgørende for beregningen af det udestående (skyldige) beløb, anses for urimeligt.

2. Når der er fremsat indsigelse som omhandlet i foregående stykke, udsætter rettens justitskontor fuldbyrdelsen og indkalder parterne til et møde for den ret, der har anordnet fuldbyrdelsen. Der skal hengå mindst 15 dage fra indkaldelsen til mødet for retten. Ved dette møde skal retten høre parterne og gennemgå de forelagte dokumenter. Senest to dage efter mødet skal retten ved kendelse meddele sin afgørelse i sagen.

3. […]

Såfremt den fjerde indsigelsesgrund [i denne artikels stk. 1] tages til følge, indstilles fuldbyrdelsen, hvis det pågældende kontraktvilkår udgør fuldbyrdelsesgrundlaget. I modsat fald opretholdes fuldbyrdelsen uden anvendelse af det urimelige kontraktvilkår.

[…]«

19. Direktiv 93/13 blev gennemført i den spanske retsorden ved Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (lov nr. 7/1998 om almindelige kontraktvilkår) af 13. april 1998 [7] og ved Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (kongeligt lovdekret nr. 1/2007 om vedtagelse af den konsoliderede tekst til den generelle lov om beskyttelse af forbrugere og brugere og anden tilknyttet lovgivning) af 16. november 2007 [8].

7 – BOE nr. 89 af 14.4.1998, s. 12304.

8 – BOE nr. 287 af 30.11.2007, s. 49181.

20. Artikel 83 i kongeligt lovdekret nr. 1/2007, som ændret ved lov nr. 3/2014 af 27. marts 2014, har følgende ordlyd [9]:

»Urimelige kontraktvilkår er uden videre ugyldige og betragtes, som om de ikke var aftalte. Dommeren erklærer, efter at have hørt parterne, urimelige vilkår, der er inkorporeret i aftalen, ugyldige, idet aftalen ikke desto mindre fortsat binder parterne efter de samme vilkår, hvis den kan opretholdes uden de urimelige vilkår.«

III. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisterne i hovedsagerne, samt de præjudicielle spørgsmål

21. De relevante faktiske omstændigheder i tvisterne i hovedsagerne, således som de fremgår af forelæggelsesafgørelserne, kan beskrives som følger.

A. Sag C-70/17

22. Den 30. maj 2008 optog Alberto García Salamanca Santos og Verónica Varela et lån med pant i fast ejendom, dvs. deres bolig, i banken Abanca Corporación Bancaria SA (herefter »Abanca«). Lånet på 100 000 EUR, der havde en aftalt løbetid på 30 år, skulle afdrages i 360 månedlige rater.

23. I henhold til låneaftalens vilkår 6a om førtidig ophævelse af lånet kunne lånets kreditor i tilfælde af manglende betaling af en hvilken som helst tilbagebetaling af renter eller afdrag ophæve lånet og ved domstolene kræve tilbagebetaling af hovedstolen med tillæg af renter og omkostninger.

24. Alberto García Salamanca Santos anlagde sag med påstand om annullation af adskillige vilkår i låneaftalen, herunder vilkår 6a, som han anså for urimelige. Retten i første instans tog delvis denne påstand til følge og annullerede bl.a. det omtvistede vilkår. Denne afgørelse blev efter appel stadfæstet af Audiencia Provincial de Pontevedra (den regionale domstol i Pontevedra, Spanien).

25. Abanca iværksatte kassationsanke for Tribunal Supremo (øverste domstol), som har anført, at de omtvistede spørgsmål vedrører spørgsmålet om, hvorvidt det vilkår om førtidig ophævelse, som indgår i forbrugeraftaler om lån med pant i fast ejendom, er urimeligt, samt rækkevidden af den ugyldighed, som er en følge af, at det fastslås, at vilkåret er urimeligt. Den forelæggende ret har således udtrykt tvivl om, hvorvidt det er muligt at fastslå, at dette vilkår er delvis urimeligt. Denne tvivl vedrører navnlig den fortolkning af vilkår om førtidig ophævelse, som den har anlagt i sin egen praksis, og som giver mulighed for at anvende en national lovgivning som LEC's artikel 693, stk. 2, supplerende for at kunne fortsætte en realisering af pant i fast ejendom.

26. Det fremgår således af forelæggelsesafgørelsen, at Tribunal Supremo (øverste domstol) ved sin dom af 23. december 2015 [10], som blev bekræftet ved dom af 18. februar 2016 [11], fastslog, at gyldigheden af vilkår om førtidig ophævelse krævede, at sådanne vilkår skulle tilpasse misligholdelsens alvor ud fra lånets varighed og størrelse og give forbrugeren mulighed for at undgå anvendelsen heraf ved en omhyggelig afhjælpende adfærd. Tribunal Supremo (øverste domstol) præciserede imidlertid, at realiseringen af pant i fast ejendom kunne fortsætte, hvis muligheden for at erklære lånet førtidigt ophævet ikke var udøvet på urimelig vis, på grund af de fordele, som den særlige procedure giver forbrugeren.

9 – BOE nr. 76 af 28.3.2014, s. 26967.

10 – Dom nr. 705/2015 (ES:TS:2015:5618).

11 – Dom nr. 79/2016 (ES:TS:2016:626).

27. Den forelæggende ret har i denne henseende anført, at kreditor i en aftale om et lån med pant i fast ejendom i henhold til spansk lovgivning enten kan indlede et anerkendelsessøgsmål [12] eller en procedure for realisering af pant i fast ejendom [13], hvis låntageren misligholder sin pligt til at tilbagebetale det modtagne beløb. Den har præciseret, at proceduren for realisering af pant i fast ejendom er gunstigere for debitor/forbrugeren end en procedure, hvor det meddeles, at realiseringen af pant i fast ejendom indstilles [14]. I sidstnævnte tilfælde er forbrugerens eneste mulighed et anerkendelsessøgsmål. Ifølge den forelæggende ret har indledningen af et sådant søgsmål med henblik på, at det fastslås, at lånet med pant i fast ejendom ophæves som følge af debitors misligholdelse, i henhold til den borgerlige lovbogs artikel 1124 (lovbestemt mulighed, ikke kontraktmæssig), skadelige virkninger for forbrugeren, nemlig »kumulering af at blive tilpligtet at betale sagsomkostningerne som led i både anerkendelsessøgsmålet og proceduren for realisering af pant i fast ejendom samt øgede morarenter som følge af anerkendelsessøgsmålets varighed«.

28. På denne baggrund har Tribunal Supremo (øverste domstol), efter at have hørt parterne, ved afgørelse af 8. februar 2017, indgået til Domstolens Justitskontor den 9. februar 2017, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 6, stk. 1, i [direktiv 93/13] fortolkes således, at en national ret – når den skal bedømme, om et vilkår om førtidig tilbagebetaling, der er indeholdt i en aftale om lån mod pant i fast ejendom, som er indgået med en forbruger, og hvorved foreskrives tilbagebetaling, såfremt et afdrag ikke betales, samt andre følger, såfremt flere afdrag ikke betales, er urimeligt – kan vurdere, at alene utilstrækkeligheden eller antagelsen om den manglende betaling af et afdrag er urimeligt, og opretholde gyldigheden af den aftale om førtidig tilbagebetaling ved manglende betaling af afdrag, som ligeledes er generelt fastsat i dette vilkår, uanset om den konkrete bedømmelse af gyldigheden eller urimeligheden skal udsættes til tidspunktet for udøvelsen af denne mulighed?

2) Kan en national ret i henhold til [direktiv 93/13], når et vilkår om førtidig tilbagebetaling i en aftale om lån mod pant i fast ejendom er erklæret urimeligt, vurdere, at den supplerende anvendelse af en national retsforskrift, selv om den afgør begyndelsen eller fortsættelsen af realiseringsproceduren i forhold til forbrugeren, er mere fordelagtig for denne end at indstille denne særlige procedure vedrørende realisering af pant i fast ejendom og give kreditor mulighed for at anmode om ophævelse af låneaftalen eller opkræve de skyldige beløb og den deraf følgende fuldbyrdelse af domfældelsen uden de fordele, som den særlige realisering af pant i fast ejendom indrømmer forbrugeren?«

12 – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at kreditor i anerkendelsessøgsmålet på grundlag af den borgerlige lovbogs artikel 1124 kan nedlægge påstand om ophævelse af kontrakten som følge af debitors misligholdelse. En sådan ophævelse medfører gensidig tilbagegivelse af ydelserne eller tvangsfuldbyrdelse af kontrakten, hvilket indebærer, at samtlige udestående beløb med tillæg af renter forfalder. Den endelige dom, der afsiges i anerkendelsessøgsmålet, kan danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse, hvorved der kan gøres udlæg i alle debitors formuegoder, og de kan sælges på tvangsauktion, herunder debitors bolig.

13 – Ifølge den forelæggende ret foretrækker bankerne proceduren for realisering af pant i fast ejendom, da proceduren er hurtigere og fritager dem for at skulle dække det udestående tilgodehavende i en længere periode.

14 – Tribunal Supremo (øverste domstol) har anført, at disse fordele for debitor/forbrugeren i forbindelse med proceduren for realisering af pant i boligen er fastsat i LEC's artikel 693, stk. 3, artikel 579, stk. 2, og artikel 682, stk. 2. På grundlag af disse bestemmelser giver realiseringen af pant i fast ejendom mulighed for, at der kan søges fyldestgørelse i det pantsatte formuegode, der tjener som sikkerhed for tilbagebetaling af lånet, og det kan afhændes ved en tvangsauktion. Når det pantsatte formuegode er debitors/forbrugerens faste bopæl, fastsætter reglerne for proceduren for realisering af pant i fast ejendom en række begunstigelser eller fordele for debitor med henblik på at beskytte dennes bopæl eller i hvert fald gøre afhændelsen af boligen så lidt bebyrdende som muligt for debitor. Disse fordele, der gælder, når fuldbyrdelsen finder sted inden for proceduren for realisering af pant i fast ejendom, har debitor/forbrugeren ikke i forbindelse med en almindelig fuldbyrdelsesprocedure (som ikke tager sigte på pant i fast ejendom) efter en dom afsagt i et anerkendelsessøgsmål.

B. Sag C-179/17

29. Den 22. juni 2005 indgik kreditinstituttet Bankia SA, den part, der har begæret fuldbyrdelse i hovedsagen, og Alfonso Antonio Lau Mendoza samt Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez, rekvisiti i hovedsagen, en aftale om et lån på 188 000 EUR med pant i fast ejendom til køb af en ejendom, som er deres faste bopæl, idet lånets løbetid blev fastsat til 37 år efter fornyelse af låneaftalen.

30. Vilkår 6a i aftalen om lån med pant i fast ejendom, der har overskriften »Kreditinstituttets førtidige opsigelse«, har følgende ordlyd:

»Uanset den i nærværende aftale fastsatte varighed kan banken erklære lånet uerholdeligt og anse det for opsagt og hele gælden for førtidigt forfalden bl.a. i tilfælde af manglende betaling af en, flere eller samtlige de tilbagebetalinger, der er fastsat i det andet vilkår [om afdrag].«

31. Efter at debitorerne havde undladt at betale 36 månedlige ydelser, indgav Bankia en anmodning til den forelæggende ret om realisering af det pant i fast ejendom, der var stillet som sikkerhed for det pågældende lån.

32. Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (retten i første instans nr. 1 i Barcelona) er i tvivl om konsekvenserne af, at det inden for en procedure for realisering af pant i fast ejendom fastslås, at et vilkår om førtidig ophævelse er urimeligt, navnlig i lyset af Tribunal Supremos (øverste domstol) nyere praksis. Denne praksis giver således mulighed for at fortsætte realiseringen af pant i fast ejendom, selv om det er fastslået, at det vilkår om førtidig ophævelse, som ligger til grund for denne procedure, er urimeligt. Den forelæggende ret har anført, at den skal følge Tribunal Supremos (øverste domstol) praksis som et supplement til spansk retsorden, men at den samtidig har pligt til at overholde EU-retten som fortolket af Domstolen.

33. Den forelæggende ret har i sin anmodning om præjudiciel afgørelse henvist til visse retlige spørgsmål, som den anser for at kunne være særligt vigtige med henblik på besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål i de foreliggende sager. De retlige spørgsmål vedrører dels den manglende vished med hensyn til, hvorvidt kreditor kan få medhold i et anerkendelsessøgsmål på grundlag af den borgerlige lovbogs artikel 1124 [15]. I denne forbindelse har den forelæggende ret præciseret, at Tribunal Supremo (øverste domstol) i sin hidtidige faste praksis har fastslået, at den borgerlige lovbogs artikel 1124 – som alene finder anvendelse på aftaler, der skaber gensidige forpligtelser – ikke kan finde anvendelse på aftaler om lån med pant i fast ejendom (ensidig realkontrakt). Efter den forelæggende rets opfattelse bør en anerkendelsespåstand vedrørende en aftale om et lån med pant i fast ejendom på grundlag af den borgerlige lovbogs artikel 1124 følgelig afvises af den nationale domstol [16]. Den forelæggende ret har dog fremhævet, at det, selv om Tribunal Supremo (øverste

15 – Den forelæggende ret har imidlertid præciseret, at den naturligvis ikke anmoder om Domstolens analyse af, hvorvidt Tribunal Supremos (øverste domstol) praksis med hensyn til låneaftaler (med pant i fast ejendom) er rigtig eller korrekt, og heller ikke om dens afgørelse af, hvorvidt mulighed for ophævelse i den borgerlige lovbogs artikel 1124 kan anvendes på disse aftaler eller ej; den informerer blot om Tribunal Supremos (øverste domstol) stillingtagen på dette område og anmoder Domstolen om at afgøre, hvorvidt den pågældende retspraksis (om fortsættelse af realiseringen af pant i fast ejendom, selv om vilkåret om førtidig tilbagebetaling er urimeligt) ikke er i strid med direktiv 93/13, idet den ikke i tilstrækkelig grad vurderer forbrugerens fordele og ulemper, hvis fuldbyrdelsen indstilles eller fortsættes, eller et anerkendelsessøgsmål behandles.

16 – Jf. punkt 26 i dette forslag til afgørelse.

domstol) besluttede at præcisere denne retspraksis og tillade denne artikels anvendelse på lån med pant i fast ejendom [17], ikke kan udelukkes, at en påstand om ophævelse eventuelt vil blive afvist, hvis retten fandt det berettiget at give debitor en frist til at fuldbyrde forpligtelsen, således som den borgerlige lovbogs artikel 1124 udtrykkeligt giver mulighed for [18].

34. Dels har den forelæggende ret anført, at den supplerende anvendelse af LEC's artikel 693, stk. 2, er i strid med Domstolens praksis. Denne ret finder det således tydeligt, at låneaftalen kan fortsætte med at være gældende uden vilkåret om førtidig ophævelse, og at denne bestemmelse ikke kan finde supplerende anvendelse, eftersom den »grundlæggende betingelse for dens anvendelse«, dvs. »at der i kontrakten foreligger en aftale om førtidig ophævelse mellem parterne, som netop er fundet urimelig, ikke er opfyldt« [19]. Hvis disse spørgsmål ikke behandles inden for den foreliggende præjudicielle forelæggelse, vil den forelæggende rets tvivl med hensyn til muligheden for at fortsætte realiseringen af pant i fast ejendom i tvisten i hovedsagen ifølge denne ret bestå, og der kan blive rejst nye præjudicielle spørgsmål.

35. Under disse omstændigheder har Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (retten i første instans nr. 1 i Barcelona) ved dom af 30. marts 2017, indgået til Domstolens Justitskontor den 10. april 2017, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Er artikel 6 og 7 i [direktiv 93/13] til hinder for en retspraksis (dom afsagt af Tribunal Supremo [(øverste domstol)] den 18. februar 2016), hvorefter realiseringen af pant i fast ejendom, selv om et kontraktvilkår om førtidig ophævelse er urimeligt, og selv om kontraktvilkåret er grundlaget for fuldbyrdelsesbegæringen, ikke skal indstilles, da en fortsættelse heraf er gunstigere for forbrugeren, eftersom forbrugeren ved en eventuel fuldbyrdelse af en dom, som er afsagt i forbindelse med et anerkendelsessøgsmål, der er anlagt i henhold til den borgerlige lovbogs artikel 1124, ikke er berettiget til de processuelle fordele, der er knyttet til realisering af pant i fast ejendom, men hvor den nævnte retspraksis ikke tager hensyn til, at den borgerlige lovbogs artikel 1124 (der gælder for aftaler, som skaber gensidige forpligtelser for parterne) ifølge Tribunal Supremos [(øverste domstol)] egen faste praksis ikke finder anvendelse på låneaftaler, idet det er en ensidig realkontrakt, der først er opfyldt, når pengene er betalt, og som således alene forpligter låntageren og ikke långiveren (kreditor), hvorfor forbrugeren, når denne praksis fra Tribunal Supremo [(øverste domstol)] følges i forbindelse med anerkendelsessøgsmålet, kan opnå, at der ikke gives medhold i en påstand om ophævelse og erstatning, og det ikke længere kan fastholdes, at en fortsættelse af realiseringen af pantet i fast ejendom er gunstigere for forbrugeren?

2) Såfremt den borgerlige lovbogs artikel 1124 kan finde anvendelse på låneaftaler eller på alle former for kreditaftaler, er artikel 6 og 7 i [direktiv 93/13] da til hinder for en retspraksis som den ovenfor nævnte, der med henblik på at vurdere, hvorvidt det er gunstigere for forbrugeren, at realisering af pant i fast ejendom fortsættes, end en behandling af et anerkendelsessøgsmål, som er anlagt i henhold til den borgerlige lovbogs artikel 1124, er skadelig for denne, ikke tager hensyn til, at en påstand om ophævelse af aftalen og erstatning i dette søgsmål kan forkastes, hvis domstolene anvender bestemmelsen i den borgerlige lovbogs artikel 1124, hvorefter »domstolene tager en påstand om ophævelse til følge, såfremt der ikke foreligger grunde, der tilsiger, at sagen bør udsættes«, når der henses til, at det netop i forbindelse med lån mod pant i fast ejendom med

17 – Den har dog præciseret, at det er en mulighed, som der på nuværende tidspunkt ikke er nogen retspraksis for ud over den præjudicielle forelæggelse fra Tribunal Supremo (øverste domstol), som ikke udtaler sig om dette spørgsmål.

18 – Denne ret har i denne henseende gjort opmærksom på, at den borgerlige lovbogs artikel 1101, der vedrører påstanden om erstatning for skade på grund af forsinket eller manglende opfyldelse, men ikke foreskriver ophævelse af kontrakten, kan finde anvendelse. Denne bestemmelse kan kun danne grundlag for en erklæring eller konstatering af, at betalingsforpligtelsen ikke er opfyldt, hvorefter der kan idømmes erstatning for de skader, som faktisk er opstået som følge af den manglende betaling, som således ikke omfatter fremtidige afdrag, men alene beløbet af de ubetalte afdrag, som faktisk er forfaldet til betaling.

19 – Jf. fodnote 21 i mit forslag til afgørelse i sag C-486/16.

henblik på boligkøb med lange tilbagebetalingsfrister (20 eller 30 år) er forholdsvis sandsynligt, at domstolene anvender dette som grundlag for at forkaste påstanden, og navnlig når den faktiske misligholdelse af betalingsforpligtelsen ikke er særlig grov?

3) Såfremt det fastslås, at det er gunstigere for forbrugeren, at realiseringen af pantet i fast ejendom fortsættes ved førtidig ophævelse, er artikel 6 og 7 i [direktiv 93/13] da til hinder for en retspraksis som den ovenfor nævnte, hvorefter der på supplerende vis kan anvendes en retsforskrift (LEC's artikel 693, stk. 2), selv om aftalen fortsat kan være gældende uden vilkåret om førtidig ophævelse, og som anvender LEC's artikel 693, stk. 2, selv om en grundlæggende betingelse ikke er opfyldt: Der foreligger ikke nogen låneaftale med en gyldig og retskraftig aftale om førtidig ophævelse, da denne tværtimod netop er fundet urimelig, ugyldig og virkningsløs?«

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

36. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 16. marts 2017 blev Tribunal Supremos (øverste domstol) anmodning om at undergive sag C-70/17 den fremskyndede procedure, der er fastsat i artikel 105, stk. 1, i Domstolens procesreglement, afslået. Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 24. oktober 2017 blev sag C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 og C-179/17 omfattet af en samordnet behandling.

37. Der er indgivet skriftlige indlæg af Abanca, den spanske og den polske regering samt Europa-Kommissionen i sag C-70/17 og af Bankia, den spanske og den ungarske regering samt Kommissionen i sag C-179/17.

38. Ved afgørelse af 20. februar 2018 besluttede Domstolen, i overensstemmelse med artikel 29, stk. 1, i sit procesreglement, at henvise sagerne til Store Afdeling med den samme sammensætning og afholdt, i overensstemmelse med procesreglementets artikel 77, et fælles retsmøde i disse sager.

39. Abanca, Bankia, den spanske regering og Kommissionen har ligeledes afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 15. maj 2018.

V. Bedømmelse

A. Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål i sag C-179/17

40. Inden realiteten behandles, har den spanske regering i sine skriftlige indlæg gjort gældende, at den præjudicielle forelæggelse i sag C-179/17 ikke kan antages til realitetsbehandling. Ifølge denne regering har forelæggelsen til formål at supplere de retlige rammer, som Tribunal Supremo (øverste domstol) har redegjort for i sag C-70/17. Den har i denne henseende for det første gjort gældende, at formålet med et præjudicielt spørgsmål er fortolkningen af EU-retlige forskrifter. Den forelæggende rets spørgsmål vedrører imidlertid alene fortolkningen af nationale retsforskrifter. For det andet har den spanske regering gjort gældende, at den forelæggende ret har rejst tvivl om Tribunal Supremos (øverste domstol) retlige bedømmelse af nationale retsforskrifter, selv om denne domstol er den øverste af alle domstole, der har ansvaret for fortolkningen af national ret, således at dens praksis i henhold til den spanske forfatnings artikel 123, stk. 1, og den borgerlige lovbogs artikel 1, stk. 6, supplerer den spanske retsorden. For det tredje og sidste forstår den spanske regering ikke, i hvilket omfang artikel 6 og 7 i direktiv 93/13 kan finde anvendelse med henblik på at undersøge en fejl, som Tribunal Supremo (øverste domstol) muligvis kan have begået i sin bedømmelse og fortolkning af de spanske retlige rammer.

41. I denne henseende finder jeg det hensigtsmæssigt at gøre opmærksom på principperne vedrørende Domstolens kompetence og formaliteten med hensyn til præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF.

42. For det første er den ved artikel 267 TEUF indførte procedure ifølge fast retspraksis et middel til samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, som giver Domstolen mulighed for at forsyne de nationale retter med de elementer vedrørende fortolkningen af EU-retten, som er nødvendige for, at de kan afgøre den tvist, der verserer for dem [20]. De skal ved denne procedure direkte og gensidigt bidrage til, at der nås frem til en sådan afgørelse, at der sikres en ensartet anvendelse af EU-retten i alle medlemsstaterne [21].

43. Som Domstolen har formuleret det vedrørende dette retlige samarbejde, tilkommer det alene de nationale retter, som behandler den pågældende tvist, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, at vurdere – under hensyn til omstændighederne i den konkrete sag – såvel nødvendigheden af en præjudiciel afgørelse for at kunne afsige dom som relevansen af de for Domstolen forelagte spørgsmål [22]. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse [23].

44. Domstolen har ligeledes fastslået, at der foreligger en *formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante*. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er hypotetisk, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål [24].

45. For det andet bemærker jeg, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at de nationale retter har en *meget vid* adgang til at gå til Domstolen med et spørgsmål om fortolkningen af relevante EU-retlige bestemmelser [25], og at en bestemmelse i national lovgivning ikke kan forhindre en national ret i at gøre brug af denne adgang [26], idet denne adgang omdannes til en forpligtelse for de retter, der træffer afgørelse i sidste instans, med forbehold af de undtagelser, der er anerkendt i Domstolens praksis [27]. *Såvel denne adgang som denne forpligtelse* er nemlig uadskilleligt forbundet med samarbejdsordningen mellem de nationale domstole og Domstolen, som er fastlagt ved artikel 267 TEUF, og opgaverne for den ret, der er ansvarlig for anvendelsen af EU-retten, som i medfør af denne bestemmelse er overladt til de nationale retter [28].

20 – Jf. kendelse af 26.1.1990, Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33, præmis 7), dom af 16.7.1992, Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, præmis 22), af 27.11.2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, præmis 83), og af 20.12.2017, Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985, præmis 65).

21 – Jf. dom af 1.12.1965, Schwarze (16/65, EU:C:1965:117), og kendelse af 5.3.1986, Wünsche (69/85, EU:C:1986:104, præmis 12).

22 – Jf. dom af 29.11.1978, Redmond (83/78, EU:C:1978:214, præmis 25), af 21.4.1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194), af 4.7.2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, præmis 41), og af 7.3.2018, Santoro (C-494/16, EU:C:2018:166, præmis 20).

23 – Jf. dom af 18.10.1990, Dzodzi (C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 35), af 15.12.1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, præmis 59), af 22.11.2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, præmis 35), og af 6.3.2018, SEGRO og Horváth (C-52/16 og C-113/16, EU:C:2018:157, præmis 42).

24 – Jf. kendelse af 26.1.1990, Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33, præmis 8), dom af 5.12.2006, Cipolla m.fl. (C-94/04 og C-202/04, EU:C:2006:758, præmis 25), af 28.2.2012, Inter-Environnement Wallonie og Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, præmis 35), og af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 35).

25 – Jf. dom af 16.1.1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, præmis 3), af 16.12.2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, præmis 88), af 22.6.2010, Melki og Abdeli (C-188/10 og C-189/10, EU:C:2010:363, præmis 41), og af 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, præmis 32).

26 – Jf. dom af 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, præmis 32). Denne sag vedrørte bl.a. en nationalretlig bestemmelse, som var til hinder for, at en afdeling ved en ret, der traf afgørelse i sidste instans, kunne indgive en præjudiciel anmodning til Domstolen, når den ikke mente at være enig i den linje, der var lagt i en afgørelse truffet af denne rets plenarforsamling.

27 – Jf., i denne retning, dom af 6.10.1982, Cilfit m.fl. (283/81, EU:C:1982:335, præmis 21), af 27.6.1991, Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278, præmis 42), og af 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, præmis 32).

28 – Jf. dom af 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, præmis 33), og af 6.3.2018, SEGRO og Horváth (C-52/16 og C-113/16, EU:C:2018:157, præmis 48).

46. For det tredje gør jeg opmærksom på, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at alene den omstændighed, at der findes en national lovbestemmelse, hvorefter de retter, som ikke dømmer i sidste instans, skal følge den af en overordnet instans foretagne retlige bedømmelse, ikke kan fratage disse retter denne mulighed [29]. I øvrigt har Domstolen ligeledes fastslået, at en ret, som ikke træffer afgørelse i sidste instans, *har frihed til*, navnlig hvis den skønner, at den højere instans' retlige bedømmelse kan føre til, at der afsiges en dom i strid med EU-retten, at forelægge Domstolen de spørgsmål, som giver anledning til tvivl [30]. En national ret, der behandler en sag, har følgelig efter omstændighederne adgang eller en forpligtelse til – når den skønner, at der inden for rammerne af denne sag er rejst et spørgsmål vedrørende fortolkningen af EU-retten – at indgive en præjudiciel anmodning til Domstolen, *uden at denne adgang eller forpligtelse kan begrænses af nationale regler af lovgivningsmæssig art eller af retspraksis* [31].

47. For at vende tilbage til den foreliggende sag anser jeg de tre spørgsmål, på grundlag af deres formulering, for klart at vedrøre fortolkningen af artikel 6 og 7 i direktiv 93/13. Følgelig kan den formodning for relevans, som anmodningen om præjudiciel afgørelse i sag C-179/17 er omfattet af, ikke afkræftes af den spanske regerings indsigelser. Eftersom Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (retten i første instans nr. 1 i Barcelona) er i tvivl hvad angår Tribunal Supremos (øverste domstol) retlige bedømmelse, som kan føre til, at der afsiges en dom i strid med EU-retten, har den førstnævnte ret i øvrigt mulighed for at forelægge Domstolen de spørgsmål, som den anser for relevante.

48. Under disse omstændigheder er der på baggrund af de principper vedrørende Domstolens kompetence og formaliteten med hensyn til præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF, som der er redegjort for i de ovenstående punkter, og som Domstolen gentagne gange har henvist til siden indførelsen af den præjudicielle procedure, efter min opfattelse ikke noget til hinder for, at Domstolen i den foreliggende sag udtaler sig om fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 93/13. Følgelig kan anmodningen om præjudiciel afgørelse i sag C-179/17 efter min opfattelse antages til realitetsbehandling.

B. Realiteten i sag C-70/17 og C-179/17

49. Selv om de præjudicielle spørgsmål, som de forelæggende retter har forelagt i de foreliggende sager, er rejst i to forskellige nationale sager [32], vedrører begge de præjudicielle anmodninger fra Tribunal Supremo (øverste domstol) (sag C-70/17) og Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (retten i første instans nr. 1 i Barcelona) (sag C-179/17) i det væsentlige fortolkningen af direktiv 93/13 og spørgsmålet om, hvorvidt Tribunal Supremos (øverste domstol) praksis vedrørende vilkår om førtidig ophævelse er i overensstemmelse med den ordning for forbrugerbeskyttelse, der er indført ved dette direktiv, navnlig dets artikel 6 og 7, og med Domstolens praksis [33].

50. For så vidt som de to sager i det væsentlige rejser de samme spørgsmål om EU-retten, fremsætter jeg et fælles forslag til afgørelse.

29 – Jf. dom af 16.1.1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, præmis 4), af 22.6.2010, Melki og Abdeli (C-188/10 og C-189/10, EU:C:2010:363, præmis 42), og af 6.3.2018, SEGRO og Horváth (C-52/16 og C-113/16, EU:C:2018:157, præmis 48). I den sidstnævnte sag gjorde den ungarske regering gældende, at den forelæggende ret havde sat spørgsmålstegn ved visse af retningslinjerne fra en dom afsagt af forfatningsdomstolen, selv om afgørelser fra denne domstol i henhold til ungarsk forfatningsret var bindende for de lavere instanser.

30 – Jf. dom af 16.1.1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, præmis 4), af 9.3.2010, ERG m.fl. (C-378/08, EU:C:2010:126, præmis 32), af 15.11.2012, Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, præmis 55), og af 6.11.2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, præmis 27).

31 – Jf. bl.a. dom af 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, præmis 34).

32 – I sag C-70/17 vedrører tvisten i hovedsagen en procedure med henblik på at fastslå, om adskillige vilkår i låneaftalen er urimelige, herunder det omtvistede vilkår, mens tvisten i hovedsagen i sag C-179/17 vedrører en procedure for realisering af pant i fast ejendom, hvorunder den fuldbyrdende ret har fastslået, at det omtvistede vilkår er urimeligt. Jf. punkt 24, 31 og 32 i dette forslag til afgørelse.

33 – Det skal præciseres, at de omhandlede vilkår i tvisterne i hovedsagerne er stort set identiske. I begge tilfælde drejer det sig om vilkåret om førtidig ophævelse, nemlig »vilkår 6a« i de omtvistede låneaftaler. Dette standardvilkår giver banken mulighed for at kræve lånet tilbagebetalt og gøre førtidig tilbagebetaling af hele gælden gældende ved domstolene, bl.a. i tilfælde af manglende betaling af en enkelt månedlig ydelse.

1. Generelle betragtninger

51. Indledningsvis finder jeg det nyttigt at fremsætte nogle bemærkninger for at definere den ramme, hvori direktiv 93/13 indgår, og undersøge, hvordan EU-retten, bl.a. via dette direktiv, har givet forbrugerbeskyttelsen en central plads i den europæiske integrationsproces.

52. Et tilbageblik viser, at forbrugerbeskyttelsen i de første år af opbygningen af Den Europæiske Union blev anset for et »biprodukt« af det fælles marked [34]. På topmødet i Paris den 19. og 20. oktober 1972 vedtog stats- og regeringscheferne således for første gang princippet om en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning. Der skulle dog gå yderligere tre år før den officielle iværksættelse af forbrugerbeskyttelsespolitikken [35] og fem år, før den fik status af »fællesskabspolitik«, nemlig da Maastrichttraktaten i 1992 indføjede artikel 129 EF, senere artikel 153 EF, nu artikel 169 TEUF, der i primær ret stadfæstede forbrugerbeskyttelsespolitikkens særlige karakter ved at anerkende dens eksistens og autonomi [36].

53. Helt fra begyndelsen [37] har den røde tråd i forbrugerbeskyttelsespolitikken således været en kvalitativ forbedring af levevilkårene i Unionen [38]. Næsten 46 år senere er målet stadig det samme, nemlig at beskytte forbrugerens økonomiske interesser [39]. Forbrugerbeskyttelse er således blevet et af de *centrale kapitler i EU-retten*, som i dobbelt forstand – økonomisk såvel som social – berører EU-forbrugernes hverdag. Strenge regler garanterer beskyttelsen af deres interesser på utallige områder [40], bl.a. urimelige kontraktvilkår. Dette kapitel om forbrugerbeskyttelse viser os, at EU-forbrugerne, takket være direktiv 93/13, nyder godt af en høj grad af beskyttelse og en mere rimelig adgang til kredit generelt og i særdeleshed realkredit, idet de indrømmes rettigheder, som det påhviler de nationale domstole at beskytte [41].

54. Der er imidlertid et vigtigt aspekt af dette direktiv, som ikke bør glemmes, nemlig at harmoniseringen af forbrugerbeskyttelsen anses for nødvendig for *styrkelsen af det indre marked* og følgelig for styrkelsen af det økonomiske og sociale liv. EU-lovgiver fandt det således nødvendigt at lovgive på området på grundlag af den omstændighed, at medlemsstaternes love om vilkårene i aftaler mellem sælgere af varer eller leverandører af tjenesteydelser på den ene side og forbrugere på den

34 – Jf. vedrørende forbrugerbeskyttelsens oprindelse bl.a. J. Stuyck, »European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market?«, *Common Market Law Review*, bd. 37, 2000, s. 367-400.

35 – Rådets resolution af 14.4.1975 om Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs første program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning (EFT 1975, C 92, s. 1). Denne resolution anførte, at »[f]orbrugeren […] nu ikke længere [betragtes] blot som en køber af varer og tjenesteydelser til personlig brug, til benyttelse i familien eller kollektivt, men som en person, der er interesseret i samfundslivets forskellige aspekter, der direkte eller indirekte kan berøre ham som forbruger«. Den indeholdt det første program for denne politik, der inddelte forbrugerens interesser i fem kategorier af fundamentale rettigheder: »a) ret til beskyttelse af sundhed og sikkerhed; b) ret til beskyttelse af økonomiske interesser; c) ret til erstatning og afhjælpning ved skader; d) ret til oplysning og undervisning; e) ret til repræsentation (ret til at blive hørt)«.

36 – Jf. T. Bourgoignie, »Vers un droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté?«, *Les Cahiers de droit*, bd. 46, nr. 1-2, 2005, s. 153-174.

37 – Rådets resolution af 19.5.1981 om Det Europæiske Fællesskabs andet program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning (EFT 1981, C 133, s. 1) gentog forbrugerens fem grundlæggende rettigheder, som var anført i det første program fra 1975, og tilføjede bl.a., at forbrugeren må kunne udøve dem. Jeg gør i denne forbindelse opmærksom på niende betragtning til direktiv 93/13, som anfører, at det i Fællesskabets to programmer blev understreget, »at det er vigtigt at beskytte forbrugerne mod urimelige kontraktvilkår; denne beskyttelse skal sikres ved love og andre forskrifter, der enten skal harmoniseres på fællesskabsplan eller vedtages direkte på dette plan«.

38 – I tråd hermed har Domstolen fastslået, at direktiv 93/13, »der har til hensigt at styrke forbrugerbeskyttelsen, […] er en bestemmelse, der er nødvendig for udførelsen af de opgaver, som er blevet overdraget til [Fællesskabet], og navnlig for en forbedring af levestandarden og livskvaliteten i hele Fællesskabet«. Jf. dom af 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, præmis 37), og af 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, præmis 26).

39 – Jf. i denne henseende anden betragtning til Rådets resolution af 14.4.1975 og Rådets resolution af 19.5.1981 samt artikel 169 TEUF.

40 – Herunder pakkerejser, køb af timeshareboliger, vildledende og sammenlignende reklame, urimelig handelspraksis, fjernsalg og dørsalg samt passagerrettigheder (turist- og forretningsrejsende).

41 – Som generaladvokat Wahl anførte i sit forslag til afgørelse i forenede sager Unicaja Banco og Caixabank, »ville de fleste medlemsstater på indførelsestidspunktet [sandsynligvis] ikke kunne have forudset den indvirkning, som direktiv 93/13/EØF ville have på deres retsordener næsten 20 år senere«. Generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Unicaja Banco og Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, EU:C:2014:2299, punkt 1). Jeg er naturligvis enig i denne analyse og tror i øvrigt heller ikke, at de fleste af EU's forbrugere havde regnet med, at direktiv 93/13 ville medføre en styrkelse af deres rettigheder i forhold til kreditinstitutter.

anden side var meget forskellige, hvilket bevirkede, at de nationale markeder for varer og tjenesteydelser frembød forskelle for forbrugerne, og at der kunne opstå fordrejning af konkurrencevilkårene blandt sælgere og leverandører af tjenesteydelser, navnlig når de solgte og leverede i andre medlemsstater [42].

55. EU-lovgiver anså bl.a. medlemsstaternes lovgivninger om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler for at afvige stærkt fra hinanden, og at det »*for at lette etableringen af det indre marked og beskytte borgerne i deres egenskab af forbrugere* ved erhvervelse af varer og tjenesteydelser gennem aftaler, der er omfattet af andre medlemsstaters love«, *var vigtigt at fjerne urimelige kontraktvilkår fra disse aftaler*. På denne måde ville det ifølge EU-lovgiver lette arbejdet for sælgere af varer og leverandører af tjenesteydelser, både i deres hjemland og på hele det indre marked, og konkurrencen ville dermed blive stimuleret, hvilket ville give unionsborgerne større valgmuligheder som forbrugere [43].

56. Dette er således den sammenhæng, hvori EU-retten på forbrugerbeskyttelsesområdet generelt og nærmere bestemt direktiv 93/13 indgår.

57. Det svar, som jeg vil foreslå i det følgende, skal også sættes ind i denne sammenhæng.

2. Indledende bemærkninger

58. Jeg skal først komme med en bemærkning vedrørende de to foreliggende sager: Som det fremgår af dette forslag til afgørelses punkt 27, 33 og 34, har Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona (retten i første instans nr. 1 i Barcelona) i forelæggelsesafgørelsen (sag C-179/17), anlagt en fortolkning af de relevante nationale retlige rammer, der afviger fra den af Tribunal Supremo (øverste domstol) anlagte fortolkning i sin forelæggelsesafgørelse (sag C-70/17).

59. I denne forbindelse skal jeg allerede her bemærke, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at det tilkommer de nationale retter i de sager, som er indbragt for dem, at afgøre, hvilken fortolkning af den nationale ret der er korrekt [44].

60. Den omstændighed, at de to retter har fremlagt forskellige fortolkninger af de omhandlede nationale retsforskrifter, er således ikke til hinder for, at Domstolen kan give en brugbar fortolkning af EU-retten. I øvrigt kan denne uenighed om fortolkningen af national ret ikke rejse tvivl om de væsentlige kendetegn ved den samarbejdsordning mellem Domstolen og de nationale retter, der er indført ved artikel 267 TEUF, således som de fremgår af Domstolens faste praksis [45].

42 – Jf. første og anden betragtning til direktiv 93/13.

43 – Jf., femte, sjette og syvende betragtning til direktiv 93/13. Min fremhævelse.

44 – Jf. i denne retning dom af 22.6.2010, Melki og Abdeli (C-188/10 og C-189/10, EU:C:2010:363, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

45 – Jf. punkt 42-46 i dette forslag til afgørelse.

61. I øvrigt er dette samarbejde baseret på ligestillingen af de retter, der træffer afgørelse i sidste instans, og de lavere instanser. Uanset hvordan de fortolker national ret, kan alle domstole – eller, alt efter omstændighederne, bør alle domstole kunne – forelægge spørgsmål for Domstolen i tilfælde af forskelle i fortolkningen af EU-retten [46].

62. Med min anden bemærkning, som alene vedrører sag C-70/17, vil jeg gerne fremhæve, at det fremgår af Tribunal Supremos (øverste domstol) forelæggelsesafgørelse, at denne ret har rejst to forskellige problemer. Det første er et retligt problem, der vedrører konsekvenserne af, at det fastslås, at et kontraktvilkår, der giver bankerne mulighed for at opsige aftalen om lån med pant i fast ejendom, såfremt debitor misligholder sine forpligtelser, er urimeligt, hvilket er afgørende for, om proceduren for realisering af pant i fast ejendom indledes eller fortsættes. På baggrund heraf opstår spørgsmålet om, hvorvidt de spanske retter kan ændre denne type vilkår for at give bankerne mulighed for at fortsætte realiseringen af pant i fast ejendom. Jeg vil behandle dette spørgsmål i det følgende.

63. Det andet problem er økonomisk og vedrører den socioøkonomiske sammenhæng, hvori lånet med pant i fast ejendom i forbindelse med boligkøb indgår i Spanien. Tribunal Supremo (øverste domstol) har oplyst, at det spanske banksystem ville kunne opleve alvorlige og systemiske forstyrrelser, hvis bankerne ikke kunne ty til realisering af pant i fast ejendom. I denne forbindelse har den forelæggende ret for det første anført, at den samme type (urimelige) vilkår, der foreskriver førtidig ophævelse, er blevet anvendt i næsten alle aftaler om lån med pant i fast ejendom, og for det andet, at det på grund af forbindelsen mellem den omfattende långivning med pant i fast ejendom til husholdninger med henblik på boligkøb og långivers garantier for at kunne opnå tvangsfuldbyrdelse af gælden kan medføre en fremtidig nedgang i långivningen, hvis det ikke er muligt at opnå tilbagebetaling af gælden ved at iværksætte den særlige procedure for realisering af pant i fast ejendom i tilfælde af låntagers misligholdelse, hvilket vil gøre det yderst vanskeligt at købe egen bolig.

64. For at svare på de forelæggende retters tvivlsspørgsmål i de foreliggende sager finder jeg det nødvendigt først at ridse Domstolens relevante praksis op for derefter at undersøge rækkevidden af en fastslåelse af, at et vilkår om førtidig tilbagebetaling er urimeligt, som den fremgår af den nævnte retspraksis. For bedre at forstå den fortolkning, som Tribunal Supremo (øverste domstol) har anlagt i forbindelse med sin præjudicielle forelæggelse for så vidt angår muligheden for at begrænse fastslåelsen af, at det omtvistede vilkår er urimeligt, til en enkelt del heraf, vil jeg først se nærmere på retspraksis fra Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) vedrørende reglen om *Teilbarkeit der Klausel* (vilkårets delelighed), som den forelæggende ret selv har henvist til. Jeg vil derefter drage de nødvendige konklusioner med hensyn til anvendelsen af Domstolens praksis på sager som de foreliggende hovedsager. Endelig vil jeg fremsætte nogle afsluttende bemærkninger med hensyn til hensigtsmæssigheden af at sætte spørgsmålstegn ved Domstolens nuværende praksis.

46 – Det bør ikke glemmes, hvordan den præjudicielle procedure opstod. Jeg vil tillade mig at minde om, hvad dommer Pierre Pescatore skrev om dette emne i 1981: »Det er her på sin plads at minde om en artikel, som er udgangspunkt for en fantastisk udvikling på det retslige område, nemlig den præjudicielle sag i artikel 177. Hvem var det, der fandt på denne helt særlige retslige »gadget«? Kunne forhandlerne forudse, hvilke konsekvenser denne bestemmelse fik for fællesskabsrettens udvikling? Først skal jeg minde om, at den præjudicielle sag allerede fandtes i EKSF-traktaten. Der er tale om artikel 41, som dog blot er tomme ord, da den kun vedrører »gyldighedsspørgsmål«. Og dette satte gang i drøftelserne. Skulle denne procedure ikke udvides og anvendes på fortolkningsspørgsmål? […] Så vidt jeg erindrer, var det ikke svært at acceptere denne tanke, i princippet; jeg hælder til den opfattelse, at *alle måske ikke var klar over denne nyskabelses betydning*. Derimod var drøftelserne om de nærmere fremgangsmåder i disse sager mere intense, navnlig hvad angår spørgsmålet om, hvilke nationale retter der skulle eller kunne forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen. På grund af risikoen for at overbebyrde Domstolen med et stort antal forelæggelser, hvis det blev obligatorisk for alle retter at forelægge den spørgsmål, nåede man af praktiske grunde frem til den løsning, der indgår i artikel 177, nemlig at give alle retter mulighed for at gøre frivilligt brug af en præjudiciel forelæggelse undtagen de øverste instanser, for hvilke det blev gjort obligatorisk, *for at undgå, at der i medlemsstaterne udvikler sig en praksis, som bringer fællesskabsrettens effektivitet eller enhed i fare*«. P. Pescatore, »Les travaux du »groupe juridique« dans la négociation des traités de Rome«, *Revue d'histoire luxembourgeoise*, nr. 2, Hémecht, 1982, 34, s. 145-161. Min fremhævelse.

3. Henvisning til relevant retspraksis

65. Det er vigtigt at gøre opmærksom på, at den nationale rets efterprøvelse af urimelige vilkår finder sted i to forskellige trin, som indebærer to adskilte processer eller øvelser. Det første trin vedrører den nationale rets *kvalificering* af kontraktvilkåret som urimeligt, mens det andet trin vedrører *de konsekvenser, som den skal drage af kvalificeringen af vilkåret som urimeligt*. Den proces, hvor den nationale domstol drager alle konsekvenser af fastslåelsen af, at vilkåret er urimeligt, adskiller sig både tidsmæssigt og materielt fra den forudgående proces vedrørende kvalificeringen af vilkåret. Den omstændighed, at de to processer tidsmæssigt følger efter hinanden, må ikke give anledning til at forveksle dem. Som det vil ses i det nedenstående, fremgår forskellene imellem dem i øvrigt tydeligt af Domstolens praksis.

a) Den nationale domstols kvalificering af kontraktvilkåret som urimeligt

66. Det skal for det første bemærkes, at Domstolen i dommen i sagen Océano Grupo Editorial og Salvat Editores [47] for første gang fastslog, at »den ved [direktiv 93/13] indførte beskyttelsesordning hviler på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en *svagere stilling end den erhvervsdrivende*, såvel hvad angår forhandlingsstyrke som informationsniveau, og at forbrugeren som følge heraf tiltræder betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at han kan øve nogen indflydelse på disses indhold«. Denne tankegang, der ligger til grund for dette direktiv, indebærer, at den ret, der behandler sagen, skal sikre *den effektive virkning* af den beskyttelse, direktivets bestemmelser tilstræber [48], og følgelig har pligt til ex officio at tage stilling til, om et vilkår i en kontrakt, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 93/13, er urimeligt [49].

67. For det andet skal det bemærkes, at Domstolen i dommen i sagen VB Pénzügyi Lízing, der vedrørte den nationale rets pligt til ex officio at undersøge, om en værnetingsklausul var urimelig, i forbindelse med en indsigelse, som en forbruger havde rejst mod et betalingspåbud, fastslog, at det tilkommer den nationale ret *at træffe afgørelse om, hvorvidt et kontraktvilkår er urimeligt* [50]. Dette blev bekræftet i Invitel-dommen, hvori Domstolen bl.a. præciserede, at den indskrænker sig til at give den forelæggende ret de oplysninger, som denne skal tage hensyn til ved bedømmelsen af, om det pågældende kontraktvilkår er urimeligt [51].

68. For det tredje gør jeg opmærksom på, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13 henviser til, at der skal være en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen *til skade for forbrugeren*, for at et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, kan anses for urimeligt [52]. Da denne artikel omtaler begrebet »betydelig skævhed til skade for forbrugeren« i

47 – Dom af 27.6.2000 (C-240/98 – C-244/98, EU:C:2000:346).

48 – Jf. bl.a. dom af 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, præmis 32 og 33). Jf. desuden dom af 30.5.2013, Asbeek Brusse og de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, præmis 54-60). Jf. beretning fra Kommissionen om anvendelsen af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (KOM(2000) 248 endelig). »Hvis direktivet skal bevare sin rækkevidde og reelle virkning, skal retssystemerne […] respektere en række principper, der sikrer, at et urimeligt kontraktvilkår rent faktisk ikke er bindende for forbrugeren.«

49 – Dom af 27.6.2000, Océano Grupo Editorial og Salvat Editores (C-240/98 – C-244/98, EU:C:2000:346, præmis 25). Hvad angår efterprøvelsen ex officio af, om kontraktvilkår er urimelige, er dommen i sagen Océano Grupo Editorial og Salvat Editores Domstolens første skridt, hvor den fastslog, at det formål, der forfølges ved artikel 6 i direktiv 93/13, kun kan opnås, såfremt den nationale domstol anses for berettiget til ex officio at tage stilling til, om et kontraktvilkår er urimeligt. Det andet skridt blev taget i dom af 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, præmis 25), hvori Domstolen fastslog, at de nationale retter af egen drift »skal« efterprøve, om et kontraktvilkår, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 93/13, er urimeligt, og dermed afhjælpe den manglende ligevægt [til skade for forbrugeren] mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende. Disse domme er senere blevet bekræftet af Domstolen, først i forbindelse med betalingspåkravsprocedurer ved dom af 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, præmis 22 og 32), og af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, præmis 39 og 43), derefter i forbindelse med en kontradiktorisk procedure mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, bl.a. ved dom af 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, præmis 19 og 24), og i forbindelse med procedurer for realisering af pant i fast ejendom bl.a. ved dom af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 41, 44 og 46).

50 – Jf. dom af 9.11.2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, præmis 44).

51 – Dom af 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 22). Jf. desuden dom af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 66), og af 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 57).

52 – Jf. i denne retning dom af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 69), samt generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i denne sag (C-415/11, EU:C:2012:700, punkt 74).

parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen, giver den således kun en abstrakt definition af de forhold, som giver mulighed for at anse et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, for urimeligt [53]. Dette er grunden til, at Domstolen som en afspejling af generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse [54] præciserede, at der med henblik på afgørelsen af, om et kontraktvilkår bevirker en »betydelig skævhed« i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren, navnlig tages hensyn til de gældende regler i den nationale lovgivning, *såfremt der ikke foreligger en aftale mellem parterne herom*. Ifølge Domstolen er det ved hjælp af en sådan sammenlignende undersøgelse, at den nationale ret kan vurdere, om og i givet fald i hvilket omfang aftalen stiller forbrugeren i en mindre gunstig retsstilling end den, der følger af den gældende nationale lovgivning [55].

69. Hvad nærmere bestemt angår vilkåret om førtidig tilbagebetaling gentog Domstolen det ræsonnement, som den havde anvendt i Aziz-dommen [56], i Banco Primus-dommen [57] og gjorde opmærksom på *de forhold, som den nationale domstol skal tage hensyn til ved efterprøvelsen af, om dette vilkår er urimeligt*. Det fremgår af disse domme, at den forelæggende ret bl.a. skal efterprøve, i) om den erhvervsdrivendes ret til at ophæve hele lånet er betinget af forbrugerens manglende overholdelse af en forpligtelse, som er af afgørende betydning i forhold til den pågældende aftale, ii) om denne mulighed er tænkt på tilfælde, hvor en sådan misligholdelse er tilstrækkeligt alvorlig hvad angår lånets varighed og størrelse, iii) om den nævnte ret fraviger de almindelige retsregler på området, hvor der ikke er aftalt specifikke betingelser i kontrakten, og endelig, iv) om den nationale lovgivning tillægger forbrugerne egnede og effektive midler, som giver den forbruger, der er omfattet af et sådant vilkår, mulighed for at fjerne virkningerne af ophævelsen af lånet [58]. Disse forhold gør det muligt for den nationale domstol at vurdere, om et kontraktvilkår er urimeligt.

70. På denne baggrund rejser der sig nu et spørgsmål om, hvilket tidspunkt den nationale ret skal tage hensyn til under bedømmelsen af, hvorvidt vilkåret er urimeligt, med henblik på at efterprøve disse faktorer i bedømmelsen og udtale sig om, hvorvidt vilkåret er urimeligt. Domstolen har allerede besvaret dette grundlæggende spørgsmål. I Aziz-dommen fastslog Domstolen, at det »i overensstemmelse med […] artikel 4, stk. 1, [i direktiv 93/13] *skal vurderes*, om et kontraktvilkår er urimeligt under hensyn til, hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og *ved på tidspunktet for aftalens indgåelse at tage hensyn* til alle omstændighederne i forbindelse med dens indgåelse« [59]. I denne henseende fastslog Domstolen, at der ud fra denne synsvinkel ligeledes skal tages hensyn til, hvilke konsekvenser nævnte kontraktvilkår kan have inden for rammerne af de retsregler, der finder anvendelse på kontrakten, hvilket indebærer, at der må foretages en undersøgelse af den nationale retsorden [60]. Den nationale rets vurdering af, om kontraktvilkåret er urimeligt, skal følgelig ikke foretages under hensyn til tidspunktet for kontraktens gennemførelse, men til tidspunktet for dens indgåelse eller undertegnelse [61].

71. Det fremgår af Domstolens praksis, at den nationale ret, når den har fastslået, at vilkåret om førtidig ophævelse er urimeligt, som det er tilfældet i den foreliggende sag, har pligt til at drage alle konsekvenserne heraf.

53 – Dom af 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209).

54 – Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, punkt 71).

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

56 – Dom af 14.3.2013 (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 73). Jf. ligeledes generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i denne sag (C-415/11, EU:C:2012:700, punkt 77 og 78).

57 – Dom af 26.1.2017 (C-421/14, EU:C:2017:60).

58 – Dom af 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).

59 – Dom af 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, præmis 39), af 9.11.2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, præmis 42), af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 71), og af 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 61). Min fremhævelse.

60 – Jf. dom af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 71).

61 – Dom af 20.9.2017, Andriciuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, præmis 58).

b) De konsekvenser, der skal drages af, at det fastslås, at et kontraktvilkår er urimeligt

72. For så vidt angår de konsekvenser, der skal drages af, at det fastslås, at et vilkår er urimeligt, skal det bemærkes, at det er en fast, generel regel ifølge Domstolens faste praksis og som følge af ordlyden af artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, at den nationale ret har pligt til at udelukke anvendelsen af et urimeligt kontraktvilkår. Indtil videre gælder der kun en enkelt undtagelse, som blev fastslået i dommen i sagen Kásler og Káslerné Rábai[62]. Som jeg vil redegøre for nedenfor, har Domstolen imidlertid opstillet visse betingelser for, at den undtagelse, som blev anerkendt i denne dom, kan anvendes af den nationale ret i overensstemmelse med Domstolens praksis. På denne baggrund skal jeg nu undersøge den almindelige regel.

1) Den almindelige regel i Domstolens faste praksis, hvorefter den nationale ret har pligt til at udelukke anvendelsen af et urimeligt vilkår, uden at den har beføjelse til at ændre dets indhold

73. Før jeg redegør for, hvordan den nationale rets pligt til at udelukke anvendelsen af et urimeligt kontraktvilkår opstod og udvikledes i Domstolens praksis, skal jeg ganske kort komme ind på denne praksis' og følgelig denne pligts oprindelse, nemlig dommen i sagen Banco Español de Crédito[63].

74. I den sag, der gav anledning til denne dom, og som vedrørte en betalingspåkravsprocedure, blev Domstolen for første gang forelagt spørgsmålet, om direktiv 93/13 var til hinder for en national lovgivning[64], der gjorde det muligt for den nationale ret, når denne erklærede et urimeligt vilkår i en kontrakt, som var indgået mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, ugyldigt, at tilpasse den nævnte kontrakt ved at ændre dette vilkårs indhold. I sit svar gjorde Domstolen først opmærksom på, at medlemsstaterne i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 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«*[65].

75. Med dette udgangspunkt gjorde Domstolen derefter for det første opmærksom på fast retspraksis, hvorefter det i henhold til denne bestemmelse tilkommer de nationale retter, der konstaterer, at kontraktvilkår er urimelige, *at drage alle de konsekvenser, der følger heraf efter national lovgivning, for at forbrugeren ikke er bundet af de nævnte vilkår*[66]. For det andet bemærkede Domstolen, at EU-lovgiver i den anden delsætning af artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, ligesom i 21. betragtning til dette direktiv, udtrykkeligt havde fastsat, at aftalen, som den erhvervsdrivende og forbrugeren havde indgået, forblev bindende for parterne »på i øvrigt samme vilkår«, *hvis den kunne opretholdes »uden de urimelige kontraktvilkår«*[67]. Domstolen fastslog følgelig, at de nationale retter kun er *forpligtet til at udelukke anvendelsen af et urimeligt vilkår*, således at det ikke binder forbrugeren, *men at de ikke har*

62 – Dom af 30.4.2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

63 – Dom af 14.6.2012 (C-618/10, EU:C:2012:349).

64 – Den pågældende nationale lovgivning var artikel 83 i texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (omarbejdning af den generelle lov om beskyttelse af forbrugere og brugere og anden tilknyttet lovgivning). Jf. punkt 20 i dette forslag til afgørelse.

65 – Dom af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, præmis 62).

66 – Dom af 6.10.2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, præmis 58), kendelse af 16.11.2010, Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685, præmis 62), samt dom af 15.3.2012, Pereničová og Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, præmis 30).

67 – Dom af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, præmis 64). Det fremgår af 21. betragtning til direktiv 93/13, at »medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger til at hindre, at der fastsættes urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, og til at sikre, at de, hvis de alligevel findes, *ikke binder forbrugeren, og at aftalen fortsat er bindende for parterne på samme vilkår, hvis den kan videreføres uden de urimelige vilkår*«. Min fremhævelse.

kompetence til at ændre vilkårets indhold« [68]. Den sørgede også for at præcisere – hvilket den senere har gentaget ved flere lejligheder – at *denne kontrakt principielt skal opretholdes uden nogen anden ændring end den, der følger af ophævelsen af urimelige kontraktvilkår*, for så vidt som en sådan opretholdelse af kontrakten *retligt set* er mulig i henhold til reglerne i national ret [69].

76. Hvis den nationale ret havde adgang til at ændre indholdet af urimelige vilkår, kunne dette 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 kontrakten, selv hvis disse vilkår skulle blive erklæret ugyldige, ikke desto mindre ville kunne tilpasses i nødvendigt omfang af den nationale ret, således at deres interesser på denne måde blev sikret [70].

77. Det fremgår af det ovenstående, at når kontrakten indeholder urimelige vilkår, har de nationale retter, henset til den betydelige skævhed *til skade for forbrugeren* i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge kontrakten, pligt til at undlade at anvende dem i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13.

78. Domstolen har ganske vist fastslået, at denne bestemmelse er en *præceptiv bestemmelse*, der i betragtning af, at en af kontraktparterne [forbrugeren] befinder sig i en svagere stilling, 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 [71]. Efter min opfattelse er det tydeligt, at Domstolen med denne udtalelse tager hensyn til *formålet med artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13* uden at søge at opstille nogen form for ramme for dens anvendelse i konkrete sager [72].

79. Der kan heller ikke være nogen tvivl om, at genoprettelsen af balancen mellem forbruger og erhvervsdrivende ikke kan medføre en mulighed for at ændre urimelige kontraktvilkår. En sådan mulighed ville nemlig for det første være i strid med artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, som ville blive frataget sit indhold og som følge heraf *den effektive virkning* af den beskyttelse, som var formålet med denne bestemmelse [73]. For det andet vil denne mulighed ikke give mulighed for at opretholde *den afskrækkende virkning* over for erhvervsdrivende som følge af, at de ikke kan anvende sådanne vilkår over for forbrugeren.

2) Undtagelsen fra reglen: dommen i sagen Kásler og Káslerné Rábai

80. Den sag, der gav anledning til dom Kásler og Káslerné Rábai [74], drejede sig om en aftale om et lån med pant i fast ejendom, der var indgået mellem en bank og en forbruger, idet lånet var optaget i udenlandsk valuta (schweizerfranc), og beløbet på udbetalingstidspunktet blev beregnet i ungarske forinter på grundlag af købskursen for valutaen. Låntager skulle derimod betale lånet tilbage i forinter

68 – Jf. dom af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, præmis 65), og dom af 21.12.2016, Gutiérrez Naranjo m.fl. (C-154/15, C-307/15 og C-308/15, EU:C:2016:980, præmis 57).

69 – Min fremhævelse. Dom af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, præmis 65), af 30.5.2013, Asbeek Brusse og de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, præmis 57), af 21.1.2015, Unicaja Banco og Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, EU:C:2015:21, præmis 28), og af 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 71). Det skal tilføjes, at en sådan retlig mulighed for *opretholdelse af kontrakten* skal bedømmes på grundlag af objektive kriterier og ikke på grundlag af en af aftaleparternes interesser. Jf. P. Mikłaszewicz, »Komentarz do art. 385[1] k.c.«, i K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 19. udg., 2018, Legalis, kommentar vedrørende artikel 385[1] i den polske civillovbog, nr. 45.

70 – Dom af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, præmis 69). Jf. desuden generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse i denne sag (C-618/10, EU:C:2012:74, punkt 86-88).

71 – Jf. dom af 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, præmis 36). Jf. desuden dom af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, præmis 40), af 30.5.2013, Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340, præmis 25), og af 17.5.2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

72 – »Betydningen af forbrugerbeskyttelsen *har navnlig medført, at [EU-]lovgiver* i direktivets artikel 6, stk. 1, *har fastsat*, at urimelige kontraktvilkår i en aftale, som en erhvervsdrivende har indgået med en forbruger, »ikke binder forbrugeren«.«. Jf. dom af 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, præmis 36).

73 – Dom af 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, præmis 32 og 33). Jf. ligeledes fodnote 48 i dette forslag til afgørelse.

74 – Dom af 30.4.2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

ifølge salgsprisen for denne valuta. Med det tredje præjudicielle spørgsmål ønskede den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 i en situation, hvor en aftale, der er indgået mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, ikke kan opretholdes, efter at et urimeligt vilkår er blevet ophævet, skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, der tillader den nationale ret at afhjælpe den manglende gyldighed af et urimeligt kontraktvilkår ved at erstatte det med en deklaratorisk bestemmelse i national ret.

81. I sit svar fastslog Domstolen, at når en aftale, der er indgået mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, *ikke kan opretholdes, efter at et urimeligt vilkår er blevet ophævet*, er denne bestemmelse ikke til hinder for en national bestemmelse, der tillader den nationale ret at afhjælpe den manglende gyldighed af dette vilkår ved at erstatte det med en *deklaratorisk* bestemmelse i national ret.

82. Det fremgår tydeligt af denne dom, at der, som anført i punkt 72 i dette forslag til afgørelse, er *to betingelser, som skal være opfyldt*, for at den nationale ret kan ophæve det urimelige vilkår og erstatte det med en deklaratorisk bestemmelse i national ret. For det første skal denne erstatning kunne føre til det resultat, »at aftalen til trods for ophævelsen af [det urimelige vilkår] kan opretholdes«, og at den »fortsat [er] bindende for parterne«[75], for at den nationale ret ikke er forpligtet til at ophæve aftalen som helhed. For det andet må denne erstatning – såfremt domstolen har pligt til at annullere aftalen i det hele – ikke have den virkning, at der er »negative følger for forbrugeren, og den forebyggende virkning af at annullere aftalen ville gå tabt«[76].

83. De forelæggende retters spørgsmål skal besvares i lyset af den ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 65-82 anførte retspraksis.

4. Det første spørgsmål i sag C-70/17: rækkevidden af fastslåelsen af, at et vilkår om førtidig ophævelse er urimeligt, set i lyset af ovennævnte retspraksis

84. Med det første præjudicielle spørgsmål i sag C-70/17 ønsker Tribunal Supremo (øverste domstol) nærmere bestemt oplyst, hvorvidt artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en national ret, der har fastslået, at et kontraktvilkår, som giver mulighed for at kræve førtidig ophævelse af en aftale om lån med pant i fast ejendom, bl.a. ved manglende betaling af en enkelt månedlig ydelse, er urimeligt, kan opretholde en delvis gyldighed af dette vilkår ved blot at fjerne den ophævelsesgrund, som gør vilkåret urimeligt.

85. Tribunal Supremo (øverste domstol) har i sin forelæggelsesafgørelse anført, at det er muligt, at et kontraktvilkårs urimelighed ikke vedrører hele det relevante vilkår, men alene en del af det, i den foreliggende sag den del, der anfører »antallet og betydningen af de manglende betalinger, som giver mulighed for førtidig tilbagebetaling«. I dette tilfælde vedrører den manglende betaling »en månedlig ydelse«. Den forelæggende ret har med henvisning til Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) praksis anført, at det pågældende vilkår kan opretholdes i dette tilfælde ved blot at ophæve den del, som betyder, at det er urimeligt, forudsat at det ændrede vilkår er grammatisk forståeligt, har retlig mening, og at ophævelsen ikke indebærer, at der indføres regler, som er nye eller anderledes end dem, der oprindeligt var omfattet af dette vilkår.

75 – Dom af 30.4.2014, Kásler og Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, præmis 81). Jf. desuden dom af 21.1.2015, Unicaja Banco og Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 og C-487/13, EU:C:2015:21, præmis 33), samt kendelse af 11.6.2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:397, præmis 38).

76 – Dom af 30.4.2014, Kásler og Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, præmis 83). Jf. desuden kendelse af 11.6.2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:397, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

86. Tribunal Supremo (øverste domstol) har i denne henseende henvist til Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) praksis vedrørende reglen om vilkårets delelighed, navnlig dens dom af 10. oktober 2013[77]. Efter den forelæggende rets opfattelse er vilkårets delelighed ikke automatisk i strid med EU-retten. Der er således ikke tale om en ændring af vilkåret, men om en delvis ugyldighed, som er hensigtsmæssig i det tilfælde, hvor et vilkår er ugyldigt, fordi det er urimeligt, og aftalen efter ophævelse af den del af vilkåret, der anses for urimeligt, opretholdes med vilkårets tilbageværende del. Hvis det følger af vurderingen af vilkårets tilbageværende del, at den er rimelig og gennemsigtig, bør denne del således anses for gyldig og virksom.

87. For bedre at forstå meningen med og følgerne af Tribunal Supremos (øverste domstol) første præjudicielle spørgsmål vil jeg først redegøre for Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) praksis vedrørende reglen om vilkårets delelighed og derefter for den tyske retslitteraturs bedømmelse heraf.

a) Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) praksis vedrørende reglen om vilkårets delelighed

88. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) har siden 1980'erne udviklet en nuanceret praksis hvad angår fortolkningen af delvist urimelige vilkår. Retsgrundlaget for denne fortolkning er artikel 306 i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyske borgerlige lovbog). Denne bestemmelse, der er ældre end direktiv 93/13, anses i dag for at gennemføre dette direktivs artikel 6. Det problem, som denne domstol formulerede i sin praksis, er spørgsmålet, om det er muligt at dele et vilkår, som er delvis »inficeret« af et urimeligt element, i en urimelig del og en del, der ikke er urimelig. Hvilke konsekvenser har denne deling i bekræftende fald?

1) Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) fortolkning

89. I 1981 tillod Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) for første gang[78] at »opløse/dele« et kontraktvilkår i flere dele, hvoraf en (eller flere) er urimelig, for at »redde« den øvrige del af vilkåret. Idéen hermed er altid, i) at den »inficerede« del kan erklæres ugyldig uden videre ændringer, ii) at den sætning, der opretholdes, bevarer en mening selv uden de ugyldiggjorte elementer, og iii) at det oprindelige formål med den sætning, der opretholdes, bevares, dvs. uden ændringer af meningen[79]. Er disse betingelser ikke opfyldt, navnlig hvis handlingen ikke kan foretages med et simpelt »pennestrøg«, er der ikke længere tale om en »deling«, men om en »gyldighedsbevarende reduktion/ændring« (»geltungserhaltende Reduktion«). En gyldighedsbevarende reduktion eller ændring anses følgelig af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) for *uantagelig*[80], i hvert fald hvad angår de situationer, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 93/13. Ifølge denne domstol er de vigtigste argumenter mod en sådan gyldighedsbevarende ændring dels, at brugeren af vilkår blot kan medtage urimelige vilkår vel vidende, at retten vil ændre dem, så de kan tillades, dels at det ikke tilkommer den ret, som påkender realiteten, at finde en løsning, der kan tillades[81].

90. Som eksempel på tysk praksis med hensyn til deling af vilkåret henviser jeg til den dom afsagt den 10. oktober 2013 af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol)[82], som Tribunal Supremo (øverste domstol) har nævnt i sin forelæggelsesafgørelse. Denne sag vedrørte et samtykke, som en patient havde givet sin tandlæge på tre punkter, nemlig: 1) tilladelse til at videregive personoplysninger; 2) tilladelse til at overdrage en fordring til et inkassofirma; 3) tilladelse til, at den oprindelige erhverver efterfølgende

77 – BGH III ZR 325/12 – NJW 2014, 141.

78 – Jf. dom af 7.10.1981 (VIII ZR 214/80, NJW 1982, 178 (181)).

79 – Jf. K. Uffmann, *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010, s. 157, J. Basedow, i W. Krüger, *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. udg., München, 2016, § 306, nr. 18, P. Schlosser, *Staudinger Kommentar zum BGB*, april 2013, § 306, nr. 20. Jf., vedrørende retspraksis, BGH, dom af 10.10.2013 (III ZR 325/12, nr. 14), af 16.2.2016 (XI ZR 454/14, nr. 21), og af 18.1.2017 (VIII ZR 263/15, nr. 38).

80 – Jf., bl.a., BGH, dom af 17.5.1982 (VII ZR 316/81), af 25.6.2003 (VIII ZR 344/02), og af 18.1.2017 (VIII ZR 263/15, nr. 38).

81 – Jf. bl.a. BGH, dom af 17.5.1982 (VII ZR 316/81).

82 – BGH, dom af 10.10.2013 (III ZR 325/12).

overdrager denne fordring til en bank med henblik på refinansiering. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) fastslog, at selv om det tredje punkt vedrørende »efterfølgende overdragelse« ikke var foreneligt med lovgivningen om urimelige vilkår, bevarede den øvrige del af aftalen sin gyldighed, fordi vilkåret kunne deles. Vilkåret var nemlig affattet således (de dele, der skulle ophæves, er i skarp parentes og kursiv):

»Samtykke til overdragelse

i) Jeg giver hermed mit samtykke til, at ovennævnte tandlæge videregiver alle de for udstedelsen af fakturaen og inddrivelsen – om nødvendigt ad rettens vej – af fordringen nødvendige dokumenter til selskabet ZA Zahnärtzliche Abrechnungsgesellschaft (herefter »ZAAG«), herunder mit navn, min adresse og fødselsdato, koden for de leverede tjenesteydelser, fakturabeløbet, noter vedrørende behandlingen, laboratoriefakturaer, blanketter osv.

ii) I dette øjemed giver jeg udtrykkeligt tilladelse til, at tandlægen undlader at henholde sig til sin tavshedspligt, og mit udtrykkelige samtykke til, at tandlægen overdrager fordringen i forbindelse med behandlingen til ZAAG, [*som i givet fald kan overdrage den til D. Bank e.G. med henblik på refinansiering*].

iii) Jeg er informeret om, at ZAAG efter overdragelsen af fordringen som følge af behandlingen over for mig optræder som kreditor, således at alle indsigelser med hensyn til fordringen, herunder indsigelser vedrørende behandling og sygehistorie, i en eventuel tvist skal rettes til og gøres gældende over for ZAAG, og at den tandlæge, der har behandlet mig, kan blive indkaldt som vidne […]« [83].

91. Det fremgår tydeligt af dette vilkårs ordlyd, at det kunne deles i tre separate dele. Som følge heraf ophævede Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) blot den del, som blev anset for at opfylde kriterierne for et urimeligt eller »inficeret« vilkår, uden i øvrigt at ændre teksten og uden at anvende en deklaratorisk bestemmelse i national ret med henblik på at bevare vilkåret efter en tilpasning. Det fremgår af denne rets praksis, at den tilbageværende sætning ikke må ændre mening.

2) Overvejende enighed i den tyske retslitteratur

92. I 1988 introducerede tysk retslitteratur udtrykket *blue pencil test* [84] til at beskrive denne metode med »deling« af vilkår, som oprindeligt blev anvendt inden for konkurrenceretten [85]. Dette udtryk, som i begyndelsen ikke blev anvendt af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol), er et beskrivende udtryk. Det betegner således en overstregning med en blå tuschpen af det element, der anses for at opfylde kriterierne for at være urimeligt.

83 –
– »Einwilligung zur Abtretung
i) Ich erkläre mich damit einverstanden, dass der umseitig genannte Zahnarzt zum Zweck der Erstellung der Rechnung sowie zur Einziehung und der gegebenenfalls gerichtlichen Durchsetzung der Forderung alle hierzu notwendigen Unterlagen, insbesondere meinen Namen, Anschrift, Geburtsdatum, Leistungsziffern, Rechnungsbetrag, Behandlungsdokumentation, Laborrechnungen, Formulare etc. an die ZA Zahnärztliche Abrechnungsgesellschaft D. (im Folgenden: ZAAG) weitergibt.
ii) Insoweit entbinde ich den Zahnarzt ausdrücklich von seiner ärztlichen Schweigepflicht und stimme ausdrücklich zu, dass der Zahnarzt die sich aus der Behandlung ergebende Forderung an die ZAAG [*und diese gegebenenfalls an das refinanzierende Institut – D.-Bank e.G., D.*] – abtritt.
iii) Ich bin mir bewusst, dass nach der Abtretung der Honorarforderung mir gegenüber die ZAAG als Forderungsinhaberin auftritt und deshalb Einwände gegen die Forderung – auch soweit sie sich aus der Behandlung und der Krankengeschichte ergeben – im Streitfall gegenüber der ZAAG zu erheben und geltend zu machen sind und der mich behandelnde Zahnarzt als Zeuge vernommen werden kann. […]«

84 – F. Temming, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union, GPR*, 2016, s. 38-46, jf. navnlig fodnote 8, der henviser til dom Nordenfelt mod Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd [1894] AC 535.

85 – Jf. K. Uffmann, *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010, s. 157.

93. Den tankegang, der ligger til grund for *blue pencil test*, hvor vilkår deles i en urimelig og en ikke-urimelig del, blev overvejende godt modtaget i Tyskland [86]. Det primære argument, som er fremført i tysk retslitteratur, er det samme som det, der findes i retspraksis, nemlig at det, hvis en gyldighedsbevarende reduktion/ændring tillades, vil medføre, at brugeren af vilkårene risikofrit kan affatte urimelige vilkår vel vidende, at domstolen vil ændre dem til en form, der kan tillades. En sådan gyldighedsbevarende reduktion/ændring vil med andre ord ikke have en afskrækkende virkning [87] og kan derfor ikke tillades [88].

94. På baggrund af min redegørelse for den sammenhæng i retspraksis og retslitteratur, hvori reglen om vilkårets delelighed eller *blue pencil test* indgår, står det for mig allerede klart – uden at jeg vil tage stilling til denne regels forenelighed med EU-retten – at det, som Tribunal Supremo (øverste domstol) foreslår, ikke er en deling af vilkåret eller en *blue pencil test*, men en gyldighedsbevarende ændring heraf. Jeg vil forklare dette i den følgende redegørelse.

b) Det omtvistede vilkår

1) Vilkårets delelighed eller en gyldighedsbevarende ændring heraf

95. Det fremgår af dette forslag til afgørelses punkt 84, at Tribunal Supremos (øverste domstol) forslag består i at opretholde det omtvistede vilkår og blot ophæve den del, som medfører, at det er urimeligt, dvs. den del, der vedrører manglende betaling af en *hvilken som helst* tilbagebetaling. For bedre at forstå den fortolkning, som denne ret har fremlagt for Domstolen, finder jeg det hensigtsmæssigt at gengive det omtvistede vilkår, som det fremgår af de retlige rammer, der er redegjort for i sag C-70/17, med angivelse af den deling, som Tribunal Supremo (øverste domstol) har foreslået, for at undersøge, hvorvidt det pågældende vilkår set på baggrund af *blue pencil test*, som denne ret har henvist til i forelæggelsesafgørelsen, er deleligt eller ikke (de dele, der skal ophæves, er i skarp parentes og kursiv):

»I følgende tilfælde kan banken, uden at det er nødvendigt at fremsætte påkrav, erklære lånet for forfaldent og ved domstolene gøre tilbagebetaling af hele gælden gældende, såvel de forfaldne som fremtidige forfaldne beløb med tillæg af renter, morarenter og omkostninger: a) manglende betaling af [*en hvilken som helst*] tilbagebetaling af renter eller afdrag, herunder alle de elementer, som indgår heri, idet parterne udtrykkeligt anmoder om indskrivning af dette vilkår i tingbogen i overensstemmelse med LEC's artikel 693« [89].

96. Kan vilkåret anses for at opfylde kravene i *blue pencil test* og for følgelig at kunne deles i flere forskellige dele?

97. Det er efter min opfattelse ikke tilfældet.

86 – Jf. A. Kollmann, i B. Dauner-Lieb, W. Langen, *Nomos-Kommentar zum BGB*, bd. 2, 3. udg., 2016, § 306, nr. 15 ff., H. Schulte-Nölke, i R. Schulze, *Handkommentar zum BGB*, 9. udg., 2017, § 306, nr. 4 ff., Bonin, i M. Artz, *Beck-Online-Großkommentar zum BGB*, udg. af 1.3.2018, § 306, nr. 38 ff., H. Schmidt, i Bamberger/Roth/Hau/Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar zum BGB*, udg. af 1.11.2017, § 306, nr. 16 ff., H. Schmidt, i Ulmer/Brandner/Hensen, *AGB-Recht*, § 306, nr. 14 ff.

87 – Roloff, i H.-P. Westermann, *Erman – Kommentar zum BGB*, 15. udg., 2017, § 306, nr. 8.

88 – Det skal for fuldstændighedens skyld nævnes, at det ifølge en mindre fremherskende opfattelse i tysk retslitteratur er et kunstigt argument, at en deling ikke er det samme som en ændring. Jf. K. Uffmann, *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010, s. 158 ff., K. Uffmann, *Recht der Arbeit*, 2012, s. 113-120 og navnlig s. 119. Generelt er det ofte vanskeligt at sondre nøjagtigt mellem de urimelige og ikke-urimelige dele. Ifølge dette mindretalssynspunkt bør en gyldighedsbevarende ændring derfor være tilladt. K. Uffmann, op. cit., s. 164 ff., P. Schlosser, i Staudinger, »Kommentar zum BGB«, udg. af april 2013, § 306, nr. 25; J. Basedow, i W. Krüger, *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. udg., 2016, § 306, nr. 13 ff.

89 – I denne type aftaler om lån med pant i fast ejendom vedrører de følgende punkter (b, c eller d osv.) i princippet ikke ophævelsesgrunde som følge af debitors misligholdelse.

98. For det første fremgår det af anvendelsen af *blue pencil test*, som der er redegjort for i dette forslag til afgørelses punkt 90, at det omtvistede vilkår i sag C-70/17 [90] *ikke kan deles*. I det kontraktvilkår, der blev undersøgt i Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) dom, som Tribunal Supremo (øverste domstol) har citeret i sin forelæggelseskendelse, omtales således tre typer rettigheder: en tilladelse til at videregive personoplysninger og to samtykker til overdragelse, den første til et inkassofirma og den anden til en bank. Hvis den del af vilkåret, der drejer sig om overdragelse af en fordring til en bank, slettes, berører det i princippet ikke vilkårets øvrige dele, for så vidt som de tre dele er uafhængige.

99. Situationen er derimod en anden hvad angår det omtvistede vilkår i sag C-70/17. Den »inficerede« del vedrører således alene punkt a), dvs. bankens ret til at kræve lånet tilbagebetalt i tilfælde af »manglende betaling af [*en hvilken som helst*] tilbagebetaling af renter eller afdrag […]«. Ifølge *blue pencil test*-reglen ville det omtvistede vilkår følgelig kun i to tilfælde opfylde den første betingelse for, at det kan deles, dvs. at den »inficerede« del kan slettes uden andre ændringer. Det første tilfælde er den situation, hvor det omtvistede vilkår indeholder flere grunde til førtidig ophævelse og f.eks. er affattet således: »[…] i følgende tilfælde: a) manglende betaling af *en*, flere eller alle tilbagebetalinger […]«. Her er ordet »*en*« den eneste grund, der skal slettes, uden at der gribes ind i de øvrige elementer af punkt a). I dette tilfælde ville det samme vilkår, i begrebets formelle betydning, omfatte flere identificerbare og indbyrdes adskillelige situationer. Efter min opfattelse er dette imidlertid ikke tilfældet hvad angår det omtvistede vilkår i sag C-70/17 [91]. Det andet tilfælde er den situation, hvor den »inficerede« del udgør hele punkt a). Punkt a) kunne her slettes, uden at det griber ind i vilkårets øvrige punkter, punkt b), c) eller d) [92].

100. Selv om det, for det andet, blev medgivet, at den »inficerede« del af det omtvistede vilkår i sag C-70/17 kan slettes uden andre ændringer [93] – hvilket efter min opfattelse, på grundlag af de oplysninger, jeg er i besiddelse af, ikke er tilfældet – skal vilkåret kunne læses korrekt, selv om den »inficerede« del tages ud. Det ville give følgende resultat: »*manglende betaling af tilbagebetaling* af renter eller afdrag«. Der vil højst sandsynligt være delte meninger om, hvorvidt vilkåret, som det ser ud, efter at den pågældende del er fjernet, er grammatisk forståeligt eller ikke. Kan det ved læsningen af det spaltede vilkår tydeligt udledes, hvor mange månedlige ydelser der skal være misligholdt, for at kreditor kan gøre en førtidig ophævelse af låneaftalen gældende? Dette er tydeligvis ikke tilfældet.

101. Selv om det lægges til grund, at det omtvistede vilkår efter spaltningen er grammatisk tydeligt og forståeligt, hvilket efter min opfattelse kan bestrides ud fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt, er jeg under alle omstændigheder overbevist om, at dette vilkårs oprindelige formål er bragt i fare, efter at den urimelige del er slettet, for så vidt som vilkåret med den generelle henvisning til »manglende betaling af *tilbagebetaling*« på uoprettelig vis har fået en ny retlig mening. Som anført i dette forslag til afgørelses punkt 89-93 kan dette resultat imidlertid ikke tillades ifølge *blue pencil test*, som fortolket ved Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) praksis, som Tribunal Supremo (øverste domstol) har henvist til. Da de betingelser, som er fastsat ved denne regel, ikke er opfyldt, må jeg følgelig konkludere, at den fremgangsmåde, som foreslås af Tribunal Supremo (øverste domstol), ikke er en »deling« af det omtvistede vilkår, men en »gyldighedsbevarende reduktion/ændring« heraf, som indebærer en ny affattelse.

90 – Dette vilkår er gengivet i punkt 95 i dette forslag til afgørelse.

91 – Dette ville derimod være tilfældet hvad angår det omtvistede vilkår i sag C-179/17, der har følgende ordlyd: »Uanset den i nærværende aftale fastsatte varighed kan banken erklære lånet uerholdeligt og anse det for opsagt og hele gælden for førtidigt forfalden, bl.a. i tilfælde af manglende betaling af [*en,*] flere eller samtlige de tilbagebetalinger, der er fastsat i det andet vilkår [om afdrag]«. Dette vilkår opfylder den første betingelse i *blue pencil test*, idet hver enkelt type manglende betaling (et, flere eller samtlige) kan betragtes uafhængigt.

92 – Dette ville se således ud: »[…] a) [*manglende betaling af en hvilken som helst tilbagebetaling af renter eller afdrag*] […]; b) […]; c) […]«.

93 – Som det efter min opfattelse ville være tilfældet hvad angår det omtvistede vilkår i sag C-179/17.

102. For at dette vilkårs formål kan bevares, er det nødvendigt at indføre en ny eller anderledes regel i forhold til den oprindelige, hvilket ikke er tilladt ifølge *blue pencil test*, sådan som Tribunal Supremo (øverste domstol) selv har medgivet i forelæggelsesafgørelsen. Eftersom vilkåret ikke kan gennemføres uden at anvende en deklaratorisk bestemmelse i national ret som LEC's artikel 693, stk. 2, er det efter min opfattelse tydeligt, at den af den forelæggende ret påtænkte ændring ikke kan begrænses til »et simpelt pennestrøg«, sådan som *blue pencil test* kræver.

103. Under alle omstændigheder gør jeg i denne henseende opmærksom på, at den gyldighedsbevarende ændring ifølge Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) praksis [94], som Tribunal Supremo (øverste domstol) har henvist til, er udelukket inden for anvendelsesområdet for direktiv 93/13. Det fremgår af dette forslag til afgørelses punkt 93, at denne type ændring ikke har en afskrækkende virkning, og at det ikke tilkommer den ret, som påkender realiteten, at finde en løsning, der kan tillades [95].

104. Efter at have konstateret, at den fremgangsmåde, som er foreslået af Tribunal Supremo (øverste domstol) i sag C-70/17, ikke er en »deling« af det omtvistede vilkår, men en »gyldighedsbevarende ændring« heraf, skal jeg nu, i forbindelse med det første præjudicielle spørgsmål, undersøge det grundlæggende spørgsmål, hvorvidt EU-retten er til hinder for den af Tribunal Supremo (øverste domstol) foreslåede ændring af et vilkår om førtidig ophævelse, som den nationale ret har fastslået, er urimeligt.

2) Opretholdes det omtvistede vilkårs formål, set på baggrund af Domstolens praksis, uden en henvisning til det antal ubetalte månedlige ydelser, der giver mulighed for at anvende vilkåret?

105. For det første tilkommer det i henhold til den ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 66 anførte retspraksis den nationale ret at træffe afgørelse om, hvorvidt et kontraktvilkår er urimeligt [96]. I forbindelse med undersøgelsen af, hvorvidt vilkåret er urimeligt, bør den nationale ret først afgøre, hvad der kan anses for et vilkår [97], dvs. en kontraktlig forpligtelse, der adskiller sig fra aftalens øvrige bestemmelser og kan gøres til genstand for en individuel undersøgelse af, om den eventuelt er urimelig. Denne indledende undersøgelse er absolut nødvendig, for så vidt som de nationale retter i overensstemmelse med Domstolens praksis, som er anført i dette forslag til afgørelses punkt 75, efter at have konstateret og fastslået, at vilkåret er urimeligt (det trin i kontrollen, der vedrører vurderingen eller kvalificeringen af vilkåret) [98], er forpligtet til at udelukke anvendelsen af et urimeligt kontraktvilkår, således at det ikke binder forbrugeren, idet de dog ikke har kompetence til at ændre vilkårets indhold (det trin i kontrollen, der vedrører konsekvenserne af, at det er fastslået, at vilkåret er urimeligt) [99]. Denne aftale skal således principielt opretholdes uden nogen anden ændring end den, der følger af ophævelsen af urimelige kontraktvilkår, for så vidt som en sådan opretholdelse af aftalen *retligt set* er mulig i overensstemmelse med reglerne i national ret [100].

106. For det andet skal det bemærkes, at det fremgår af Tribunal Supremos (øverste domstol) forelæggelsesafgørelse, at henvisningen til »*en hvilken som helst tilbagebetaling*« er en central og uomgængelig betingelse for iværksættelsen af vilkåret om førtidig tilbagebetaling. Efter min opfattelse *bevares vilkårets formål følgelig ikke uden en præcis angivelse af, hvor mange ubetalte månedlige*

94 – Jf. punkt 89 i dette forslag til afgørelse.

95 – De samme betragtninger gør sig gældende hvad angår det omtvistede vilkår i sag C-179/17.

96 – Jf. dom af 9.11.2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, præmis 44), og af 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 22). Jf. desuden dom af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 66), og af 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 57).

97 – Jf. vedrørende forskellen mellem vurdering/kvalificering af, om et vilkår er urimeligt, og de konsekvenser, der skal drages af denne vurdering/kvalificering, punkt 65 ff. i dette forslag til afgørelse.

98 – Jf. punkt 66 ff. i dette forslag til afgørelse.

99 – Jf. punkt 72 ff. i dette forslag til afgørelse.

100 – Jf. navnlig, vedrørende aftalens retlige opretholdelse, den i fodnote 69 i dette forslag til afgørelse anførte retspraksis.

ydelser der giver mulighed for dets iværksættelse, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve [101]. Selv om de nationale retter desuden ifølge Domstolens praksis ganske enkelt er forpligtet til ikke at anvende de vilkår, der anses for urimelige, bliver den betingelse, der kan udløse en førtidig ophævelse af hele lånet, efter min opfattelse herved uvirksom. Følgelig er vilkåret som helhed nødvendigvis uden virkning.

107. For det tredje bemærker jeg, at et sådant vilkår om førtidig tilbagebetaling af hele restgælden ved manglende betaling af en hvilken som helst tilbagebetaling ikke opfylder de betingelser, som Domstolen opstillede i Aziz-dommen og i Banco Primus-dommen [102], henset til, at det omtvistede vilkår ikke vedrører en tilstrækkeligt alvorlig misligholdelse hvad angår lånets varighed og størrelse. Under alle omstændigheder bør det ikke glemmes – som Kommissionen med rette har gjort opmærksom på – at såfremt ovennævnte betingelse (henvisningen til »en hvilken som helst tilbagebetaling«) blev anset for urimelig og følgelig ikke blev anvendt, ville det tilbageværende element, nemlig muligheden for simpelthen at erklære hele restgælden for forfalden [103], ikke alene blive uden praktisk virkning, men det ville også være *så abstrakt*, at den nationale ret ikke ville have mulighed for at undersøge, om det opfyldte de betingelser, som Domstolen opstillede i Banco Primus-dommen [104], og som der er redegjort for i dette forslag til afgørelses præmis 69.

108. Jeg gør også opmærksom på, at det nøjagtige tidspunkt, hvor banken gør brug af sin mulighed for førtidig opsigelse, er en faktisk omstændighed, som er uden relevans i forbindelse med undersøgelsen af et vilkår, der omtaler manglende betaling af en enkelt månedlig ydelse. Det skal her ikke afgøres, om bankens forretningsmæssige adfærd var urimelig, men hvorvidt et kontraktvilkår er urimeligt. I modsætning til, hvad der fremgår af forelæggelsesafgørelsen i sag C 70/17 [105], kan en rimelig forretningsmæssig adfærd i forbindelse med et urimeligt kontraktvilkår ikke medføre, at rettens fastslåelse af, at vilkårene i en kontrakt er urimelige, mister sin virkning [106]. Dette gælder så meget desto mere, når det netop er det pågældende vilkår, der giver banken mulighed for at kræve tilbagebetaling af hele det skyldige restbeløb i forbindelse med en realisering af pant i fast ejendom som følge af manglende betaling af en enkelt tilbagebetaling af hovedstol og renter.

109. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en national ret, der har fastslået, at et kontraktvilkår, som giver mulighed for at kræve førtidig ophævelse af en aftale om et lån med pant i fast ejendom, bl.a. ved manglende betaling af en enkelt månedlig ydelse, er urimeligt, kan opretholde en delvis gyldighed af dette vilkår blot ved at slette den ophævelsesgrund, som gør vilkåret urimeligt.

101 – På tidspunktet for indgåelsen af de omhandlede aftaler om lån med pant i fast ejendom (2005 og 2008) var LEC's artikel 693, stk. 2, affattet som følger: »Hele det skyldige beløb i form af hovedstol og renter kan kræves tilbagebetalt, såfremt der er indgået aftale om ophævelse af hele lånet i tilfælde af manglende betaling af en af de aftalte ydelser, og denne aftale er indført i registret.« Denne bestemmelse gav følgelig mulighed for, *ved brug af proceduren for realisering af pant i fast ejendom*, at kræve tilbagebetaling af »hele det skyldige beløb i form af hovedstol og renter«, *forudsat* at i) vilkåret eller *aftalen* om førtidig tilbagebetaling *er indført* i tingbogen, og ii) betingelsen for førtidig tilbagebetaling er »manglende betaling af *en* af de aftalte ydelser«. Jf. i denne retning fodnote 21 i mit forslag til afgørelse i sag C-486/16.

102 – Dom af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 73), og af 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 66). Jf. ligeledes punkt 69 i dette forslag til afgørelse.

103 – Efter den spaltning, som den forelæggende ret har foreslået, har dette vilkår følgende ordlyd: »*manglende betaling af tilbagebetaling af renter eller afdrag* […]«.

104 – Dom af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 73), og af 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 66).

105 – Jf. punkt 26 i dette forslag til afgørelse.

106 – Jf. i denne henseende punkt 118 i dette forslag til afgørelse.

5. Det andet spørgsmål i sag C-70/17 og det første spørgsmål i sag C-179/17 om muligheden for at fortsætte proceduren for realisering af pant i fast ejendom ved supplerende anvendelse af en national retsforskrift som LEC's artikel 693, stk. 2

110. Med det andet præjudicielle spørgsmål i sag C-70/17 og det første spørgsmål i sag C-179/17, der skal undersøges samlet, ønsker de forelæggende retter nærmere bestemt oplyst, hvorvidt artikel 6, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national retspraksis, hvorefter den særlige procedure for realisering af pant i fast ejendom, der er indledt efter anvendelsen af et vilkår om førtidig tilbagebetaling, når en national ret har fastslået, at det pågældende vilkår er urimeligt, alligevel kan fortsætte ved supplerende anvendelse af en national retsforskrift som LEC's artikel 693, stk. 2, for så vidt som denne procedure kan være gunstigere for forbrugerne end fuldbyrdelsen af en dom afsagt inden for rammerne af et anerkendelsessøgsmål.

111. Før jeg behandler dette spørgsmål, skal jeg først gøre opmærksom på, at det bl.a. følger af det svar på det første spørgsmål i sag C-70/17, som jeg foreslår, at det omtvistede vilkår i sag C-179/17, selv om den »inficerede« del heraf kan slettes uden andre ændringer, og resultatet er forståeligt, stadig er udeleligt ifølge kravene i *blue pencil test*, som Tribunal Supremo (øverste domstol) har henvist til [107]. Dette vilkår har således ikke bevaret sin oprindelige retlige mening, efter at den urimelige del er taget ud. Med en generel henvisning til »[…] manglende betaling af [*en*,] flere eller samtlige de tilbagebetalinger, der er fastsat«, er der således sket en uoprettelig ændring af vilkårets retlige mening. Kan det dermed ved læsningen af det således spaltede/ændrede vilkår udledes, nøjagtigt hvor mange månedlige ydelser der skal være misligholdt, for at kreditor kan gøre en førtidig ophævelse af aftalen om lån med pant i fast ejendom gældende? Efter min opfattelse kan det spørgsmål kun besvares således: »mindst to tilbagebetalinger«, hvilket imidlertid ville medføre, at vilkåret var urimeligt på baggrund af de ovenfor i punkt 107 anførte krav ifølge Aziz-dommen. Ved en spaltning bringes formålet med det omtvistede vilkår i sag C-179/17 således i fare, og det bliver uvirksomt, hvis betingelsen for dets anvendelse (aftalen og henvisningen til »en« tilbagebetaling, der er indført i registret), og som i det foreliggende tilfælde giver mulighed for at fortsætte – og i givet fald indlede – proceduren for realisering af pant i fast ejendom, ikke længere har nogen virkning. Ud fra et retligt synspunkt er det meningsløst at fastsætte en mulighed for kreditor, som er helt hypotetisk (»flere tilbagebetalinger«) og ikke kan gennemføres i praksis [108].

112. For at det kan udledes, hvor mange ubetalte månedlige ydelser der skal til, for at der kan kræves førtidig tilbagebetaling, er det således nødvendigt – sådan som Tribunal Supremo (øverste domstol) har foreslået i sin praksis – at anvende en national bestemmelse. I henhold til Domstolens praksis er dette imidlertid principielt kun muligt på de i dommen i sagen Kásler og Káslerné Rábai [109] omhandlede betingelser, dvs. at aftalen ikke kan opretholdes efter ophævelsen af det urimelige vilkår, og at den nationale bestemmelse, som træder i stedet, er af deklaratorisk art.

a) Kan de omhandlede aftaler om lån med pant i fast ejendom retligt set opretholdes, efter at de omtvistede urimelige vilkår er ophævet?

113. Hvad angår det for løsningen af tvisterne i hovedsagerne afgørende spørgsmål, der blev drøftet i retsmødet efter Domstolens spørgsmål til mundtlig besvarelse om, hvilke konsekvenser, i spansk ret, ophævelsen af vilkåret om førtidig ophævelse har for eksistensen og fuldbyrdelsen af pant i fast ejendom, har Abanca gjort gældende, at låneaftalen generelt opretholdes, og at ophævelsen af det

107 – Jf. fodnote 91 og 93 i dette forslag til afgørelse.

108 – Jf. fodnote 101 i dette forslag til afgørelse.

109 – Dom af 30.4.2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

urimelige vilkår ikke kan medføre, at den er ugyldig. Som både Abanca og Bankia har gjort gældende, kan garantien i form af pantet i fast ejendom imidlertid blive væsentligt berørt, for så vidt som kreditor mister muligheden for at anvende proceduren for realisering af pant i fast ejendom med henblik på at gøre brug af garantien.

114. Den spanske regering har i sine skriftlige indlæg dels gjort gældende, at hvis det lægges til grund, at grunden til låneaftalen er stiftelsen af en tinglig panteret, og at denne tinglige ret berøres af vilkårets ophævelse, kan selve låneaftalen ikke opretholdes. Denne regering har dels tilføjet, at selv om det lægges til grund, at låneaftalen kan opretholdes, efter at vilkåret om førtidig ophævelse er slettet, gør denne sletning »låneaftalen for byrdefuld for banken«, for så vidt som »den tvinger den til at ty til et anerkendelsessøgsmål *for at opsige aftalen* og derefter en almindelig fuldbyrdelsesprocedure for at inddrive gælden«. Regeringen spørger derfor, om banken under disse omstændigheder har ydet et lån uden pant i fast ejendom.

115. Det skal bemærkes, at Tribunal Supremo (øverste domstol) i sin forelæggelsesafgørelse har anført, at panteretten i den spanske retsorden ikke kun giver indehaveren beføjelse til at kræve tvangssalg af det pantbehæftede formuegode i forbindelse med en særlig fuldbyrdelsesprocedure, men også en forrettighed til dette gode (den borgerlige lovbogs artikel 1923 og 1927) og en ret til særskilt fuldbyrdelse i tilfælde af debitors (ved dom fastslåede) insolvens. Den har desuden tilføjet, at den omstændighed, at vilkåret om førtidig ophævelse er ugyldigt, ikke medfører, at pantekreditor helt mister sine beføjelser, men *begrænser* panterettens centrale forrettighed, som giver kreditor mulighed for tvangssalg af det pantbehæftede formuegode for at afregne det skyldige beløb med den opnåede pris (den borgerlige lovbogs artikel 1858). Det fremgår af det ovenstående, at Tribunal Supremo (øverste domstol) på trods af den begrænsning, som følger heraf for realiseringen af pantet, ikke drager låneaftalens opretholdelse efter ophævelsen af vilkåret om førtidig ophævelse i tvivl[110]. I øvrigt har denne ret heller ikke anført i sin forelæggelsesafgørelse, at den er forpligtet til at annullere låneaftalen i sin helhed. Hvad dette angår er den forelæggende ret i sag C-179/17 af den opfattelse, at »det er […] åbenbart, at en låne- eller kreditaftale kan fortsætte med at være gældende uden vilkåret om førtidig ophævelse«.

116. Det skal for det første bemærkes, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, som det fremgår af den i dette forslag til afgørelses punkt 75 anførte praksis, foreskriver to resultatforpligtelser: Den første forpligtelse kræver, at de urimelige vilkår ikke har nogen bindende virkning for forbrugeren, hvorfor »de nationale retter er forpligtet til *at udelukke anvendelsen [heraf]*«, og den anden, at medlemsstaterne sikrer, at aftalen mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren forbliver bindende for parterne »på i øvrigt samme vilkår«, *hvis den kan opretholdes »uden de urimelige vilkår«*[111]. Det fremgår følgelig af denne retspraksis, at kriteriet om aftalens opretholdelse *alene skal bedømmes på retligt plan*, »for så vidt som en sådan opretholdelse af aftalen *retligt set* er mulig i overensstemmelse med reglerne i national ret«[112].

110 – Tribunal Supremo (øverste domstol) har bemærket, at såfremt proceduren for realisering af pant i fast ejendom indstilles, vil det – ud over at debitor mister visse fordele – tvinge kreditor til at indlede et anerkendelsessøgsmål »med henblik på at kræve førtidig ophævelse eller *opsigelse af lånet med pant i fast ejendom* som følge af lånets misligholdelse«. Retten tilføjer, at »[s]elv i det hypotetiske tilfælde, hvor banken venter i hele den aftalte tilbagebetalingsperiode og *ikke kræver opsigelse af aftalen*, vil debitors morarenter være særlig høje på grund af den lange afdragsperiode for disse aftaler«. Hvis det er nødvendigt at indlede et anerkendelsessøgsmål for at kræve opsigelse af aftalen om lån med pant i fast ejendom, er det følgelig klart, at aftalen opretholdes.

111 – Jeg gør desuden opmærksom på ordlyden af 21. betragtning til direktiv 93/13, hvorefter »urimelige kontraktvilkår […] *ikke binder forbrugeren, og […] aftalen fortsat er bindende for parterne på samme vilkår, hvis den kan videreføres uden de urimelige vilkår*«. Jf. desuden dom af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, præmis 64 og 65).

112 – Jf. navnlig, vedrørende kontraktens retlige opretholdelse, den i fodnote 69 i dette forslag til afgørelse anførte retspraksis.

117. Selv om jeg forstår den bekymring, der ligger til grund for den af Tribunal Supremo (øverste domstol) foreslåede fortolkning, skal jeg i denne sammenhæng fremhæve, at det ikke drejer sig om at tage hensyn til f.eks. spørgsmålet, om banken har ydet et lån uden pant i fast ejendom eller ikke, eller hvilke konsekvenser det vil have for kreditor, at et urimeligt vilkår ophæves [113], men hvorvidt *kontrakten ifølge national ret ophæves eller ikke*.

118. For det andet bør det ikke glemmes, at Domstolen i Banco Primus-dommen [114] fastslog, at de beføjelser, som den nationale ret, der konstaterer, at der er tale om et urimeligt kontraktvilkår, har, med henblik på at sikre den afskrækkende virkning som følge af artikel 7 i direktiv 93/13 ikke kan afhænge af, om dette kontraktvilkår rent faktisk er blevet anvendt eller ej. I denne sag fastslog Domstolen, at spørgsmålet om, hvorvidt vilkåret rent faktisk er blevet anvendt eller ej, ikke var relevant for afgørelsen af, om det var urimeligt. I den foreliggende sag er den omstændighed, at grænsen er fastsat til tre månedlige ydelser i stedet for en, ligeledes uden relevans.

119. I Banco Primus-dommen præciserede Domstolen således også, at »[u]nder disse omstændigheder kan det forhold i den foreliggende sag, […] at den erhvervsdrivende rent faktisk har handlet i overensstemmelse med kravene i LEC's artikel 693, stk. 2, og først iværksatte proceduren med henblik på realisering af pant i fast ejendom efter den manglende betaling af syv månedlige ydelser og ikke, som vilkår 6a i den i hovedsagen omhandlede kontrakt bestemmer, efter enhver betalingsforsømmelse, *ikke fritage den nationale ret fra dens forpligtelse til at drage alle de konsekvenser, der følger af, at det pågældende vilkår eventuelt er urimeligt* [115]. Domstolen fastslog således, at »direktiv 93/13 skal fortolkes således, at det er til hinder for en domstolsfortolkning af en national retsforskrift, der regulerer kontraktvilkår om førtidig ophævelse af låneaftaler, såsom LEC's artikel 693, stk. 2, som ændret ved lov nr. 1/2013, der forbyder en national domstol, som fastslår, at der foreligger et sådant urimeligt kontraktvilkår, at erklære dette ugyldigt og at undlade at anvende det, selv om den erhvervsdrivende rent faktisk ikke har anvendt vilkåret, men har overholdt de betingelser, der er foreskrevet i denne nationale retsforskrift« [116]. Iagttagelsen af LEC's artikel 693, stk. 2, i bankernes handelspraksis kan således ikke afhjælpe den manglende gyldighed af dette vilkår ved at erstatte det som omhandlet i præmis 80-84 i dommen i sagen Kásler og Káslerné Rábai [117].

120. Det følger af det ovenstående, at den undtagelse fra den almindelige regel, som blev opstillet i dommen i sagen Kásler et Káslerné Rábai, hvorefter Domstolen giver mulighed for at tilpasse kontrakten ved at erstatte det urimelige vilkår med en deklaratorisk bestemmelse i national ret, ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, idet de omtvistede vilkår ikke gør låneaftalerne ugyldige i deres helhed. Hvis låneaftalerne i de foreliggende sager, i modsætning til den situation, som var omhandlet i dommen i sagen Kásler og Káslerné Rábai, kan opretholdes uden vilkåret om førtidig ophævelse, og den nationale ret som følge heraf ikke har pligt til at erklære aftalen ugyldig i sin helhed, er det således ikke nødvendigt at anvende en deklaratorisk bestemmelse i national ret for at undgå, at *forbrugeren* udsættes for »særligt negative virkninger«.

113 – Det fremgår af den spanske regerings skriftlige indlæg, at en ophævelse af det omtvistede vilkår vil gøre retsforholdet for byrdefuldt for banken, da den vil være nødsaget til først at ty til et anerkendelsessøgsmål for at opsige kontrakten og derefter et almindeligt fuldbyrdelsessøgsmål for at inddrive gælden. Jf. i denne henseende mine betragtninger i punkt 54 og 57-58 i mit forslag til afgørelse i sag C-92/16 og C-167/16.

114 – Dom af 26.1.2017 (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 73).

115 – Dom af 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 74). Min fremhævelse. Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69, punkt 85).

116 – Dom af 26.1.2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, præmis 75).

117 – Dom af 30.4.2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

b) Supplerende anvendelse af LEC's artikel 693, stk. 2

121. For så vidt angår anvendelsen af LEC's artikel 693, stk. 2, fremgår det ikke af Tribunal Supremos (øverste domstol) forelæggelsesafgørelse, at denne bestemmelse er deklaratorisk. Det kan ved en simpel læsning af denne bestemmelse konstateres, at en udtrykkelig aftale mellem parterne er påkrævet, for at den kan anvendes, og at den pågældende bestemmelse følgelig ikke kan anvendes, uden at der foreligger en sådan aftale. Tribunal Supremo (øverste domstol) har derimod henvist til muligheden for at anvende denne bestemmelse »supplerende« uden at tage stilling til spørgsmålet, om bestemmelsen er deklaratorisk eller ikke. Under alle omstændigheder tilkommer det den nationale ret at vurdere, hvorvidt en sådan bestemmelse er deklaratorisk eller ej.

122. Jeg skal i denne forbindelse gøre opmærksom på dommen afsagt af Domstolens Store Afdeling i sagen Gutiérrez Naranjo m.fl.[118], der vedrørte »gulvklausuler«, som bankerne havde anvendt i forbrugeraftaler om lån med pant i fast ejendom. Samme Tribunal Supremo (øverste domstol) havde erklæret disse klausuler urimelige og ugyldige på grund af deres manglende gennemsigtighed, henset til, at låntagerne ikke havde fået tilstrækkelige oplysninger om de konkrete konsekvenser af deres praktiske anvendelse. Imidlertid fandt Tribunal Supremo (øverste domstol), at gulvklausulerne i sig selv var lovlige, og begrænsede den tilbagevirkende kraft af virkningerne af, at disse klausuler blev erklæret ugyldige[119]. De præjudicielle spørgsmål, som blev forelagt Domstolen af en anden spansk ret, drejede sig om, hvorvidt den tidsmæssige begrænsning af de restituerende virkninger, der var knyttet til den retslige erklæring om, at disse klausuler var urimelige, til alene at omfatte de beløb, der var betalt med urette efter afsigelsen af den dom, hvorved det blev fastslået, at de var urimelige, var i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13. Domstolen svarede, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at et kontraktvilkår, der er erklæret urimeligt, i princippet skal anses *for aldrig at have eksisteret*, hvorfor det ikke kan have nogen virkning over for forbrugeren.

123. En retslig konstatering af, at et sådant vilkår er urimeligt, skal følgelig principielt have den virkning, *at den retlige situation og de faktiske forhold, som forbrugeren ville have befundet sig i uden det nævnte vilkår, genoprettes*. Domstolen har ligeledes fastslået, at selv om det tilkommer medlemsstaterne via deres nationale lovgivning at definere de nærmere bestemmelser for konstateringen af, at et kontraktvilkår er urimeligt, og for hvordan de konkrete retsvirkninger heraf skal være, er det ikke desto mindre tilfældet, at en sådan konstatering skal kunne gøre det muligt at *genoprette den retlige situation og de faktiske omstændigheder, som forbrugeren ville have befundet sig i, såfremt det urimelige vilkår ikke havde eksisteret*, herunder retten til restitution af de beløb, som den erhvervsdrivende har erhvervet uberettiget på grundlag af det urimelige vilkår til skade for forbrugeren[120].

124. Jeg må konkludere, at det følger af denne retspraksis, at et urimeligt vilkår, som er erklæret ugyldigt, anses for aldrig at have eksisteret og ikke at have haft virkninger. Som Kommissionen har fremhævet i sine skriftlige indlæg, har anvendelsen i den foreliggende sag af artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 således den praktiske konsekvens, at der, når den nationale ret fastslår, at vilkåret om førtidig ophævelse er ugyldigt, ikke kan indledes en procedure for realisering af pant i fast ejendom, og hvis denne procedure er indledt, kan den ikke fortsættes, eftersom parternes aftale og henvisningen til en tilbagebetaling, som er indført i registret, er erklæret urimelige og følgelig ugyldige og uden virkning. Det skal ligeledes bemærkes, at hvis vilkårets manglende gyldighed kunne afhjælpes ved at anvende det mindsteantal på tre månedlige afdrag, der er fastsat i LEC's artikel 693, stk. 2, ville dette de facto

118 – C-154/15, C-307/15 og C-308/15, EU:C:2016:980.

119 – Den fastsatte således en forpligtelse til tilbagebetaling til forbrugerne, som ikke gjaldt fra tidspunktet for de omtvistede kontrakters indgåelse, men fra tidspunktet for de domme, hvorved det blev fastslået, at vilkårene var ugyldige.

120 – Dom af 21.12.2016, Gutiérrez Naranjo m.fl. (C-154/15, C-307/15 og C-308/15, EU:C:2016:980, præmis 61 og 66).

svare til at give de nationale retter mulighed for at ændre dette vilkår [121]. Som Domstolen gjorde opmærksom på i dommen i sagen Gutiérrez Naranjo m.fl., »skal den nationale retsinstans ikke have beføjelse til at ændre indholdet i de urimelige vilkår, idet en sådan adgang kunne 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« [122].

125. Heraf følger, at den ændring, som Tribunal Supremo (øverste domstol) har foreslået, er en fremgangsmåde, der uundgåeligt vil medføre integration, ny affattelse, ændring eller omformulering af vilkåret om førtidig ophævelse. For det første opfylder denne ændring af vilkåret ikke kravene i *blue pencil test*, som den forelæggende ret selv har henvist til, idet den anses for en »gyldighedsbevarende ændring«, som ikke kan tillades i henhold til direktiv 93/13. For det andet har denne ændring hidtil være udtrykkeligt forbudt ifølge Domstolens faste praksis, hvilket er afgørende for svaret på de spørgsmål, der er forelagt i de foreliggende sager.

126. Endelig opstår spørgsmålet, om Tribunal Supremo (øverste domstol) med rette har anført, at den omstændighed alene, at debitorerne/forbrugerne ikke er berettiget til de processuelle fordele, der er knyttet til realisering af pant i fast ejendom, på baggrund af Domstolens praksis, som der er redegjort for i dette forslag til afgørelses punkt 80-82, begrunder ophævelsen af de urimelige vilkår, idet de erstattes af en deklaratorisk bestemmelse i national ret, eller, i givet fald, ved supplerende anvendelse af en bestemmelse, som ikke er deklaratorisk [123].

c) Begrunder fordelene ved proceduren for realisering af pant i fast ejendom en fortsættelse af realiseringen af pant i fast ejendom, efter at det er fastslået, at vilkåret om førtidig ophævelse er urimeligt?

127. Jeg skal endnu en gang bemærke, at det fremgår af femte begrundelse for Tribunal Supremos (øverste domstol) forelæggelsesafgørelse, at de processuelle fordele, som debitorerne/forbrugerne har i forbindelse med realiseringen af pant i fast ejendom, giver de nationale retter mulighed for at begrunde fortsættelsen af denne procedure, efter at det er fastslået, at et vilkår om førtidig ophævelse er urimeligt.

128. I denne henseende har Kommissionen i sine skriftlige indlæg gjort gældende, at Tribunal Supremo (øverste domstol) i sin dom af 18. februar 2016, som ligeledes er nævnt i forelæggelsesafgørelsen, anførte, at »*det [...] således ikke ubetinget og i alle tilfælde [kan] hævdes, at afgørelsen om fortsættelse af realiseringen af pant i fast ejendom er mere skadelig for forbrugeren*« [124]. Heraf har Kommissionen konkluderet, at den omstændighed, at det »ikke uforbeholdent kan hævdes«, at fortsættelsen af realiseringen af pant i fast ejendom er skadelig for forbrugeren, ikke – hvad angår graden af sikkerhed – svarer til at antage, at fortsættelsen af realiseringen af pant i fast ejendom er klart gunstigere for forbrugeren i alle tilfælde. Antagelsen om, at fortsættelsen af realiseringen af pant i fast ejendom er i forbrugerens interesse, skal derfor mindst tages med forbehold og afhænger af de

121 – Den forelæggende ret i sag C-179/17 har anført, at »selv såfremt supplerende anvendelse af LEC's artikel 693, stk. 2, i modsætning til, hvad der er anført i den foregående præmis, abstrakt set anses for at være mulig, vil der opstå en anden problemstilling: Bestemmelsen fastsætter, at »hele det skyldige beløb i form af hovedstol og renter kan kræves tilbagebetalt, *såfremt der er indgået aftale om ophævelse af hele lånet* i tilfælde af manglende betaling af mindst tre månedlige ydelser, […] og *aftale herom* fremgår af oprettelsesdokumentet«. En af de grundlæggende betingelser i artiklen er således, at der er indgået aftale om ophævelse. Der forelå ganske vist en sådan aftale, da låneaftalen blev underskrevet, men den er blevet erklæret urimelig og ugyldig, hvorfor den ikke længere er gældende (aftalen om ophævelse er blevet fjernet fra låneaftalen, og den behandles, som om den ikke var blevet indgået). Det er således åbenbart, at LEC's artikel 693, stk. 2, henviser til en gyldig og retskraftig aftale om ophævelse og ikke en urimelig, ugyldig og virkningsløs aftale. *Såfremt det derimod antoges, at det er underordnet, om aftalen om ophævelse er urimelig, ville det føre til den absurde situation, at førtidig ophævelse i henhold til [den relevante retspraksis] altid ville være mulig, uanset kontraktvilkårets indhold (og om det er urimeligt). Reglerne om forbrugerbeskyttelse ville på denne måde miste deres indhold* og blive alvorligt svækket«. Min fremhævelse. Jf. punkt 17, 34, 111 og 121 samt fodnote 101 i dette forslag til afgørelse. Jf. desuden punkt 55 i mit forslag til afgørelse i sag C-486/16.

122 – Dom af 21.12.2016, Gutiérrez Naranjo m.fl. (C-154/15, C-307/15 og C-308/15, EU:C:2016:980, præmis 60).

123 – Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at det tilkommer den nationale ret at tage stilling til, om en national bestemmelse er deklaratorisk eller ej.

124 – Jf. punkt 8 vedrørende andet appelanbringende i denne afgørelse.

konkrete omstændigheder i hvert enkelt tilfælde. Kommissionen tilføjede, at det, for så vidt som det er forbrugerne, der har anfægtet de vilkår om førtidig ophævelse, som giver bankerne mulighed for at ty til realisering af pant i fast ejendom, er fornuftigt at gå ud fra, at de forbrugere, der indleder et sådant søgsmål, gør brug af juridisk bistand og forsøger at beskytte, og ikke at skade, deres interesser.

129. Jeg er enig i Kommissionens synspunkt. Selv om jeg ved gennemgangen af de retlige rammer, som Tribunal Supremo (øverste domstol) har redegjort for, selv kan konstatere de processuelle fordele, som proceduren for realisering af pant i fast ejendom har, er jeg imidlertid i tvivl om, hvorvidt disse fordele kommer »alle« forbrugerne uden undtagelse til gode [125]. Domstolen kan naturligvis ikke svare på dette spørgsmål, da det kun vedrører den nationale lovgivning. Jeg finder det dog hensigtsmæssigt at give udtryk for min tvivl i forbindelse med den situation, som Tribunal Supremo (øverste domstol) har redegjort for, og jeg vil illustrere denne tvivl med to eksempler [126].

130. Lad os først tage et eksempel med et ungt par uden børn, »P og M«. Begge har en universitetsuddannelse. I 2000 optager de et lån i en bank med pant i fast ejendom med henblik på at købe egen bolig. Lånet på 180 000 EUR har efter aftalen en løbetid på 30 år. I 2007 beslutter de at købe en sekundær bolig og optager et nyt lån med pant i fast ejendom på 80 000 EUR, der løber over 15 år. I 2012, midt under den økonomiske krise, mister M sit arbejde, og parret kan ikke længere afdrage på de to lån med pant i fast ejendom. Efter nogle måneder, hvor de har undladt at betale syv månedlige ydelser på det første lån, indleder banken proceduren for realisering af pantet. Under kontrollen vedrørende urimelige vilkår konstaterer den nationale ret, at vilkåret om førtidig ophævelse er urimeligt. Med hjælp fra deres forældre og ved at sælge den sekundære bolig lykkes det imidlertid parret inden tvangsauktionen at frigøre deres primære bolig ved at deponere det nøjagtige beløb, som de skyldte banken. Dette par kunne repræsentere den gruppe forbrugere, som kan nyde godt af de processuelle fordele ved proceduren for realisering af pant i fast ejendom.

131. Lad os derefter tage et ungt par, »J og L«, hvor J arbejder i byggebranchen, og L er ansat i servicesektoren. I 2000 optager de, på trods af en begrænset betalingsevne, i en bank et lån på 100 000 EUR med pant i fast ejendom til finansiering af boligkøb. Der aftales en løbetid på 26 år, idet afdragene udgør over halvdelen af deres månedlige indtægt. I 2004 og 2007 bliver deres to børn født. I 2012, midt under den økonomiske krise, mister J sit arbejde. Han modtager arbejdsløshedsunderstøttelse i en periode, men da perioden, hvor han er berettiget til understøttelse, er udløbet, og parret kun har én indtægt, kan de ikke længere opfylde deres forpligtelser hvad angår tilbagebetaling af lånet. Efter manglende betaling af ti månedlige ydelser indleder banken proceduren for realisering af pant i fast ejendom. Under kontrollen af vilkårene konstaterer den fuldbyrdende ret, at vilkåret om førtidig ophævelse er urimeligt. Parret har ikke nogen opsparing, som giver dem mulighed for at frigøre deres gode ved at betale det skyldige beløb inden tidspunktet for tvangsauktionen. På baggrund af Domstolens praksis beslutter den nationale ret at indstille realiseringen af pant i fast ejendom og forelægge den præjudicielle spørgsmål.

132. Skal parret i det andet eksempel anses for at drage fordel af realiseringen af pant i fast ejendom? En situation, hvor parret er i stand til at betale de skyldige ydelser og således frigøre ejendommen, ville være grundlag for et bekræftende svar, hvilket ikke er tilfældet. Ud over disse processuelle fordele, som dette par muligvis ikke kan drage nytte af på grund af deres vanskelige økonomiske situation, har det da f.eks. mulighed for at genforhandle sin gæld under proceduren for realisering af pant i fast ejendom? Det tror jeg ikke.

125 – Det fremgår af sagsakterne, at dommer Francisco Javier Orduña Moreno afgav dissens i Tribunal Supremos (øverste domstol) domme af 23.12.2015 og 18.2.2016, nævnt ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 26, og udtalte sig om uforeneligheden af Tribunal Supremos (øverste domstol) domme med EU-retten. (Findes på adressen http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d9586b9875f1d9f4. Jf. s. 8-17). Jf. ligeledes punkt 26 i mit forslag til afgørelse i sag C-92/16 og C-167/16 samt fodnote 21 i mit forslag til afgørelse i sag C-486/16.

126 – Jeg fik idéen til det *første eksempel* i retsmødet, da den spanske regering for at illustrere ulemperne for forbrugerne ved et anerkendelsessøgsmål henviste til et lignende hypotetisk tilfælde.

133. Uafhængigt af forbrugernes mulighed for, i givet fald, at drage fordel af proceduren for realisering af pant i fast ejendom er det efter min opfattelse under alle omstændigheder – henset til Domstolens praksis om rækkevidden af fastlæggelsen af, at et vilkår om førtidig ophævelse er urimeligt, som der er redegjort for i dette forslag til afgørelses punkt 65-82 – ubestrideligt, at det er i det mindste usikkert, hvilken indflydelse disse fordele har på svaret på de foreliggende spørgsmål, der vedrører de konsekvenser, der skal drages af, at det fastslås, at det omtvistede vilkår er urimeligt. På baggrund af denne retspraksis er jeg følgelig af den opfattelse, at den nationale ret, der har fastslået, at vilkåret om førtidig ophævelse er urimeligt, på trods heraf ikke kan indlede eller, i givet fald, fortsætte en realisering af pant i fast ejendom over for debitor/forbrugeren, selv om retten vurderer, at denne procedure er mest gunstig for den pågældende.

d) Muligheden for at oplyse forbrugeren om fordelene ved en fortsættelse af realiseringen af pant i fast ejendom: Pannon GSM-dommen

134. Som anført i dette forslag til afgørelses punkt 128 fremgår det ikke af Tribunal Supremos (øverste domstol) forelæggelsesafgørelse, at fortsættelsen af realiseringen af pant i fast ejendom, som er iværksat på grundlag af et urimeligt vilkår om førtidig ophævelse, i alle tilfælde er fordelagtig for forbrugeren/debitor. Såfremt den nationale ret vurderer, at forbrugeren kan drage nytte af disse fordele, har den imidlertid pligt til at oplyse dette. Forbrugeren kan, efter at have rådført sig med sin advokat, tilkendegive, at han ikke har til hensigt at gøre gældende, at det pågældende vilkår er urimeligt og ikke-bindende, som det var tilfældet i det første eksempel med parret »P og M«.

135. Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at Domstolen i Pannon GSM-dommen efter at have anført, at den nationale ret skal sikre den effektive virkning af den beskyttelse, bestemmelserne i direktiv 93/13 tilstræber, fastslog, at den nationale ret ved udførelsen af forpligtelsen til ex officio at undersøge, om vilkårene er urimelige, »dog ikke i medfør af [dette direktiv skal] 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« [127]. I dommen i sagen Banif Plus Bank bekræftede Domstolen denne dom og præciserede, at muligheden for at udtale sig om dette punkt, som forbrugeren gives, ligeledes opfylder den pligt, der påhviler den nationale ret, 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 [128].

136. På baggrund af alle ovenstående betragtninger foreslår jeg, at det andet præjudicielle spørgsmål i sag C-70/17 og det første spørgsmål i sag C-179/17, besvares således, at artikel 6, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national retspraksis, hvorefter en procedure for realisering af pant i fast ejendom, der er indledt efter anvendelsen af et vilkår om førtidig ophævelse, når en national ret har fastslået, at det pågældende vilkår er urimeligt, alligevel kan fortsætte ved supplerende anvendelse af en national retsforskrift som LEC's artikel 693, stk. 2, for så vidt som denne procedure kan være gunstigere for forbrugerne end fuldbyrdelsen af en dom afsagt inden for rammerne af et anerkendelsessøgsmål, medmindre forbrugeren, efter at den nationale ret behørigt har informeret ham om, at vilkåret ikke er bindende, giver et frit og informeret samtykke og tilkendegiver, at han ikke har til hensigt at gøre gældende, at det pågældende vilkår er urimeligt og ikke-bindende.

127 – Dom af 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, præmis 33).

128 – Dom af 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, præmis 27 og 35).

6. Det andet og det tredje spørgsmål i sag C-179/17

137. Henset til det svar på det første præjudicielle spørgsmål, som jeg foreslår, anser jeg det ikke for fornødent at besvare det andet og det tredje spørgsmål, der vedrører fortolkningen af spansk ret, som det tilkommer den nationale ret at foretage.

C. Afsluttende bemærkning

138. Jeg vil gerne komme med en sidste bemærkning. Som det fremgår af sjette betragtning til direktiv 93/13, »[er det] for at lette etableringen af det indre marked og beskytte borgerne i deres egenskab af forbrugere ved erhvervelse af varer og tjenesteydelser gennem aftaler, der er omfattet af andre medlemsstaters love, […] vigtigt at fjerne urimelige kontraktvilkår fra disse aftaler«. Jeg er overbevist om, at den løsning, jeg foreslår, har den fordel, at forbrugerbeskyttelsens aktuelle solide og sammenhængende struktur bevares, hvorved det indre marked styrkes. Af denne grund og af samtlige ovenstående grunde opfordrer jeg Domstolen til at stadfæste sin praksis.

VI. Forslag til afgørelse

139. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien) og Juzgado de Primera Instancia nº 1 (retten i første instans nr. 1 i Barcelona, Spanien) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) I sag C-70/17:

Artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en national ret, der har fastslået, at et kontraktvilkår, som giver mulighed for at kræve førtidig ophævelse af en aftale om et lån med pant i fast ejendom, bl.a. ved manglende betaling af en enkelt månedlig ydelse, er urimeligt, kan opretholde en delvis gyldighed af dette vilkår ved blot at slette den ophævelsesgrund, som gør vilkåret urimeligt.

2) I sag C-70/17 og C-179/17:

Artikel 6, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler skal fortolkes således, at de er til hinder for en national retspraksis, hvorefter en procedure for realisering af pant i fast ejendom, der er indledt efter anvendelsen af et vilkår om førtidig ophævelse, når en national ret har fastslået, at det pågældende vilkår er urimeligt, alligevel kan fortsætte ved supplerende anvendelse af en national retsforskrift som artikel 693, stk. 2, i Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (lov nr. 1/2000 om civil retspleje) af 7. januar 2000, i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for tvisterne i hovedsagerne, for så vidt som denne procedure kan være gunstigere for forbrugerne end fuldbyrdelsen af en dom afsagt inden for rammerne af et anerkendelsessøgsmål, medmindre forbrugeren, efter at den nationale ret behørigt har informeret ham om, at vilkåret ikke er bindende, giver et frit og informeret samtykke og tilkendegiver, at han ikke har til hensigt at gøre gældende, at det pågældende vilkår er urimeligt og ikke-bindende.«