



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA  
od 2. lipnja 2016.<sup>1</sup>

**Predmet C-119/15**

**Biuro podróży „Partner” Sp. z o.o., Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej  
protiv  
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Žalbeni sud u Varšavi, građanski odjel, Poljska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita potrošača – Direktiva 93/13/EEZ – Direktiva 2009/22/EZ – Učinak erga omnes sudske odluke kojom se utvrđuje nepoštenost jednog od općih uvjeta poslovanja od upisa tog uvjeta u javni upisnik – Novčana kazna izrečena prodavatelju robe ili pružatelju usluga koji se koristio takvim uvjetom ili uvjetom jednakim onomu koji se nalazi u njegovim uvjetima poslovanja a da nije sudjelovao u postupku koji je imao za cilj utvrditi nepoštenost uvjeta – Članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima – Pravo na saslušanje“

### I – Uvod

1. Očito je da sudska odluka kojom se utvrđuje nepoštenost uvjeta koji se nalazi u potrošačkom ugovoru može imati obvezujući karakter kao sudski presedan. Međutim, mogu li države članice takvoj odluci dodijeliti učinak *erga omnes* na način da obvezuje prodavatelje robe ili pružatelje usluga koji nisu sudjelovali u postupku? To je pitanje koje se postavlja Sudu u ovom predmetu.
2. Zahtjev za prethodnu odluku upućen je u okviru spora između prodavatelja robe ili pružatelja usluga i poljskih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača u vezi s izricanjem novčane kazne tom prodavatelju robe ili pružatelju usluga zato što se u svojim ugovorima s potrošačima koristi općim uvjetima poslovanja koji se smatraju jednakima onima koji su prethodno proglašeni nepoštenima i kao takvi upisani u javni upisnik, iako taj prodavatelj robe ili pružatelj usluga nije sudjelovao u postupku u kojem je utvrđena nepoštenost uvjeta iz upisnika.
3. Sud koji je uputio zahtjev ponajprije u biti pita Sud protive li se članak 6. stavak 1. i članak 7. Direktive 93/13/EEZ<sup>2</sup> u vezi s člancima 1. i 2. Direktive 2009/22/EZ<sup>3</sup> propisu poput onoga o kojem je riječ u sporu koji je pokrenut pred sudom koji je uputio zahtjev.

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.)

3 – Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača (SL 2009., L 110, str. 30.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 1., str. 269.)

4. U tim okolnostima Sud je pozvan da prvi put utvrdi granice postupovne autonomije država članica u okviru Direktive 93/13 i pravednu ravnotežu između učinkovite zaštite potrošača od nepoštenih uvjeta i prava na saslušanje prodavatelja robe ili pružatelja usluga, koju jamči članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

## II – Pravni okvir

### A – Pravo Unije

#### 1. Direktiva 93/13

#### 5. Članak 3. Direktive 93/13 glasi:

„1. Ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatra se nepoštenom ako u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora.

2. Uvijek se smatra da se o nekoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako je ona sastavljena unaprijed pa potrošač nije mogao utjecati na njezin sadržaj, posebno u kontekstu unaprijed formuliranog standardnog ugovora.

[...]

Kad god prodavatelj robe ili pružatelj usluga izjavi da se o nekoj standardnoj odredbi pojedinačno pregovaralo, teret dokaza je na njemu.

3. Prilog sadrži indikativan i netaksativni popis odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima.”

#### 6. Što se tiče procjene nepoštenosti ugovorne odredbe, članak 4. stavak 1. te direktive predviđa:

„1. Ne dovodeći u pitanje članak 7., nepoštenost ugovorne odredbe procjenjuje se tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi u vrijeme kada je ugovor sklopljen, sve popratne okolnosti sklapanja ugovora i sve ostale odredbe tog ugovora ili nekog drugog ugovora o kojem on ovisi.”

#### 7. Članak 6. stavak 1. navedene direktive glasi:

„1. Države članice utvrđuju da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača, a da ugovor u tim uvjetima i dalje obvezuje stranke ako je u stanju nastaviti važiti i bez tih nepoštenih odredaba.”

#### 8. Članak 7. Direktive 93/13 glasi:

„1. U interesu potrošača i tržišnih konkurenata države članice osiguravaju da postoje primjerena i djelotvorna sredstva za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima.

2. Sredstva iz stavka 1. uključuju odredbe prema kojima osobe ili organizacije koje u skladu s nacionalnim pravom imaju legitiman interes zaštititi potrošače mogu u skladu s dotičnim nacionalnim pravom postupati pred sudovima ili pred nadležnim upravnim tijelima radi donošenja odluke o tome jesu li ugovorne odredbe sastavljene za opću upotrebu nepoštene, kako bi potom mogle primijeniti odgovarajuća i djelotvorna sredstva radi sprečavanja daljnjeg korištenja takvih odredbi.

3. Uz dužno poštovanje nacionalnih propisa, pravni lijekovi iz stavka 2. mogu odvojeno ili zajedno biti usmjereni protiv većeg broja prodavatelja robe ili pružatelja usluga iz istog gospodarskog područja, ili protiv njihovih udruga koje koriste te iste ili slične ugovorne odredbe ili koje preporučuju njihovo korištenje.”

9. Članak 8. Direktive 93/13 predviđa da države članice mogu usvojiti ili zadržati strože odredbe od onih koje predviđa ta direktiva, u mjeri u kojoj su spojive s Ugovorom.

10. Članak 8.a stavak 1. Direktive 93/13 glasi<sup>4</sup>:

„1. Kad država članica donosi odredbe u skladu s člankom 8. ona o tome kao i o naknadnim promjenama obavješćuje Komisiju, a posebno kad se tim odredbama:

[...]

— one sadržavaju popise ugovornih uvjeta koje se smatra nepoštenim.”

2. Direktiva 2009/22

11. Članak 1. Direktive 2009/22, u verziji koja je bila na snazi u trenutku nastanka činjenica iz glavnog postupka, naslovljen „Područje primjene”, glasi:

„1. Cilj je ove Direktive uskladiti zakone i druge propise država članica koji se odnose na postupke za dobivanje sudskog naloga iz članka 2. s ciljem zaštite kolektivnih interesa potrošača obuhvaćenih direktivama iz Priloga I., radi osiguravanja neometanog funkcioniranja unutarnjeg tržišta.

2. Za potrebe ove Direktive, povreda je svaka radnja koja je u suprotnosti s direktivama iz Priloga I., kako su prenesene u unutarnji pravni sustav država članica, i koja nanosi štetu kolektivnim interesima iz stavka 1.”

12. Prilog I. Direktivi 2009/22, naslovljen „Popis direktiva na koje se odnosi članak 1.”, u točki 5. navodi Direktivu 93/13.

13. Članak 2. stavak 1. Direktive 2009/22, naslovljen „Postupci za dobivanje sudskog naloga”, glasi:

„1. Države članice određuju sudove ili upravna tijela nadležna za odlučivanje u postupcima koje pokreću kvalificirani subjekti u smislu članka 3. tražeći:

- (a) izdavanje naloga, s primjerenom ekspeditivnošću, prema potrebi i u skraćenom postupku, za prestanak ili zabranu svih povreda;
- (b) tamo gdje je to primjereno, donošenje mjera kao što su objava odluke u prikladnom obliku, djelomično ili u cijelosti, i/ili objava ispravka s ciljem otklanjanja daljnjih posljedica povrede;
- (c) u mjeri u kojoj pravni sustav dotične države članice to dopušta, izdavanje naloga koji tuženika koji izgubi spor obvezuje da u slučaju nepostupanja u skladu s odlukom u roku koji su odredili sudovi odnosno upravna tijela uplati u državnu blagajnu ili da plati korisniku određenom u nacionalnom

4 — Članak 8.a još nije bio na snazi u trenutku nastanka okolnosti iz glavnog postupka. Taj članak umetnut je Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.). Sukladno članku 28. stavku 2. Direktive 2011/83, ona se primjenjuje na ugovore sklopljene nakon 13. lipnja 2014.

zakonodavstvu ili na temelju toga zakonodavstva određeni fiksni iznos za svaki dan zakašnjenja, odnosno bilo kakav drugi iznos predviđen u nacionalnom zakonodavstvu s ciljem osiguravanja postupanja u skladu s odlukama.”

## B – Poljsko pravo

### 1. Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača

14. Sukladno odredbama članka 24. stavka 1. i članka 24. stavka 2. točke 1. Ustawe o ochronie konkurencji i konsumentów (Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača) od 16. veljače 2007. (Dz. U., br. 50, pozicija 331.), u verziji primjenjivoj na glavni postupak<sup>5</sup>:

„1. Zabranjeno je ponašanje koje povređuje kolektivne interese potrošača.

2. Ponašanje koje povređuje kolektivne interese potrošača podrazumijeva svako protupravno postupanje prodavatelja robe ili pružatelja usluga koje ugrožava te interese, a posebice:

1) primjenu općih uvjeta poslovanja koji su upisani u upisnik nedopuštenih općih uvjeta iz članka 479<sup>45</sup> Ustawe – Kodeks postępowania cywilnego [(Zakonik o građanskom postupku)] od 17. studenoga 1964. (Dz. U., br. 43, pozicija 296., kako je izmijenjen).”

15. Članak 26. stavak 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača određuje:

„1. Ako [predsjednik Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača] utvrdi povredu zabrane iz članka 24., on donosi odluku kojom utvrđuje da ponašanje o kojem je riječ povređuje kolektivne interese potrošača, pri čemu će zahtijevati da ono prestane [...]”

16. Članak 106. stavak 1. točka 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača predviđa:

„1. Predsjednik Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača može odlukom prodavatelju robe ili pružatelju usluga izreći novčanu kaznu čiji iznos ne može biti veći od 10 % prihoda ostvarenog u poslovnoj godini prije one u kojoj je izrečena kazna, kad se taj prodavatelj robe ili pružatelj usluga, makar i nenamjerno:

[...]

4) ponašao na način koji povređuje kolektivne interese potrošača u smislu članka 24.”

5 — Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je članak 24. stavak 2. točka 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača prilagodba poljskog prava Direktivi 98/27/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. svibnja 1998. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača (SL 1998., L 166, str. 51.), koja je od 29. prosinca 2009. stavljena izvan snage i zamijenjena Direktivom 2009/22.

## 2. Zakonik o građanskom postupku

17. Članak 479<sup>42</sup> stavak 1., članak 479<sup>43</sup> i članak 479<sup>45</sup> stavci 1. do 3. Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego (Zakonik o građanskom postupku) od 17. studenoga 1964. (Dz. U. 2014., pozicija 101.), u verziji primjenjivoj na glavni postupak (u daljnjem tekstu: Zakonik o građanskom postupku), glase<sup>6</sup>:

„Članak 479<sup>42</sup>

1. U slučaju prihvaćanja zahtjeva, sud u izreci svoje presude navodi sadržaj nedopuštenih općih uvjeta poslovanja i zabranjuje njihovu primjenu.

Članak 479<sup>43</sup>

Pravomoćna presuda proizvodi učinke prema trećima od upisa nedopuštenog općeg uvjeta poslovanja u upisnik iz članka 479<sup>45</sup> stavka 2.

Članak 479<sup>45</sup>

1. Sud presliku pravomoćne presude kojom se prihvaća zahtjev šalje predsjedniku Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača.

2. Predsjednik Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača na temelju presuda iz stavka 1. vodi upisnik nedopuštenih općih uvjeta poslovanja.

3. Upisnik iz stavka 2. je javan.”

### III – Činjenice i spor iz glavnog postupka, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

18. Odlukom od 22. studenoga 2011. predsjednik Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Ured za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača, Poljska, u daljnjem tekstu: UOKiK) društvu HK Zakład Usługowo Handlowy „Partner” Sp. z o.o. (u daljnjem tekstu: HK Partner), koje obavlja gospodarsku djelatnost, među ostalim, u području turističkih usluga, izrekao je novčanu kaznu u iznosu od 21 127 poljskih zlota (PLN) (oko 4940 eura). Ta odluka donesena je na temelju članka 24. stavka 1. i članka 24. stavka 2. točke 1. kao i članka 106. stavka 1. točke 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača zbog toga što se HK Partner koristio općim uvjetima prodaje putovanja koji su se smatrali jednakima uvjetima koji su prethodno proglašeni nedopuštenima te koji su potom upisani u javni upisnik nedopuštenih općih uvjeta poslovanja iz članka 479<sup>45</sup> stavka 2. Zakonika o građanskom postupku (u daljnjem tekstu: Upisnik nedopuštenih općih uvjeta poslovanja)<sup>7</sup>.

19. HK Partner podnio je tužbu protiv odluke predsjednika UOKiK-a od 22. studenoga 2011. pred Sądom Okręgowy w Warszawie – Sądom Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Okružni sud u Varšavi – Sud za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača, u daljnjem tekstu: SOKiK) zahtijevajući poništenje te odluke i podredno smanjenje novčane kazne. U postupku pred SOKiK-om došlo je do podjele HK Partnera po okončanju koje je tužitelj, društvo Biuro podróży „Partner” sp. z o.o. (u daljnjem tekstu:

6 — Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da su članak 479<sup>42</sup> stavak 1., članak 479<sup>43</sup> i članak 479<sup>45</sup> stavci 1. do 3. Zakonika o građanskom postupku uneseni u poljsko pravo kako bi prenijeli Direktivu 93/13.

7 — Navodim da poljski propis ne upotrebljava izričaj „nepošten”, već „nedopušten” (vidjeti točke 14. do 17. ovog mišljenja). Međutim, pretpostavljam da ta dva izričaja imaju isto značenje jer je poljski propis prilagođen pravu Unije. Korišteni uvjeti koje osporava HK partner odnose se na odgovornost suradnika, to jest potrošača, zbog štete do koje je došlo njegovom pogreškom ili pogreškom osoba za koje odgovara, uz isključenje odgovornosti HK Partnera u slučaju određenih događaja kao i nepovrat vrijednosti usluga kojima se korisnik ne koristi. Primjerice, jedan od spornih uvjeta glasi: „[HK Partner] ne vraća vrijednost usluga kojima se korisnik ne koristi zbog razloga koji se njemu pripisuju”.

Biuro podróży Partner), preuzelo sva prava i obveze HK Partnera povezane s turističkom djelatnosti. SOKiK je presudom od 19. studenoga 2013. odbio tužbu, pri čemu se složio s ocjenom predsjednika UOKiK-a u pogledu istovjetnosti uvjeta kojima se koristio HK Partner i onih iz upisnika nedopuštenih općih uvjeta poslovanja.

20. Društvo Biuro podróży Partner podnijelo je protiv te presude žalbu Sądu Apelacyjny w Warszawie (Žalbeni sud u Varšavi, Poljska) zahtijevajući poništenje odluke predsjednika UOKiK-a od 22. studenoga 2011. i podredno ukidanje SOKiK-ove presude od 19. studenoga 2013. te vraćanje predmeta tom sudu na ponovno suđenje.

21. U tim je okolnostima Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Žalbeni sud u Varšavi, građanski odjel), imajući dvojbe o tumačenju prava Unije, odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Može li se s obzirom na članak 6. stavak 1. i članak 7. Direktive 93/13 u vezi s člancima 1. i 2. Direktive 2009/22 primjena općih uvjeta poslovanja koji sadržajno odgovaraju uvjetima koji su pravomoćnom sudskom odlukom proglašeni nedopuštenima i upisani u upisnik nedopuštenih općih uvjeta poslovanja, u odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluga koji nije sudjelovao u postupku koji je završio upisivanjem nedopuštenih općih uvjeta poslovanja u upisnik, smatrati protupravnim postupanjem koje s obzirom na nacionalno pravo predstavlja ponašanje koje povređuje kolektivne interese potrošača i koje zbog toga opravdava izricanje novčane kazne u nacionalnom upravnom postupku?

2. Je li s obzirom na članak 267. stavak 3. [UFEU-a] sud drugog stupnja, protiv čije je odluke donesene u žalbenom postupku moguća žalba u kasacijskom postupku, kako to propisuje poljski zakon o građanskom postupku, sud protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka ili je Sąd Najwyższy (Vrhovni sud), koji odlučuje o žalbi u kasacijskom postupku, takav sud?”

22. S obzirom na jasnu sudsku praksu Suda koja se odnosi na tumačenje članka 267. trećeg stavka UFEU-a<sup>8</sup>, drugo prethodno pitanje ne sadržava nova pravna pitanja. Stoga treba odlučiti samo o prvom prethodnom pitanju, o kojem se još nije odlučivalo.

23. Poljska vlada i Europska komisija podnijela su pisana očitovanja. Poljska vlada i Komisija sudjelovale su na raspravi koja se održala 9. ožujka 2016.

8 — Vidjeti osobito presude od 4. lipnja 2002., Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, t. 16. do 19.) i od 16. prosinca 2008., Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, t. 75. do 79.).



## IV – Pravna analiza

### A – Uvodna razmatranja

#### 1. Poljski sustav zaštite potrošača od nepoštenih uvjeta

24. Unaprijed treba navesti nekoliko detalja o poljskom sustavu zaštite potrošača od nepoštenih uvjeta, koji uspostavlja tri oblika nadzora nepoštenih uvjeta, to jest pojedinačni nadzor, nadzor *in abstracto* i upravni nadzor<sup>9</sup>.

25. Pojedinačni nadzor provodi se u slučaju sporova pred redovnim sudovima između potrošača i prodavatelja robe ili pružatelja usluga u vezi s nepoštenim uvjetima koji se nalaze u pojedinačnim ugovorima. Sudska odluka koja se odnosi na pojedinačni nadzor obvezuje samo stranke u postupku.

26. S druge strane, nadzor *in abstracto* provodi specijalizirani sud, to jest SOKiK, i podliježe postupku koji je posebno uređen, među ostalim, člankom 479<sup>42</sup> stavkom 1., člankom 479<sup>43</sup> i člankom 479<sup>45</sup> stavicima 1. do 3. Zakonika o građanskom postupku<sup>10</sup>. Svrha ovog nadzora, koji se odnosi isključivo na opće uvjete, jest ukidanje nepoštenih uvjeta. SOKiK-ova ocjena temelji se na tekstu spornog uvjeta i time je neovisna o načinu na koji će se taj uvjet koristiti u pojedinačnim ugovorima<sup>11</sup>. Postupak pred SOKiK-om može, među ostalima, pokrenuti svaki potrošač, bez obzira na to je li obvezan ugovorom ili ne, nevladine organizacije koje se zalažu za zaštitu interesa potrošača kao i predsjednik UOKiK-a<sup>12</sup>.

27. Kada SOKiK u okviru nadzora *in abstracto* odlučuje o nepoštenosti općeg uvjeta poslovanja na temelju članka 479<sup>42</sup> stavka 1. Zakonika o građanskom postupku, on u izreci svoje presude navodi sadržaj spornog uvjeta te zabranjuje njegovu primjenu. Pravomoćna presuda kojom je zahtjev prihvaćen potom se objavljuje i uvjet koji je proglašen nepoštenim upisuje se u upisnik nepoštenih uvjeta koji vodi predsjednik UOKiK-a. Prema mišljenju poljske vlade, kada je neki uvjet upisan u upisnik, nije ga moguće ispraviti ili izbrisati iz upisnika.

28. Upravni nadzor, prema mišljenju poljske vlade, usko je povezan s nadzorom *in abstracto* zato što provodi SOKiK-ove presude. Naime, tijekom upravnog nadzora predsjednik UOKiK-a utvrđuje je li sporni uvjet jednak ili istovjetan ugovornom uvjetu koji je upisan u upisnik nepoštenih uvjeta, osobito s obzirom na sadržaj spornog uvjeta i njegove učinke na potrošača. Da bi postojala istovjetnost, nije nužno da sadržaj uvjeta koji se uspoređuju bude jednak. Dovoljno je da sporni uvjet odgovara slučaju iz uvjeta koji je upisan u upisnik. Prodavatelj robe ili pružatelj usluga čiji su uvjeti predmet upravnog nadzora općenito nema mogućnost osporavati nepoštenost spornog uvjeta u posebnim okolnostima, već samo njegovu istovjetnost uvjetima koji su već upisani u upisnik.

9 — Predstavljanje poljskog sustava u nastavku temelji se na informacijama koje je pružio sud koji je uputio zahtjev, koje je upotpunila poljska vlada i koje su, čini se, nesporne. Što se tiče poljskog sustava, vidjeti Trzaskowski, R., *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, str. 123. Čini se da je poljski sustav zaštite potrošača izmijenjen Ustavom o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Zakon o izmjeni Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača i nekih drugih zakona) od 5. kolovoza 2015. (Dz. U. 2015., pozicija 1634.). Međutim, ta je izmjena stupila na snagu tek 17. travnja 2016., dok se postupci koji su pokrenuti prije tog datuma nastavljaju voditi prema ranijim pravilima (članak 8. tog zakona).

10 — Vidjeti točku 17. ovog mišljenja.

11 — Prema navodima poljske vlade, SOKiK tijekom nadzora *in abstracto* utvrđuje „normativni sadržaj” uvjeta o kojem je riječ.

12 — U skladu s člankom 479<sup>38</sup> stavicima 1. i 2. Zakonika o građanskom postupku, nadzor *in abstracto* također može pokrenuti pokrajinski ombudsman za zaštitu potrošača kao i, pod određenim uvjetima, inozemna organizacija koja je upisana na popis organizacija ovlaštenih da u državama članicama podnesu tužbe za utvrđenje nedopuštenih općih uvjeta poslovanja, popis koji se objavljuje u Službenom listu Unije.

29. Ako predsjednik UOKiK-a utvrdi povredu zabrane predviđene u članku 24. stavku 2. točki 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača<sup>13</sup>, on odlukom nalaže prestanak ponašanja koje povređuje kolektivne interese potrošača i, eventualno, izriče novčanu kaznu prodavatelju robe ili pružatelju usluga na temelju članka 106. stavka 1. točke 4. tog zakona.

30. Sudski nadzor nad odlukama predsjednika UOKiK-a provode SOKiK, kao sud prvog stupnja, i Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Žalbeni sud u Varšavi, građanski odjel), kao sud drugog stupnja<sup>14</sup>. Iz odluke suda koji je uputio zahtjev proizlazi da taj sudski nadzor nema za cilj ispitati nepoštenost spornog uvjeta, nego samo njegovu istovjetnost ostalim uvjetima iz upisnika nedopuštenih općih uvjeta poslovanja.

## 2. Sadržaj prvog prethodnog pitanja

31. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da postoje dvojbe o tumačenju članka 24. stavka 2. točke 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača i članka 479<sup>43</sup> Zakonika o građanskom postupku<sup>15</sup> koje dovode do razlika i u sudskoj praksi i znanosti. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, u tom području suprotstavljaju se dvije teze.

32. Prema prvoj tezi, koju zagovara predsjednik UOKiK-a u glavnom postupku i koja se temelji na doslovnom tumačenju članka 479<sup>43</sup> Zakonika o građanskom postupku, odluke koje je donio SOKiK u okviru nadzora *in abstracto* imaju učinak *erga omnes* prema svim prodavateljima robe ili pružateljima usluga od svojeg upisa u upisnik nedopuštenih općih uvjeta poslovanja<sup>16</sup> (u daljnjem tekstu: prva teza o tumačenju).

33. Prema drugoj tezi, kao što je opisuju sud koji je uputio zahtjev i poljska vlada, SOKiK-ova odluka kojom se utvrđuje nezakonitost uvjeta iz općih uvjeta poslovanja odnosi se samo na konkretan uvjet iz postupka i obvezuje samo stranke u sporu.

34. Sud koji je uputio zahtjev smatra da za pravilno tumačenje nacionalnih odredaba o kojima je riječ treba voditi računa o zahtjevima prava Unije, što je razlog zbog kojeg je uputio zahtjev za prethodnu odluku. Točnije, taj se sud pita protive li se članak 6. stavak 1. i članak 7. Direktive 93/13 kao i članci 1. i 2. Direktive 2009/22 poljskom propisu koji se primjenjuje na način na koji se tumači prema prvoj tezi o tumačenju i osobito je li takvo tumačenje sukladno temeljnom pravu prodavatelja robe ili pružatelja usluga na saslušanje.

35. Iako Sud u okviru postupka pokrenutog na temelju članka 267. UFEU-a nije nadležan odlučiti o tumačenju normi nacionalnog prava – uključujući i izbor između dvaju načina tumačenja i usklađenosti normi nacionalnog prava s odredbama prava Unije – jer je to isključiva obveza suda koji je uputio zahtjev, Sud je, kada odlučuje o zahtjevu za prethodnu odluku, nadležan pružiti nacionalnom sudu sve odgovarajuće elemente tumačenja prava Unije koji mu omogućuju ocjenu usklađenosti normi unutarnjeg prava s propisima Unije<sup>17</sup>.

13 — Prema svojem tekstu, članak 24. stavak 2. točka 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača odnosi se na „upotrebu općih uvjeta poslovanja koji su upisani u upisnik”. Prema mišljenju poljske vlade, iz sudske prakse Sāda Najwyższog (Vrhovni sud) i SOKiK-a, međutim, proizlazi da se upotreba uvjeta koji su „istovjetni” također smatra nanošenjem štete kolektivnim interesima potrošača u smislu tog članka.

14 — Također je moguće potom podnijeti žalbu pred Sādom Najwyższym (Vrhovni sud).

15 — Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu upućuje na stavak 2. članka 479<sup>43</sup>. Međutim, čini mi se očitim da se radi o nehotičnoj pogrešci pri pisanju jer se navedeni stavak 2. ne nalazi u predstavljanju nacionalnog prava suda koji je uputio zahtjev ni u očitovanjima poljske vlade i Komisije.

16 — U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev razlikuje „subjektivne” i „objektivne” učinke presude kojom se utvrđuje nepoštenost ugovornog uvjeta, pri čemu se prvi odnose na činjenicu da se učinci presude protežu na osobe koje nisu bile stranke u postupku pred SOKiK-om, a drugi na činjenicu da presuda proizvodi učinke u pogledu i jednakih i istovjetnih uvjeta.

17 — Vidjeti presude od 16. srpnja 2015., CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, t. 62. i navedenu sudsku praksu) i od 26. studenoga 2014., Mascolo i dr. (C-22/13, C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401, t. 81. i 83. i navedenu sudsku praksu).



36. U tom pogledu treba podsjetiti da je na sudu koji je uputio zahtjev da učini sve što je u njegovoj nadležnosti kako bi se nacionalna pravila koja se primjenjuju u glavnom postupku protumačila u najvećoj mogućoj mjeri u svjetlu teksta i svrhe prava Unije, pri čemu uzima u obzir cjelokupno nacionalno pravo i primjenjuje metode tumačenja koje nacionalno pravo priznaje, kako bi jamčio punu učinkovitost Direktive 93/13 i doveo do rješenja koje je u skladu s njezinom svrhom<sup>18</sup>.

37. Unatoč formulaciji prvog prethodnog pitanja, smatram da ga treba ispitati s obzirom na cijelu Direktivu 93/13, uzimajući pritom u obzir i zahtjeve koji proizlaze iz Povelje, osobito njezina članka 47., koji se odnosi na pravo na saslušanje. U tom pogledu podsjećam da, kako bi sudu koji je uputio zahtjev pružio koristan odgovor, Sud može uzeti u obzir odredbe prava Unije na koje nacionalni sudac nije uputio u svojem pitanju<sup>19</sup>.

38. Stoga smatram da se prethodno pitanje treba shvatiti na način da ima za cilj saznati treba li Direktivu 93/13 u vezi s člancima 1. i 2. Direktive 2009/22 i s člankom 47. Povelje tumačiti na način da se protivi nacionalnom propisu koji predviđa izricanje novčane kazne prodavatelju robe ili pružatelju usluga koji se u svojim ugovorima s potrošačima koristi općim uvjetima poslovanja koji su jednaki uvjetima za koje se već presudilo da su nepošteni i koji su kao takvi upisani u javni upisnik, iako taj prodavatelj robe ili pružatelj usluga nije sudjelovao u postupku u kojem je utvrđena nepoštenost tih uvjeta iz upisnika.

## B – Tumačenje Direktive 93/13

### 1. Opće napomene

39. Sustav zaštite koji provodi Direktiva 93/13 počiva na ideji da se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluga kad je riječ o pregovaračkoj snazi i razini informacija<sup>20</sup>. U tom pogledu članci 6. i 7. te direktive nameću državama članicama obvezu da osiguraju „odgovarajuća i djelotvorna sredstva za sprečavanje stalne primjene nepoštenih odredaba u potrošačkim ugovorima”<sup>21</sup> i da predvide da nepošteni uvjeti ne obvezuju potrošače, pri čemu je cilj, prema mišljenju Suda, „zamijeniti formalnu ravnotežu koju ugovor uspostavlja između prava i obveza suugovaratelja stvarnom ravnotežom koja će ponovno uspostaviti jednakost između potonjih”<sup>22</sup>.

18 — Vidjeti u tom smislu presudu od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 72. i navedenu sudsku praksu). S obzirom na sudsku praksu Sądu Najwyższego (Vrhovni sud), čini mi se da sud koji je uputio zahtjev raspolaže određenim manevarskim prostorom koji se odnosi na tumačenje relevantnih nacionalnih odredaba.

19 — Vidjeti presudu od 14. lipnja 2007., Medipac-Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, t. 34. i navedenu sudsku praksu).

20 — Vidjeti presude od 14. travnja 2016., Sales Sinués i Drame Ba (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, t. 22.) i od 29. listopada 2015., BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, t. 17. i 19. i navedenu sudsku praksu). Na toj osnovi Sud je presudio da nacionalni sud po službenoj dužnosti ocjenjuje nepoštenost ugovornog uvjeta koji potpada pod područje primjene te direktive čim raspolaže za to potrebnim pravnim i činjeničnim elementima. Vidjeti presude od 21. travnja 2016., Radlinger i Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, t. 62.); od 4. lipnja 2009., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 35.); od 9. studenoga 2010., VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, t. 56.) i od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 46.). Što se tiče dosega te obveze nacionalnog suda, vidjeti presude od 14. lipnja 2012., Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349); od 18. veljače 2016., Finanzmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98) i od 30. svibnja 2013., Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340) kao i mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu Radlinger i Radlingerová (C-377/14, EU:C:2015:769) i nezavisnog odvjetnika Szpunara u predmetu Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69).

21 — Vidjeti također četvrtu i dvadeset i prvu uvodnu izjavu Direktive 93/13.

22 — Vidjeti presude od 29. listopada 2015., BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, t. 18. i navedenu sudsku praksu); od 21. veljače 2013., Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 20. i navedenu sudsku praksu) i od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 45. i navedenu sudsku praksu). Sud je također utvrdio da se članak 6. Direktive 93/13 treba smatrati normom istovrsnom nacionalnim normama koje unutar nacionalnog pravnog poretka imaju rang normi javnog poretka. Vidjeti u tom pogledu presude od 6. listopada 2009., Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 52.) i od 30. svibnja 2013., Asbeek Brusse i de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, t. 44.).

40. Nema dvojbe da sustav kakav je predviđen poljskim propisom može osigurati visoku razinu zaštite potrošača<sup>23</sup>. Dodjeljujući odlukama koje se donose u okviru nadzora *in abstracto* učinak *erga omnes* i dopuštajući izricanje visokih novčanih kazni<sup>24</sup> prodavatelju robe ili pružatelju usluga, takav sustav brzo i učinkovito sprečava primjenu utvrđenih nepoštenih uvjeta kao i sličnih uvjeta koji imaju sličan negativan učinak na potrošača. Osim toga, takav sustav sprečava da se zaobilazi zakonodavstvo malim redakcijskim i stilskim izmjenama uvjeta koji su već bili zabranjeni<sup>25</sup>.

41. Kako to tvrdi poljska vlada, Direktiva 93/13 ne predviđa određeni model koji države članice moraju primijeniti kako bi zaustavile primjenu nepoštenih uvjeta. Ona također ne pojašnjava pravni učinak utvrđivanja nepoštenosti ugovorne odredbe jer se Direktiva temelji na načelu postupovne autonomije država članica. Članak 6. stavak 1. te direktive tako upućuje na uvjete koje su utvrdila nacionalna prava država članica<sup>26</sup>, a njezin članak 8. dopušta da se usvoje ili zadrže odredbe strože od onih koje su predviđene u Direktivi<sup>27</sup>. Međutim, iz toga ne proizlazi da države članice uživaju apsolutnu slobodu da donose strože odredbe primjenjive na nepoštena uvjete. Kao što to proizlazi iz članka 8. Direktive 93/13, te odredbe moraju biti spojive s Ugovorima.

42. Stoga, suprotno onomu što tvrdi poljska vlada, smatram da sustav kakav zagovaraju zastupnici prve teze o tumačenju nije sukladan sa zahtjevima koji proizlaze iz Direktive 93/13 u vezi s Poveljom. Taj zaključak oslanja se na gore izložena razmatranja kojima se želi odgovoriti na argumente koje su navele poljska vlada i Komisija.

## 2. Konkretna i pojedinačna ocjena nepoštenosti

### a) Članak 4. stavak 1. Direktive 93/13

43. Iz članka 4. stavka 1. Direktive 93/13 proizlazi da se nepoštenost ugovorne odredbe procjenjuje tako da se „u obzir uzimaju priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi u vrijeme kada je ugovor sklopljen, sve popratne okolnosti sklapanja ugovora i sve ostale odredbe tog ugovora ili nekog drugog ugovora o kojem on ovisi”<sup>28</sup>.

44. Tako se, kad je riječ o ocjeni nepoštenosti, ugovorna odredba ne može odvojiti od svojeg konteksta. Ta ocjena, posljedično, nije apsolutna, već relativna, s obzirom na to da ovisi o pojedinačnim okolnostima sklapanja ugovora<sup>29</sup>, uključujući kumulativni učinak svih ugovornih odredaba<sup>30</sup>.

23 — Cilj osiguranja visoke razine zaštite potrošača također je određen u članku 169. stavku 1. UFEU-a i članku 38. Povelje.

24 — Na temelju članka 106. stavka 1. točke 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača, izrečene kazne mogu dosegnuti 10 % prihoda tog prodavatelja robe ili pružatelja usluga. Vidjeti točku 16. ovog mišljenja.

25 — Poljska vlada naglašava činjenicu da je jedna od najvećih poteškoća pri sprečavanju nepoštenih uvjeta to da ih je lako proširiti te da ih drugi prodavatelji robe ili pružatelji usluga nakon „kozmetičkih izmjena” lako reproduciraju i ponovno upotrebljavaju.

26 — Vidjeti u tom pogledu presudu od 21. veljače 2013., Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 26.). Međutim, ti načini moraju ispunjavati dvostruki kriterij: da nisu nepovoljniji od onih koji uređuju slične situacije podvrgnute nacionalnom pravu (načelo ekvivalentnosti) i da ne čine nemogućim u praksi ili iznimno teškim vršenje prava dodijeljenih potrošačima pravom Unije (načelo učinkovitosti). Vidjeti presude od 21. veljače 2013., Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 25.) i od 29. listopada 2015., BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, t. 24. i navedenu sudsku praksu).

27 — Vidjeti također presudu od 26. travnja 2012., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 40.), u kojoj je Sud istaknuo da ništavost nepoštena odredbe, predviđena u članku 6. stavku 1. Direktive 93/13, ne isključuje druge vrste odgovarajućih i djelotvornih sankcija predviđenih nacionalnim zakonodavstvima.

28 — Vidjeti također petnaestu uvodnu izjavu Direktive 93/13, prema kojoj je „potrebno odrediti općenite kriterije za ocjenu nepoštenosti ugovornih odredaba”, i šesnaestu, osamnaestu i devetnaestu uvodnu izjavu, koje navode elemente koji se mogu smatrati takvima, odnosno, među ostalim, zahtjev dobre vjere, snage pregovaračkih položaja strana, prirodu robe ili usluga, glavni predmet ugovora i odnos cijene i kvalitete.

29 — Vidjeti presude od 21. veljače 2013., Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 41.), od 1. travnja 2004., Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, t. 21. i 22.) i od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 66.).

30 — Vidjeti presudu od 21. travnja 2016., Radlinger i Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, t. 95.).

45. Iz ustaljene sudske prakse Suda također proizlazi da Sud ne može odlučivati o primjeni općih kriterija kojima se koristi zakonodavac Unije kako bi definirao pojam nepoštenog uvjeta na pojedinačni uvjet, koji se treba ispitati u odnosu na posebne okolnosti konkretnog slučaja, a to je obveza nacionalnog suda<sup>31</sup>.

46. Ugovorna odredba može se tako smatrati nepoštenom u određenim okolnostima, ali ne i u drugim<sup>32</sup>, osobito s obzirom na cijenu koju je platio potrošač<sup>33</sup>. Ocjena nepoštenosti može se također s vremenom promijeniti ovisno o izmjeni prava koje se primjenjuje na ugovor<sup>34</sup>.

47. Dakako, postoje ugovorne odredbe koje su očito nepoštene, što olakšava ocjenu za koju je nadležan nacionalni sud na temelju članka 4. stavka 1. Direktive 93/13 a da istodobno tu ocjenu ne lišava njezina konkretnog značaja. Te odredbe također će često biti protivne kogentnim pravilima nacionalnih prava potrošača ili ugovornog prava.

48. Nacionalna sudska odluka u kojoj se općenito utvrđuje nepoštenost ugovorne odredbe ili njezina neusklađenost s kogentnim pravilima očito bi, kao presedan, imala znatne posredne učinke na druge prodavatelje robe ili pružatelje usluga koji se u svojim ugovorima s potrošačima koriste istim ili sličnim uvjetima jer bi prodavatelji robe ili pružatelji usluga morali očekivati sličnu ocjenu tijekom sudskog nadzora koji se odnosi na njihove ugovore. Također stoji da se ocjena nepoštenosti razlikuje od ugovora do ugovora ovisno o posebnim okolnostima i pravu koje se primjenjuje na ugovor i uvjete o kojima je riječ.

49. Posljedično, smatram da se sustav koji općenito predviđa da se nepoštenost općih uvjeta poslovanja utvrdi jednom zauvijek, tijekom sudskog postupka *in abstracto*, teško ili nikako ne može pomiriti s člankom 4. stavkom 1. Direktive 93/13 jer potonja zahtijeva da ocjena nepoštenosti bude konkretna i utemeljena na posebnim okolnostima.

#### b) Popis nepoštenih odredaba iz Priloga Direktivi 93/13

50. Direktiva 93/13 u Prilogu sadržava popis koji njezin članak 3. stavak 3. kvalificira kao „indikativan i netaksativan popis odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima”<sup>35</sup>.

31 — Vidjeti presude od 1. travnja 2004., *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, t. 22.) i od 4. lipnja 2009., *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 42.). Iako je Sud u presudi od 27. lipnja 2000., *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores* (C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, t. 24.) presudio da uvjet koji je prethodno sastavio prodavatelj robe ili pružatelj usluga – a koji ima za cilj dodijeliti nadležnost za sve sporove koji proizlaze iz ugovora sudu u čijoj je nadležnosti bilo sjedište tog prodavatelja robe ili pružatelja usluga – ispunjava sve kriterije za to da bi se mogao smatrati nepoštenim u pogledu Direktive 93/13, iz naknadne sudske prakse proizlazi da se u tom predmetu radilo o vrlo posebnom slučaju. Vidjeti presudu od 1. travnja 2004., *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, t. 22. i 23.), u kojoj je Sud pojasnio da se predmet *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores* odnosio na „uvjet kojim je bila dodijeljena isključiva prednost prodavatelju robe ili pružatelju usluga bez naknade za potrošača, čime je, bez obzira na vrstu ugovora, dovedena u pitanje učinkovitost sudske zaštite prava koja [Direktiva 93/13] priznaje potrošaču. Stoga je bilo moguće utvrditi nepoštenost tog uvjeta a da se ne ispitaju sve okolnosti povezane sa sklapanjem ugovora niti ocijene sve prednosti i nedostaci povezani s tim uvjetom u nacionalnom pravu koje se primjenjuje na ugovor”.

32 — Vidjeti slično tomu točku 72. bilješku 46. mišljenja nezavisnog odvjetnika Szpunara u spojenim predmetima *Sales Sinués i Drame Ba* (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:15), u kojoj navodi da „ugovorna odredba možda nije nepoštena apstraktno, nego samo u određenim okolnostima; ili može biti potencijalno nepoštena, ali su se o njoj vodili pojedinačni pregovori u konkretnoj situaciji te slijedom toga obvezuje potrošača”.

33 — Kao primjer navodim da se odredba koja određuje, kao u ovom slučaju, da putnička agencije ne vraća vrijednost usluga koje potrošač nije iskoristio zbog razloga koji mu se mogu pripisati može smatrati nepoštenom u određenim okolnostima, osobito s obzirom na visoku cijenu usluga koju je potrošač platio. S druge strane, ako je potrošač dobio znatan popust u odnosu na tržišnu vrijednost usluga o kojima je riječ, rezultat ocjene nepoštenosti takve odredbe lako može biti drukčiji. Iz devetnaeste uvodne izjave Direktive 93/13 proizlazi da se odnos cijene i kvalitete, iako nije na temelju članka 4. stavka 2. te direktive predmet ocjene nepoštenosti odredbe, može uzeti u obzir prilikom procjene o nepoštenosti ostalih odredaba.

34 — Vidjeti u tom smislu presudu od 1. travnja 2004., *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, t. 21.). Vidjeti također točku 30. mišljenja nezavisnog odvjetnika Geelhoeda u predmetu *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2003:504), u kojoj navodi da je moguće da „uvjeti iste vrste imaju različite pravne posljedice u različitim nacionalnim pravnim sustavima”.

35 — Prema sedamnaestoj uvodnoj izjavi Direktive 93/13, kad je riječ o popisu priloženih odredaba, „države članice mogu njihov opseg proširiti ili ograničiti u svojim nacionalnim propisima”. Vidjeti također presude od 26. travnja 2012., *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 25. i navedenu sudsku praksu) i od 14. ožujka 2013., *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 70.).

51. Komisija je na početku predložila uvođenje pravog „crnog” popisa uvjeta koji se smatraju nepoštenima u svim okolnostima, a zatim „sivog” popisa uvjeta za koje se pretpostavlja da su nepošteni. Međutim Vijeće Europske unije nije podržalo te prijedloge, već se založilo samo za indikativan popis<sup>36</sup>. Sud je potvrdio da se „uvjet koji se na njemu nalazi ne mora nužno smatrati kao nepošten i [da], obrnuto, uvjet koji se na njemu ne nalazi može ipak biti proglašen nepoštenim”<sup>37</sup>.

52. Smatram da zakonodavčev izbor u vezi sa značajem popisa jasno pokazuje poteškoće na koje se nailazi pri identifikaciji uvjeta koji su nepošteni u svim okolnostima, čak i za uvjete kao što su oni koji se nalaze na tom popisu za koje se smatra da su posebno problematični u pogledu neravnoteže stvorene na štetu potrošača<sup>38</sup>. To se također vidi iz fleksibilnosti teksta popisa<sup>39</sup>.

c) Mogućnost donošenja nacionalnih popisa nepoštenih odredaba na temelju članka 8. Direktive 93/13

53. Kada sukladno članku 8. Direktive 93/13 država članica „donese odredbe [...] [koje] sadrže popise ugovornih odredaba za koje se smatra da su nepoštene”, ona ima obvezu, sukladno članku 8.a stavku 1. te direktive, o tome obavijestiti Komisiju<sup>40</sup>. Suprotno indikativnom popisu iz Priloga toj direktivi, nacionalni popisi doneseni na temelju članka 8. mogu imati obvezujućí učinak, bez obzira na to jesu li „crni” ili „sivi”<sup>41</sup>.

54. Smatram da izričaj „donosi odredbe” iz članka 8.a stavka 1. Direktive 93/13 podrazumijeva da takav nacionalni popis mora biti utvrđen zakonodavnim putem, to jest zakonom ili upravnim pravilima donesenima na temelju zakona. Mehanizam uspostavljen člankom 8. i člankom 8.a stavkom 1. te direktive tako traži da zakonodavac precizno formulira zabranjene uvjete ili one za koje se pretpostavlja da su nepošteni, pažljivo odvajajući različite i katkad suprotstavljene interese, o čemu obavještava Komisiju. Ističem da zakonodavni postupak u kojem mogu sudjelovati zainteresirane strane po svojoj naravi teži usvajanju općih i apstraktnih pravila.

36 — Vidjeti članak 2. točku (2) i dvanaestu uvodnu izjavu Prijedloga direktive Vijeća o nepoštenim uvjetima u ugovorima sklopljenim s potrošačima, koji je predstavila Komisija 24. srpnja 1990. [COM(90) 322 *final*], ponovno ispitani prijedlog od 26. siječnja 1993. o amandmanu br. 4 [COM(93) 11 *final*], Zajedničko stajalište Vijeća od 22. rujna 1992. i Komunikaciju Komisije od 22. listopada 1992. u Europskom parlamentu o Zajedničkom stajalištu Vijeća (SEC(92) 1944 *final* – SYN 285) objavljeno u *Journal of Consumer Policy*, 1992., 15, str. 473. do 491. U obrazloženju razloga preispitanog prijedloga Komisija navodi da je donošenje „crne” liste u „određenoj mjeri neprikladno sadašnjem tekstu uvjeta iz Priloga, osobito s obzirom na diskrecijski sadržaj određenih uvjeta”.

37 — Vidjeti presude od 1. travnja 2004., *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, t. 20.) i od 7. svibnja 2002., *Komisija/Švedska* (C-478/99, EU:C:2002:281, t. 20.). U potonjoj, koja se odnosi na prijenos Direktive 93/13 u švedsko pravo, Sud je u točki 21. presudio da „popis koji se nalazi u Prilogu Direktivi nema za cilj priznati potrošačima prava koja su šira od onih koja proizlaze iz članka 3. do 7. te direktive. On ni u čemu ne mijenja rezultat kojem teži direktiva i koji se, kao takav, nameće državama članicama”. Vidjeti također presudu od 26. travnja 2012., *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 26.), u kojoj je Sud dodao da, „[i]ako sadržaj Priloga [...] nije takve naravi da automatski i samostalno utvrdí nepoštenost spornog uvjeta, on ipak predstavlja bitan element na kojem nadležni sud može utemeljiti svoju ocjenu nepoštenosti tog uvjeta”.

38 — Na tom popisu nalaze se, među ostalim, odredbe čiji su predmet ili učinak isključenje ili ograničenje pravne odgovornosti prodavatelja robe ili pružatelja usluga u slučaju smrti ili povrede potrošača koje su posljedica nekog postupka ili propusta prodavatelja robe ili pružatelja usluga, isključenje ili ograničenje zakonskih prava potrošača u odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluga u slučaju neizvršenja ili manjkavog izvršenja bilo koje ugovorne obveze, davanje ovlaštenja prodavatelju robe ili pružatelju usluga da na temelju svoje diskrecijske ocjene raskine ugovor, dok se ista mogućnost ne daje potrošaču, davanje prodavatelju robe ili pružatelju usluga mogućnosti da jednostrano izmijeni ugovor i da isključi ili ometa pravo potrošača na podnošenje sudske tužbe ili korištenje pravnog sredstva.

39 — Taj popis sadržava izričaje poput „neprimjereno”, „nerazmjerno visok iznos”, „primjereni otkazni rok”, „ozbiljni razlozi”, „nerazumno kratak rok”, „bez valjanog razloga” i „previsoka”, što čini mogućim odnosno nužnim konkretnu ocjenu u svakom slučaju. Vidjeti Prilog Direktivi 93/13 točku 1. podtočke (b), (e), (g), (h) i (j) do (l).

40 — Podsjećam da se obveza obavještavanja Komisije na temelju članka 8.a Direktive 93/13 primjenjuje samo na ugovore sklopljene nakon 13. lipnja 2014. Vidjeti bilješku na stranici 4. ovog mišljenja. Početni Komisijin prijedlog Direktive 2011/83 predviđao je potpuno stavljanje izvan snage Direktive 93/13 [COM(2008) 614 *final*] i uvođenje u članke 34. i 35. tog prijedloga i „crnog” popisa koji bi uključivao nepoštene uvjete koji se smatraju nepoštenima u svim okolnostima i „sivog” popisa koji bi sadržavao uvjete koji bi se smatrali nepoštenima, osim ako prodavatelj robe ili pružatelj usluga dokaže da nisu. Vijeće, međutim, nije podržalo Komisijin pristup. Vidjeti, među ostalim, prijedloge predložene u bilješci točka „A” koje je sačinilo Opće tajništvo Vijeća 10. prosinca 2010. [2008/0196(COD)] i Zakonodavnu rezoluciju Europskog parlamenta od 23. lipnja 2011. (SL 2012., C 390, str. 145.), kojom se zamjenjuju prijedlozi koje je usvojio Europski parlament 24. ožujka 2011. (SL 2012., C 247, str. 55.).

41 — Komisija je na raspravi utvrdila da su se određene države članice koristile mogućnošću predviđenom u članku 8. Direktive 93/13 donoseći nacionalne „crne” ili „sive” popise.



55. No, sustav poput onoga koji zagovaraju zastupnici prve teze o tumačenju u biti ovlašćuje nacionalne sudove, više nego zakonodavca, da od slučaja do slučaja utvrde „crni” popis na temelju kojeg se može sankcionirati korištenje istim ili istovjetnim uvjetima. U tom kontekstu nepošteni uvjeti unose se jedan za drugim u upisnik nepoštenih uvjeta koji zapravo uređuju prodavatelji robe ili pružatelji usluga. Iz toga jasno proizlazi da takav sustav nije usklađen s donošenjem nacionalnih popisa koje dopušta članak 8. Direktive 93/13.

56. Osim toga, čini mi se da se takav sustav teško može pomiriti s načelom zakonitosti kaznenih djela i kazni iz članka 49. Povelje, koje zahtijeva da zakon jasno definira povrede i za njih propisane kazne<sup>42</sup>.

57. S obzirom na velik i rastući broj upisa u upisnik nepoštenih uvjeta<sup>43</sup>, taj sustav također potiče sumnje u odnosu na načelo pravne sigurnosti, koje je dio općih načela prava Unije<sup>44</sup>, jer prodavatelji robe ili pružatelji usluga nužno imaju poteškoće pri utvrđivanju pravne situacije u kojoj djeluju te pri predviđanju posljedica tog djelovanja. Te sumnje osobito su ozbiljne kad je riječ o mogućnosti sankcioniranja korištenja uvjetima koji su samo „istovjetni” onima upisanima u upisnik<sup>45</sup>.

### 3. Pravo prodavatelja robe ili pružatelja usluga na saslušanje

58. S gore izloženim razmatranjima u vezi s konkretnom ocjenom nepoštenosti ugovorne odredbe usko je povezano pitanje prava prodavatelja robe ili pružatelja usluga da opovrgne nepoštenost odredaba kojima se koristi u ugovorima s potrošačima.

59. Iz tumačenja *a contrario* članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 proizlazi da se ugovorna odredba ne smatra nepoštenom ako se o njoj pojedinačno pregovaralo<sup>46</sup>. U tom pogledu članak 3. stavak 2. treći podstavak te direktive predviđa da je teret dokaza na prodavatelju robe ili pružatelju usluga koji tvrdi da se o njoj pojedinačno pregovaralo. Iz toga zaključujem da Direktiva 93/13 prodavatelju robe ili pružatelju usluga dodjeljuje barem pravo da dokaže da je sporna odredba bila predmet pojedinačnog pregovaranja i da, posljedično, u smislu te direktive u konkretnom slučaju nije nepoštena.

60. Čini mi se da je pravo prodavatelja robe ili pružatelja usluga da na temelju članka 3. stavka 2. trećeg podstavka Direktive 93/13 podnese argumente i dokaze kako bi ispunio obveze na temelju tereta dokazivanja dio općenitijeg i šireg prava koje proizlazi iz članka 47. Povelje, s obzirom na koji se trebaju čitati odredbe Direktive 93/13<sup>47</sup>.

42 — Vidjeti presudu od 31. ožujka 2011., Aurubis Bulgaria (C-546/09, EU:C:2011:199, t. 42. i navedenu sudsku praksu), koja se odnosi na zatezne kamate vezane uz dodatni dug u području poreza na dodatnu vrijednost (PDV).

43 — Prema Komisijinu mišljenju, više od 6300 uvjeta već je upisano u upisnik nedopuštenih uvjeta poslovanja, od kojih je 300 upisano između srpnja 2015. i sredine ožujka 2016.

44 — Vidjeti presudu od 8. prosinca 2011., France Télécom/Komisija (C-81/10 P, EU:C:2011:811, t. 100.). Kada je riječ o Direktivi 93/13, vidjeti presudu od 7. svibnja 2002., Komisija/Švedska, (C-478/99, EU:C:2002:281, t. 18.).

45 — Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje ne proizlazi bi li se učinak *erga omnes* iz članka 479<sup>43</sup> Zakonika o građanskom postupku primjenjivao retroaktivno, to jest na ugovore koji su sklopljeni prije sudske odluke kojom se utvrdila nepoštenost uvjeta o kojem je riječ. Ako je to slučaj, moja zabrinutost u vezi s načelom pravne sigurnosti bila bi, jasno, još veća.

46 — Vidjeti također dvanaestu uvodnu izjavu Direktive 93/13. Komisija je na početku predložila da se Direktiva primjenjuje i na tipske uvjete i na uvjete o kojima se pojedinačno pregovara. Vidjeti Prijedlog Komisije od 24. srpnja 1990. [COM(90) 322 *final*] i Zakonodavnu rezoluciju od 20. studenoga 1991. koja sadržava mišljenje Europskog parlamenta, amandman br. 9 (SL 1991., C 326, str. 108.).

47 — Podsjećam da su države članice obvezne poštovati i Ugovor, uključujući i temeljna prava koja jamči Povelja, kada donose odredbe koje su strože od onih koje predviđa Direktiva 93/13, što osim toga proizlazi iz članka 8. te direktive.

61. Članak 47. Povelje jamči svakomu<sup>48</sup>, u situacijama koje potpadaju pod područje primjene Povelje<sup>49</sup>, pravo na saslušanje tijekom upravnog i sudskog postupka<sup>50</sup>. Kako je to Sud naveo, to pravo jamči svakoj osobi mogućnost da na smislen i učinkovit način iznese svoje mišljenje u upravnom postupku i prije donošenja bilo koje odluke koja bi mogla nepovoljno utjecati na njezine interese, kako bi se nadležnom tijelu omogućilo da korisno uzme u obzir sve relevantne informacije<sup>51</sup>. Očito je da to vrijedi za odluku kojom se izriče novčana kazna prodavatelju robe ili pružatelju usluga.

62. U okviru sudskog nadzora poput onoga iz propisa o kojem je riječ pravo prodavatelja robe ili pružatelja usluga na saslušanje imalo bi dvije različite funkcije. Kao prvo, dalo bi prodavatelju robe ili pružatelju usluga mogućnost da dokaže da su posebne okolnosti zaključenja ugovora o kojem je riječ različite od onih koje su već ocijenjene u prethodnom postupku u kojem se utvrdila nepoštenost iste ili istovjetne odredbe. Kao drugo, pravo na saslušanje daje prodavatelju robe ili pružatelju usluga mogućnost da istakne činjenične ili pravne tužbene razloge koji, bez obzira na razlog, nisu bili istaknuti u ranijem postupku *in abstracto* i da ispravi pogreške počinjene tijekom tog postupka<sup>52</sup>.

63. Iz toga zaključujem da se pravo prodavatelja robe ili pružatelja usluga na saslušanje u okviru Direktive 93/13 ne može ograničiti na pitanje je li sporna odredba bila predmet pojedinačnog pregovaranja, već ono mora uključivati svaki element relevantan za ocjenu njezine nepoštenosti u skladu s člankom 4. stavkom 1. te direktive<sup>53</sup>. Tako bi prodavatelj robe ili pružatelj usluga trebao imati mogućnost da dokaže kako sporna odredba u konkretnim okolnostima ne stvara veliku neravnotežu na štetu potrošača, tako da dokaže osobito to da štetni učinak te odredbe ima protutežu u drugim odredbama ugovora ili kroz sniženu cijenu koju je potrošač platio<sup>54</sup>.

64. Na temelju informacija koje su pružili sud koji je uputio zahtjev i poljska vlada, čini mi se da sustav poput onoga koji proizlazi iz prve teze o tumačenju ne uzima dovoljno u obzir pravo prodavatelja robe ili pružatelja usluga na saslušanje jer se potonji ne može ni tijekom upravnog nadzora ni tijekom sudskog nadzora pred SOKiK-om i Sądom Apelacyjnym w Warszawie VI Wydział Cywilny (Žalbeni sud u Varšavi, građanski odjel) u konkretnim okolnostima pozvati na nepostojanje nepoštenosti sporne odredbe i podnijeti dokaz o tome<sup>55</sup>. Kao što to navodi sud koji je uputio zahtjev, ti postupci nemaju za predmet nadzor nepoštenosti sporne odredbe same po sebi, već samo njezine istovjetnosti s odredbama iz upisnika nepoštenih odredaba.

48 — Izričaj „svatko” upućuje na to da se pravo primjenjuje i na fizičke i na pravne osobe. Vidjeti osobito presudu od 22. prosinca 2010., DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, t. 59.) i rješenje od 13. lipnja 2012., GREP (C-156/12, neobjavljeno, EU:C:2012:342, t. 38.).

49 — Naglašavam da, s obzirom na članak 51. stavak 1. Povelje, nema dvojbe da se ona primjenjuje u ovom predmetu.

50 — Iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da je pravo na saslušanje određeno ne samo u člancima 47. i 48. Povelje, koji jamče poštovanje prava na obranu i prava na pravično suđenje u okviru svakog sudskog postupka, već i u njezinu članku 41., koji osigurava pravo na dobru upravu. Vidjeti presudu od 22. studenoga 2012., M. (C-277/11, EU:C:2012:744, t. 81. i 82. i navedenu sudsku praksu). Iako se članak 41. Povelje ne odnosi na države članice, već samo na institucije, tijela, urede i agencije Unije, pravo na dobru upravu, s druge strane, čini sastavni dio poštovanja prava na obranu, temeljnog načela prava Unije. Vidjeti presudu od 11. prosinca 2014., Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, t. 32. do 34. i 40. i navedenu sudsku praksu).

51 — Vidjeti u tom smislu presude od 11. prosinca 2014., Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, t. 36. i 37. i navedenu sudsku praksu) i od 17. ožujka 2016., Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, t. 33.). Usko povezano s pravom na saslušanje, načelo kontradiktornosti također predstavlja temeljno načelo prava Unije. Vidjeti presudu od 21. veljače 2013., Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 29. i 30. i navedenu sudsku praksu).

52 — Vidjeti u tom smislu presudu od 11. prosinca 2014., Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, t. 37.).

53 — S druge strane, prema tekstu članka 3. stavka 2. trećeg podstavka Direktive 93/13, posebno pravilo prema kojem je teret dokaza na prodavatelju robe ili pružatelju usluga ograničeno je na pojedinačne pregovore.

54 — Vidjeti bilješku 33. ovog mišljenja o devetnaestoj uvodnoj izjavi Direktive 93/13.

55 — Vidjeti u tom smislu točku 60. mišljenja nezavisne odvjetnice Trstenjak u predmetu Invitel (C-472/10, EU:C:2011:806). Taj predmet detaljnije je obrađen u točkama 77. do 83. ovog mišljenja.



65. Iako se ne može isključiti, kao što to tvrdi poljska vlada, da nacionalni sudovi pri ispitivanju istovjetnosti između sporne odredbe i one koja se nalazi u upisniku nepoštenih odredaba uzimaju u obzir čimbenike navedene u članku 4. stavku 1. Direktive 93/13<sup>56</sup>, i dalje ostaje činjenica da ta ocjena u svakom slučaju ima za cilj jedino da odredi identičnost ili istovjetnost dviju odredaba<sup>57</sup> i da prodavatelj robe ili pružatelj usluga ne može dovesti u pitanje nepoštenost sporne odredbe upućujući na konkretne okolnosti, uključujući pojedinačno pregovaranje o spornoj odredbi, ili na nove argumente koji nisu bili istaknuti tijekom nadzora *in abstracto*. U takvom sustavu pravo prodavatelja robe ili pružatelja usluga predviđeno u članku 47. Povelje vrlo je ograničeno<sup>58</sup>.

66. Paralelno, nadležnost suda koji izvršava sudsku kontrolu znatno je ograničena, što samo po sebi postavlja pitanja u pogledu članka 47. Povelje, koji zahtijeva djelotvoran „pravni lijek”<sup>59</sup>. Osim toga, takav sustav također povređuje pravo potrošača da odustane od neprimjene nepoštenih odredbe<sup>60</sup>.

67. Dakako, sukladno članku 52. stavku 1. Povelje, pravo na saslušanje može sadržavati ograničenja, pod uvjetom da ona stvarno odgovaraju ciljevima općeg interesa koji se ostvaruju i da poštuju načelo proporcionalnosti<sup>61</sup>. U tom pogledu, poljska vlada tvrdi, prema mojem mišljenju pravilno, da nacionalni propis ima za cilj brzo i učinkovito zaustaviti primjenu nezakonitih odredaba u različitim situacijama do kojih može doći i izbjeći velik broj sudskih postupaka koji se odnose na istovjetne opće uvjete poslovanja kojima se koriste različiti prodavatelji robe ili pružatelji usluga<sup>62</sup>.

68. Međutim, smatram da ta razmatranja, iako su zasigurno valjana, ne mogu opravdati posebno strogo ograničenje prava na saslušanje prodavatelja robe ili pružatelja usluga koje proizlazi iz članka 47<sup>943</sup> Zakonika o građanskom postupku i članka 24. stavka 2. točke 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i potrošača, kako su tumačeni prema prvoj tezi o tumačenju, vodeći također računa o nezanemarivim novčanim kaznama koje se mogu izreći prodavatelju robe ili pružatelju usluga na temelju članka 106. stavka 1. točke 4. tog zakona<sup>63</sup>.

69. Konačan karakter upisa uvjeta u upisnik nepoštenih uvjeta potkrepljuje i zaključak prema kojem nacionalni propis o kojem je riječ, na način protumačen prema prvoj tezi o tumačenju, nije sukladan načelu proporcionalnosti<sup>64</sup>.

56 — Poljska vlada navodi kao primjer da je Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Žalbeni sud u Varšavi, građanski odjel) u jednom slučaju doveo u pitanje istovjetnost spornih uvjeta i onih koji su upisani u upisnik, iako su oni bili tekstualno vrlo slični.

57 — Vidjeti točku 30. ovog mišljenja.

58 — Poljska vlada tvrdi da je ocjena prilikom nadzora *in abstracto* apstraktna i posljedično neovisna o bilo kakvim pojedinačnim okolnostima te da – iako se svaki prodavatelj robe ili pružatelj usluga koji se koristio spornim uvjetom mogao koristiti svojim pravom na saslušanje tijekom nadzora *in abstracto* prije upisa tog uvjeta u upisnik – to ne bi imalo učinka na taj postupak. U tom pogledu naglašavam da se moja zabrinutost što se tiče prava prodavatelja robe ili pružatelja usluga na saslušanje ne odnosi na nadzor *in abstracto*, već na upravni i naknadni sudski nadzor nad trgovačkim praksama drugih prodavatelja robe ili pružatelja usluga.

59 — Vidjeti također presudu od 15. svibnja 1986., Johnston (222/84, EU:C:1986:206, t. 19.), u kojoj je Sud presudio da pravo na djelotvornu sudsku zaštitu pred nadležnim sudom predstavlja opće načelo prava Unije.

60 — Vidjeti u tom pogledu presudu od 14. travnja 2016., Sales Sinués i Drame Ba (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, t. 40.).

61 — Vidjeti u tom smislu presudu od 11. prosinca 2014., Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, t. 43. i navedenu sudsku praksu).

62 — Vidjeti također točku 40., uključujući bilješku 25. ovog mišljenja.

63 — Vidjeti bilješku 24. ovog mišljenja.

64 — Na raspravi je poljska vlada potvrdila da uvjet upisan u upisnik nedopuštenih uvjeta poslovanja ne može biti ni ispravljen ni izbrisan.

70. Kao što to potvrđuje Komisija, čini se da postoje alternativne mjere koje olakšavaju učinkovitu zaštitu potrošača od nepoštenih odredaba, pri čemu prodavatelju robe ili pružatelju usluga jamče pravo na saslušanje. Tako države članice ne mogu biti spriječene da provedu mjere kojima se utvrđuje pretpostavka nepoštenosti određenih općih uvjeta poslovanja<sup>65</sup> čija bi se primjena mogla sankcionirati, osim ako prodavatelj robe ili pružatelj usluga tijekom upravnog ili sudskog postupka ne dokaže da u konkretnim okolnostima to nije slučaj, među ostalim, dokazujući da se o njima pojedinačno pregovaralo.

71. Osim toga, nepostojanje učinka *erga omnes* ne znači da utvrđenje nepoštenosti općeg uvjeta poslovanja ne bi imalo preventivan učinak, s obzirom na to da bi drugi prodavatelji robe ili pružatelji usluga težili tomu da se prestanu koristiti sličnim uvjetima poslovanja<sup>66</sup>.

### C – Kolektivni postupci za dobivanje sudskog naloga

#### 1. Članak 7. stavci 2. i 3. Direktive 93/13

72. Direktiva 93/13 omogućuje, kao što to potvrđuje Komisija, na temelju svojeg članka 7. stavaka 2. i 3., kolektivne postupke za dobivanje sudskog naloga koji stvarno premašuju ugovorni odnos u smislu da su neovisni o bilo kakvom pojedinačnom sukobu i mogu ih pokrenuti osobe i organizacije koje imaju legitiman interes zaštititi potrošače<sup>67</sup>. Kao što to upućuje izričaj „ne dovodeći u pitanje članak 7.” iz članka 4. stavka 1. te direktive, postupci iz članka 7. stavka 2. iste direktive dopunski su u odnosu na pojedinačne postupke<sup>68</sup>.

73. Članak 7. stavak 2. Direktive predviđa preventivan i odvrćajući nadzor *in abstracto*<sup>69</sup> koji ima za cilj utvrditi „jesu li ugovorne odredbe sastavljene za opću upotrebu nepoštene”, dok članak 7. stavak 3. iste direktive omogućava da se pravni lijekovi iz članka 7. stavka 2. mogu odvojeno ili zajedno usmjeriti protiv većeg broja prodavatelja robe ili pružatelja usluga iz istog gospodarskog područja ili protiv njihovih udruga.

74. Iz sudske prakse Suda proizlazi da pojedinačne i kolektivne tužbe u okviru Direktive 93/13 imaju „različite predmete i pravne učinke”<sup>70</sup>. Osim toga, prema dvadeset trećoj uvodnoj izjavi Direktive 93/13, kolektivne tužbe ne podrazumijevaju „prethodnu verifikaciju da se u pojedinim gospodarskim sektorima dobivaju opći uvjeti”. Iz toga zaključujem da nadzor *ex ante* izvršen u okviru kolektivne

65 — U tom pogledu Komisija navodi da poljski sustav, suprotno tomu, može imati učinak jednak neoborivoj pretpostavci. Taj mi se opis ne čini potpuno primjerenim jer je članak 479<sup>43</sup> Zakonika o građanskom postupku produžavanjem pravnog učinka odluka donesenih u okviru nadzora *in abstracto* stvarno jednak potpunoj zabrani korištenja uvjetima koji su isti ili istovjetni onima koji su upisani u upisnik (a ne samo pretpostavci njihove nepoštenosti).

66 — Vidjeti u tom smislu Izvješće Komisije Europskom parlamentu i Vijeću od 6. studenoga 2012. o primjeni Direktive 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača [COM(2012) 635 *final*, dio 3.1.], u kojem je navedeno da „više zainteresiranih strana smatra da sama mogućnost dobivanja sudskog naloga ima preventivan učinak u pregovorima s počiniteljima povreda. Osim toga, kada sudski nalog te vrste bude izdan i subjektivno ponašanje proglašeno nezakonitim, drugi subjekti pokušavaju izbjegavati slična ponašanja iako ih na to ne obvezuje odluka donesena u tom slučaju”.

67 — Vidjeti presude od 14. travnja 2016., *Sales Sinués i Drame Ba* (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, t. 29.) i od 26. travnja 2012., *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 37. i navedenu sudsku praksu), u kojoj je Sud pojasnio da se kolektivne tužbe mogu podnijeti „čak i kada se odredbe čija se zabrana traži nisu koristile u specifičnim ugovorima”.

68 — Vidjeti slično točku 56. mišljenja nezavisnog odvjetnika Szpunara u spojenim predmetima *Sales Sinués i Drame Ba* (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:15).

69 — Vidjeti presudu od 26. travnja 2012., *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 37.).

70 — Vidjeti presudu od 14. travnja 2016., *Sales Sinués i Drame Ba* (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, t. 30.). Dok su kolektivne tužbe neovisne o svim pojedinačnim sukobima, potrošač ima pravo u okviru pojedinačnih tužbi na „uzimanje u obzir svih okolnosti karakterističnih za njegov slučaj” (presuda od 14. travnja 2016., *Sales Sinués i Drame Ba*, C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, t. 40.).

tužbe ne može unaprijed prejudicirati rezultat *ex post* nadzora koji se obavlja u okviru pojedinačnog postupka, a koji uključuje i druge stranke<sup>71</sup>, što zapravo isključuje da se učinci odluka donesenih na temelju kolektivnih tužbi protegnu na prodavatelje robe ili pružatelje usluga koji nisu sudjelovali u postupku<sup>72</sup>.

75. Taj se zaključak potvrđuje dodatkom koji predstavlja članak 7. stavak 3. Direktive 93/13. Tako smatram da nema smisla dopustiti uvođenje višestranačkih postupaka na temelju tog stavka ako odluke koje se donose u okviru kolektivnih tužbi iz članka 7. stavka 2. iste direktive već obvezuju sve prodavatelje robe ili pružatelje usluga. Pripremni radovi za tu direktivu također govore u prilog tumačenju prema kojem odluke donesene u vezi s kolektivnim tužbama za poništenje iz članka 7. stavaka 2. i 3. obvezuju samo stranke koje su sudjelovale u konkretnoj kolektivnoj tužbi<sup>73</sup>.

76. Dakako, što se tiče općih uvjeta poslovanja, o kojima se rijetko pojedinačno pregovara, ocjena koju moraju izvršiti nacionalni sudovi u okviru kolektivne i pojedinačne tužbe često će biti slična, pa čak i ista, iako stranke u postupcima nisu iste. Posljedično, odluka donesena u okviru kolektivne tužbe predstavljala bi jak presedan za ocjenu koja se provodi povodom naknadne pojedinačne tužbe koja se odnosi na istu ili istovjetnu odredbu te može čak stvoriti pretpostavku kad je riječ o nepoštenosti te odredbe. Međutim, ostaje činjenica da prodavatelj robe ili pružatelj usluga koji nije sudjelovao u kolektivnom postupku ne bi smio biti lišen mogućnosti, na temelju članka 3. stavka 2. trećeg podstavka Direktive 93/13 i članka 47. Povelje, da opovrgne takvu pretpostavku u okviru pojedinačne tužbe.

## 2. Doseg presude Invite

77. Kao što to naglašavaju poljska vlada i Komisija, Sud je u presudi Invitel presudio da se članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 u vezi s člankom 7. stavcima 1. i 2. te direktive ne protivi proširenju učinka odluka kojima se utvrđuje nepoštenost općeg uvjeta poslovanja u okviru izdavanja sudskog naloga iz članka 7. navedene direktive „u pogledu svih potrošača koji su s prodavateljem robe ili pružateljem usluga o kojem je riječ sklopili ugovor na koji se primjenjuju isti [opći uvjeti poslovanja], uključujući i u pogledu potrošača koji nisu bili stranka u postupku povodom tužbe za poništenje”<sup>74</sup>.

78. Taj rezultat ne iznenađuje, već je više posljedica naravi i cilja kolektivnih postupaka za izdavanje sudskih naloga. Kada je ugovorna odredba proglašena ništavom te je zabranjena u okviru postupka za izdavanje sudskog naloga, očito je da treba osigurati da se prodavatelj robe ili pružatelj usluga o kojem je riječ ni u jednom od svojih ugovora više ne koristi istim općim uvjetima poslovanja, uključujući onaj koji je proglašen nepoštenim. U protivnom bi postupci za izdavanje sudskog naloga iz članka 7. stavaka 2. i 3. Direktive 93/13 bili lišeni korisnog učinka.

71 — Vidjeti u tom smislu točke 56. i 72. mišljenja nezavisnog odvjetnika Szpunara u spojenim predmetima Sales Sinués i Drame Ba (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:15), gdje u točki 56. navodi da „kolektivne tužbe na propuštanje [...] ne mogu zamijeniti ili sprečavati pojedinačne tužbe” i u točki 72. da „potrošač koji odluči djelovati na pojedinačnoj osnovi ne bi trebao biti izravno pogođen odlukom donesenom u kolektivnom postupku, iako će sud kojem je podnesena ta pojedinačna tužba očito voditi računa o toj presudi”.

72 — Doista, kako je to potvrdila Komisija na raspravi, čini se da u drugim državama članicama ne postoji propis poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, koji predviđa da sudske odluke kojima se utvrđuje nepoštenost ugovorne odredbe imaju učinak *erga omnes*. Vidjeti također *Compendium du droit de la consommation, analyse comparative (EC Consumer Law Compendium)*, koji je za Komisiju od 2008. do 2012. pripremila skupina međunarodnih znanstvenika ([http://www.eu-consumer-law.org/index\\_fr.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/index_fr.cfm)). Iz dijela 2.C poglavlja VI. točke 3. podtočke (c) o prenošenju u nacionalno pravo Direktive 93/13, koji je sastavio Ebers, M., proizlazi da sudske i upravne odluke u okviru kolektivne tužbe u većini država članica obvezuju samo prodavatelje robe ili pružatelje usluga koji su stranke u postupku. Vidjeti također bilješku na stranici 84.

73 — Početni prijedlog Komisije od 24. srpnja 1990. nije sadržavao nikakvu odredbu koja odgovara članku 7. stavku 3. donesene Direktive 93/13 [COM(90) 322 *final*]. Taj je stavak dodan u izmijenjenom prijedlogu Komisije od 4. ožujka 1992., čiji je članak 8. stavak 3. predviđao sljedeće: „Tužbe iz prethodnog stavka mogu se skupno podnijeti protiv više osoba koje se koriste ili se namjeravaju koristiti ili preporučuju korištenje istih općih uvjeta poslovanja ili istih odredaba; odluka koju je donijelo nadležno tijelo obvezuje sve osobe (moje isticanje) [COM(92) 66 *final*]”. U zakonodavnom postupku formulacija stavka je izmijenjena, s obzirom na nepostojanje i najmanje naznake namjere zakonodavca Unije da proširi učinak odluka koje su donesene na temelju članka 7. stavaka 2. i 3. Direktive 93/13.

74 — Presuda od 26. travnja 2012. (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 44.)

79. Sud je u točki 40. presude Invitel pravilno naveo da primjena sankcije ništavosti nepoštene odredbe u pogledu svih potrošača koji su s prodavateljem robe ili pružateljem usluga o kojem je riječ sklopili potrošački ugovor na koji se primjenjuju isti opći uvjeti „jamči da te potrošače ne obvezuje navedena odredba”<sup>75</sup>, pri čemu Sud tako upućuje na članak 6. stavak 1. Direktive 93/13, namećući državama članicama, prema riječima Suda, obvezu „da poduzmu sve mjere” koje proizlaze na temelju nacionalnog prava iz utvrđenja nepoštenosti općih uvjeta poslovanja, kako potrošači ne bi bili vezani tom odredbom<sup>76</sup>.

80. Smatram da nema dvojbe da se ta sudska praksa ne može primijeniti na ovaj slučaj.

81. U obrazloženju svojeg zaključka u presudi Invitel<sup>77</sup> Sud je tako izričito uputio na točke 57. do 61. mišljenja nezavisnog odvjetnika, koji je pak izrazio „ozbiljne prigovore” kad je riječ o učinku *erga omnes* prema prodavateljima robe ili pružateljima usluga koji nisu sudjelovali u postupku u kojem se utvrđivala nepoštenost sporne odredbe, zabrinutost koju u potpunosti dijelim<sup>78</sup>.

82. Osim toga, pitanje koje se postavilo Sudu u predmetu u kojem je donesena ta presuda – to jest proširenje sankcije ništavosti nepoštene odredbe prema potrošačima koji su s prodavateljem robe ili pružateljem usluga o kojem je riječ sklopili potrošački ugovor na koji se primjenjuju isti opći uvjeti poslovanja – očito je bilo različito od pitanja suda koji je uputio zahtjev u ovom predmetu, a koje se odnosi na izricanje novčanih sankcija prodavateljima robe ili pružateljima usluga koji nisu sudjelovali u postupku nadzora *in abstracto*.

83. Široko tumačenje dosega presude Invitel<sup>79</sup>, takvo da pokriva propis koji predviđa učinak *erga omnes* u odnosu na sve prodavatelje robe ili pružatelje usluga koji nisu sudjelovali u postupku, stoga mi se ne čini opravdanim i u svakom slučaju ne bi bilo u skladu s temeljnim pravima prodavatelja robe ili pružatelja usluga<sup>80</sup>.

### 3. Tumačenje Direktive 2009/22

84. Tumačenje Direktive 93/13 za koje se zalažem ne može biti dovedeno u pitanje s obzirom na članke 1. i 2. Direktive 2009/22, na koje je u svojem prvom prethodnom pitanju uputio sud koji je uputio zahtjev.

85. Cilj Direktive 2009/22, koja se odnosi na kolektivne sudske naloge za zaštitu interesa potrošača, jest osigurati puni učinak određenih direktiva, uključujući Direktivu 93/13, i osobito sprečavati povrede unutar Unije<sup>81</sup>.

75 — Presuda od 26. travnja 2012. (C-472/10, EU:C:2012:242)

76 — Presuda od 26. travnja 2012. (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 42.)

77 — Presuda od 26. travnja 2012. (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 39.)

78 — Vidjeti, među ostalim, točku 60. mišljenja nezavisne odvjetnice Trstenjak u predmetu Invitel (C-472/10, EU:C:2011:806), u kojem se navodi: „[U]činak *erga omnes* u pogledu osoba koje nisu sudjelovale u postupku bilo bi teško pomiriti sa zahtjevima pravičnog postupka, to više što zainteresirane strane ne bi imale mogućnost da prije objave odluke koja se odnosi na njih podnesu očitovanja o zahtjevu koji se odnosi na korištenje nepoštenim uvjetima u ugovorima koje su sklopili. Pravo na saslušanje [...] ne bi se valjano poštovalo u slučaju učinka *erga omnes* koji bi bez razlike vrijedio u pogledu osoba koje nisu sudjelovale u postupku i nacionalna odredba o kojoj je riječ tako ne bi bila sukladna smislu članka 7. Direktive 93/13”.

79 — Presuda od 26. travnja 2012. (C-472/10, EU:C:2012:242)

80 — Vidjeti kad je riječ o pravu na saslušanje prodavatelja robe ili pružatelja usluga točke 58. do 71. ovog mišljenja.

81 — To jest povrede koje proizvode učinke u državi članici koja nije država u kojoj su počinjene. Vidjeti osobito uvodne izjave 3. do 7. Direktive 2009/22 i *Zelenu knjigu o pristupu potrošača pravosuđu i rješavanju potrošačkih sporova na zajedničkom tržištu* [COM(93) 576 final], poglavlje III. B.2. Sukladno članku 1. stavku 1. Direktive 2009/22, sudski nalozi navedeni u članku 2. te direktive imaju za cilj zaštititi kolektivne interese potrošača iz akta Unije iz Priloga I. navedenoj direktivi, koji u točki 5. navodi Direktivu 93/13.

86. U tom pogledu, članak 2. stavak 1. točke (a) do (c) Direktive 2009/22 nalaže državama članicama da određuju sudove ili upravna tijela nadležna za odlučivanje u kolektivnim postupcima koje pokreću kvalificirani subjekti u smislu članka 3. tražeći zabranu svih radnji koje su protivne Direktivi 93/13, objavu odluke ili ispravka i izdavanje naloga koji tuženika koji izgubi spor obvezuje da u slučaju nepostupanja u skladu s odlukom uplati u državnu blagajnu ili da plati korisniku određenom u nacionalnom zakonodavstvu određeni iznos.

87. Što se tiče veze između Direktive 2009/22 i Direktive 93/13, prva ima dopunski značaj u pogledu članka 7. stavaka 2. i 3. Direktive 93/13, koja se također odnosi na postupke za izdavanje sudskih naloga<sup>82</sup>.

88. Ni u tekstu Direktive 2009/22 ni u pripremnim radovima za tu direktivu<sup>83</sup> ne vidim nikakvu naznaku u smislu da su države članice ovlaštene odlukama koje su donesene u okviru tužbi iz te direktive dodijeliti učinak *erga omnes* u pogledu prodavatelja robe ili pružatelja usluga koji nisu sudjelovali u postupku za izdavanje sudskog naloga. Kada bi bilo tako, Direktiva 2009/22 prekoračila bi sustav utvrđen Direktivom 93/13, koji prva direktiva želi nadopuniti, što ne bismo smjeli pretpostavljati s obzirom na nepostojanje izričite volje zakonodavca Unije.

89. Izmjena prava Unije na način da se državama članicama omogući da prošire učinke odluka koje proglašavaju ugovornu odredbu nepoštenom na „slične ugovore”, međutim, već je raspravljana pod Komisijinim pokroviteljstvom<sup>84</sup>. Stoga to samo potvrđuje da takvo rješenje nije moguće u sadašnjem stanju prava Unije, to jest u okviru direktiva 93/13 i 2009/22.

## V – Zaključak

90. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prvo prethodno pitanje koje je uputio Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Žalbeni sud u Varšavi, građanski odjel, Poljska) odgovori na sljedeći način:

Direktivu Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, u vezi s člancima 1. i 2. Direktive 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača i člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji predviđa izricanje novčane kazne prodavatelju robe ili pružatelju usluga koji se u ugovorima s potrošačima koristi općim uvjetima poslovanja koji se smatraju istovjetnima uvjetima koji su već proglašeni nepoštenima i kao takvi upisani u javni upisnik, iako prodavatelj robe ili pružatelj usluga nije sudjelovao u postupku u kojem se utvrdila nepoštenost uvjeta iz registra.

82 — Bilješka 1. iz Priloga I. Direktivi 2009/22 tako navodi da Direktiva 93/13 sadržava „posebne odredbe o sudskim nalogima”. Vidjeti točke 72. do 76. ovog mišljenja što se tiče članka 7. stavaka 2. i 3. Direktive 93/13.

83 — Direktiva 2009/22 nastavlja se na Direktivu 98/27, koja se temeljila na *Zelenoj knjizi o pristupu potrošača pravosuđu i rješavanju potrošačkih sporova na zajedničkom tržištu* [COM(93) 576 final].

84 — Vidjeti Izvješće Komisije od 6. studenoga 2012. Europskom parlamentu i Vijeću o primjeni Direktive 2009/22/EZ o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača [COM(2012) 635 final, dio 5.1. točka (b) podtočka 2.], gdje se u pogledu „mogućih izmjena pravnog okvira” navodi da, „kada se ugovorni uvjet proglašeni nepoštenim, učinci te odluke trebali bi se odnositi na sve sadašnje i buduće slične ugovore”. Međutim iz dijela 4.4. tog istog izvješća proizlazi da sudski nalozi u velikoj većini država članica imaju *relativni* učinak, što znači da oni imaju obvezujuću snagu samo u predmetu o kojem je riječ prema strankama u tužbenom postupku. Vidjeti također Izvješće Komisije od 18. studenoga 2008. o primjeni Direktive 98/27/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača [COM(2008) 756 final, dijelovi 25. do 27.].