

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

ANTONIO TIZZANO

föredraget den 27 april 2006<sup>1</sup>

1. Genom beslut av den 15 februari 2005 har Audencia Provincial de Madrid (nedan kallat Audencia Provincial), med stöd av artikel 234 EG, ställt en fråga till domstolen om tolkningen av rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal (nedan kallat direktiv 93/13 eller direktivet).<sup>2</sup>

### I — Tillämpliga bestämmelser

#### A — Gemenskapsrätten

Direktiv 93/13

3. Den 5 april 1993 antog rådet direktiv 93/13, i syfte att "underlätta upprättandet av den inre marknaden" och, inom ramen för denna, säkerställa att konsumenterna "skyddas bättre" (sjätte, åttonde och tionde skälen).

2. Audencia Provincial vill särskilt få klarhet i huruvida systemet för konsumentskydd enligt direktivet innebär att de nationella domstolar som skall avgöra ett överklagande av en skiljedom ex officio kan fastslå att en skiljedoms klausul som anses vara oskäligen ogiltig, även om en sådan invändning inte har framförts under skiljeförfarandet och för första gången framförs av konsumenten i samband med överklagandet.

4. I artikel 3.1 föreskrivs följande:

"Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling skall anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten."

1 — Originalspråk: italienska.

2 — EGT L 95, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169.

5. I artikel 4.1 föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 7 skall frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av.”

6. I artikel 6.1 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall föreskriva att oskäliga villkor som används i avtal som en näringsidkare sluter med en konsument inte är, på sätt som närmare stadgas i deras nationella rätt, bindande för konsumenten ...”

7. I artikel 7 föreskrivs dessutom följande:

”1. Medlemsstaterna skall se till att det i konsumenternas och konkurrenternas intresse finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter.

2. De medel som avses i punkt 1 skall omfatta bestämmelser om att personer eller organisationer, som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse att skydda konsumenter, får inleda ett ärende enligt nationell lagstiftning vid domstolar eller behöriga administrativa myndigheter, för att dessa skall avgöra om avtalsvillkor som utformats för allmänt bruk är oskäliga och använda lämpliga och effektiva medel för att förhindra framtida bruk av sådana villkor.”

8. Det skall slutligen erinras om att direktivet har en bilaga som innehåller en vägledande lista över villkor som kan anses oskäliga. I punkt 1 q) i denna bilaga anges däribland de villkor vars mål eller konsekvens är att

”upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol eller vidta andra rättsliga åtgärder, särskilt genom att kräva att konsumenten för tvister enbart till skiljeförfarande som inte är reglerat i lag, genom att orättmätigt inskränka konsumentens tillgång till bevismedel eller genom att pålägga konsumenten en bevisbörda som enligt gällande rätt bör ligga hos någon annan avtalspart”.

B — *Den nationella rätten*

De spanska bestämmelserna om oskäliga villkor

9. Direktiv 93/13 har införlivats med den spanska rättsordningen genom lag nr 7 av den 13 april 1998 (nedan kallad lag 7/1998).<sup>3</sup>

10. I artikel 8.2 föreskrivs följande:

”... [d]e allmänna oskäliga villkor som har införts i konsumentavtal ... skall betraktas som ogiltiga, vilket under alla omständigheter sådana villkor är som återfinns i artikel 10a och första tilläggsbestämmelsen i lag nr 26/1984 av den 19 juli 1984 (nedan kallad lag 26/1984).<sup>4</sup>

11. I artiklarna 10 och 10a i lag 26/1984 definieras begreppet oskäligt villkor. I punkt 26 i den första tilläggsbestämmelsen i denna lag anges att det följande skall anses

som oskäligt: ”hänskjutande till en skiljenämnd som inte har inrättats för att lösa konsumenttvister, med undantag för sådana skiljenämnder som har inrättats genom lag för en viss sektor eller för ett visst sakområde”.

De spanska bestämmelserna om skiljedom

12. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet reglerades skiljeförfarandena genom lag nr 36 av den 5 december 1988 (nedan kallad lag 36/1988).<sup>5</sup>

13. Det skall, såvitt är av intresse här, särskilt erinras om artikel 23 i denna lag, i vilken följande föreskrivs:

”1. Ett bestridande av en begäran om skiljedom som grundas på att skiljenämnden saknar behörighet att pröva saken, skiljeavtal saknas, är ogiltigt eller har löpt ut, skall göras

3 — Ley n. 7/1998 del 13 aprile 1998, sobre condiciones generales de la contratación (BOE nr 89, av den 14 april 1998, s. 12304).

4 — Ley n. 26/1984 del 19 luglio 1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE nr 176 av den 24 juli 1984, s. 21686).

5 — Ley de Arbitraje n. 36 del 5 diciembre 1988 (BOE nr 293 av den 7 december 1988, s. 34605).

i samband med att parterna för första gången för talan i målet.

4. Om skiljenämnden har prövat frågor som inte har underställts dess prövning, eller har prövat frågor som har underställts dess prövning men som den saknar behörighet att pröva....

... ”

5. Om skiljedomen strider mot grunderna för rättsordningen.”

14. Det skall dessutom erinras om artikel 45, i vilken följande föreskrivs:

## II — Bakgrund och förfarande

”Skiljedomen kan endast upphävas

15. Målet vid den nationella domstolen avser en tvist mellan Elisa María Mostaza Claro och bolaget Centro Móvil Milenium SL (nedan kallat Centro Móvil).

1. Om skiljeavtalet är ogiltigt.

16. Den 2 maj 2002 ingick Elisa María Mostaza Claro med Centro Móvil ett avtal om mobiltelefonabonnemang (nedan kallat avtalet), i vilket det föreskrevs en viss kortaste abonnemangsperiod. Avtalet innehöll en skiljedoms klausul enligt vilken eventuella tvister skulle avgöras genom skiljeförfarande av en skiljeman utsedd av Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (nedan kallad AEADE).

2. Om skiljemän har utsetts och förfarandet har handlagts i strid med gällande formföreskrifter och grundläggande rättsprinciper.

3. Om skiljedomen har meddelats efter utgången av fristen för skiljeförfarandet.

17. Centro Móvil ansåg att fristen för den kortaste abonnemangsperioden hade åsidosatts och inledde ett skiljeförfarande vid

AEADE. Denna gav Elisa María Mostaza Claro en frist på tio dagar för att besluta huruvida hon skulle motsätta sig skiljeförfarandet och för att till skiljedomaren inkomma med argument och bevis till stöd för sin ståndpunkt. Elisa María Mostaza Claro anförde inom den fastställda fristen vissa argument till sitt försvar men gjorde inte gällande att skiljedoms klausulen var ogiltig.

18. Skiljedomaren ansåg att argumenten var ogrundade och meddelade den 22 september 2003 en skiljedom, enligt vilken Centro Móvil skulle erhålla skadestånd och ersättning för rättegångskostnaderna.

19. Elisa María Mostaza Claro överklagade detta beslut till Audencia Provincial. Hon gjorde för första gången vid den domstolen gällande att skiljedoms klausulen var oskäligen och yrkade följaktligen att skiljedomen skulle ogiltigförklaras. Centro Móvil invände mot detta yrkande och anförde att enligt artikel 23 i lag 36/1988 skulle den omständigheten att avtalsvillkoret var ogiltigt göras gällande i skiljeförfarandet, och att denna omständighet således inte längre kunde beaktas i överklagandet av skiljedomen.

20. Audencia Provincial fastställde, enligt den mening som avses i lag 26/1984

(artiklarna 10, 10a och första tilläggsbestämelsen) och i lag 7/1998 (artikel 8), att skiljedoms klausulen som införts i avtalet var oskäligen. Eftersom konsumenten inte specifikt invänt mot denna under skiljeförfarandet var Audencia Provincial dock tveksam till huruvida den ex officio kunde fastslå att klausulen var ogiltig.

21. På grund härav har Audencia Provincial ställt följande fråga till domstolen:

”Innebär det konsumentskydd som säkerställs genom rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal, att en domstol vid vilken en talan mot en skiljedom förs skall pröva giltigheten av skiljeavtalet och upphäva skiljedomen på den grunden att skiljeavtalet innehåller ett oskäligen avtalsvillkor till nackdel för konsumenten, då konsumenten åberopar denna omständighet i samband med överklagandet men inte har åberopat denna under skiljeförfarandet?”

22. Centro Móvil, den spanska, den tyska, den ungerska och den finländska regeringen samt kommissionen har yttrat sig skriftligen vid domstolen.

### III — Rättslig bedömning

*Inledning: huruvida den skiljedomsklausul som är föremål för tvisten i målet vid den nationella domstolen är oskälig*

23. De parter som yttrat sig skriftligen diskuterade länge, innan de uttalade sig om den ställda frågan, följande inledande fråga: huruvida den i målet vid den nationella domstolen aktuella skiljedomsklausulen verkligen är ett oskäligt villkor, det vill säga "[e]tt avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling" och som "i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten" (se artikel 3.1 i direktivet).

24. Centro Móvil anser att det i förevarande fall kan uteslutas att det skulle föreligga ett villkor som är förbjudet enligt direktiv 93/13, eftersom Elisa María Mostaza Claro har ingått avtalet om telefonabonnemang inom ramen för sin yrkesverksamhet och därför inte kan anses vara en "konsument". Dessutom har villkoret i fråga varit föremål för

individuell förhandling med henne och omfattas således inte av de villkor som anges i artikel 3.

25. Den ungerska regeringen har däremot hävdad att det av beslutet om hänskjutande inte klart framgår huruvida villkoret i fråga motsvarar de krav som fastställts i direktiv 93/13. Enligt denna regering innebär direktivet i vart fall inte att medlemsstaterna måste anse att alla de villkor är oskäliga som införts i avtal med konsumenter och i vilka sådana alternativa metoder för att lösa tvister föreskrivs som godkänts enligt lag.

26. Den finländska regeringen och kommissionen företräder ytterligare en annan ståndpunkt. Enligt deras uppfattning uppfyller det villkor som är föremål för tvisten i målet vid den nationella domstolen utan vidare kraven i ovannämnda artikel 3. Enligt den finländska regeringen medför detta särskilt en betydande obalans i avtalet till nackdel för konsumenten, vilken vanligen inte besitter sådan juridisk sakkunskap som krävs för att bedöma verkningarna av att en skiljedomsklausul införs i ett avtal. Enligt den finländska regeringen och kommissionen ingår detta villkor vidare bland de villkor som anges i den vägledande listan i bilagan till direktivet och särskilt i punkt 1 q) i denna, som hänvisar till villkor "vars mål eller konsekvens är att upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol eller vidta andra rättsliga åtgärder".

27. Jag är benägen att i frågan i sak dela kommissionens och den finländska regeringens uppfattning. Bortsett härifrån skall enligt min mening dock snarare en annan fråga ställas.

28. Domstolen kan, när den utövar sin behörighet enligt artikel 234 EG att tolka gemenskapsrätten, som bekant utan vidare "göra en tolkning av de allmänna kriterier som gemenskapslagstiftaren använt för att definiera begreppet oskäligt avtalsvillkor". Domstolen kan däremot inte "uttala sig om tillämpningen av dessa allmänna kriterier på ett visst avtalsvillkor", eftersom en sådan tillämpning enligt artikel 4 i direktivet kräver att hänsyn tas till alla "[omständigheter] i målet" i samband med att avtalet ingicks, som endast den nationella domstolen kan ha någon direkt kännedom om.<sup>6</sup>

29. I den fördelning av behörigheter som eftersträvas genom fördraget ankommer det alltså på den nationella domstolen som är den enda som har direkt kännedom om dessa omständigheter att "fastställa om [det] avtalsvillkor som ... är aktuellt i tvisten vid den nationella domstolen uppfyller kriteri-

erna för att anses oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet".<sup>7</sup>

30. Inte heller kan målet Océano Grupo Editorial<sup>8</sup> leda till någon annan slutsats, i vilket — såsom kommissionen har erinrat om — domstolen däremot gjorde denna bedömning. I den följande domen i målet Freiburger<sup>9</sup> klargjorde domstolen nämligen att det ovannämnda fallet är ett rättsfall som endast får tillgås i undantagsfall och att det således inte kan dras några allmänna slutsatser härav.

31. I målet Océano Grupo Editorial avsåg, enligt domstolen, tvisten vid den nationella domstolen nämligen en forumregel som medförde att "näringsidkaren kan sammanföra alla tvister som avser dess näringsverksamhet till den domstol inom vars domkrets näringsidkaren har sitt säte". Det var alltså fråga om ett villkor som införts "endast ... till näringsidkarens förmån och utan kompensation för konsumenten", således ett villkor som helt uppenbart var oskäligt. Endast på denna grund kunde domstolen "utan att pröva samtliga omständigheter i samband med att avtalet ingicks" fastställa att villkoret var oskäligt.<sup>10</sup>

6 — Dom av den 1 april 2004 i mål C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (REG 2004, s. I-3403), punkt 22. Se även dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer (REG 1999, s. I-3819), punkt 11, och av den 27 september 2001 i mål C-253/99, Bacardi (REG 2001, s. I-6493), punkt 58.

7 — Domen i målet Freiburger Kommunalbauten (ovan fotnot 6), punkt 25.

8 — Dom av den 27 juni 2000 i de förenade målen C-240/98–C-244/98, Océano Grupo Editorial (REG 2000, s. I-4941).

9 — Domen i målet Freiburger Kommunalbauten (ovan fotnot 6).

10 — Domen i målet Freiburger Kommunalbauten (ovan fotnot 6), punkt 23.

32. Allmänt sett är detta förhållande dock inte uppenbart, och således ankommer den konkreta tillämpningen av de kriterier som fastställts i artikel 3.1 i direktivet på den nationella domstolen.

33. I förevarande fall har den hänskjutande domstolen gjort en bedömning av huruvida skiljedoms klausulen i fråga är oskälig. Audencia Provincial har i sitt beslut nämligen påpekat att "[d]et [inte] råder [några] tvivel om att det skiljeavtal som införts i det mellan Elisa María Mostaza Claro och Centro Móvil Milenium SL ingångna avtalet om specialerbjudande på mobiltelefoner är ogiltigt, eftersom det innehåller ett oskäligt avtalsvillkor", i den mening som avses i de nationella bestämmelserna genom vilka direktiv 93/13 har införlivats.

34. I denna situation anser jag således att domstolen inte kan göra annat än att beakta denna bedömning. Detta särskilt som — vilket jag tillägger — den hänskjutande domstolen faktiskt inte har frågat domstolen om avtalsvillkorets karaktär, utan endast om möjligheten att ex officio fastslå att det är rättsstridigt.

35. Det är känt att det, enligt fast rättspraxis, vad avser fördelningen av behörigheterna enligt fördraget, ankommer på den nationella domstolen att avgöra vilka frågor som är nödvändiga för att lösa tvisten i målet vid den nationella domstolen, och att det är

dessa frågor som domstolen i princip skall avgöra.<sup>11</sup>

36. Endast undantagsvis, och när det är nödvändigt för att ge ett svar som är "användbar[t] för den nationella domstolen", kan domstolen ändra frågorna och/eller pröva nya frågor.<sup>12</sup> Ingen har dock i förevarande fall åberopat liknande omständigheter, och det framgår inte heller av handlingarna att dessa skulle föreligga.

37. Jag anser således slutligen att det i förevarande mål är lämpligt att följa den nationella domstolens bedömningar, vilken har ansett att det avtalsvillkor som är föremål för tvisten vid den nationella domstolen är oskäligt. Det är mot bakgrund av detta övervägande som jag således övergår till att undersöka den ställda frågan.

#### *Tolkningsfrågan*

38. Såsom har framgått vill den nationella domstolen med sin enda fråga få klarhet i

11 — Dom av den 29 november 1978 i mål 83/78, Redmond (REG 1978, s. 2347; svensk specialutgåva, volym 4, s. 243), av den 8 november 1990 i mål C-231/89, Gmurzynska-Bscher (REG 1990, s. I-4003), punkt 20, av den 28 november 1991 i mål C-186/90, Durighello mot INPS (REG 1991, s. I-5773), och av den 16 juli 1992 i mål C-83/91, Meilicke (REG 1992, s. I-4871; svensk specialutgåva, volym 13, s. 105), punkt 23.

12 — Se dom av den 1 april 2004 i mål C-1/02, Borgmann (REG 2004, s. I-3219), punkt 19. Se dock även, exempelvis, dom av den 20 mars 1986 i mål 35/85, Tissier (REG 1986, s. 1207), punkt 9, och av den 11 december 1997 i mål C-42/96, Immobiliare SIF (REG 1997, s. I-7089), punkt 28.



huruvida systemet för konsumentskydd enligt direktivet innebär att de nationella domstolarna som skall avgöra ett överklagande av en skiljedom kan pröva giltigheten av en skiljedoms klausul som anses vara oskälig och följaktligen upphäva skiljedomen, även om konsumenten inte har gjort någon invändning härom under skiljeförfarandet och gör det för första gången i samband med överklagandet.

39. I detta avseende anser jag, i likhet med den spanska, den ungerska och den finländska regeringen samt kommissionen, att frågan mot bakgrund av domstolens rättspraxis kan besvaras jakande.

40. Domstolen har nämligen redan fastställt att de nationella domstolarna har möjlighet att ex officio pröva huruvida sådana oskäliga klausuler som införts i avtal och som näringsidkarna kräver verkställighet av är rättsstridiga.

41. I den ovannämnda domen i målet *Océano Grupo Editorial*<sup>13</sup> har domstolen nämligen erinrat om att artikel 7.2 i direktivet ger erkända konsumentorganisationer möjlighet att väcka talan vid domstolar för att dessa skall avgöra huruvida villkor som utformats för allmänt bruk är oskäliga, och eventuellt fastställa att de är rättsstridiga, även om dessa villkor inte har införts i ett visst avtal. Anledningen härtill är enligt

domstolen att denna bestämmelse ingår i ett skyddssystem som ”grundas på tanken att konsumenten befinner sig i underläge i förhållande till näringsidkaren, i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå” och att denna situation ”endast kan uppvägas av ett faktiskt ingripande från någon annan än de avtalslutande parterna”.<sup>14</sup>

42. Enligt domstolen är det i ett system som tillåter ingripanden av detta slag ”svårt att ... tänka sig att den domstol vid vilken ett mål har anhängiggjorts rörande ett bestämt avtal, i vilket ett oskäligt villkor ingår, inte [kan] låta bli att tillämpa detta villkor av det enda skälet att konsumenten inte har gjort gällande att det är oskäligt”.<sup>15</sup> Det är däremot förenligt med detta system att tillåta ett sådant faktiskt ingripande av den nationella domstolen som består i att denna ex officio fastställer att villkoret är rättsstridigt och att det eventuellt inte skall tillämpas.

43. I domen i målet *Cofidis* har domstolen därefter tillagt att domstolarna skall tillerkännas möjligheten att pröva om ett villkor är rättsstridigt även om konsumenten inte

14 — Domen i målet *Océano Grupo Editorial* (ovan fotnot 8), punkterna 25 och 27.

15 — Domen i målet *Océano Grupo Editorial* (ovan fotnot 8), punkt 28.

13 — Domen i målet *Océano Grupo Editorial* (ovan fotnot 8).

har framfört någon invändning härom inom den frist som fastställts i den nationella rätten.<sup>16</sup>

44. Domstolen har i detta avseende påpekat att det skydd som enligt direktiv 93/13 skall tillförsäkras konsumenterna är ett ”verksamt skydd” och syftar till att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter (se artikel 7), samt att förhindra att konsumenterna blir bundna av sådana oskäliga avtalsvillkor som eventuellt tas in i dessa avtal (se artikel 6).<sup>17</sup>

45. Enligt domstolen kan denna målsättning, i de förfaranden som inleds av näringsidkare, äventyras genom ”den inte obetydliga risken för att konsumenten inte känner till sina rättigheter” eller på grund av att han låter sig avskräckas ”av de kostnader som en talan skulle ge upphov till”. För att förebygga denna risk är det således nödvändigt att den ifrågavarande möjligheten, åtminstone i samband med de rättsliga åtgärder som vidtas av näringsidkarna, utsträcks till att även omfatta ”de fall då en konsument ... underlåter att åberopa att villkoret [i avtalet] är oskäligt” ”efter utgången av en preklusionsfrist” som fastställts genom en nationell bestämmelse.<sup>18</sup>

46. Centro Móvil och den tyska regeringen har dock gjort gällande att ovanstående överväganden inte kan överföras till det aktuella fallet. I förevarande fall finns det nämligen inte någon risk för att konsumentskyddet skall äventyras, eftersom Elisa María Mostaza Claro enligt skiljedoms klausulen tilläts motsätta sig skiljeförfarandet och, i den mening som avses i artikel 23 i lag 36/1988, i de ursprungliga grunderna som anförts till skiljedomaren göra gällande att detta villkor var ogiltigt.

47. Jag påpekar dock att det i förevarande fall, precis som i fallet Cofidis, fanns en inte obetydlig risk (som i själva verket förverkligats) att konsumenten i det skiljeförfarande som inleddes av näringsidkaren inte konkret kunde utnyttja dessa möjligheter på grund av okunnighet eller av fruktan för att, sedan skiljeavtalet avfärdats eller ogiltigförklarats, behöva stå för de kostnader som är förenade med en talan vid vanlig domstol.

48. Vidare hade det för valet att utnyttja de angivna möjligheterna, eller att avstå från dem i hopp om ett snabbare och mindre förpliktande avgörande av tvisten, dock uppställts så korta frister att det faktiskt gjorde det orimligt svårt, om inte omöjligt, att göra detta val. Såsom framgår av beslutet om hänskjutande innebär den skiljedoms klausul som upprättats av Centro Móvil att avgö-

16 — Dom av den 21 november 2002 i mål C-473/00, Cofidis (REG 2002, s. I-10875).

17 — Domen i målet Cofidis (ovan fotnot 16), punkterna 32 och 33.

18 — Domen i målet Cofidis (ovan fotnot 16), punkterna 33–36.

randet av de tvister som följer av avtalet skall hänskjutas till ett skiljeorgan (AEADE) som endast har beviljat Elisa María Mostaza Claro en frist på tio dagar för att bestämma huruvida hon skall motsätta sig skiljedomen och, om så inte är fallet, för att inkomma med argument och bevis till sitt försvar.

49. I motsats till vad Centro Móvil och den tyska regeringen har hävdad synes konsumentens rätt till försvar i detta förfarande således vara starkt begränsad.

50. Invändningen i sak, som Centro Móvil och den tyska regeringen har framfört mot att rättspraxis i målen *Océano Grupo Editorial* och *Cofidis* skall utsträckas till att omfatta förevarande fall är dock en annan. Enligt deras uppfattning innebär nämligen det förhållandet, att domstolen i andra instans tillerkänns en möjlighet att — även i avsaknad av en invändning som gjorts i rätt tid — pröva huruvida skiljedoms klausulen är rättsstridig, att kravet på skiljedomarnas effektivitet och säkerhet allvarligt äventyras. Det är ett krav som i den spanska lagen däremot avses skyddas när det i denna just fastställs förfarandemässiga begränsningar för invändningar avseende skiljedoms klausuler och när fallen av upphävande av skiljedom i denna lag begränsas till särskilt angivna fall (se artiklarna 23 och 45 i lag 36/1988).

51. Det råder inget tvivel om att "skiljeförfarandets effektivitet" är ett krav som motiverar att "prövningen av skiljedomar" begränsas.<sup>19</sup> Såsom Centro Móvil och den tyska regeringen med rätta har erinrat om återfinns detta krav i många processrättsliga regler och i olika internationella instrument<sup>20</sup> genom fastställande av ett visst antal fall i vilka "ogiltigförklaring av en dom ... kan erhållas, eller godkännande förvägras"<sup>21</sup>.

52. Enligt min mening finns det i förevarande fall dock inte risk för att detta krav inte iakttas. Såsom de flesta nationella lagstiftningar och de internationella instrumenten på området<sup>22</sup>, inbegriper även de spanska bestämmelserna — i de fall i vilka en skiljedom kan upphävas — det förhållandet att skiljedomen strider mot de regler som hänför sig till grunderna för rättsordningen (se artikel 45.5 i lag 36/1988), och detta oberoende av om parten har ifrågasatt den.

53. Domstolen har, i domen i målet *Eco Swiss*, dessutom fastställt att "[i] den mån en nationell domstol enligt interna processuella

19 — Dom av den 1 juni 1999 i mål C-126/97, *Eco Swiss* (REG 1999, s. I-3055), punkt 35.

20 — Se artikel 5 i New York-konventionen av den 10 juni 1978 om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, samt artikel 34 i den standardlag om skiljedom i internationell handelsrätt som upprättats av Förenta nationernas kommission för internationell handelsrätt.

21 — Domen i målet *Eco Swiss* (ovan fotnot 19), punkt 35.

22 — Se artikel 5.2 b i den ovannämnda New York-konventionen, samt artikel 34.2 b i den ovannämnda standardlagen om skiljedom i internationell handelsrätt.

regler skall bifalla ett yrkande om ogiltigförklaring av en skiljedom på grund av nationella regler som hänför sig till grunderna för rättsordningen, skall den även bifalla ett sådant yrkande som grundas på att [gemenskrätsliga bestämmelser av denna typ] har åsidosatts”.<sup>23</sup>

54. En sådan bestämmelse var enligt domstolen i det fallet artikel 81 EG, som domstolen vid behov betecknade som en regel som hänför sig till grunderna för rättsordningen, eftersom den är en bestämmelse som är ”grundläggande” och ”oundgänglig för att de uppgifter som gemenskapen har anförtrots skall kunna utföras och, i synnerhet, för att den inre marknaden skall kunna fungera”.<sup>24</sup>

55. Kommissionen anser på grundval av denna rättspraxis, och med beaktande av den betydelse som konsumentskyddet har i gemenskapens rättsordning, att bestämmelserna i direktiv 93/13 även kan anses vara regler som hänför sig till grunderna för rättsordningen. Enligt kommissionen är det här fråga om harmoniseringsbestämmelser som godkänts i syfte att säkerställa ett effektivare konsumentskydd inom den inre marknaden. Det är följaktligen fråga om viktiga bestämmelser som kan hänföras till den uppgift att ”stärka konsumentskyddet” som, bland gemenskapens grundläggande bestämmelser, anges i artikel 3.1 t EG.

Följden härav är att de nationella domstolarna skall säkerställa att dessa bestämmelser iaktas i mål om överklagande av skiljedomar, även om det — såsom i förevarande fall — i skiljeförfarandena inte har gjorts gällande att dessa bestämmelser har åsidosatts.

56. Jag vill här i princip inte utesluta att en sådan inställning är berättigad. Jag fruktar dock att det mot den kan invändas att det på detta sätt finns risk för att ett begrepp, nämligen begreppet om regler som kan hänföras till grunderna för rättsordningen, som traditionellt endast hänförs till regler som enligt en rättsordning anses vara av högsta och yttersta vikt, ges en alltför stor räckvidd.

57. Detta förslag från kommissionen är under alla omständigheter enligt min mening inte det enda möjliga sättet att medge att det i målet om överklagande ex officio kan fastslås att skiljedomen är ogiltig. Jag anser nämligen, i överensstämmelse med de allmänna riktlinjerna i gemenskapens rättspraxis och med de ovannämnda rättsfallen, att det i förevarande fall bör medges att det är möjligt att göra en sådan bedömning, eftersom det är fråga om att säkerställa att en grundläggande princip i rättsordningen iaktas, och särskilt att rätten till försvar iaktas.

58. Såsom har framgått ovan (se punkt 48 och följande punkter) är det nämligen just och i huvudsak denna rätt som allvarligt

23 — Domen i målet Eco Swiss (ovan fotnot 19), punkt 37.

24 — Domen i målet Eco Swiss (ovan fotnot 19), punkt 36.

äventyras genom det villkor som är föremål för detta mål.

59. Enligt domstolens fasta rättspraxis skall "rätten till försvar [iaktas] i alla förfaranden som inleds mot en person och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot"<sup>25</sup>, således även i skiljeförfaranden. Iakttagandet av denna rätt utgör nämligen en "grundläggande princip i gemenskapens rätten" som "hör till de grundläggande rättigheter som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner".<sup>26</sup>

60. Av detta skäl kan det således sägas att det här är fråga om en princip som ingår i begreppet grunderna för gemenskapens rättsordning, såsom domstolen har fastställt detta.

61. Detta bekräftas dessutom i domen i målet Krombach, i vilken domstolen skulle

25 — Se dom av den 29 juni 1994 i mål C-135/92, Fiskano mot kommissionen (REG 1994, s. I-2885), punkt 39, och av den 24 oktober 1996 i mål C-32/95 P, kommissionen mot Lisrestal m.fl. (REG 1996, s. I-5373), punkt 21.

26 — Dom av den 28 mars 2000 i mål C-7/98, Krombach (REG 2000, s. I-1935), punkt 38.

tolka artikel 27.1 i konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.<sup>27</sup> Genom denna bestämmelse tilläts domstolarna i en avtalsslutande stat (den så kallade erkännandestaten) att vägra erkänna en dom som meddelats i en annan avtalsslutande stat (den så kallade ursprungsstaten), när detta "stred mot grunderna för rättsordningen". Domstolen har, med utgångspunkt just från fastställandet att iakttagandet av rätten till försvar intar en primär ställning i gemenskapens rättsordning, således medgett att villkoret "grunderna för rättsordningen" som föreskrivs i denna konvention får tillämpas, eftersom garantierna i ursprungsstaten i det fallet "inte [var] tillräckliga för att skydda den tilltalade mot ett uppenbart åsidosättande av hans rätt till försvar".<sup>28</sup>

62. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag därför att systemet för konsumentskydd enligt direktiv 93/13 innebär att, i ett fall som det förevarande, en nationell domstol som skall avgöra ett överklagande av en skiljedom har rätt att pröva huruvida en skiljedoms-klausul är oskälig och ogiltigförklara skiljedomen på grund av att den strider mot grunderna för rättsordningen, även om detta fel inte har gjorts gällande av konsumenten under skiljeförfarandet och görs gällande för första gången i samband med överklagandet.

27 — Konvention av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område och tre frågor om tolkningen av artikel 27.1 i den ovannämnda konventionen (EGT L 299, 1972, s. 32; svensk utgåva, C 15, 1997, s. 30), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde (EGT L 304, s. 1 och — i ändrad lydelse — s. 77; svensk utgåva, C 15, 1997, s. 14) och enligt konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde (EGT L 388, s. 1, svensk utgåva, C 15, 1997, s. 26).

28 — Domen i målet Krombach (ovan fotnot 26), punkt 44.

#### **IV — Förslag till avgörande**

63. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall svara Audiencia Provincial de Madrid på följande sätt:

Det system för konsumentskydd som föreskrivs i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal innebär att, i ett fall som det förevarande, en nationell domstol som skall avgöra ett överklagande av en skiljedom har rätt att pröva huruvida en skiljedomsklausul är oskälig och ogiltigförklara skiljedomens på grund av att den strider mot grunderna för rättsordningen, även om detta fel inte har gjorts gällande av konsumenten under skiljeförfarandet och görs gällande för första gången i samband med överklagandet.