



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 2. juni 2016¹

Sag C-119/15

**Biuro podróży »Partner« Sp. z o.o., Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej
mod
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny
(appeldomstolen i Warszawa, afdelingen for civile sager, Polen))

»Præjudiciel forelæggelse — forbrugerbeskyttelse — direktiv 93/13/EF — direktiv 2009/22/EF —
virkning erga omnes af en retsafgørelse, som fastslår, at et kontraktvilkår i almindelige
forretningsbestemmelser er urimeligt, fra dette vilkår optages i et offentligt register — bøde, der
pålægges en erhvervsdrivende, som har anvendt et sådant vilkår eller et tilsvarende vilkår i sine
almindelige forretningsbestemmelser, uden at den pågældende har været part i den sag, hvor det blev
fastslået, at vilkåret var urimeligt — artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende
rettigheder — ret til kontradiktion«

I – Indledning

1. Det er åbenbart, at en domstolsafgørelse, der fastslår, at et vilkår i en forbrugerftale er urimeligt, kan have bindende karakter som præcedens. Men kan medlemsstaterne tillægge en sådan afgørelse en virkning erga omnes, således at den er bindende for erhvervsdrivende, som ikke har været part i sagen? Det er det spørgsmål, Domstolen skal tage stilling til i denne sag.

2. Anmodningen om præjudiciel afgørelse er fremsat i forbindelse med en tvist mellem en erhvervsdrivende og den polske konkurrence- og forbrugerbeskyttelsesmyndighed vedrørende en bøde, som denne erhvervsdrivende er blevet pålagt med den begrundelse, at den pågældende i sine forbrugerftaler har anvendt kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser, som anses for at svare til vilkår, der i tidligere afgørelser er erklæret ulovlige og som følge heraf er optaget i et offentligt register, selv om den pågældende erhvervsdrivende ikke var part i den sag, hvor det blev fastslået, at vilkårene i registret var urimelige.

3. Først og fremmest ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt Domstolens svar på, hvorvidt artikel 6, stk. 1, og artikel 7 i direktiv 93/13/EØF², sammenholdt med artikel 1 og 2 i direktiv 2009/22/EF³, er til hinder for en lovgivning som den, der er omhandlet i den tvist, som verserer for den.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Rådets direktiv af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler (EFT 1993, L 95, s. 29).

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 23.4.2009 om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser (EUT 2009, L 110, s. 30).

4. I denne sammenhæng anmodes Domstolen om på en ny måde at fastlægge grænserne for medlemsstaternes procesautonomi inden for rammerne af direktiv 93/13 og den rette balance mellem den effektive beskyttelse af forbrugerne mod urimelige kontraktvilkår og retten til at blive hørt, som er sikret ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

II – Retsforskrifter

A – EU-retten

1. Direktiv 93/13

5. Artikel 3 i direktiv 93/13 bestemmer:

»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.

[...]

Hvis en erhvervsdrivende hævder, at et standardiseret kontraktvilkår har været genstand for individuel forhandling, har han bevisbyrden.

3. Bilaget indeholder en vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige.«

6. Hvad angår vurderingen af, om et kontraktvilkår er urimeligt, fastsætter dette direktivs artikel 4, stk. 1:

»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.«

7. Det pågældende direktivs artikel 6, stk. 1, fastsætter:

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

8. Artikel 7 i direktiv 93/13 bestemmer:

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

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

3. Sager som omhandlet i stk. 2 kan under overholdelse af den nationale lovgivning indbringes mod hver enkelt erhvervsdrivende eller samlet mod flere erhvervsdrivende inden for samme erhvervssektor eller sammenslutninger heraf, der anvender eller opfordrer til anvendelse af de samme generelle kontraktvilkår eller lignende vilkår.«

9. Artikel 8 i direktiv 93/13 bestemmer, at medlemsstaterne kan vedtage eller bevare strengere bestemmelser end dette direktivs bestemmelser, såfremt de er forenelige med traktaten.

10. Artikel 8a, stk. 1, i direktiv 93/13 er affattet som følger⁴:

»1. Hvis en medlemsstat vedtager bestemmelser i overensstemmelse med artikel 8, skal den underrette Kommissionen herom samt om alle eventuelle senere ændringer, navnlig hvis disse bestemmelser:

[...]

— indeholder fortegnelser om kontraktvilkår, der betragtes som urimelige.«

4. Direktiv 2009/22

11. Artikel 1 i direktiv 2009/22 i den affattelse, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, med overskriften »Anvendelsesområde«, bestemmer:

»1. Formålet med dette direktiv er en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser vedrørende søgsmål med påstand om forbud som omhandlet i artikel 2 til beskyttelse af forbrugernes kollektive interesser som omhandlet i direktiverne i bilag I, således at det sikres, at det indre marked fungerer korrekt.

2. I dette direktiv forstås ved overtrædelse enhver handling, som skader de i stk. 1 nævnte kollektive interesser, og som er i modstrid med de i bilag I anførte direktiver som gennemført i medlemsstaternes nationale ret.«

12. Bilag I til direktiv 2009/22, der har overskriften »Liste over direktiver, der er omfattet af artikel 1«, nævner i punkt 5 direktiv 93/13.

4 — Artikel 8a var endnu ikke i kraft på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Denne artikel blev således indført ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25.10.2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44 samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF (EUT 2011, L 304, s. 64). I henhold til artikel 28, stk. 2, i direktiv 2011/83 finder dette direktiv anvendelse på aftaler indgået efter den 13.6.2014.

13. Artikel 2, stk. 1, i direktiv 2009/22, der har overskriften »Søgsmål med påstand om forbud«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne udpeger de domstole eller administrative myndigheder, der har kompetence til at træffe afgørelse i sager, der er indbragt af de i medfør af artikel 3 godkendte organer/organisationer, med henblik på:

- a) hurtigst muligt og efter omstændighederne gennem en foreløbig afgørelse at kræve, at overtrædelsen bringes til ophør, eller at der nedlægges forbud mod den
- b) hvor det er relevant, at der træffes foranstaltninger såsom offentliggørelse af afgørelsen, enten helt eller delvis, i en form, der skønnes hensigtsmæssig, og/eller offentliggørelse af en berigtigelse med henblik på at fjerne overtrædelsens fortsatte virkninger
- c) for så vidt den pågældende medlemsstats retssystem hjemler mulighed for det, at pålægge sagsøgte, hvis han taber sagen, at betale tvangsbøder eller en anden form for bøde som fastsat i national ret til statskassen eller en anden myndighed, der er udpeget i eller i henhold til national ret, hvis vedkommende ikke efterkommer afgørelsen inden for den af domstolene eller de administrative myndigheder fastsatte frist, for at sikre, at afgørelsen fuldbyrdes.«

B – *Polsk ret*

1. Forbrugerbeskyttelsesloven

14. Artikel 24, stk. 1, og artikel 24, stk. 2, nr. 1), i Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (konkurrence- og forbrugerbeskyttelsesloven af 16.2.2007) (Dz. U. nr. 50, position 331) i den affattelse, som finder anvendelse i hovedsagen (herefter »forbrugerbeskyttelsesloven«), bestemmer⁵:

»1. Det er forbudt at anvende praksis, som skader forbrugernes kollektive interesser.

2. Ved praksis, som skader forbrugernes kollektive interesser, forstås en erhvervsdrivendes ulovlige adfærd, som truer disse interesser, navnlig:

- 1) anvendelsen af vilkår i almindelige forretningsbetingelser, som er optaget i registret over ulovlige vilkår i almindelige forretningsbetingelser, som omhandlet i artikel 479⁴⁵ i retsplejeloven af 17. november 1964 (Dz. U., nr. 43, position 296, som ændret).«

15. Forbrugerbeskyttelseslovens artikel 26, stk. 1, bestemmer:

»1. Såfremt formanden for departementet for konkurrence- og forbrugerbeskyttelse] konstaterer, at forbuddet i henhold til artikel 24 er overtrådt, træffer denne en afgørelse, hvori det fastsættes, at den pågældende praksis skader forbrugernes kollektive interesser, og at den skal bringes til ophør [...]«

5 — Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at forbrugerbeskyttelseslovens artikel 24, stk. 2, nr. 1), er en tilpasning af polsk ret til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/27/EF af 19.5.1998 om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser (EFT 1998, L 166, s. 51), som blev ophævet ved og erstattet af direktiv 2009/22 af 29.12.2009.

16. Forbrugerbeskyttelseslovens artikel 106, stk. 1, nr. 4), bestemmer:

»1. [Formanden for departementet for konkurrence- og forbrugerbeskyttelse] kan ved en afgørelse pålægge den erhvervsdrivende en bøde, som ikke må overstige 10% af omsætningen i regnskabsåret før det år, bøden blev pålagt, når den pågældende erhvervsdrivende, om end ufrivilligt:

[...]

4) har anvendt en praksis, som skader forbrugernes kollektive interesser som omhandlet i artikel 24.«

2. Retsplejeloven

17. Artikel 479⁴², stk. 1, artikel 479⁴³ og artikel 479⁴⁵, stk. 1-3, i Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego (den civile retsplejelov) af 17.11.1964 (Dz. U. 2014, position 101), i den affattelse, som finder anvendelse i hovedsagen (herefter »retsplejeloven«) bestemmer⁶:

»Artikel 479⁴²

1. Såfremt der gives medhold i påstanden, gengiver retten indholdet af de ulovlige vilkår i almindelige forretningsbetingelser i domskonklusionen og forbyder anvendelsen af disse vilkår.

Artikel 479⁴³

Den endelige dom har virkninger i forhold til tredjemand fra det tidspunkt, hvor det ulovlige vilkår i almindelige forretningsbetingelser optages i det i artikel 479⁴⁵, stk. 2, omhandlede register.

Artikel 479⁴⁵

1. Retten fremsender en kopi af den endelige dom, hvorved påstanden blev taget til følge, til [formanden for departementet for konkurrence- og forbrugerbeskyttelse].

2. [Formanden for departementet for konkurrence- og forbrugerbeskyttelse] fører, på grundlag af de i stk. 1 omhandlede domme, registret over ulovlige vilkår i almindelige forretningsbetingelser.

3. Det i stk. 2 omhandlede register er offentligt.«

III – De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

18. Ved afgørelse af 22. november 2011 pålagde formanden for Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (departementet for konkurrence- og forbrugerbeskyttelse, Polen, herefter »UOKiK«) selskabet HK Zakład Usługowo Handlowy »Partner« Sp. z o.o. (herefter »HK Partner«), som bl.a. driver virksomhed inden for turistbranchen, en bøde på 21 127 polske zloty (PLN) (ca. 4 940 EUR). Denne afgørelse blev vedtaget i henhold til forbrugerbeskyttelseslovens artikel 24, stk. 1, artikel 24,

6 — Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at retsplejelovens artikel 479⁴², stk. 1, artikel 479⁴³ og artikel 479⁴⁵, stk. 1-3, blev indført i polsk ret med henblik på at gennemføre direktiv 93/13.

stk. 2, nr. 1), samt artikel 106, stk. 1, nr. 4), med den begrundelse, at HK Partner i forbindelse med salg af rejser har anvendt vilkår i almindelige forretningsbetingelser, som anses for at svare til vilkår, der tidligere er blevet erklæret ulovlige og optaget i det i retsplejelovens artikel 479⁴⁵, stk. 2, omhandlede offentlige register over urimelige vilkår (herefter »registret over urimelige vilkår«)⁷.

19. HK Partner anlagde sag til prøvelse af formanden for UOKiK's afgørelse af 22. november 2011 ved Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (regional domstol i Warszawa – domstol for sager om konkurrence- og forbrugerbeskyttelsessager, herefter »SOKiK«) med påstand om ophævelse af denne afgørelse, subsidiært nedsættelse af bøden. Under proceduren for SOKiK blev HK Partner spaltet, hvorefter sagsøgeren, selskabet Biuro podróży »Partner« Sp. z o.o. (herefter »Biuro podróży Partner«), indtrådte i HK Partners rettigheder og forpligtelser i tilknytning til turistvirksomheden. Ved dom af 19. november 2013 frifandt SOKiK formanden for UOKiK og tilsluttede sig dennes vurdering med hensyn til, at de af HK Partner anvendte vilkår svarede til de vilkår, der var optaget i registret over urimelige vilkår.

20. Biuro podróży Partner iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (appeldomstolen i Warszawa, afdelingen for civile sager) med påstand om ophævelse af formanden for UOKiK's afgørelse af 22. november 2011, subsidiært ophævelse af dommen af 19. november 2013 afsagt af SOKiK og hjemvisning af sagen til denne domstol.

21. Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (appeldomstolen i Warszawa, afdelingen for civile sager), der er i tvivl om fortolkningen af EU-retten, har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Kan anvendelse af vilkår i almindelige forretningsbetingelser, som indholdsmæssigt svarer til vilkår, som er erklæret ulovlige i en retskraftig dom, og som er optaget i registret over ulovlige vilkår i almindelige forretningsbetingelser, i lyset af artikel 6, stk. 1, og artikel 7 i [direktiv 93/13], sammenholdt med artikel 1 og 2 i [direktiv 2009/22], for så vidt angår en erhvervsdrivende, som ikke var part i den sag, der endte med optagelsen i registret over ulovlige vilkår i almindelige forretningsbetingelser, anses for en ulovlig handling, som i lyset af national ret udgør en praksis, der skader forbrugernes kollektive interesser, og som derfor berettiger til idømmelse af en bøde i en national forvaltnings sag?
- 2) Er retten i anden instans, til prøvelse af hvis dom der kan iværksættes kassationsappel som reguleret i [Republikken Polens] retsplejelov, i lyset af artikel 267, stk. 3, TEUF en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, eller er Sąd Najwyższy [øverste domstol, Polen], som har kompetence til at behandle en kassationsappelsag, en sådan ret?«

22. Henset til Domstolens klare praksis vedrørende fortolkningen af artikel 267, stk. 3, TEUF⁸ rejser det andet præjudicielle spørgsmål ikke nogen nye retsspørgsmål. Der bør således kun udarbejdes forslag til afgørelse for så vidt angår det første præjudicielle spørgsmål, som er det eneste, der er uafklaret.

23. Der er indgivet skriftlige indlæg af den polske regering og af Europa-Kommissionen. Den polske regering og Kommissionen deltog i retsmødet den 9. marts 2016.

7 — Jeg skal bemærke, at den polske lovgivning ikke anvender udtrykket »urimelig«, men derimod udtrykket »ulovlig« (jf. punkt 14-17 i dette forslag til afgørelse). Jeg tillader mig dog at antage, at de to udtryk har samme betydning, eftersom den polske lovgivning er tilpasset EU-retten. De anfægtede vilkår, som HK Partner anvendte, indebærer, at deltageren, dvs. forbrugeren, er ansvarlig for skader, som denne deltager, eller personer, over for hvem den pågældende har forsørgerpligt, er skyld i, mens HK Partner ikke bærer ansvaret, hvis bestemte begivenheder indtræffer, samt at deltageren ikke får tilbagebetalt værdien af ydelser, som denne ikke gør brug af. Eksempelvis er et af de anfægtede vilkår affattet således: »[HK Partner] tilbagebetaler ikke værdien af ydelser, som deltageren ikke anvender af grunde, som ikke kan tilskrives denne.«

8 — Jf. bl.a. dom af 4.6.2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, præmis 16-19), og af 16.12.2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, præmis 75-79).

IV – Retlig vurdering

A – Indledende betragtninger

1. Den polske ordning for beskyttelse af forbrugerne mod urimelige kontraktvilkår

24. Først vil jeg se lidt nærmere på den polske ordning for beskyttelse af forbrugerne mod urimelige kontraktvilkår, som indeholder tre former for kontrol af urimelige kontraktvilkår, nemlig en individuel kontrol, en abstrakt kontrol og en administrativ kontrol⁹.

25. Den individuelle kontrol udøves under tvister for de ordinære retter mellem forbrugere og erhvervsdrivende vedrørende den urimelige karakter af vilkår i individuelle kontrakter. Retsafgørelsen om en individuel kontrol er kun bindende for parterne i sagen.

26. Den abstrakte kontrol udøves derimod af en særlig retsinstans, nemlig SOKiK, og følger en særlig procedure, der bl.a. er reguleret af retsplejelovens artikel 479⁴², stk. 1, artikel 479⁴³ og artikel 479⁴⁵, stk. 1-3¹⁰. Formålet med denne kontrol, som alene vedrører kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser, er at afskaffe urimelige kontraktvilkår. SOKiK tager i sin bedømmelse udgangspunkt i det anfægtede vilkårs ordlyd, og bedømmelsen afhænger således ikke af måden, hvorpå dette vilkår er anvendt i de individuelle kontrakter¹¹. Enhver forbruger, uanset om denne er bundet af en kontrakt, ikke-statslige organisationer, der arbejder for at forsvare forbrugernes interesser, samt formanden for UOKiK kan indbringe en sag for SOKiK¹².

27. Når SOKiK under den abstrakte kontrol finder, at et kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser er urimeligt, gengiver denne ret, i henhold til retsplejelovens artikel 479⁴², stk. 1, ordlyden af det anfægtede vilkår i domskonklusionen og forbyder anvendelsen heraf. Derefter offentliggøres den endelige dom, hvorved påstanden er taget til følge, og det ulovlige urimelige vilkår optages i registret over urimelige kontraktvilkår, som føres af formanden for UOKiK. Ifølge den polske regering kan et vilkår, der er optaget i registret, ikke rettes eller slettes.

28. Den administrative kontrol er, ifølge den polske regering, tæt forbundet med den abstrakte kontrol, idet den gennemfører SOKiK's domme. Under den administrative kontrol tager formanden for UOKiK således stilling til, om det anfægtede vilkår er identisk med eller svarer til et kontraktvilkår, som er optaget i registret over urimelige vilkår, bl.a. under hensyntagen til det anfægtede vilkårs indhold og dets virkninger for forbrugeren. Det er ikke nødvendigt, at indholdet i de vilkår, der sammenlignes, er identisk, for at der er tale om sammenlignelighed. Det er tilstrækkeligt, at det konstateres, at det anfægtede vilkår svarer til det vilkår, der er optaget i dette register. Den erhvervsdrivende, hvis vilkår i almindelige forretningsbestemmelser er genstand for den administrative kontrol, har generelt ikke mulighed for at bestride, at det anfægtede vilkår under de konkrete omstændigheder er urimeligt, men alene at bestride, at det svarer til vilkår, som allerede er optaget i registret.

9 — Følgende redegørelse for den polske ordning bygger på den forelæggende rets oplysninger, suppleret af oplysninger fra den polske regering, som ikke ses at være anfægtet. Jf. hvad angår den polske ordning R. Trzaskowski, *Skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i jego wpisu do rejestru w sferze przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Prawo w działaniu sprawy cywilne, 20/2014, s. 123. Det fremgår, at den polske forbrugerbeskyttelsesordning blev ændret ved Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (lov af 5.8.2015 om ændring af lov om beskyttelse af konkurrencen og forbrugerne samt visse andre love) (Dz. U. 2015, position 1634). Denne ændring trådte imidlertid først i kraft den 17.4.2016, og de procedurer, som var indledt før denne dato, følger således de tidligere regler (artikel 8 i denne lov).

10 — Jf. punkt 17 i dette forslag til afgørelse.

11 — Som den polske regering har anført, fastslår SOKiK under den abstrakte kontrol det pågældende vilkårs »normative indhold«.

12 — I henhold til retsplejelovens artikel 479³⁸, stk. 1 og 2, kan den abstrakte kontrol også indledes af en regional forbrugerombudsmand, samt, under visse betingelser, af en udenlandsk organisation, der er opført på den i *Den Europæiske Unions Tidende* offentliggjorte liste over de organer/organisationer, som har beføjelse til at indlede et søgsmål i medlemsstaterne med påstand om, at det fastslås, at kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser er urimelige.

29. Når formanden for UOKiK fastslår, at forbuddet i forbrugerbeskyttelseslovens artikel 24, stk. 2, nr. 1), er overtrådt¹³, udsteder han en afgørelse med påbud om, at den praksis, der skader forbrugernes kollektive interesser, bringes til ophør, og eventuelt at den erhvervsdrivende pålægges en bøde i medfør af nævnte lovs artikel 106, stk. 1, nr. 4).

30. Formanden for UOKiK's afgørelser er underlagt en domstolsprøvelse, der udøves af SOKiK i første instans og af Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (appeldomstol i Warszawa, afdelingen for civile sager) i anden instans¹⁴. Det fremgår af den forelæggende rets afgørelse, at formålet med denne domstolsprøvelse ikke er at undersøge det anfægtede vilkårs urimelige karakter, men udelukkende, hvorvidt det svarer til andre vilkår i registret over urimelige vilkår.

2. Om indholdet af det første præjudicielle spørgsmål

31. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at der er tvivl med hensyn til fortolkningen af forbrugerbeskyttelseslovens artikel 24, stk. 2, nr. 1), og af retsplejelovens artikel 479^{43 15}, hvilket giver anledning til divergens i både retspraksis og i den juridiske litteratur. Ifølge den forelæggende ret er der to forskellige synspunkter om dette emne.

32. Ifølge det første synspunkt, som formanden for UOKiK er fortaler for i hovedsagen, og som støttes på en ordlydsfortolkning af retsplejelovens artikel 479⁴³, har SOKiK's afgørelser i forbindelse med den abstrakte kontrol en virkning erga omnes i forhold til alle erhvervsdrivende, så snart de er optaget i registret over urimelige kontraktvilkår¹⁶ (herefter »det første fortolkningssynspunkt«).

33. Ifølge det andet synspunkt, sådan som den forelæggende ret og den polske regering har beskrevet det, vedrører en afgørelse fra SOKiK, der fastslår, at et vilkår i almindelige forretningsbestemmelser er ulovligt, alene det konkrete vilkår, som sagen omhandler, og den er kun bindende for parterne i tvisten.

34. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at en korrekt fortolkning af de omhandlede nationale bestemmelser kræver, at der tages hensyn til de EU-retlige krav, hvilket begrundes anmodningen om præjudiciel afgørelse. Denne ret er nærmere bestemt i tvivl om, hvorvidt artikel 6, stk. 1, og artikel 7 i direktiv 93/13 samt artikel 1 og 2 i direktiv 2009/22 er til hinder for den gældende polske lovgivning som fortolket ifølge det første fortolkningssynspunkt, og navnlig hvorvidt en sådan fortolkning er i overensstemmelse med den erhvervsdrivendes grundlæggende ret til at blive hørt.

35. Selv om det inden for rammerne af en sag, der er indledt i medfør af artikel 267 TEUF, ikke tilkommer Domstolen at tage stilling til fortolkningen af nationale bestemmelser, herunder valget mellem to fortolkningsmåder, og heller ikke til, om nationale bestemmelser er forenelige med EU-retten, idet disse opgaver udelukkende tilkommer den forelæggende ret, har Domstolen, når den udtaler sig om en præjudiciel forelæggelse, beføjelse til at forsyne den nationale domstol med alle de EU-retlige fortolkningselementer, som kan sætte denne i stand til at bedømme, om nationale bestemmelser er forenelige med EU-retten¹⁷.

13 — Ifølge forbrugerbeskyttelseslovens ordlyd vedrører artikel 24, stk. 2, nr. 1), »anvendelsen af vilkår i almindelige forretningsbestemmelser, som er optaget i registret«. Ifølge den polske regering følger det dog af Sąd Najwyższy's (øverste domstol) og SOKiK's praksis, at anvendelsen af »tilsvarende« vilkår ligeledes anses for at skade forbrugernes kollektive interesser i denne artikels forstand.

14 — Det er desuden muligt efterfølgende at iværksætte kassationsappel ved Sąd Najwyższy (øverste domstol).

15 — Den forelæggende ret har i denne henseende henvist til artikel 479⁴³, stk. 2. Jeg finder det dog indlysende, at der her er tale om en skrivfejl, idet dette stk. 2 ikke er nævnt i den forelæggende rets redegørelse for den nationale lovgivning og heller ikke i den polske regerings og Kommissionens indlæg.

16 — Den forelæggende ret sondrer i denne henseende mellem »subjektive« og »objektive« virkninger af en dom, der fastslår, at et kontraktvilkår er urimeligt, idet førstnævnte vedrører den omstændighed, at dommen også har virkninger for personer, som ikke var part i proceduren for SOKiK, og sidstnævnte vedrører den omstændighed, at dommen skaber virkninger i forhold til identiske såvel som tilsvarende vilkår.

17 — Jf. dom af 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis) og af 26.11.2014, Mascolo m.fl. (C-22/13, C-61/13 – C-63/13 og C-418/13, EU:C:2014:2401, præmis 81 og 83 og den deri nævnte retspraksis).

36. Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at det tilkommer den forelæggende ret at gøre alt, hvad der henhører under dens kompetence, for at fortolke de nationale regler, der finder anvendelse på hovedsagen, så vidt muligt i lyset af EU-rettens ordlyd og formål – idet den tager den nationale ret i dens helhed i betragtning og anvender fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne ret – for at sikre den fulde virkning af direktiv 93/13 og for at nå et resultat, der er i overensstemmelse med det, der tilsigtes med direktivet¹⁸.

37. Uanset det første præjudicielle spørgsmåls formulering bør dette spørgsmål efter min vurdering undersøges i lyset af direktiv 93/13 i dets helhed, idet der desuden tages hensyn til de krav, der følger af chartret, navnlig artikel 47 vedrørende retten til at blive hørt. Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at Domstolen med henblik på at give den forelæggende ret den fornødne vejledning i forbindelse med besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål kan inddrage EU-retlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i spørgsmålet¹⁹.

38. Jeg mener derfor, at det præjudicielle spørgsmål skal forstås således, at det ønskes oplyst, om direktiv 93/13, sammenholdt med artikel 1 og 2 i direktiv 2009/22 og med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en erhvervsdrivende, som i sine forbrugeraftaler anvender vilkår i almindelige forretningsbestemmelser, der anses for at svare til vilkår, der allerede er erklæret urimelige og som følge heraf er optaget i et offentligt register, pålægges en bøde, når den pågældende erhvervsdrivende ikke har været part i den sag, hvori det blev fastslået, at vilkårene i registret er urimelige.

B – Fortolkningen af direktiv 93/13

1. Almindelige betragtninger

39. Den beskyttelsesordning, der er gennemført ved direktiv 93/13, hviler på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende hvad angår såvel forhandlingsstyrke som informationsniveau²⁰. I denne henseende pålægger dette direktivs artikel 6 og 7 medlemsstaterne at sikre, at der findes »egne og effektive midler« til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler til ophør²¹ og at sørge for, at de urimelige vilkår ikke binder forbrugeren, idet denne bestemmelse, som Domstolen har formuleret det, har til formål »at erstatte den formelle balance, som kontrakten indfører mellem medkontrahenternes rettigheder og forpligtelser, med en reel balance, der skal genindføre ligheden mellem parterne«²².

18 — Jf. i denne retning dom af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis). Henset til Sąd Najwyższy (øverste domstol) praksis er det min opfattelse, at den forelæggende ret råder over et vist manøvrerum med hensyn til fortolkningen af de relevante nationale bestemmelser.

19 — Jf. dom af 14.6.2007, Medipac-Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

20 — Jf. dom af 14.4.2016, Sales Sinués og Drame Ba (C-381/14 og C-385/14, EU:C:2016:252, præmis 22), og af 29.10.2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, præmis 17 og 19 og den deri nævnte retspraksis). På grundlag heraf fastslog Domstolen, at den nationale ret ex officio skal vurdere, om et kontraktvilkår, der hører under dette direktivs anvendelsesområde, er urimeligt, så snart den råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver. Jf. dom af 21.4.2016, Radlinger og Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, præmis 62), af 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, præmis 35), af 9.11.2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, præmis 56), og af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 46). Jf. vedrørende rækkevidden af den nationale domstols forpligtelse dom af 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), af 18.2.2016, Finanzmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98), og af 30.5.2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), samt generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Radlinger og Radlingerová (C-377/14, EU:C:2015:769) og generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69).

21 — Jf. desuden 4. og 21. betragtning til direktiv 93/13.

22 — Jf. dom af 29.10.2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis), af 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis), og af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen har ligeledes fastslået, at artikel 6 i direktiv 93/13 skal anses for ligeværdig med nationale regler, der inden for den interne retsorden har rang af ufravigelige retsgrundsætninger. Jf. i denne retning dom af 6.10.2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, præmis 52), og af 30.5.2013, Asbeek Brusse og de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, præmis 44).

40. Der er næppe tvivl om, at en ordning som den, der er fastsat i den polske lovgivning, er egnet til at sikre et højt beskyttelsesniveau for forbrugeren²³. Ved at give afgørelserne i forbindelse med den abstrakte kontrol en virkning erga omnes og give mulighed for at pålægge de erhvervsdrivende væsentlige bøder²⁴ lægger den effektivt og hurtigt hindringer i vejen for anvendelsen af urimelige kontraktvilkår og tilsvarende vilkår, der har en lignende negativ virkning for forbrugeren. I øvrigt forhindrer en sådan ordning, at lovgivningen omgås ved brug af mindre, redaktionelle og stilistiske, ændringer af vilkår, som allerede er blevet forbudt²⁵.

41. Som den polske regering har gjort gældende, fastsætter direktiv 93/13 ikke en bestemt model, som medlemsstaterne skal anvende til at bringe anvendelsen af urimelige vilkår til ophør. Direktivet præciserer heller ikke den retlige virkning af en konstatering af, at et aftalevilkår er urimeligt, idet direktivet er baseret på princippet om medlemsstaternes procesautonomi. Dette direktivs artikel 6, stk. 1, henviser således til betingelserne i medlemsstaternes nationale lovgivning²⁶, og direktivets artikel 8 giver endog mulighed for at vedtage eller bevare strengere nationale bestemmelser end dem, der er fastsat i direktivet²⁷. Heraf følger dog ikke, at medlemsstaterne råder over en absolut frihed til at vedtage strengere bestemmelser vedrørende urimelige vilkår. Som det fremgår af artikel 8 i direktiv 93/13, skal disse bestemmelser være forenelige med traktaterne.

42. I modsætning til, hvad den polske regering har gjort gældende, er det min vurdering, at en ordning som den, fortalerne for det første fortolkningssynspunkt forsvarer, ikke opfylder de krav, der følger af direktiv 93/13, sammenholdt med chartret. Denne konklusion hviler på de betragtninger, der fremsættes i det nedenstående som svar på de af den polske regering og Kommissionen fremførte argumenter.

2. Den konkrete, individuelle vurdering af den urimelige karakter

a) Artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13

43. Det fremgår af artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13, at det vurderes, om et kontraktvilkår i forbrugeraftaler 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«²⁸.

23 — Målsætningen om at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau er desuden beskyttet ved artikel 169, stk. 1, TEUF og chartrets artikel 38.

24 — I henhold til forbrugerbeskyttelseslovens artikel 106, stk. 1, nr. 4), kan størrelsen af disse bøder være helt op til 10% af den pågældende erhvervsdrivendes omsætning. Jf. punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

25 — Den polske regering har påpeget, at en af de største vanskeligheder ved at bringe de urimelige vilkår til ophør er, at det er nemt for andre erhvervsdrivende at udbrede og reproducere dem og nemt at genanvende dem efter nogle »kosmetiske tilretninger«.

26 — Jf. i denne retning dom af 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, præmis 26). Medlemsstaternes proceduremæssige bestemmelser skal dog opfylde de to krav om, at de ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende situationer, der er underlagt national ret (ækvivalensprincippet), og at de i praksis ikke må gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der er tillagt forbrugerne ved EU-retten (effektivitetsprincippet). Jf. dom af 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, præmis 25), og af 29.10.2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

27 — Jf. ligeledes dom af 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 40), hvori Domstolen fremhævede, at en sanktion om ugyldighed af et urimeligt vilkår i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13 ikke udelukker andre egnede og effektive sanktionstyper, der er fastsat i de nationale lovgivninger.

28 — Jf. ligeledes 15. betragtning til direktiv 93/13, hvorefter det er »nødvendigt at fastsætte generelle kriterier til vurdering af, om kontraktvilkår er urimelige«, samt 16., 18. og 19. betragtning, der anfører de elementer, som der kan tages hensyn til i denne henseende, bl.a. kravet om god tro, styrkeforholdet i parternes forhandlingspositioner, varernes eller tjenesteydelsernes karakter, aftalens hovedgenstand og forholdet mellem leverancens eller ydelsens kvalitet og pris.

44. Et aftalevilkår kan således ikke isoleres fra sammenhængen, når det vurderes, om det er urimeligt. Denne vurdering er følgelig ikke absolut, men relativ, for så vidt som den afhænger af de særlige omstændigheder omkring aftalens indgåelse²⁹, heraf de kumulative virkninger af alle kontraktens vilkår³⁰.

45. Det fremgår ligeledes af Domstolens faste praksis, at den ikke kan udtale sig om anvendelsen af de generelle kriterier, som EU-lovgiver har anvendt som definition på begrebet urimeligt kontraktvilkår, på et bestemt kontraktvilkår, som skal fortolkes under hensyn til de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde, hvilket påhviler den nationale ret³¹.

46. Et kontraktvilkår kan således anses for urimeligt under visse omstændigheder, mens det ikke er det under andre omstændigheder³², bl.a. afhængigt af den pris, forbrugeren har betalt³³. Vurderingen af, om et vilkår er urimeligt, kan desuden ændre sig gennem tiden, hvis der sker en ændring i de retsregler, der finder anvendelse på kontrakten³⁴.

47. Der er naturligvis kontraktvilkår, som er åbenbart urimelige, hvilket gør det nemmere for den nationale ret at foretage vurderingen i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13, uden at dette dog fjerner vurderingens konkrete karakter. Sådanne vilkår vil desuden ofte være i strid med ufravigelige bestemmelser i den nationale forbruger- eller aftaleret.

48. Det er åbenbart, at en national retsafgørelse, som generelt fastslår, at et kontraktvilkår er urimeligt, eller at det ikke er i overensstemmelse med ufravigelige regler, som præcedens ville have betydelige indirekte virkninger for andre erhvervsdrivende, der anvender de samme eller lignende vilkår i deres forbruger aftaler, og disse erhvervsdrivende bør naturligvis forvente, at en domstolsprøvelse af deres aftaler vil indebære en lignende vurdering. Ikke desto mindre vil vurderingen af urimeligheden variere fra aftale til aftale afhængigt af de konkrete omstændigheder og de retsregler, der gælder for den pågældende aftale og det pågældende vilkår.

29 — Jf. dom af 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, præmis 41), af 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, præmis 21 og 22), og af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 66).

30 — Jf. dom af 21.4.2016, Radlinger og Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, præmis 95).

31 — Jf. dom af 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, præmis 22) og af 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, præmis 42). Selv om Domstolen, i dom af 27.6.2000, Océano Grupo Editorial og Salvat Editores (C-240/98 – C-244/98, EU:C:2000:346, præmis 24), fastslog, at et vilkår, hvis formål er i alle de tvister, der udspringer af kontrakten, at henlægge kompetencen til retten i den retskreds, hvor den erhvervsdrivendes hjemsted befandt sig, opfylder alle kriterierne for at kunne karakteriseres som urimeligt i henhold til direktiv 93/13, fremgår det af den efterfølgende praksis, at der i den pågældende sag var tale om et helt usædvanligt tilfælde. Jf. dom af 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, præmis 22 og 23), hvori Domstolen præciserede, at sagen Océano Grupo Editorial og Salvat Editores drejede sig om »et kontraktvilkår, der udelukkende og uden modydelse var til fordel for den erhvervsdrivende. Et sådant vilkår vil uanset kontraktens art begrænse effektiviteten af den retsbeskyttelse, som [direktiv 93/13] indrømmer forbrugerne. Det kunne således fastslås, at det omhandlede kontraktvilkår var urimeligt, uden at der var behov for at undersøge alle de faktiske omstændigheder ved kontraktens indgåelse, og uden at der var behov for at undersøge, hvilke fordele og ulemper der var forbundet med nævnte kontraktvilkår i den nationale lovgivning, der fandt anvendelse«.

32 — Jf. tilsvarende punkt 72, fodnote 46, i generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Sales Sinués og Drame Ba (C-381/14 og C-385/14, EU:C:2016:15), hvorefter »[...] et kontraktvilkår, abstrakt set, [kan] anses for ikke at være urimeligt, men under visse omstændigheder kan det vise sig at være urimeligt. Eller det kan være potentielt urimeligt, men da det i en konkret sag har været genstand for en individuel forhandling, forpligter det den pågældende forbruger«.

33 — Jeg skal som eksempel bemærke, at et vilkår, der, som i den foreliggende sag, bestemmer, at et rejseselskab ikke tilbagebetaler værdien af ydelser, som deltageren ikke gør brug af af grunde, som ikke kan tilskrives denne, kan anses for at være urimeligt under visse omstændigheder, navnlig hvis forbrugeren har betalt en høj pris for ydelserne. Hvis forbrugeren derimod har fået et betydeligt nedslag i prisen i forhold til de pågældende ydelsers handelsværdi, kan vurderingen af, om et sådant vilkår er urimeligt, nemt falde anderledes ud. Det fremgår af 19. betragtning til direktiv 93/13, at selv om selve forholdet mellem kvalitet og pris i henhold til dette direktivs artikel 4, stk. 2, ikke er genstand for vurderingen af, om et kontraktvilkår er urimeligt, kan der tages hensyn til dette forhold ved vurderingen af, om andre kontraktvilkår er urimelige.

34 — Jf. i denne retning dom af 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, præmis 21). Jf. ligeledes punkt 30 i generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2003:504), hvori det anføres, at det kan forekomme, at »den samme type vilkår i forskellige retsordener har forskellige retsfolger«.

49. Som følge heraf er det for mig vanskeligt, for ikke at sige umuligt, at se, at en ordning, som generelt indebærer, at det én gang for alle, i en abstrakt retslig procedure, fastslås, at visse vilkår i almindelige forretningsbestemmelser er urimelige, er forenelig med artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13, der kræver, at vurderingen af, om et kontraktvilkår er urimeligt, er konkret og tager udgangspunkt i de særlige omstændigheder.

b) Listen over urimelige vilkår i bilaget til direktiv 93/13

50. Bilaget til direktiv 93/13 indeholder en liste, som i direktivets artikel 3, stk. 3, betegnes som en »vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige«³⁵.

51. Kommissionen havde oprindeligt foreslået at indføre en egentlig »sort« liste over vilkår, der anses for urimelige under alle omstændigheder, og senere en »grå« liste over vilkår, der formodes at være urimelige. Denne tilgang fik imidlertid ikke støtte fra Rådet for Den Europæiske Union, som valgte at indføre en rent vejledende liste³⁶. Domstolen har bekræftet, at »et kontraktvilkår, der er opført på listen, [...] ikke nødvendigvis [skal] anses for urimeligt, og omvendt, [at] et kontraktvilkår, der ikke er opført på listen, [...] alligevel [kan] betegnes som urimeligt«³⁷.

52. Lovgivers valg hvad angår listens karakter viser i mine øjne tydeligt de vanskeligheder, der er forbundet med at identificere vilkår, som er urimelige under alle omstændigheder, selv med hensyn til vilkår som dem, der er opført på denne liste, der anses for at være særligt problematiske hvad angår den skævhed til skade for forbrugeren, som skabes³⁸. Dette viser sig ligeledes i den fleksibilitet, som listens ordlyd giver mulighed for³⁹.

35 — Ifølge 17. betragtning til direktiv 93/13 »kan medlemsstaterne gennem deres lovgivning foretage tilføjelser [til denne liste] eller udforme mere restriktive bestemmelser, navnlig hvad angår kontraktvilkårenes rækkevidde«. Jf. ligeledes dom af 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis), og af 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 70).

36 — Jf. artikel 2, nr. 2), i og 12. betragtning til Kommissionens forslag til Rådets direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, som den fremsatte den 24.7.1990 (KOM(90) 322 endelig), det reviderede forslag af 26.1.1993 om ændringsforslag nr. 4 (KOM(93) 11 endelig), Rådets fælles holdning af 22.9.1992 og Kommissionens meddelelse af 22.10.1992 til Europa-Parlamentet om Rådets fælles holdning (SEC(92) 1944 endelig – SYN 285), offentliggjort i *Journal of Consumer Policy*, 1992, 15, s. 473-491. I begrundelsen til det reviderede forslag anførte Kommissionen, at indførelsen af en »sort« liste »til en vis grad [er] dårligt valgt i forbindelse med den nuværende udformning af vilkårene i bilaget, navnlig i forbindelse med de diskretionære begreber, som mange af vilkårene indeholder«.

37 — Jf. dom af 1.4.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, præmis 20) og af 7.5.2002, Kommissionen mod Sverige (C-478/99, EU:C:2002:281, præmis 20). I sidstnævnte dom, der vedrørte gennemførelsen af direktiv 93/13 i svensk ret, fastslog Domstolen i præmis 21, at »listen i bilaget til direktivet [...] ikke [har] til formål at tilkende forbrugerne rettigheder ud over dem, der følger af direktivets artikel 3-7. Listen ændrer ikke det resultat, som tilsigtes med direktivet, og som sådan pålægges medlemsstaterne«. Jf. ligeledes dom af 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 26), hvori Domstolen tilføjede: »Selv om indholdet af [bilaget] ikke automatisk og alene kan fastslå, at et omtvistet kontraktvilkår er urimeligt, udgør det imidlertid et væsentligt element, hvorpå den kompetente ret kan basere sin bedømmelse af, hvorvidt dette kontraktvilkår er urimeligt.«

38 — I denne liste indgår bl.a. kontraktvilkår, hvis formål eller virkning er at udelukke eller begrænse den erhvervsdrivendes lovbestemte ansvar i tilfælde af, at forbrugeren dør eller beskadiges legemligt som følge af en handling eller en udeladelse fra den erhvervsdrivendes side, at udelukke eller på uhensigtsmæssig vis at begrænse forbrugeren lovbestemte rettigheder i tilfælde af, at den erhvervsdrivende ikke har opfyldt forpligtelserne efter aftalen eller kun har opfyldt dem mangelfuldt, at tillade den erhvervsdrivende at opsige aftalen efter forgodtbefindende, medmindre der gives forbrugeren samme mulighed, at tillade den erhvervsdrivende ensidigt at ændre kontraktvilkårene og at ophæve eller indskrænke forbrugeren adgang til at rejse søgsmål eller benytte andre retsmidler.

39 — Denne liste indeholder således udtryk som »på uhensigtsmæssig vis«, »en uforholdsmæssigt stor godtgørelse«, »rimeligt varsel«, »alvorlige grunde«, »[dato, der ligger] urimeligt langt fra«, »uden gyldig grund« og »for høj«, hvilket gør det muligt, for ikke at sige nødvendigt, at foretage en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Jf. bilaget til direktiv 93/13, nr. 1), litra b), e), g), h) og j)-l).

c) Muligheden for at vedtage nationale lister over urimelige kontraktvilkår i henhold til artikel 8 i direktiv 93/13

53. Når en medlemsstat, i overensstemmelse med artikel 8 i direktiv 93/13, »vedtage[r] bestemmelser [...][, som] indeholder fortegnelser om kontraktvilkår, der betragtes som urimelige«, har den, i henhold til dette direktivs artikel 8a, stk. 1, pligt til at underrette Kommissionen herom⁴⁰. I modsætning til den vejledende liste i bilaget til dette direktiv kan de nationale lister, der vedtages i henhold til artikel 8, have en bindende virkning, hvad enten de er »sorte« eller »grå«⁴¹.

54. Udtrykket »vedtage bestemmelser« i artikel 8a, stk. 1, i direktiv 93/13 indebærer efter min opfattelse imidlertid, at en sådan national liste skal indføres ved brug af lovgivning, dvs. ved lov eller ved administrative bestemmelser, der er vedtaget ved lov. Den ordning, som indføres ved dette direktivs artikel 8 og artikel 8a, stk. 1, indebærer således, at lovgiver nøjagtigt formulerer de kontraktvilkår, der er forbudt eller betragtes som urimelige, og nøje afvejer de forskellige og til tider modstridende interesser, samt at de pågældende kontraktvilkår meddeles Kommissionen. Jeg gør opmærksom på, at lovgivningsproceduren, der giver mulighed for inddragelse af interessenter, efter sin natur tager sigte på vedtagelsen af generelle og abstrakte regler.

55. En ordning som den, der anbefales af fortalerne for det første fortolkningssynspunkt, bemyndiger reelt de nationale domstole, og ikke lovgiver, til fra sag til sag at oprette en »sort« liste, ud fra hvilken anvendelsen af identiske eller tilsvarende vilkår kan straffes. I denne sammenhæng indføres de kontraktvilkår, der anses for urimelige, et ad gangen i registret over urimelige kontraktvilkår, som i realiteten er udarbejdet af de erhvervsdrivende. Det fremgår tydeligt, at en sådan ordning ikke er sammenlignelig med den vedtagelse af nationale lister, som artikel 8 i direktiv 93/13 tillader.

56. I øvrigt er det efter min opfattelse vanskeligt at forene en sådan ordning med det strafferetlige legalitetsprincip, som er fastsat i chartrets artikel 49, og som kræver, at loven klart skal definere overtrædelserne og den straf, de medfører⁴².

57. På baggrund af det betydelige og stigende antal urimelige kontraktvilkår, der optages i det relevante register⁴³, giver denne ordning også anledning til tvivl hvad angår retssikkerhedsprincippet, der er et af EU-rettens almindelige principper⁴⁴, idet de erhvervsdrivende nødvendigvis har svært ved at identificere den retlige situation, hvori de handler, og forudse konsekvenserne heraf. Denne tvivl er særlig alvorlig med hensyn til muligheden for at straffe anvendelsen af kontraktvilkår, der kun »svarer til« vilkår optaget i registret⁴⁵.

40 — Jeg gør opmærksom på, at forpligtelsen til at underrette Kommissionen, i henhold til artikel 8a i direktiv 93/13, kun finder anvendelse på aftaler indgået efter den 13.6.2014. Jf. fodnote 4 i dette forslag til afgørelse. Kommissionens oprindelige forslag til direktiv 2011/83 fastsatte en fuldstændig ophævelse af direktiv 93/13 (KOM(2008) 614 endelig) og indførelsen, i dette forslags artikel 34 og 35, af såvel en »sort« liste over urimelige kontraktvilkår, der betragtes som urimelige under alle omstændigheder, som en »grå« liste over kontraktvilkår, der betragtes som urimelige, medmindre den erhvervsdrivende har bevist, at sådanne kontraktvilkår er rimelige. Kommissionens tilgang fik dog ikke støtte fra Rådet. Jf. navnlig ændringerne foreslået i notes punkt »A«, udarbejdet af Generalsekretariatet for Rådet, den 10.12.2010 (2008/0196(COD)) og Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning af 23.6.2011 (EUT 2012, C 390, s. 145), der erstatter ændringsforslagene vedtaget af Europa-Parlamentet den 24.3.2011 (EUT 2012, C 247, s. 55).

41 — Kommissionen bekræftede under retsmødet, at visse medlemsstater har anvendt muligheden i artikel 8 i direktiv 93/13 og har vedtaget nationale »sorte« eller »grå« lister«.

42 — Jf. dom af 31.3.2011, Aurubis Bulgaria (C-546/09, EU:C:2011:199, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis), vedrørende morarenter, der blev pålagt et supplerende krav vedrørende merværdiafgift (moms).

43 — Ifølge Kommissionen er over 6 300 kontraktvilkår nu optaget i registret over urimelige kontraktvilkår, hvoraf 300 er optaget i tidsrummet fra juli 2015 til medio marts 2016.

44 — Jf. dom af 8.12.2011, France Télécom mod Kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811, præmis 100). Jf., vedrørende direktiv 93/13, dom af 7.5.2002, Kommissionen mod Sverige (C-478/99, EU:C:2002:281, præmis 18).

45 — Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, om den virkning erga omnes, som er fastsat i retsplejelovens artikel 479⁴³, anvendes med tilbagevirkende kraft, dvs. på aftaler, der er indgået før den retsafgørelse, som fastslår, at det pågældende vilkår er urimeligt, er afsagt. Hvis dette er tilfældet, forstærker det naturligvis min bekymring med hensyn til retssikkerhedsprincippet.

3. Den erhvervsdrivendes ret til at blive hørt

58. I nær tilknytning til de ovenstående betragtninger hvad angår den konkrete vurdering af, hvorvidt et kontraktvilkår er urimeligt, opstår spørgsmålet om den erhvervsdrivendes ret til at anfægte den urimelige karakter af kontraktvilkår, som han anvender i sine forbrugeraftaler.

59. Det fremgår af en modsætnings slutning af artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13, at et kontraktvilkår ikke anses for urimeligt, hvis det har været genstand for individuel forhandling⁴⁶. I denne henseende bestemmer dette direktivs artikel 3, stk. 2, tredje afsnit, at en erhvervsdrivende, der hævder, at et standardiseret kontraktvilkår har været genstand for individuel forhandling, har bevisbyrden. Heraf udleder jeg, at direktiv 93/13 som minimum indrømmer den erhvervsdrivende ret til at godtgøre, at det anfægtede vilkår har været genstand for en individuel forhandling, og at det følgelig ikke i det konkrete tilfælde er urimeligt i direktivets forstand.

60. En erhvervsdrivendes ret, i henhold til artikel 3, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 93/13, til at fremsætte argumenter og fremlægge beviser for at løfte bevisbyrden er efter min opfattelse en del af den mere generelle og omfattende rettighed, der følger af chartrets artikel 47, som bestemmelserne i direktiv 93/13 skal læses i lyset af⁴⁷.

61. Chartrets artikel 47 garanterer enhver⁴⁸, i de situationer, som er omfattet af chartrets anvendelsesområde⁴⁹, retten til at blive hørt under såvel en administrativ procedure som en retslig procedure⁵⁰. Ifølge Domstolen omfatter denne ret muligheden for på en hensigtsmæssig og effektiv måde at tilkendegive sit synspunkt, inden der træffes nogen afgørelse, som kan berøre vedkommendes interesser negativt, således at den kompetente myndighed sættes i stand til at tage hensyn til alle relevante forhold⁵¹. Dette gælder naturligvis vedrørende en afgørelse, der pålægger en erhvervsdrivende en økonomisk sanktion.

62. Inden for rammerne af en domstolsprøvelse som den, den pågældende lovgivning vedrører, har den erhvervsdrivendes ret til at blive hørt to forskellige funktioner. For det første giver den den erhvervsdrivende mulighed for at bevise, at de særlige omstændigheder omkring indgåelsen af den pågældende aftale var forskellige fra de omstændigheder, som allerede er blevet vurderet i en tidligere procedure, hvorved det blev fastslået, at et identisk eller tilsvarende vilkår var urimeligt. For det andet giver retten til at blive hørt den erhvervsdrivende mulighed for at påberåbe sig – faktiske eller retlige – anbringender, som, uanset årsagen, ikke er blevet påberåbt i forbindelse med den tidligere abstrakte procedure, og at rette op på fejl, der er begået under denne procedure⁵².

46 — Jf. desuden 12. betragtning til direktiv 93/13. Kommissionen havde oprindeligt foreslået, at direktivet fandt anvendelse på både standardvilkår og individuelt forhandlede vilkår. Jf. Kommissionens forslag af 24.7.1990 (KOM(90) 322 endelig) og lovgivningsmæssig beslutning af 20.11.1991 med Europa-Parlamentets udtalelse, ændringsforslag nr. 9 (EFT C 326, s. 108).

47 — Jeg gør opmærksom på, at medlemsstaterne ligeledes har pligt til at overholde traktaten, herunder de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret, når de vedtager bestemmelser, der er strengere end bestemmelserne i direktiv 93/13, hvilket i øvrigt fremgår af dette direktivs artikel 8.

48 — Udtrykket »enhver« viser, at denne ret gælder for både fysiske og juridiske personer. Jf. navnlig dom af 22.12.2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, præmis 59), og kendelse af 13.6.2012, GREP (C-156/12, ikke trykt i Sml., EU:C:2012:342, præmis 38).

49 — Jeg skal bemærke, at der, henset til chartrets artikel 51, stk. 1, ikke er nogen tvivl om, at chartret finder anvendelse i den foreliggende sag.

50 — Det følger af Domstolens faste praksis, at retten til at blive hørt ikke alene er knæsat ved chartrets artikel 47 og 48, som sikrer respekt for retten til forsvar samt retten til en retfærdig rettergang inden for rammerne af enhver retssag, men ligeledes ved chartrets artikel 41, som sikrer retten til en god forvaltning. Jf. dom af 22.11.2012, M. (C-277/11, EU:C:2012:744, præmis 81 og 82 og den deri nævnte retspraksis). Mens chartrets artikel 41 ikke er rettet til medlemsstaterne, men udelukkende til Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer, er retten til en god forvaltning til gengæld en integrerende del af overholdelsen af retten til forsvar, som er et almindeligt EU-retligt princip. Jf. dom af 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, præmis 32-34 og 40 og den deri nævnte retspraksis).

51 — Jf. i denne retning dom af 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, præmis 36 og 37 og den deri nævnte praksis), og af 17.3.2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, præmis 33). Kontradiktionsprincippet, som er nært knyttet til retten til at blive hørt, er ligeledes et grundlæggende EU-retligt princip. Jf. dom af 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, præmis 29 og 30 og den deri nævnte retspraksis).

52 — Jf. i denne retning dom af 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, præmis 37).

63. Heraf konkluderer jeg, at den erhvervsdrivendes ret til at blive hørt inden for rammerne af direktiv 93/13 ikke kan begrænses til spørgsmålet om, hvorvidt det anfægtede kontraktvilkår har været genstand for en individuel forhandling, men bør omfatte alle forhold, der er relevante for vurderingen i henhold til dette direktivs artikel 4, stk. 1, af dette vilkårs urimelige karakter⁵³. Den erhvervsdrivende bør således også have mulighed for at godtgøre, at det anfægtede vilkår under de konkrete omstændigheder ikke skaber en betydelig skævhed til skade for forbrugeren, bl.a. ved at påvise, at dette vilkårs skadelige virkning opvejes af andre vilkår i den samme aftale eller af den reducerede pris, som forbrugeren har betalt⁵⁴.

64. På grundlag af de oplysninger, som den forelæggende ret og den polske regering har forelagt, mener jeg ikke, at en ordning som den, der følger af det første fortolkningssynspunkt, tager tilstrækkeligt hensyn til den erhvervsdrivendes ret til at blive hørt, idet denne ikke har mulighed for, hverken under den administrative kontrol eller under den retlige kontrol ved SOKiK og Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (appeldomstolen i Warszawa, afdelingen for civile sager), at gøre gældende, at det anfægtede kontraktvilkår ikke er urimeligt under de konkrete omstændigheder, samt at godtgøre dette⁵⁵. Som den forelæggende ret har bemærket, er formålet med disse procedurer ikke at kontrollere, hvorvidt det anfægtede kontraktvilkår er urimeligt, men udelukkende, om det svarer til de vilkår, der er optaget i registret over urimelige vilkår.

65. Selv om det, sådan som den polske regering har gjort gældende, ikke kan udelukkes, at de nationale retter, når de undersøger, hvorvidt det anfægtede kontraktvilkår svarer til det vilkår, som er optaget i registret over urimelige kontraktvilkår, tager hensyn til de i artikel 4, stk. 1, i direktiv 93/13 omhandlede faktorer⁵⁶, har denne vurdering ikke desto mindre alene til formål at fastlægge, hvorvidt de to vilkår er identiske eller svarer til hinanden⁵⁷, og den erhvervsdrivende kan ikke bestride, at det anfægtede vilkår er urimeligt, ved at påberåbe sig de særlige omstændigheder, herunder en individuel forhandling vedrørende det anfægtede vilkår eller nye argumenter, som ikke er påberåbt under den abstrakte kontrol. Under en sådan ordning er den erhvervsdrivendes ret i henhold til chartrets artikel 47 således genstand for væsentlige begrænsninger⁵⁸.

66. Samtidig er kompetencen hos den ret, der udfører domstolsprøvelsen, væsentligt begrænset, hvilket i sig selv rejser spørgsmål med hensyn til chartrets artikel 47, som kræver »effektive retsmidler«⁵⁹. I øvrigt ville en sådan ordning også skade forbrugernes ret til at give afkald på ikke-anvendelsen af et urimeligt vilkår⁶⁰.

53 — Ifølge ordlyden af artikel 3, stk. 2, tredje led, i direktiv 93/13 gælder den særlige regel, hvorefter den erhvervsdrivende har bevisbyrden, derimod kun i forbindelse med spørgsmålet om individuel forhandling.

54 — Jf. fodnote 33 i dette forslag til afgørelse vedrørende 19. betragtning til direktiv 93/13.

55 — Jf. i denne retning punkt 60 i generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse *Invitel* (C-472/10, EU:C:2011:806). Denne sag behandles mere indgående i punkt 77-83 i dette forslag til afgørelse.

56 — Den polske regering har som eksempel anført, at Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (appeldomstol i Warszawa, afdelingen for civile sager) i et konkret tilfælde satte spørgsmålstegn ved, om de vilkår, der var anfægtet, svarede til vilkårene i registret, selv om de var næsten enslydende.

57 — Jf. punkt 30 i dette forslag til afgørelse.

58 — Den polske regering har gjort gældende, at vurderingen under den abstrakte kontrol netop er abstrakt og følgelig uafhængig af alle individuelle omstændigheder, og at det ikke ville have nogen indflydelse på udfaldet af denne procedure, selv hvis enhver erhvervsdrivende, som anvendte det anfægtede vilkår, kunne udøve sin ret til at blive hørt under den abstrakte kontrol, før dette vilkår blev optaget i registret. Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at min bekymring med hensyn til den erhvervsdrivendes ret til at blive hørt ikke vedrører den abstrakte kontrol, men den efterfølgende administrative og retslige kontrol af andre erhvervsdrivendes handelspraksis.

59 — Jf. ligeledes dom af 15.5.1986, *Johnston* (222/84, EU:C:1986:206, præmis 19), hvori Domstolen fastslog, at adgangen til at indbringe et søgsmål for en kompetent ret er et almindeligt EU-retligt princip.

60 — Jf. i denne retning dom af 14.4.2016, *Sales Sinués og Drame Ba* (C-381/14 og C-385/14, EU:C:2016:252, præmis 40).

67. Ganske vist kan retten til at blive hørt i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, underlægges begrænsninger, forudsat at disse er nødvendige for at tilgodese de almene hensyn, som forfølges, og at de overholder proportionalitetsprincippet⁶¹. I denne henseende har den polske regering gjort gældende – efter min opfattelse med rette – at den nationale lovgivning tager sigte på hurtigt og effektivt at bringe anvendelsen af ulovlige kontraktvilkår til ophør i de forskellige situationer, som kan opstå på markedet, og at undgå et stort antal retssager vedrørende lignende kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser, som er anvendt af forskellige erhvervsdrivende⁶².

68. Selv om dette uden tvivl er gyldige hensyn, kan de efter min opfattelse ikke begrunde den særligt alvorlige begrænsning af den erhvervsdrivendes ret til at blive hørt, der følger af retsplejelovens artikel 479⁴³ og forbrugerbeskyttelseslovens artikel 24, stk. 2, nr. 1), som fortolket ifølge det første fortolkningssynspunkt, især i betragtning af den ikke ubetydelige størrelse af de bøder, som den erhvervsdrivende kan pålægges i henhold til denne lovs artikel 106, stk. 1, nr. 4)⁶³.

69. Den omstændighed, at kontraktvilkårenes optagelse i registret over urimelige kontraktvilkår er endegyldig, taler ligeledes for den konklusion, at den pågældende nationale lovgivning, som fortolket ifølge det første fortolkningssynspunkt, ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet⁶⁴.

70. Som Kommissionen har anført, synes der at foreligge alternative foranstaltninger, som fremmer en effektiv beskyttelse af forbrugerne mod urimelige kontraktvilkår og samtidig sikrer den erhvervsdrivende retten til at blive hørt. Der er således intet til hinder for, at medlemsstaterne gennemfører foranstaltninger, som indfører en formodning om, at visse kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser er urimelige⁶⁵, og forbyder anvendelsen heraf, medmindre den erhvervsdrivende inden for en administrativ eller retslig procedure bl.a. påviser, at vilkårene ikke er urimelige under de konkrete omstændigheder, f.eks. ved at godtgøre, at de har været genstand for en individuel forhandling.

71. I øvrigt betyder fraværet af en virkning erga omnes ikke, at det ikke har en afskrækkende virkning, når det fastslås, at et kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser er urimeligt, for så vidt som andre erhvervsdrivende vil være tilbøjelige til at ophøre med at anvende tilsvarende vilkår⁶⁶.

61 — Jf. i denne retning dom af 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

62 — Jf. ligeledes punkt 40, herunder fodnote 25, i dette forslag til afgørelse.

63 — Jf. fodnote 24 i dette forslag til afgørelse.

64 — Under retsmødet bekræftede den polske regering, at et kontraktvilkår, som er optaget i registret over urimelige kontraktvilkår, hverken kan ændres eller slettes.

65 — Kommissionen har i denne henseende gjort opmærksom på, at den polske ordning derimod kan have en virkning svarende til en uafviselig formodning. Jeg anser ikke denne beskrivelse for at være helt passende, eftersom retsplejelovens artikel 479⁴³ ved at udvide den retlige virkning af afgørelser truffet inden for rammerne af den abstrakte kontrol reelt svarer til et totalt forbud mod anvendelsen af kontraktvilkår, som er identiske med eller svarer til de vilkår, der er optaget i registret (og ikke kun til en formodning om, at de er ulovlige).

66 — Jf. i denne retning beretning fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet af 6.11.2012 om anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/22/EF om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser (KOM(2012) 635 endelig, del 3.1), hvori det anføres, at »[f]or flere interesserede parter har selve muligheden for at kunne anlægge et søgsmål med påstand om forbud en iboende afskrækkende virkning i forhandlingerne med dem, der overtræder lovgivningen. På den anden side har andre erhvervsdrivende i visse tilfælde, når en påstand om forbud tages til følge, og en erhvervsdrivendes praksis erklæres ulovlig, en tendens til at afholde sig fra at anvende en lignende praksis, selv om de ikke er retligt bundet af afgørelsen«.

C – Kollektive søgsmål med påstand om forbud

1. Artikel 7, stk. 2 og 3, i direktiv 93/13

72. Som Kommissionen har anført, tillader direktiv 92/13, i medfør af dets artikel 7, stk. 2 og 3, kollektive søgsmål med påstand om forbud, som reelt går ud over kontraktforholdet i den forstand, at de er uafhængige af individuelle tvister og kan indbringes af personer og organisationer, der har en legitim interesse i forbrugerbeskyttelse⁶⁷. Som udtrykket »jf. dog artikel 7« i dette direktivs artikel 4, stk. 1, indikerer, har de i direktivets artikel 7, stk. 2, omhandlede søgsmål karakter af supplement i forhold til individuelle søgsmål⁶⁸.

73. I direktivets artikel 7, stk. 2, fastsættes en abstrakt kontrol af forebyggende og afskrækkende karakter⁶⁹, som skal afgøre, »om kontraktvilkår, der er udarbejdet med henblik på generel anvendelse, er af urimelig karakter«, mens samme direktivs artikel 7, stk. 3, giver mulighed for at indbringe de i direktivets artikel 7, stk. 2, omhandlede sager mod hver enkelt erhvervsdrivende eller samlet mod flere erhvervsdrivende inden for samme erhvervssektor eller sammenslutninger heraf.

74. Det fremgår af Domstolens praksis, at de individuelle og kollektive søgsmål inden for rammerne af direktiv 93/13 har »forskellige formål og retsvirkninger«⁷⁰. I øvrigt indebærer de kollektive søgsmål, ifølge 23. betragtning til direktiv 93/13, ikke »en forudgående kontrol af de generelle betingelser inden for en given økonomisk sektor«. Heraf udleder jeg, at den forudgående kontrol, som udføres inden for rammerne af et kollektivt søgsmål, ikke kan foregribe den efterfølgende kontrol, der udføres i et individuelt søgsmål vedrørende andre parter⁷¹, hvilket reelt udelukker, at virkningerne af afgørelser truffet i kollektive søgsmål kan udvides til erhvervsdrivende, som ikke har været part i sagen⁷².

67 — Jf. dom af 14.4.2016, Sales Sinués og Drame Ba (C-381/14 og C-385/14, EU:C:2016:252, præmis 29), og af 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis), hvori Domstolen præciserede, at kollektive søgsmål kan anlægges, »selv om de vilkår, der kræves forbudt, ikke er blevet anvendt i bestemte kontrakter«.

68 — Jf. ligeledes punkt 56 i generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Sales Sinués og Drame Ba (C-381/14 og C-385/14, EU:C:2016:15).

69 — Jf. dom af 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 37).

70 — Jf. dom af 14.4.2016, Sales Sinués og Drame Ba (C-381/14 og C-385/14, EU:C:2016:252, præmis 30). Mens de kollektive søgsmål er uafhængige af alle individuelle tvister, har forbrugeren inden for rammerne af individuelle søgsmål ret til »hensyntagen til alle de omstændigheder, der karakteriserer dennes sag« (dom af 14.4.2016, Sales Sinués og Drame Ba, C-381/14 og C-385/14, EU:C:2016:252, præmis 40).

71 — Jf. i denne retning punkt 56 og 72 i generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Sales Sinués og Drame Ba (C-381/14 og C-385/14, EU:C:2016:15), hvori det i punkt 56 præciseres, at »kollektive forbudssøgsmål [...] ikke kan erstatte individuelle søgsmål eller være til hinder for disse«, og i punkt 72, at »en forbruger, der beslutter sig for at handle individuelt, ikke [må] direkte påvirkes af afgørelsen afsagt i forbindelse med et kollektivt søgsmål, selv om den ret, der er forelagt det individuelle søgsmål, naturligvis tager hensyn til den pågældende afgørelse«.

72 — Som Kommissionen bekræftede under retsmødet, eksisterer en lovgivning som den, der er omhandlet i hovedsagen, hvorefter retsafgørelser, der fastslår, at et kontraktvilkår er urimeligt, har en virkning erga omnes, tilsyneladende ikke i andre medlemsstater. Jf. ligeledes *EC Consumer Law Compendium*, udarbejdet for Kommissionen i perioden 2008-2012 af en gruppe internationale forskere (http://www.eu-consumer-law.org/index_fr.cfm). Det fremgår af del 2.C, kapitel VI, punkt 3, litra c), om gennemførelsen af direktiv 93/13 i national ret, redigeret af M. Ebers, at retsafgørelser eller administrative afgørelser truffet inden for rammerne af et kollektivt søgsmål i størstedelen af medlemsstaterne kun er bindende for de erhvervsdrivende, som er parter i sagen. Jf. ligeledes fodnote 84.

75. Denne konklusion underbygges af den tilføjelse, som udgøres af artikel 7, stk. 3, i direktiv 93/13. Det ville efter min opfattelse således ikke give mening at tillade søgsmål med flere parter, i henhold til dette stykke, hvis de afgørelser, som var truffet inden for rammerne af de i samme direktivs artikel 7, stk. 2, omhandlede søgsmål, allerede var bindende for alle erhvervsdrivende. Også forarbejderne til dette direktiv taler for den fortolkning, at afgørelser, der er truffet i forbindelse med de i artikel 7, stk. 2 og 3, omhandlede kollektive forbudssøgsmål, kun er bindende for parterne i det konkrete kollektive søgsmål⁷³.

76. For så vidt angår kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser, som sjældent er genstand for en individuel forhandling, vil de nationale domstoles vurdering i henholdsvis et kollektivt og et individuelt søgsmål ganske vist ofte ligne hinanden, endog kunne være identiske, selv om søgsmålenes parter ikke er de samme. Følgelig danner en afgørelse truffet inden for rammerne af et kollektivt søgsmål en stærk præcedens for den senere bedømmelse under et individuelt søgsmål om et identisk eller tilsvarende kontraktvilkår og kan endog skabe en formodning om, at dette vilkår er urimeligt. Ikke desto mindre bør en erhvervsdrivende, som ikke har været part i det kollektive søgsmål, ikke fratages muligheden, i medfør af artikel 3, stk. 2, tredje led, i direktiv 93/13 og chartrets artikel 47, for at tilbagevise en sådan formodning i et individuelt søgsmål.

2. Rækkevidden af Invitel-dommen

77. Som den polske regering og Kommissionen har fremhævet, fastslog Domstolen i Invitel-dommen, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, sammenholdt med dette direktivs artikel 7, stk. 1 og 2, ikke er til hinder for, at afgørelser, der inden for rammerne af et søgsmål med påstand om forbud som omhandlet i nævnte direktivs artikel 7 har fastslået, at et kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser er urimeligt, også har virkning »i forhold til alle de forbrugere, som med den pågældende erhvervsdrivende har indgået en aftale, med hensyn til hvilken de samme almindelige forretningsbetingelser finder anvendelse, herunder i forhold til de forbrugere, som ikke var parter i forbudssagen«⁷⁴.

78. Dette resultat er næppe overraskende, men snarere den logiske konsekvens af kollektive søgsmåls art og formål. Når det i et søgsmål med påstand om forbud er fastslået, at et kontraktvilkår er ugyldigt og forbudt, skal det naturligvis sikres, at den pågældende erhvervsdrivende ikke længere anvender de samme almindelige forretningsbetingelser, herunder det vilkår, som ifølge afgørelsen er urimeligt, i nogen af sine aftaler. I modsat fald berøves de i artikel 7, stk. 2 og 3, i direktiv 93/13 omhandlede søgsmål med påstand om forbud deres effektive virkning.

79. I Invitel-dommens præmis 40 fremhævede Domstolen netop, at anvendelsen af en sanktion om ugyldighed af et urimeligt vilkår i forhold til alle de forbrugere, der har indgået en forbrugerftale med den pågældende erhvervsdrivende, med hensyn til hvilken de samme almindelige forretningsbetingelser finder anvendelse, »sikrer [...], at disse forbrugere ikke er bundet af nævnte vilkår«⁷⁵, idet Domstolen således henviste til artikel 6, stk. 1, i direktiv 93/13, som forpligter medlemsstaterne til, med Domstolens ord, »at drage alle de konsekvenser« heraf, som i henhold til national ret følger af en konstatering af, at et kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser er urimeligt, for at forbrugerne ikke skal være bundet af det nævnte vilkår⁷⁶.

73 — Kommissionens oprindelige forslag af 24.7.1990 indeholdt ikke en bestemmelse svarende til artikel 7, stk. 3, i det direktiv 93/13, der blev vedtaget (KOM(90) 322 endelig). Dette stykke blev indført i Kommissionens ændrede forslag af 4.3.1992, hvori artikel 8, stk. 3, fastsatte følgende: »De i ovennævnte stykke omhandlede søgsmål kan anlægges samtidigt mod flere personer, som anvender, påtænker at anvende eller opfordrer til anvendelse af de samme generelle kontraktvilkår eller identiske vilkår; *den beslutning, som de kompetente myndigheder træffer, er bindende for alle disse personer*« (min fremhævelse) (KOM(92) 66 endelig). I løbet af lovgivningsproceduren blev formuleringen af dette stykke ændret, uden at det på nogen måde fremgik, at det var EU-lovgivers hensigt at udvide virkningen af afgørelser truffet i medfør af artikel 7, stk. 2 og 3, i direktiv 93/13.

74 — Dom af 26.4.2012 (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 44).

75 — Dom af 26.4.2012 (C-472/10, EU:C:2012:242).

76 — Dom af 26.4.2012 (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 42).

80. Efter min opfattelse er der dog næppe tvivl om, at denne retspraksis ikke kan overføres til den foreliggende sag.

81. I begrundelsen for sin konklusion i *Invitel-dommen*⁷⁷ henviste Domstolen således udtrykkeligt til punkt 57-61 i generaladvokatens forslag til afgørelse, hvor denne gav udtryk for »alvorlige betænkeligheder« med hensyn til en virkning erga omnes til ugunst for erhvervsdrivende, som ikke har været part i den sag, hvorved det blev fastslået, at det anfægtede vilkår var urimeligt, betænkeligheder, som jeg fuldt ud kan tilslutte mig⁷⁸.

82. I øvrigt er der en åbenbar forskel mellem de spørgsmål, som Domstolen skulle tage stilling til i den sag, der gav anledning til denne dom, nemlig hvorvidt sanktionen om ugyldighed af et urimeligt vilkår kunne udvides i forhold til forbrugere, som med den pågældende erhvervsdrivende havde indgået en forbruger aftale, på hvilken de samme almindelige forretningsbetingelser fandt anvendelse, og det spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst i den foreliggende sag, som vedrører økonomiske sanktioner, der pålægges erhvervsdrivende, der ikke har været part i proceduren med den abstrakte kontrol.

83. En bred fortolkning af rækkevidden af *Invitel-dommen*⁷⁹, således at den også dækker en lovgivning, som fastsætter en virkning erga omnes i forhold til alle erhvervsdrivende, som ikke har været part i sagen, er efter min opfattelse således ikke begrundet og ville under alle omstændigheder næppe være i overensstemmelse med den erhvervsdrivendes grundlæggende rettigheder⁸⁰.

3. Fortolkningen af direktiv 2009/22

84. Den fortolkning af direktiv 93/13, som jeg anbefaler, kan der ikke rejses tvivl om på grundlag af artikel 1 og 2 i direktiv 2009/22, som den forelæggende ret har henvist til i sit første præjudicielle spørgsmål.

85. Direktiv 2009/22 vedrørende kollektive søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser har til formål at sikre den fulde virkning af en række direktiver, herunder direktiv 93/13, og navnlig at bekæmpe overtrædelser inden for Unionen⁸¹.

86. I denne henseende pålægger artikel 2, stk. 1, litra a)-c), i direktiv 2009/22 medlemsstaterne at udpege de domstole eller administrative myndigheder, der har kompetence til at træffe afgørelse i sager, der er indbragt af de i medfør af dette direktivs artikel 3 godkendte organer/organisationer, bl.a. med henblik på at kræve, at enhver handling, der er i strid med direktiv 93/13, bringes til ophør, at sikre offentliggørelsen af afgørelsen eller en berigtigelse og at pålægge sagsøgte, hvis han taber sagen, at betale en bøde til statskassen eller en anden myndighed, der er udpeget i national ret, hvis vedkommende ikke efterkommer afgørelsen.

77 — Dom af 26.4.2012 (C-472/10, EU:C:2012:242, præmis 39).

78 — Jf. navnlig punkt 60 i generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse *Invitel* (C-472/10, EU:C:2011:806), hvori generaladvokaten anførte: »En virkning erga omnes til ugunst for personer, der ikke har været part i sagen, ville nemlig være vanskeligt forenelig med principperne om en retfærdig rettergang, for så vidt som de berørte ikke har mulighed for forud for afsigelsen af en afgørelse, der vedrører dem, at fremkomme med deres bemærkninger til de fremsatte påstande vedrørende erhvervsmæssig brug af urimelige kontraktvilkår. Retten til at blive hørt [...] ville ikke i tilstrækkelig grad være overholdt, såfremt der var tale om en virkning erga omnes, der uden forskel skulle gælde i forhold til personer, der ikke var part i sagen, og den pågældende nationale bestemmelse ville følgelig ikke være egnet som omhandlet i artikel 7 i direktiv 93/13.«

79 — Dom af 26.4.2012 (C-472/10, EU:C:2012:242).

80 — Jf., vedrørende den erhvervsdrivendes ret til at blive hørt, punkt 58-71 i dette forslag til afgørelse.

81 — Dvs. overtrædelser, der har konsekvenser i en anden medlemsstat end den, hvor de har deres oprindelse. Jf. bl.a. tredje til syvende betragtning til direktiv 2009/22 samt *Grøn bog om forbrugernes klagemuligheder og om bilæggelse af tvister på forbrugerområdet inden for enhedsmarkedet* (KOM(93) 576 endelig), kapitel III.B.2. I henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 2009/22 er formålet med de søgsmål med påstand om forbud, der er nævnt i dette direktivs artikel 2, at beskytte forbrugernes kollektive interesser som omhandlet i EU-retsakterne i bilag I til nævnte direktiv, der i punkt 5 nævner direktiv 93/13.

87. Hvad angår forholdet mellem direktiv 2009/22 og direktiv 93/13 er det førstnævnte af supplerende karakter i forhold til artikel 7, stk. 2 og 3, i direktiv 93/13, som også vedrører søgsmål med påstand om forbud⁸².

88. Hverken i ordlyden af direktiv 2009/22 eller i forarbejderne til dette⁸³ ser jeg noget, der tyder på, at medlemsstaterne er bemyndigede til at indrømme afgørelser truffet inden for rammerne af de i dette direktiv omhandlede søgsmål en virkning erga omnes i forhold til erhvervsdrivende, som ikke har været part i sagen med påstand om forbud. Hvis dette var tilfældet, ville direktiv 2009/22 gå ud over den ordening, der blev indført ved direktiv 93/13, som det førstnævnte direktiv har til formål at supplere, hvilket ikke kan formodes, uden at der foreligger en udtrykkelig tilkendegivelse om, at det var EU-lovgivers hensigt.

89. En ændring af EU-retten er imidlertid blevet drøftet i Kommissionens regi med henblik på at give medlemsstaterne mulighed for at udvide virkningerne af afgørelser, der fastslår, at et kontraktvilkår er urimeligt, til »tilsvarende kontrakter«⁸⁴. Dette bekræfter dog blot, at en sådan løsning ikke er mulig på grundlag af gældende EU-ret, dvs. inden for rammerne af direktiv 93/13 og 2009/22.

V – Forslag til afgørelse

90. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål fra Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (appeldomstolen i Warszawa, afdelingen for civile sager, Polen) som følger:

»Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, sammenholdt med artikel 1 og 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/22 af 23. april 2009 om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser og med artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en erhvervsdrivende, som i sine forbrugeraftaler anvender kontraktvilkår i almindelige forretningsbestemmelser, der anses for at svare til vilkår, der er erklæret urimelige og som følge heraf er optaget i et offentligt register, pålægges en bøde, når den pågældende erhvervsdrivende ikke har været part i den sag, hvori det blev fastslået, at vilkårene i registret er urimelige.«

82 — I fodnote 1 i bilag I til direktiv 2009/22 anføres det således, at direktiv 93/13 indeholder »særlige bestemmelser om søgsmål med påstand om forbud«. Jf. punkt 72-76 i dette forslag til afgørelse vedrørende artikel 7, stk. 2 og 3, i direktiv 93/13.

83 — Direktiv 2009/22 er beslægtet med direktiv 98/27, der tog udgangspunkt i *Grøn bog om forbrugernes klagemuligheder og om bilæggelse af tvister på forbrugerområdet inden for enhedsmarkedet* (KOM(93) 576 endelig).

84 — Jf. beretning af 6.11.2012 fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/22/EF om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser [KOM(2012) 635 endelig, del 5.1, litra b), punkt 2], hvori det vedrørende »mulige ændringer af lovgivningen« anføres, at »når et kontraktvilkår erklæres ulovligt, bør virkningen af denne afgørelse udvides til at omfatte alle lignende nuværende og fremtidige kontrakter«. Det fremgår imidlertid af samme beretnings del 4.4., at afgørelser i søgsmål med påstand om forbud i størstedelen af medlemsstaterne har en relativ virkning, hvilket vil sige, at de kun har bindende virkning i den pågældende sag over for sagens parter. Jf. ligeledes beretning af 18.11.2008 fra Kommissionen om anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/27/EF om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser (KOM(2008)756 endelig, del 25-27).