



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 2 czerwca 2016 r.¹

Sprawa C-119/15

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie VI
Wydział Cywilny (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne — Ochrona konsumentów — Dyrektywa 93/13/WE — Dyrektywa 2009/22/WE — Skutek erga omnes orzeczenia sądowego stwierdzającego nieuczciwy charakter postanowienia wzorca umowy po wpisaniu tego postanowienia do jawnego rejestru — Kara pieniężna nałożona na przedsiębiorcę, który stosował w swych wzorcach umów takie postanowienie lub postanowienie tożsame, mimo że nie brał on udziału w postępowaniu prowadzącym do stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia — Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej — Prawo do bycia wysłuchanym

I – Wprowadzenie

1. Orzeczenie sądowe stwierdzające nieuczciwy charakter postanowienia zawartego w umowie konsumenckiej może mieć ewidentnie wiążący charakter jako precedens prawny. Czy jednak państwa członkowskie mogą przypisać takiemu orzeczeniu skutek erga omnes, by wiązało ono przedsiębiorców, którzy nie brali udziału w postępowaniu? Takie właśnie pytanie zostało zadane Trybunałowi w tej sprawie.

2. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpisuje się w ramy sporu między przedsiębiorcą a polskimi organami ochrony konkurencji i konsumentów dotyczącego nałożenia kary pieniężnej na tego przedsiębiorcę z tego względu, że stosuje on w swych umowach zawieranych z konsumentami postanowienia wzorców umów uważane za tożsame z postanowieniami uznanymi wcześniej za nieuczciwe i wpisanymi z tego tytułu do jawnego rejestru, mimo że ów przedsiębiorca nie brał udziału w postępowaniu prowadzącym do stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowień zawartych w tym rejestrze.

3. Sąd odsyłający zwraca się do Trybunału głównie z pytaniem, czy w istocie art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy 93/13/WE² w związku z art. 1 i 2 dyrektywy 2009/22/WE³ stoją na przeszkodzie takim przepisom jak przepisy rozpatrywane w sporze, który zawisł przed tym sądem.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dyrektywa Rady z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29).

3 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz.U. 2009, L 110, s. 30).

4. W związku z tym Trybunał ma określić po raz pierwszy granice autonomii proceduralnej państw członkowskich w ramach dyrektywy 93/13 oraz właściwą równowagę między skuteczną ochroną konsumentów przed nieuczciwymi klauzulami a prawem przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym, gwarantowanym w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”).

II – Ramy prawne

A – Prawo Unii

1. Dyrektywa 93/13

5. Artykuł 3 dyrektywy 93/13 stanowi:

„1. Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją[c] w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

2. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

[...]

Jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim.

3. Załącznik zawiera przykładowy i niewyczerpujący wykaz warunków, które mogą być uznane za nieuczciwe”.

6. Jeżeli chodzi o ocenę nieuczciwego charakteru danego warunku umowy, art. 4 ust. 1 tej dyrektywy stanowi:

„1. Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy, i z odniesieniem, w czasie wykonania [zawierania] umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem [zawarciem] umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna”.

7. Artykuł 6 ust. 1 wspomnianej dyrektywy ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.

8. Artykuł 7 dyrektywy 93/13 stanowi:

„1. Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu [dalszemu] stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

2. Środki określone w ust. 1 obejmują postanowienia, według których osoby i organizacje mające uzasadniony interes na mocy prawa krajowego, związany z ochroną konsumentów, będą mogły wszcząć postępowanie zgodnie z właściwym prawem krajowym przed sądami lub przed organami administracyjnymi mającymi odpowiednie kwalifikacje [kompetencje] do decydowania, czy warunki umowy sporządzone do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe, co umożliwi powyższym osobom i organizacjom podjęcie stosownych i skutecznych środków w celu zapobieżenia stałemu [dalszemu] stosowaniu takich warunków.

3. W poszanowaniu przepisów prawa krajowego prawne środki zabezpieczające [środki ochrony prawnej] określone w ust. 2 można skierować oddzielnie lub łącznie przeciwko kilku sprzedawcom lub dostawcom z tego samego sektora gospodarki lub przeciwko ich stowarzyszeniom, które stosują lub zalecają stosowanie tych samych lub podobnych ogólnych warunków umowy”.

9. Artykuł 8 dyrektywy 93/13 stanowi, że państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać przepisy prawne bardziej rygorystyczne niż przepisy przewidziane w tej dyrektywie w zakresie, w jakim są one zgodne z traktatem.

10. Artykuł 8a ust. 1 dyrektywy 93/13 brzmi następująco⁴:

„1. W przypadku gdy państwo członkowskie przyjmuje przepisy zgodnie z art. 8, informuje ono Komisję o tych przepisach, jak również o wszelkich późniejszych zmianach, w szczególności w przypadku gdy przepisy te:

[...]

— zawierają wykaz postanowień umownych, które są uznawane za nieuczciwe”.

2. Dyrektywa 2009/22

11. Artykuł 1 dyrektywy 2009/22, w wersji obowiązującej w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych sporu w postępowaniu głównym, zatytułowany „Zakres stosowania”, stanowi:

„1. Celem niniejszej dyrektywy jest zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do powództw o zaprzestanie szkodliwych praktyk, określonych w art. 2, mających na celu ochronę zbiorowych interesów konsumentów, objętych dyrektywami wymienionymi w załączniku I, w celu zapewnienia sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego.

2. Na użytek niniejszej dyrektywy, szkodliwa praktyka oznacza każdy czyn niezgodny z dyrektywami wymienionymi w załączniku I, transponowanymi do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich, który narusza zbiorowe interesy określone w ust. 1”.

12. Punkt 5 załącznika I do dyrektywy 2009/22, zatytułowany „Wykaz dyrektyw, o których mowa w art. 1”, wymienia dyrektywę 93/13.

4 — Artykuł 8a nie obowiązywał jeszcze w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych sporu w postępowaniu głównym. Ów artykuł został bowiem dodany dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającą dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2011, L 304, s. 64). Zgodnie z art. 28 ust. 2 dyrektywy 2011/83 akt ten ma zastosowanie do umów zawartych po dniu 13 czerwca 2014 r.

13. Artykuł 2 dyrektywy 2009/22, zatytułowany „Powództwa o zaprzestanie szkodliwych praktyk”, stanowi w ust. 1:

„Państwa członkowskie wyznaczają sądy lub organy administracyjne właściwe do prowadzenia postępowań wszczętych przez upoważnione podmioty w rozumieniu art. 3, wnoszące o:

- a) nakaz zaprzestania lub zakazu jakiejkolwiek szkodliwej praktyki w trybie pilnym, w odpowiednich przypadkach w drodze procedury doraźnej;
- b) w odpowiednich przypadkach, podjęcie takich środków, jak opublikowanie decyzji, w całości lub w części, w takiej formie, jaka okaże się właściwa, lub opublikowanie oświadczenia korygującego w celu wyeliminowania długotrwałych skutków szkodliwej praktyki;
- c) tak dalece, jak pozwala na to system prawny danego państwa członkowskiego, nakazanie przegrywającemu sprawę pozwanemu uiszczenia na rzecz skarbu państwa lub na rzecz beneficjenta wyznaczonego w ramach ustawodawstwa krajowego, w przypadku niezastosowania się do decyzji w terminie wyznaczonym przez sąd lub organy administracyjne, określonej kwoty ustalonej za każdy dzień opóźnienia lub innej kwoty określonej w ustawodawstwie krajowym w celu zapewnienia przestrzegania decyzji”.

B – Prawo polskie

1. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów

14. Artykuł 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331) w wersji mającej zastosowanie w postępowaniu głównym stanowi⁵:

„1. Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

2. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności:

- 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.)”.

15. Artykuł 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi:

„1. Prezes Urzędu [Ochrony Konkurencji i Konsumentów] wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24”.

⁵ — Z postanowienia odsyłającego wynika, że art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi dostosowanie prawa polskiego do dyrektywy 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz.U. 1998, L 166, s. 51), która została uchylona i zastąpiona dyrektywą 2009/22 od dnia 29 grudnia 2009 r.

16. Artykuł 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi:

„1. Prezes Urzędu [Ochrony Konkurencji i Konsumentów] może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie:

[...]

4) dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24”.

2. Kodeks postępowania cywilnego

17. Artykuł 479⁴² § 1, art. 479⁴³ i art. 479⁴⁵ §§ 1–3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2014, poz. 101) w wersji mającej zastosowanie w postępowaniu głównym (zwaney dalej „kodeksem postępowania cywilnego”) stanowią⁶:

„Artykuł 479⁴²

§ 1. W razie uwzględnienia powództwa sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania.

[...]

Artykuł 479⁴³

Wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2.

[...]

Artykuł 479⁴⁵

§ 1. Odpis prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo sąd przesyła Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

§ 2. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prowadzi, na podstawie wyroków, o których mowa w § 1, rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

§ 3. Rejestr, o którym mowa w § 2, jest jawny”.

III – Okoliczności faktyczne, postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

18. Decyzją z dnia 22 listopada 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „UOKiK”) nałożył karę pieniężną w wysokości 21 127 złotych polskich (PLN) (około 4940 EUR) na spółkę HK Zakład Usługowo Handlowy „Partner” Sp. z o.o. (zwaną dalej „HK Partner” lub „spółką HK Partner”), prowadzącą działalność gospodarczą między innymi w zakresie usług turystycznych. Decyzja ta została wydana na podstawie art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 oraz art. 106 ust. 1 pkt 4

6 — Z postanowienia odsyłającego wynika, że art. 479⁴² § 1, art. 479⁴³ i art. 479⁴⁵ §§ 1–3 kodeksu postępowania cywilnego zostały wprowadzone do prawa polskiego celem transponowania dyrektywy 93/13.

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ze względu na to, że spółka HK Partner stosowała postanowienia wzorców umów sprzedaży podróży o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych wcześniej za niedozwolone, a następnie wpisanych do jawnego rejestru nieuczciwych postanowień, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 kodeksu postępowania cywilnego (zwanego dalej „rejestrem nieuczciwych postanowień”)⁷.

19. Spółka HK Partner wniosła do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „SOKiK”) odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 22 listopada 2011 r., domagając się uchylenia tej decyzji i ewentualnie obniżenia wysokości kary pieniężnej. W toku postępowania przed SOKiK doszło do podziału spółki HK Partner, w wyniku którego to przekształcenia powód, spółka Biuro podróży „Partner” Sp. z o.o. (zwana dalej „Biurem podróży Partner”), wstąpił w ogół praw i obowiązków spółki HK Partner związanych z prowadzoną działalnością turystyczną. Wyrokiem z dnia 19 listopada 2013 r. SOKiK oddalił odwołanie, podzielając pogląd Prezesa UOKiK co do tego, że postanowienia stosowane przez HK Partner były tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru nieuczciwych postanowień.

20. Biuro podróży Partner wniosło apelację do Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydziału Cywilnego, domagając się uchylenia decyzji Prezesa UOKiK z dnia 22 listopada 2011 r. oraz ewentualnie uchylenia wyroku SOKiK z dnia 19 listopada 2013 r. i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

21. Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny, mając wątpliwości dotyczące wykładni prawa Unii, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy w świetle art. 6 ust. 1 i art. 7 [dyrektywy 93/13] w związku z art. 1 i 2 [dyrektywy 2009/22] stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, za działanie bezprawne, stanowiące w świetle prawa krajowego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu w krajowym postępowaniu administracyjnym?
- 2) Czy w świetle art. 267 akapit trzeci TFUE sąd drugiej instancji, od orzeczenia którego, wydanego na skutek rozpoznania apelacji, przysługuje skarga kasacyjna, taka jak przewidziana w polskim kodeksie postępowania cywilnego, jest sądem, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, czy też sądem takim jest Sąd Najwyższy, właściwy do rozpoznania skargi kasacyjnej?”.

22. W świetle jasnego orzecznictwa Trybunału dotyczącego wykładni art. 267 akapit trzeci TFUE⁸ w drugim pytaniu prejudycjalnym nie zostały poruszone nowe kwestie prawne. Należy więc zająć się wyłącznie pierwszym pytaniem prejudycjalnym, które dotyczy nierozpatrywanej dotąd kwestii.

7 — Chciałbym zauważyć, że termin „nieuczciwe” nie występuje w przepisach polskich, które posługują się raczej terminem „niedozwolone” (zob. pkt 14–17 niniejszej opinii). Pozwolę sobie jednak przyjąć, że oba te terminy mają to samo znaczenie, zważywszy, że przepisy polskie zostały dostosowane do prawa Unii. Sporne postanowienia stosowane przez HK Partner dotyczą: odpowiedzialności uczestnika, to znaczy konsumenta, za szkody powstałe z jego winy lub winy osób będących pod jego opieką, wyłączenia odpowiedzialności spółki HK Partner w razie zaistnienia pewnych zdarzeń oraz braku zwrotu wartości świadczeń, których uczestnik nie wykorzystał. Przykładowo jedno ze spornych postanowień ma następujące brzmienie: „[HK Partner] nie zwraca wartości świadczeń, których Uczestnik nie wykorzystał z przyczyn leżących po jego stronie”.

8 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 4 czerwca 2002 r., Lyckeskog, C-99/00, EU:C:2002:329, pkt 16–19; z dnia 16 grudnia 2008 r., Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, pkt 75–79.

23. Rząd polski oraz Komisja Europejska przedstawiły uwagi na piśmie. W rozprawie, która odbyła się w dniu 9 marca 2016 r., wzięły udział rząd polski oraz Komisja.

IV – Uzasadnienie prawne

A – Uwagi wstępne

1. W przedmiocie polskiego systemu ochrony konsumentów przed nieuczciwymi postanowieniami

24. Na wstępie należy omówić szczegółowo polski system ochrony konsumentów przed nieuczciwymi postanowieniami, który wprowadza trzy formy kontroli takich klauzul: kontrolę indywidualną, kontrolę abstrakcyjną i kontrolę administracyjną⁹.

25. Kontrola indywidualna sprawowana jest przez sądy powszechne rozpoznające spory między konsumentami a przedsiębiorcami dotyczące nieuczciwego charakteru postanowień zawartych w umowach indywidualnych. Orzeczenie sądowe dotyczące kontroli indywidualnej wiąże jedynie strony postępowania.

26. Natomiast kontrola abstrakcyjna jest sprawowana przez wyspecjalizowany sąd, mianowicie SOKiK, i wykonywana według szczególnej procedury uregulowanej między innymi w art. 479⁴² § 1, art. 479⁴³ i art. 479⁴⁵ §§ 1–3 kodeksu postępowania cywilnego¹⁰. Kontrola ta, która dotyczy wyłącznie postanowień zawartych we wzorcach umów, ma na celu wyeliminowanie postanowień mających charakter nieuczciwy. Ocena SOKiK opiera się na brzmieniu zakwestionowanego postanowienia, w związku z czym jest niezależna od sposobu, w jaki owo postanowienie jest wykorzystywane w umowach indywidualnych¹¹. Legitymacja do wniesienia powództwa do SOKiK przysługuje między innymi każdemu konsumentowi, niezależnie od związania jakąkolwiek umową, organizacjom pozarządowym, do których zadań należy ochrona interesów konsumentów, oraz Prezesowi UOKiK¹².

27. Orzekając w trybie kontroli abstrakcyjnej o niedozwolonym charakterze postanowienia wzorca umowy, SOKiK przytacza w sentencji wyroku, na podstawie art. 479⁴² § 1 kodeksu postępowania cywilnego, treść zakwestionowanego postanowienia wzorca umowy oraz zakazuje jego wykorzystywania. Prawomocny wyrok uwzględniający powództwo jest następnie publikowany, a samo postanowienie uznane za niedozwolone zostaje wpisane do rejestru nieuczciwych postanowień prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Zdaniem rządu polskiego, jeśli postanowienie zostało wpisane do rejestru, nie jest już możliwe jego poprawienie lub usunięcie go z rejestru.

28. Kontrola administracyjna jest z kolei, według rządu polskiego, ściśle związana z kontrolą abstrakcyjną, ponieważ stanowi realizację wyroków SOKiK. W ramach kontroli administracyjnej Prezes UOKiK określa bowiem, czy kwestionowane postanowienie jest identyczne albo tożsame z postanowieniem umownym wpisanym do rejestru nieuczciwych postanowień, zważywszy

9 — Niniejsze omówienie systemu polskiego opiera się na informacjach przekazanych przez sąd odsyłający i uzupełnionych przez rząd polski, które to informacje – jak się wydaje – nie są kwestionowane. Zobacz, co się tyczy systemu polskiego, 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. Polski system ochrony konsumentów został zmieniony ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1634). Owa zmiana weszła jednak w życie dopiero w dniu 17 kwietnia 2016 r., a postępowania wszczęte przed tą datą prowadzone są zgodnie z wcześniej obowiązującymi przepisami (art. 8 tej ustawy).

10 — Zobacz pkt 17 niniejszej opinii.

11 — Zgodnie ze słowami rządu polskiego SOKiK określa w toku kontroli abstrakcyjnej „normatywną treść” spornego postanowienia.

12 — Zgodnie z art. 479³⁸ §§ 1 i 2 kodeksu postępowania cywilnego kontrola abstrakcyjna może być też zainicjowana na podstawie powództwa wytoczonego przez powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów, jak również, pod pewnymi warunkami, przez zagraniczną organizację wpisaną na listę organizacji uprawnionych w państwach Unii Europejskiej do wszczęcia postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, opublikowaną w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

w szczególności na treść kwestionowanego postanowienia i wynikające z niego skutki prawne dla konsumenta. Dla uznania takiej tożsamości nie jest konieczna identyczność treści porównywanych postanowień. Wystarczające jest ustalenie, że hipoteza kwestionowanego postanowienia odpowiada hipotezie postanowienia wpisanego do tego rejestru. Przedsiębiorca, którego postanowienia wzorców umów są objęte kontrolą administracyjną, nie ma w zasadzie możliwości zakwestionowania nieuczciwego charakteru spornego postanowienia w szczególnych okolicznościach, a tylko jego tożsamość z postanowieniami wpisanymi już do rejestru.

29. Jeżeli Prezes UOKiK stwierdza naruszenie zakazu określonego w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹³, nakazuje on w drodze decyzji zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz ewentualnie nakłada na przedsiębiorcę karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 tej ustawy.

30. Decyzje Prezesa UOKiK podlegają kontroli sądowej sprawowanej przez SOKiK działający jako sąd pierwszej instancji oraz przez Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny jako sąd drugiej instancji¹⁴. Z postanowienia sądu odsyłającego wynika, że owa kontrola sądowa nie ma na celu zbadania nieuczciwego charakteru kwestionowanego postanowienia, ale wyłącznie zbadanie jego tożsamości z innymi postanowieniami wpisanymi do rejestru nieuczciwych postanowień.

2. W przedmiocie treści pierwszego pytania prejudycjalnego

31. Z postanowienia odsyłającego wynika, że istnieją wątpliwości co do wykładni art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego¹⁵, które wywołują rozbieżności zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Zdaniem sądu odsyłającego w tym zakresie występują dwie przeciwstawne tezy.

32. Zgodnie z pierwszą tezą, brzoną przez Prezesa UOKiK w postępowaniu głównym i opartą na literalnej wykładni art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego, orzeczenia wydane przez SOKiK w ramach kontroli abstrakcyjnej mają skutek erga omnes w stosunku do wszystkich przedsiębiorców od momentu wpisania ich do rejestru nieuczciwych postanowień¹⁶ (zwaną dalej „pierwszą tezą”).

33. Zgodnie z drugą tezą, opisaną przez sąd odsyłający i rząd polski, orzeczenie SOKiK uznające postanowienie wzorca umowy za niedozwolone dotyczy jedynie konkretnego postanowienia objętego postępowaniem i wiąże wyłącznie strony sporu.

34. Sąd odsyłający uważa, że w celu dokonania prawidłowej wykładni omawianych przepisów krajowych należy uwzględnić wymogi prawa Unii, co uzasadnia wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Konkretnie ów sąd zastanawia się, czy art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy 93/13 oraz art. 1 i 2 dyrektywy 2009/22 stoją na przeszkodzie obowiązującym przepisom polskim, interpretowanym zgodnie z pierwszą tezą, a w szczególności czy taka wykładnia jest zgodna z podstawowym prawem przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym.

13 — Zgodnie ze swym brzmieniem art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczy „stosowania postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru”. Zgodnie jednak z informacjami udzielonymi przez rząd polski z orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz SOKiK wynika, że stosowanie postanowień „tożsamyh” jest również uznawane za naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu tego przepisu.

14 — Istnieje też dalsza możliwość wniesienia skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego.

15 — Sąd odsyłający nawiązuje w tym względzie do art. 479⁴³ § 2. Wydaje mi się jednak oczywiste, że jest to błąd pisarski, ponieważ wspomniany § 2 nie jest wymieniony w opisie prawa krajowego przekazanym przez sąd odsyłający ani w uwagach rządu polskiego i Komisji.

16 — Sąd odsyłający dokonuje w tym względzie rozróżnienia na skutki „od strony podmiotowej” oraz skutki „od strony przedmiotowej” wyroku stwierdzającego nieuczciwy charakter postanowienia umownego; pierwszy przypadek dotyczy tego, że skutki wyroku obejmują podmioty, które nie były stronami postępowania przed SOKiK, zaś drugi odnosi się do faktu, iż wyrok jest skuteczny zarówno wobec postanowień identycznych, jak i wobec postanowień tożsamyh.

35. Wprawdzie w ramach postępowania wprowadzonego na podstawie art. 267 TFUE zadaniem Trybunału nie jest orzekanie w przedmiocie wykładni przepisów prawa krajowego, w tym w kwestii wyboru między dwiema metodami wykładni, ani w kwestii zgodności norm prawa krajowego z przepisami prawa Unii, gdyż zadania te należą wyłącznie do sądu odsyłającego, jednak Trybunał, orzekając w przedmiocie odesłania prejudycjalnego, jest uprawniony do dostarczenia sądowi krajowemu wszystkich elementów wykładni prawa Unii, które mogą mu być pomocne w dokonaniu oceny zgodności norm prawa krajowego z uregulowaniami Unii¹⁷.

36. Pragnę przypomnieć w tym względzie, że sąd odsyłający powinien uczynić wszystko, co leży w zakresie jego kompetencji, by dokonać wykładni przepisów krajowych mających zastosowanie w postępowaniu głównym, w możliwie najszerszym stopniu, w świetle brzmienia oraz celu prawa Unii, z uwzględnieniem całego prawa krajowego i przy zastosowaniu metod wykładni uznanych na gruncie tego prawa, tak aby zapewnić pełną skuteczność dyrektywy 93/13 i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami¹⁸.

37. Niezależnie od brzmienia pierwszego pytania prejudycjalnego uważam, że pytanie to należy zbadać w świetle dyrektywy 93/13 rozpatrywanej w całości, uwzględniając również wymogi wynikające z karty praw podstawowych, w szczególności jej art. 47, dotyczący prawa do bycia wysłuchanym. Chciałbym przypomnieć w tym względzie, że w celu udzielenia użytecznej odpowiedzi sądowi, który przedłożył pytanie prejudycjalne, Trybunał może wziąć pod uwagę normy prawa Unii, na które sąd krajowy nie powołał się w swym pytaniu¹⁹.

38. Dlatego też moim zdaniem niniejsze pytanie prejudycjalne należy rozumieć jako pytanie dotyczące tego, czy dyrektywę 93/13 w związku z art. 1 i 2 dyrektywy 2009/22 i z art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisom krajowym przewidującym nałożenie kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który stosuje w swych umowach zawieranych z konsumentami postanowienia wzorców umów uważane za tożsame z postanowieniami uznanymi już za nieuczciwe i wpisanymi z tego tytułu do jawnego rejestru, mimo że ów przedsiębiorca nie brał udziału w postępowaniu prowadzącym do stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowień zawartych w tym rejestrze.

B – W przedmiocie wykładni dyrektywy 93/13

1. Uwagi ogólne

39. Ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania²⁰. W tym względzie art. 6 i 7 tej dyrektywy zobowiązują państwa członkowskie do zapewnienia „stosownych i skutecznych środków” mających na celu zapobieżenie

17 — Zobacz wyroki: z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Bylgarija, C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 26 listopada 2014 r., Mascolo i in., C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401, pkt 81, 83 i przytoczone tam orzecznictwo.

18 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego wydaje mi się, że sąd odsyłający dysponuje pewnym zakresem autonomii w odniesieniu do wykładni stosownych przepisów krajowych.

19 — Zobacz wyrok z dnia 14 czerwca 2007 r., Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

20 — Zobacz wyroki: z dnia 14 kwietnia 2016 r., Sales Sinués i Drame Ba, C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, pkt 22; z dnia 29 października 2015 r., BBVA, C-8/14, EU:C:2015:731, pkt 17, 19 i przytoczone tam orzecznictwo. Na tej podstawie Trybunał orzekł, że sąd krajowy powinien zbadać z urzędu nieuczciwy charakter postanowienia umownego objętego zakresem stosowania tej dyrektywy, o ile posiada niezbędne ku temu informacje na temat stanu prawnego i faktycznego. Zobacz wyroki: z dnia 21 kwietnia 2016 r., Radlinger i Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, pkt 62; z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; z dnia 9 listopada 2010 r., VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 56; z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 46. Jeśli chodzi o zakres tego obowiązku sądu krajowego, zob. wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349; z dnia 18 lutego 2016 r., Finanzmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98; z dnia 30 maja 2013 r., Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340; a także opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Radlinger i Radlingerová, C-377/14, EU:C:2015:769; opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Banco Primus, C-421/14, EU:C:2016:69.

dalszemu stosowaniu nieuczciwych postanowień w umowach zawieranych z konsumentami²¹ oraz do zagwarantowania, że nieuczciwe postanowienia nie będą wiążące dla konsumentów, zmierzając, zgodnie ze słowami Trybunału, do „zastąpieni[a] ustanowionej w umowie formalnej równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron”²².

40. Nie budzi żadnych wątpliwości okoliczność, że system taki jak ten przewidziany w przepisach polskich jest w stanie zapewnić wysoki poziom ochrony konsumentów²³. Wiążąc z orzeczeniami wydanymi w ramach kontroli abstrakcyjnej skutek erga omnes i pozwalając na nałożenie na przedsiębiorców znacznych kar pieniężnych²⁴, system ów skutecznie i szybko przeciwdziała stosowaniu postanowień uznanych za nieuczciwe, jak również analogicznych postanowień mających podobny ujemny wpływ na konsumentów. Ponadto taki system uniemożliwia obejście przepisów za pomocą niewielkich – mających redakcyjny i stylistyczny charakter – zmian zakazanych już postanowień²⁵.

41. Jak podnosi rząd polski, dyrektywa 93/13 nie przewiduje konkretnego modelu, który winien być stosowany przez państwa członkowskie celem zapobieżenia stosowaniu nieuczciwych postanowień. Owa dyrektywa nie określa też skutku prawnego stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, ponieważ opiera się ona na zasadzie autonomii proceduralnej państw członkowskich. Artykuł 6 ust. 1 tej dyrektywy odsyła zatem do przesłanek określonych w przepisach krajowych państw członkowskich²⁶, zaś art. 8 rzeczonej dyrektywy zezwala nawet na przyjęcie lub utrzymanie bardziej rygorystycznych przepisów krajowych niż przepisy przewidziane w dyrektywie²⁷. Nie wynika stąd jednak, że państwa członkowskie posiadają absolutną swobodę pozwalającą im na przyjęcie bardziej rygorystycznych przepisów mających zastosowanie do nieuczciwych postanowień. Jak wynika z art. 8 dyrektywy 93/13, owe przepisy winny być zgodne z traktatami.

42. Wbrew twierdzeniom rządu polskiego uważam jednak, że system proponowany przez obrońców pierwszej tezy nie jest zgodny z wymogami wynikającymi z dyrektywy 93/13, rozpatrywanymi w świetle karty praw podstawowych. Powyższy wniosek opiera się na rozważaniach przedstawionych poniżej, zawierających odpowiedź na argumenty podniesione przez rząd polski i Komisję.

21 — Zobacz także motywy czwarty i dwudziesty pierwszy dyrektywy 93/13.

22 — Zobacz wyroki: z dnia 29 października 2015 r., BBVA, C-8/14, EU:C:2015:731, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo. Trybunał stwierdził też, że art. 6 dyrektywy 93/13 należy uznać za przepis równoważny krajowym przepisom posiadającym w ramach wewnętrznego porządku prawnego rangę przepisów bezwzględnie wiążących. Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 6 października 2009 r., Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, pkt 52; z dnia 30 maja 2013 r., Asbeek Brusse i de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 44.

23 — Cel polegający na zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów jest też przewidziany w art. 169 ust. 1 TFUE i w art. 38 karty praw podstawowych.

24 — Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakładane kary pieniężne mogą wynieść do 10% obrotu odnośnego przedsiębiorcy. Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

25 — Rząd polski podkreśla, że jedną z poważniejszych trudności w zapobieganiu stosowania nieuczciwych postanowień umownych jest łatwość rozpowszechniania się takich postanowień i ich powielania przez innych przedsiębiorców oraz ich ponowne stosowanie po dokonaniu „zmian kosmetycznych”.

26 — Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 26. Zasady proceduralne państw członkowskich powinny jednak spełniać podwójny warunek, to znaczy nie powinny być mniej korzystne niż uregulowania obowiązujące w przypadku podobnych spraw o charakterze krajowym (zasada równoważności) oraz nie powinny w praktyce uniemożliwiać lub nadmiernie utrudniać wykonywania praw przyznanych konsumentom przez prawo Unii (zasada skuteczności). Zobacz wyroki: z dnia 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 25; z dnia 29 października 2015 r., BBVA, C-8/14, EU:C:2015:731, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo.

27 — Zobacz także wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 40, w którym Trybunał podkreśla, że sankcja nieważności nieuczciwego postanowienia umownego, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie wyklucza zastosowania innych stosownych i skutecznych sankcji przewidzianych w przepisach krajowych.

2. W przedmiocie konkretnej i indywidualnej oceny nieuczciwego charakteru

a) W przedmiocie art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13

43. Z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 wynika, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany „z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy, i z odniesieniem, w czasie wykonania [zawierania] umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem [zawarciem] umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna”²⁸.

44. Tak więc jeśli chodzi o ocenę nieuczciwego charakteru, postanowienie umowne nie może być rozpatrywane w oderwaniu od jego kontekstu. W konsekwencji owa ocena nie jest bezwzględna, ale raczej względna w zakresie, w jakim zależy ona od szczególnych czynników towarzyszących zawarciu umowy²⁹, w tym łącznego skutku wszystkich postanowień umowy³⁰.

45. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika też, że Trybunał nie może orzekać w kwestii zastosowania ogólnych kryteriów użytych przez prawodawcę Unii celem zdefiniowania pojęcia nieuczciwego postanowienia do konkretnego postanowienia, które należy zbadać w świetle okoliczności danej sprawy, której to oceny powinien dokonać sąd krajowy³¹.

46. Tak więc w pewnych okolicznościach postanowienie umowne może zostać uznane za nieuczciwe, zaś w innych okolicznościach nie zostanie za takie uznane³², w szczególności w zależności od ceny zapłaconej przez konsumenta³³. Ocena nieuczciwego charakteru może również zmienić się z upływem czasu ze względu na zmianę prawa mającego zastosowanie do umowy³⁴.

28 — Zobacz także motyw piętnasty dyrektywy 93/13, zgodnie z którym „niezbędne jest ustalenie ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy”, oraz motywy szesnasty, osiemnasty i dziewiętnasty, wymieniające elementy, które można wziąć w tym względzie pod uwagę, mianowicie między innymi wymóg działania w dobrej wierze, siłę pozycji przetargowej stron umowy, rodzaj towarów lub usług, główny przedmiot umowy oraz stosunek jakości do ceny.

29 — Zobacz wyroki: z dnia 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 41; z dnia 1 kwietnia 2004 r., Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, EU:C:2004:209, pkt 21, 22; a także z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 66.

30 — Zobacz wyrok z dnia 21 kwietnia 2016 r., Radlinger i Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, pkt 95.

31 — Zobacz wyroki: z dnia 1 kwietnia 2004 r., Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, EU:C:2004:209, pkt 22; z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 42. Wprawdzie w wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r., Océano Grupo Editorial i Salvat Editores, od C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, pkt 24, Trybunał orzekł, że zredagowany wcześniej przez sprzedawcę lub dostawcę warunek, który w odniesieniu do wszelkich sporów wynikających z umowy ma na celu przyznanie właściwości sądowi, na którego obszarze właściwości znajduje się siedziba sprzedawcy lub dostawcy, zawiera w sobie wszystkie elementy pozwalające na uznanie takiego warunku za nieuczciwy w rozumieniu dyrektywy 93/13, jednak z późniejszego orzecznictwa wynika, że w sprawie tej chodziło o bardzo wyjątkowy przypadek. Zobacz wyrok z dnia 1 kwietnia 2004 r., Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, EU:C:2004:209, pkt 22, 23, w którym Trybunał wyjaśnił, że sprawa Océano Grupo Editorial i Salvat Editores dotyczyła „warunku, który zastrzegał wyłączną korzyść dla sprzedawcy lub dostawcy, bez świadczenia wzajemnego dla konsumenta, i podważał, bez względu na typ umowy, skuteczność ochrony sądowej praw, jakie [dyrektywa 93/13] przyznaje konsumentom. Możliwe było więc stwierdzenie nieuczciwego charakteru tego warunku, bez konieczności zbadania wszystkich okoliczności dotyczących zawarcia umowy i bez konieczności oceny korzyści i strat związanych z tym warunkiem w prawie krajowym mającym zastosowanie do umowy”.

32 — Zobacz podobnie przypis 46 do pkt 72 opinii rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawach połączonych Sales Sinués i Drame Ba, C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:15, z którego wynika, że „warunek umowy może nie być nieuczciwy w sposób abstrakcyjny, ale być nieuczciwy jedynie w określonych okolicznościach albo może być potencjalnie nieuczciwy, jednak stanowić w konkretnym przypadku przedmiot indywidualnych negocjacji, a w konsekwencji wiązać zainteresowanego konsumenta”.

33 — Tytułem przykładu chciałbym zauważyć, że klauzula stanowiąca, tak jak w niniejszym przypadku, że biuro podróży nie zwraca wartości świadczeń, których uczestnik nie wykorzystał z przyczyn leżących po jego stronie, może zostać uznana za nieuczciwą w pewnych okolicznościach, zwłaszcza w kontekście wysokiej ceny świadczeń uiszczonych przez konsumenta. Natomiast jeśli konsument otrzymał znaczną zniżkę w porównaniu z wartością handlową omawianych świadczeń, wynik oceny nieuczciwego charakteru takiego postanowienia może być zupełnie odmienny. Z motywu dziewiętnastego dyrektywy 93/13 wynika, że nawet jeśli stosunek jakości do ceny nie jest sam – na podstawie art. 4 ust. 2 tej dyrektywy – przedmiotem oceny nieuczciwego charakteru, może on jednak być brany pod uwagę przy ocenie nieuczciwego charakteru innych postanowień umownych.

34 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 1 kwietnia 2004 r., Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, EU:C:2004:209, pkt 21. Zobacz także pkt 30 opinii rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda w sprawie Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, EU:C:2003:504, w którym stwierdził on, że może się zdarzyć, iż „warunki umowne tego samego rodzaju wywołują różne skutki prawne w różnych krajowych porządkach prawnych”.

47. Oczywiście istnieją postanowienia umowne, które są ewidentnie nieuczciwe, co ułatwia sądowi krajowemu ocenę na podstawie art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie pozbawiając jednak tej oceny konkretnego charakteru. Takie postanowienia są też często sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami krajowego prawa konsumenckiego lub prawa umów.

48. Orzeczenie sądu krajowego stwierdzające w ogólny sposób nieuczciwy charakter postanowienia umownego lub niezgodność takiego postanowienia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi wywoła w oczywisty sposób, jako precedens, istotne pośrednie skutki dla innych przedsiębiorców, którzy stosują w swych umowach zawieranych z konsumentami identyczne lub podobne postanowienia, ponieważ owi przedsiębiorcy muszą ewidentnie spodziewać się podobnej oceny w razie kontroli sądowej dotyczącej ich umów. Jednakże ocena nieuczciwego charakteru jest różna w przypadku poszczególnych umów w zależności od szczególnych okoliczności i prawa mającego zastosowanie do odnośnej umowy i odnośnego postanowienia.

49. W konsekwencji pogodzenie systemu przewidującego w ogólny sposób, iż nieuczciwy charakter postanowień wzorców umów zostaje stwierdzony w ramach postępowania sądowego polegającego na kontroli abstrakcyjnej raz na zawsze, z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13, wymagającym tego, by ocena nieuczciwego charakteru była konkretna i opierała się na szczególnych okolicznościach, wydaje mi się trudne, a nawet niemożliwe.

b) W przedmiocie wykazu nieuczciwych postanowień zawartego w załączniku do dyrektywy 93/13

50. Załącznik do dyrektywy 93/13 zawiera wykaz, który został określony w art. 3 ust. 3 tej dyrektywy jako „przykładowy i niewyczerpujący wykaz warunków, które mogą być uznane za nieuczciwe”³⁵.

51. Komisja zaproponowała początkowo wprowadzenie prawdziwej „czarnej” listy postanowień uznanych za nieuczciwe we wszelkich okolicznościach, a następnie „szarej” listy postanowień, co do których domniemywa się, że są nieuczciwe. Owe propozycje nie zyskały jednak poparcia Rady Unii Europejskiej, która opowiedziała się za wykazem mającym charakter czysto przykładowy³⁶. Trybunał potwierdził, że „postanowienie umowne włączone do tego wykazu nie musi zostać koniecznie uznane za nieuczciwe, i [że] odwrotnie, także postanowienie umowne niefigurujące w wykazie może zostać uznane za nieuczciwe”³⁷.

35 — Zgodnie z motywem siedemnastym dyrektywy 93/13 „państwa członkowskie w przepisach krajowych mogą rozszerzyć zakres tych warunków lub zrehabilitować je bardziej restrykcyjnie”. Zobacz także wyroki: z dnia 26 kwietnia 2012 r., *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 14 marca 2013 r., *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 70.

36 — Zobacz art. 2 pkt 2 oraz motyw dwunasty projektu dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, przedstawionego przez Komisję w dniu 24 lipca 1990 r. [COM(90) 322 wersja ostateczna], ponownie rozpatrzony projekt z dnia 26 stycznia 1993 r. w związku z poprawką nr 4 [COM(93) 11 wersja ostateczna], wspólne stanowisko Rady z dnia 22 września 1992 r. oraz komunikat Komisji z dnia 22 października 1992 r. do Parlamentu Europejskiego w sprawie wspólnego stanowiska Rady [SEC(92) 1944 wersja ostateczna – SYN 285], opublikowane w *Journal of Consumer Policy*, 1992, 15, s. 473–491. W uzasadnieniu ponownie rozpatzonego projektu Komisja wskazuje, że przyjęcie „czarnej listy” jest „w pewnym zakresie nieodpowiednio dostosowane do obecnego sposobu sformułowania warunków umów w załączniku, w szczególności w kontekście zastrzeżeń mających dyskrecyjny charakter, zawartych w wielu warunkach umownych”.

37 — Zobacz wyroki: z dnia 1 kwietnia 2004 r., *Freiburger Kommunalbauten*, C-237/02, EU:C:2004:209, pkt 20; z dnia 7 maja 2002 r., *Komisja/Szwecja*, C-478/99, EU:C:2002:281, pkt 20. W tym drugim wyroku, który dotyczył transpozycji dyrektywy 93/13 do prawa szwedzkiego, Trybunał orzekł w pkt 21, że „wykaz zawarty w załączniku do dyrektywy nie ma na celu przyznania konsumentom praw, które wykraczają poza prawa wynikające z art. 3–7 tej dyrektywy. Ów wykaz nie zmienia w żaden sposób celu, do którego osiągnięcia zmierza dyrektywa i który, jako taki, obowiązuje państwa członkowskie”. Zobacz także wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 26, w którym Trybunał dodał, że „[c]hociaż o nieuczciwym charakterze określonego postanowienia umownego nie przesądza w sposób automatyczny sama treść [...] załącznika, to jednak załącznik ten stanowi istotną przesłankę, na jakiej właściwy sąd może oprzeć swą ocenę nieuczciwego charakteru takiego postanowienia”.

52. W moim przekonaniu decyzja prawodawcy co do charakteru wykazu wskazuje ewidentnie na trudności napotkane przy ustalaniu tego, które postanowienia będą nieuczciwe we wszelkich okolicznościach, nawet w przypadku postanowień takich jak postanowienia zawarte w tym wykazie, które są uznawane za rodzące szczególne problemy, jeśli chodzi o brak równowagi na szkodę konsumenta³⁸. Objawia się to również w elastyczności wynikającej z treści wykazu³⁹.

c) W przedmiocie możliwości przyjęcia, na podstawie art. 8 dyrektywy 93/13, krajowych wykazów nieuczciwych postanowień

53. W przypadku gdy na podstawie art. 8 dyrektywy 93/13 państwo członkowskie „przyjmuje przepisy [...], [które] zawierają wykaz postanowień umownych, które są uznawane za nieuczciwe”, jest ono zobowiązane na podstawie art. 8a ust. 1 te samej dyrektywy poinformować Komisję o tych przepisach⁴⁰. W przeciwieństwie do przykładowego wykazu zawartego w załączniku do omawianej dyrektywy wykazy krajowe przyjęte na podstawie art. 8 mogą mieć skutek wiążący, bez względu na to, czy są one „czarne” czy „szare”⁴¹.

54. Wyrażenie „przyjmuje przepisy”, zawarte w art. 8a ust. 1 dyrektywy 93/13, oznacza jednak moim zdaniem, że taki krajowy wykaz powinien zostać przyjęty w procesie legislacyjnym, to znaczy w drodze ustawy lub przepisów administracyjnych wydanych na podstawie ustawy. Mechanizm ustanowiony w art. 8 i art. 8a ust. 1 omawianej dyrektywy oznacza więc, że ustawodawca określa dokładnie zakazane postanowienia lub postanowienia, co do których domniemywa się, że są nieuczciwe, wyważając starannie różne i niekiedy konkurencyjne interesy, i że Komisja zostaje powiadomiona o tych postanowieniach. Pragę wskazać, że proces legislacyjny, który może zgromadzić interesariuszy, zmierza ze względu na swój charakter do przyjęcia norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym.

55. Tymczasem system taki jak ten, za którym opowiadają się zwolennicy pierwszej tezy, upoważnia faktycznie raczej sądy krajowe niż ustawodawcę do sporządzenia indywidualnie „czarnej” listy, na podstawie której stosowanie identycznych lub tożsamyh postanowień może zostać ukarane. W tym kontekście postanowienia uznane za nieuczciwe zostają kolejno wpisane do rejestru nieuczciwych postanowień, który tak naprawdę zostaje sporządzony przez przedsiębiorców. Wynika stąd jasno, że taki system nie jest porównywalny z systemem polegającym na przyjęciu wykazów krajowych dozwolonych przez art. 8 dyrektywy 93/13.

38 — W omawianym wykazie figurują między innymi postanowienia, których celem lub skutkiem jest: wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności prawnej sprzedawcy lub dostawcy w przypadku śmierci konsumenta lub doznania przez niego obrażeń ciała spowodowanych działaniem lub zaniechaniem tego sprzedawcy lub dostawcy; wyłączenie lub ograniczenie praw konsumenta w przypadku niewywiązania się albo też niewłaściwego wywiązania się sprzedawcy lub dostawcy z któregośkolwiek ze zobowiązań umownych; upoważnienie sprzedawcy lub dostawcy do rozwiązania umowy według jego własnego uznania, podczas gdy konsument takiego prawa nie ma; umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy jednostronnej zmiany warunków umowy oraz wyłączenie lub ograniczenie prawa konsumenta do wystąpienia z powództwem lub skorzystania z innego środka zaskarżenia.

39 — Wykaz ten zawiera bowiem wyrażenia takie jak: „niewłaściwe”, „rażąco wysokie odszkodowanie”, „bez właściwego powiadomienia”, „poważne podstawy”, „stanowczo za krótki”, „bez uzasadnionego powodu” i „zbyt wysoka”, które umożliwiają konkretną ocenę w każdym poszczególnym przypadku, a nawet czynią taką ocenę konieczną. Zobacz pkt 1 lit. b), e), g), h) i j)–l) załącznika do dyrektywy 93/13.

40 — Chciałbym przypomnieć, że obowiązek poinformowania Komisji, na podstawie art. 8a dyrektywy 93/13, ma zastosowanie wyłącznie do umów zawartych po dniu 13 czerwca 2014 r. Zobacz przypis 4 do niniejszej opinii. Projekt wstępny Komisji dotyczący dyrektywy 2011/83 przewidywał całkowite uchylenie dyrektywy 93/13 [COM(2008) 614 wersja ostateczna] i wprowadzenie w art. 34 i 35 tego projektu zarówno „czarnej” listy, zawierającej nieuczciwe postanowienia uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach, jak i „szarej” listy, zawierającej postanowienia uznawane za nieuczciwe, chyba że przedsiębiorca wykaże, iż nie są one nieuczciwe. Podejście Komisji nie uzyskało jednak poparcia Rady. Zobacz w szczególności zmiany zaproponowane w nocie do pkt „A”, opracowanej przez Sekretariat Generalny Rady w dniu 10 grudnia 2010 r. [2008/0196(COD)], oraz rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego z dnia 23 czerwca 2011 r. (Dz.U. 2012, C 390, s. 145), zastępująca zmiany przyjęte przez Parlament Europejski w dniu 24 marca 2011 r. (Dz.U. 2012, C 247, s. 55).

41 — Komisja potwierdziła podczas rozprawy, że niektóre państwa członkowskie skorzystały z możliwości przewidzianej w art. 8 dyrektywy 93/13, przyjmując krajowe „czarne” lub „szare” listy.

56. Ponadto taki system wydaje mi się trudny do pogodzenia z zasadą ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, przewidzianą w art. 49 karty praw podstawowych, która to zasada wymaga, by ustawa jasno określała czyny zabronione i kary, którymi są one zagrożone⁴².

57. Z uwagi na znaczną i rosnącą liczbę wpisów do rejestru nieuczciwych postanowień⁴³ ów system budzi też wątpliwości z punktu widzenia zasady pewności prawa, która jest jedną z ogólnych zasad prawa Unii⁴⁴, ponieważ przedsiębiorcy niewątpliwie mają trudności przy określaniu sytuacji prawnej, w ramach której podejmują działanie, i przy przewidywaniu skutków tego działania. Owe wątpliwości są szczególnie poważne w odniesieniu do możliwości karania za stosowanie postanowień, które są tylko „tożsame” z postanowieniami wpisanymi do rejestru⁴⁵.

3. W przedmiocie prawa przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym

58. Z przedstawionymi powyżej rozważaniami dotyczącymi konkretnej oceny nieuczciwego charakteru postanowienia umownego wiąże się ściśle kwestia prawa przedsiębiorcy do zanegowania nieuczciwego charakteru postanowień, które stosuje on w swych umowach zawieranych z konsumentami.

59. Z wykładni a contrario art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 wynika, że warunku umowy nie uważa się za nieuczciwy, jeśli był on indywidualnie negocjowany⁴⁶. Artykuł 3 ust. 2 akapit trzeci tej dyrektywy przewiduje w tym względzie, że ciężar dowodu spoczywa na sprzedawcy lub dostawcy, który twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie. Dochodzę na tej podstawie do wniosku, że dyrektywa 93/13 przyznaje przedsiębiorcy przynajmniej prawo do wykazania, że kwestionowane postanowienie było indywidualnie negocjowane i że w związku z tym w konkretnym przypadku nie jest ono nieuczciwe w rozumieniu tej dyrektywy.

60. Wydaje mi się, że prawo przedsiębiorcy do przedstawienia na podstawie art. 3 ust. 2 akapit trzeci dyrektywy 93/13 argumentów i dowodów w celu wywiązania się z obowiązku w zakresie dowodu stanowi część bardziej ogólnego i szerszego prawa wynikającego z art. 47 karty praw podstawowych, w świetle której należy dokonywać wykładni przepisów dyrektywy 93/13⁴⁷.

42 — Zobacz wyrok z dnia 31 marca 2011 r., Aurubis Białgia, C-546/09, EU:C:2011:199, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo, dotyczący naliczenia odsetek za zwłokę od dodatkowego długu celnego w zakresie podatku od wartości dodanej (VAT).

43 — Zdaniem Komisji ponad 6300 postanowień zostało już wpisanych do rejestru nieuczciwych postanowień, przy czym 300 klauzul zostało wpisanych w okresie od lipca 2015 r. do połowy marca 2016 r.

44 — Zobacz wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja, C-81/10 P, EU:C:2011:811, pkt 100. Jeśli chodzi o dyrektywę 93/13, zob. wyrok z dnia 7 maja 2002 r., Komisja/Szwecja, C-478/99, EU:C:2002:281, pkt 18.

45 — Z postanowienia odsyłającego nie wynika, czy skutek erga omnes przewidziany w § 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego ma zastosowanie z mocą wsteczną, to znaczy do umów zawartych przed wydaniem orzeczenia sądowego stwierdzającego nieuczciwy charakter odnośnego postanowienia. Gdyby tak było, moje zaniepokojenie dotyczące zasady pewności prawa byłoby ewidentnie tym większe.

46 — Zobacz także motyw dwunasty dyrektywy 93/13. Komisja zaproponowała początkowo, by dyrektywa miała zastosowanie zarówno do typowych warunków umownych, jak i do warunków negocjowanych indywidualnie. Zobacz propozycja Komisji z dnia 24 lipca 1990 r. [COM(90) 322 wersja ostateczna] oraz rezolucja legislacyjna z dnia 20 listopada 1991 r. w sprawie opinii Parlamentu Europejskiego, zmiana nr 9 (Dz.U. 1991, C 326, s. 108).

47 — Chciałbym przypomnieć, że gdy państwa członkowskie przyjmują przepisy bardziej rygorystyczne niż te przewidziane w dyrektywie 93/13, są one również zobowiązane do przestrzegania traktatu, w tym praw podstawowych gwarantowanych przez kartę praw podstawowych, co wynika zresztą z art. 8 tej dyrektywy.

61. Artykuł 47 karty praw podstawowych zapewnia każdemu⁴⁸, w sytuacjach objętych zakresem stosowania karty⁴⁹, prawo do bycia wysłuchanym, zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i w toku postępowania sądowego⁵⁰. Zgodnie ze słowami Trybunału owo prawo gwarantuje każdej osobie możliwość użytecznego i skutecznego przedstawienia jej stanowiska przed wydaniem jakiegokolwiek decyzji, która mogłaby niekorzystnie wpłynąć na jej interesy, tak aby właściwy organ był w stanie użytecznie uwzględnić wszystkie elementy mające znaczenie dla sprawy⁵¹. Dotyczy to oczywiście również decyzji nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę.

62. W ramach kontroli sądowej takiej jak ta, która jest przewidziana w rozpatrywanych uregulowaniach, prawo przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym pełni dwie odrębne funkcje. Po pierwsze, zapewnia przedsiębiorcy możliwość udowodnienia, że szczególne okoliczności towarzyszące zawarciu danej umowy były różne od okoliczności będących już przedmiotem oceny w toku wcześniejszego postępowania prowadzącego do stwierdzenia nieuczciwego charakteru identycznego lub tożsamego postanowienia. Po drugie, prawo do bycia wysłuchanym stwarza przedsiębiorcy możliwość podniesienia zarzutów mających charakter faktyczny lub prawny, które z jakiegokolwiek powodu nie zostały podniesione w toku wcześniejszego postępowania polegającego na kontroli abstrakcyjnej, oraz możliwość poprawienia błędów popełnionych w toku tego postępowania⁵².

63. Na tej podstawie dochodzę do wniosku, że prawo przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym w ramach dyrektywy 93/13 nie może ograniczać się do kwestii, czy sporne postanowienie było indywidualnie negocjowane, ale powinno obejmować każdy element istotny dla oceny – w świetle art. 4 ust. 1 tej dyrektywy – nieuczciwego charakteru tego postanowienia⁵³. W tym zakresie przedsiębiorca powinien również mieć możliwość udowodnienia, że sporne postanowienie nie stwarza w szczególnych okolicznościach znaczącej nierównowagi ze szkodą dla konsumenta, poprzez wykazanie zwłaszcza, że szkodliwy skutek tego postanowienia zostaje zrównoważony innymi postanowieniami tej samej umowy lub obniżoną ceną zapłaconą przez konsumenta⁵⁴.

64. Na podstawie informacji przekazanych przez sąd odsyłający oraz rząd polski wydaje mi się, że system taki jak system wynikający z pierwszej tezy nie uwzględnia dostatecznie prawa przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym, ponieważ przedsiębiorca nie może – ani w toku kontroli administracyjnej, ani w toku kontroli sądowej przed SOKiK i Sądem Apelacyjnym w Warszawie VI Wydział Cywilny – powołać się na brak w szczególnych okolicznościach nieuczciwego charakteru spornego postanowienia i przedstawić dowodu w tym zakresie⁵⁵. Jak wskazuje sąd odsyłający, przedmiotem tych postępowań nie jest badanie nieuczciwego charakteru spornego postanowienia samego w sobie, ale wyłącznie badanie tożsamości tego postanowienia z klauzulami zawartymi w rejestrze nieuczciwych postanowień.

48 — Słowo „każdy” wskazuje, że owo prawo ma zastosowanie zarówno do osób fizycznych, jak i do osób prawnych. Zobacz w szczególności wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, pkt 59; postanowienie z dnia 13 czerwca 2012 r., GREP, C-156/12, niepublikowane, EU:C:2012:342, pkt 38.

49 — Zauważę w tym miejscu, że nie budzi żadnej wątpliwości fakt, iż karta praw podstawowych, z uwagi na swój art. 51 ust. 1, ma zastosowanie w niniejszej sprawie.

50 — Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że prawo do bycia wysłuchanym jest przewidziane nie tylko w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, które gwarantują przestrzeganie prawa do obrony oraz prawa do rzetelnego procesu w ramach wszystkich postępowań sądowych, lecz także w art. 41 karty, który zapewnia prawo do dobrej administracji. Zobacz wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., M., C-277/11, EU:C:2012:744, pkt 81, 82 i przytoczone tam orzecznictwo. Wprawdzie art. 41 karty praw podstawowych nie jest skierowany do państw członkowskich, a odnosi się wyłącznie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii, jednak prawo do dobrej administracji stanowi integralną część poszanowania prawa do obrony, które stanowi zasadę ogólną prawa Unii. Zobacz wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, pkt 32–34, 40 i przytoczone tam orzecznictwo.

51 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 11 grudnia 2014 r., Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, pkt 36, 37 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 17 marca 2016 r., Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:175, pkt 33. Zasada kontryktoryjności, która jest ściśle związana z prawem do bycia wysłuchanym, również stanowi podstawową zasadę prawa Unii. Zobacz wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 29, 30 i przytoczone tam orzecznictwo.

52 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, pkt 37.

53 — Natomiast zgodnie z brzmieniem art. 3 ust. 2 akapit trzeci dyrektywy 93/13 szczególna zasada, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na przedsiębiorcy, ogranicza się do kwestii indywidualnej negocjacji.

54 — Zobacz przypis 33 do niniejszej opinii dotyczący motywu dziewiętnastego dyrektywy 93/13.

55 — Zobacz podobnie pkt 60 opinii rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie Invitel, C-472/10, EU:C:2011:806. Sprawa ta została omówiona bardziej szczegółowo w pkt 77–83 niniejszej opinii.

65. Wprawdzie, jak podnosi rząd polski, nie można wykluczyć, że sądy krajowe, badając tożsamość spornego postanowienia z postanowieniem wpisanym do rejestru nieuczciwych postanowień, uwzględnią elementy wymienione w art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13⁵⁶, jednak celem tej oceny jest w każdym razie wyłącznie stwierdzenie identyczności lub tożsamości obu postanowień⁵⁷, a przedsiębiorca nie może zakwestionować samego nieuczciwego charakteru spornego postanowienia, powołując się na szczególne okoliczności, w tym na fakt indywidualnego wynegocjowania spornego postanowienia, lub podnosząc nowe argumenty, które nie zostały przywołane w toku kontroli abstrakcyjnej. W takim systemie prawo przedsiębiorcy przewidziane w art. 47 karty praw podstawowych zostaje zatem w znaczący sposób ograniczone⁵⁸.

66. Równolegle właściwość sądu dokonującego kontroli sądowej jest w znacznym stopniu ograniczona, co rodzi samo w sobie wątpliwości w kontekście art. 47 karty praw podstawowych, który wymaga „skutecznego środka prawnego”⁵⁹. Ponadto taki system narusza również prawo konsumenta do zrzeczenia z niestosowania nieuczciwego postanowienia⁶⁰.

67. Prawdą jest, że zgodnie z art. 52 ust. 1 karty praw podstawowych prawo do bycia wysłuchanym może podlegać ograniczeniom, pod warunkiem że ograniczenia te rzeczywiście odpowiadają zamierzonym celom interesu ogólnego i są zgodne z zasadą proporcjonalności⁶¹. Uważam, że rząd polski słusznie podnosi w tym względzie, iż uregulowania krajowe służą szybkiemu i skutecznemu zapobieganiu stosowania niedozwolonych postanowień w różnych sytuacjach, które mogą się pojawić w rzeczywistości rynkowej, oraz pozwalają uniknąć prowadzenia wielu postępowań sądowych w odniesieniu do tożsamych postanowień wzorców umowy, stosowanych przez różnych przedsiębiorców⁶².

68. Chociaż względy te są niewątpliwie zasadne, nie pozwalają one jednak moim zdaniem uzasadnić szczególnie poważnego ograniczenia prawa przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym, wynikającego z art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego i z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, interpretowanych zgodnie z pierwszą tezą, zważywszy też na znaczną wysokość kar pieniężnych, które mogą zostać nałożone na przedsiębiorcę na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 tej ustawy⁶³.

69. Ostateczny charakter wpisu postanowienia do rejestru nieuczciwych postanowień również potwierdza wniosek, że rozpatrywane uregulowania krajowe, interpretowane zgodnie z pierwszą tezą, nie są zgodne z zasadą proporcjonalności⁶⁴.

56 — Rząd polski wskazuje tytułem przykładu, że Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny wykluczył w konkretnym przypadku tożsamość spornych postanowień oraz postanowień wpisanych do rejestru, chociaż były one dosłownie bardzo podobne.

57 — Zobacz pkt 30 niniejszej opinii.

58 — Rząd polski podnosi, że ocena dokonywana w ramach kontroli abstrakcyjnej ma właśnie abstrakcyjny charakter, w związku z czym jest niezależna od wszelkich indywidualnych okoliczności, i że nawet gdyby każdy przedsiębiorca stosujący sporne postanowienie mógł skorzystać z prawa do bycia wysłuchanym w ramach kontroli abstrakcyjnej poprzedzającej wpis tego postanowienia do rejestru, nie mogłoby to wpłynąć na wynik tego postępowania. Pragnę podkreślić w tym względzie, że moje obawy co do prawa przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym nie dotyczą kontroli abstrakcyjnej, ale raczej kontroli administracyjnej i późniejszej kontroli sądowej praktyk handlowych innych przedsiębiorców.

59 — Zobacz także wyrok z dnia 15 maja 1986 r., Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, pkt 19, w którym Trybunał orzekł, że prawo do skutecznego środka prawnego przed właściwym sądem stanowi zasadę ogólną prawa Unii.

60 — Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 14 kwietnia 2016 r., Sales Sinués i Drame Ba, C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, pkt 40.

61 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r. Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

62 — Zobacz także pkt 40 niniejszej opinii, w tym przypis 25.

63 — Zobacz przypis 24 do niniejszej opinii.

64 — Podczas rozprawy rząd polski potwierdził, że postanowienie wpisane do rejestru nieuczciwych postanowień nie może zostać ani poprawione, ani wykreślone.

70. Jak twierdzi Komisja, wydają się istnieć alternatywne środki, które ułatwiłyby skuteczną ochronę konsumentów przed nieuczciwymi postanowieniami, gwarantując jednocześnie prawo przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym. Na przykład nie można by uniemożliwić państwom członkowskim wdrożenia przepisów ustanawiających domniemanie nieuczciwego charakteru niektórych postanowień wzorców umów⁶⁵, których stosowanie mogłoby podlegać karze, chyba że przedsiębiorca udowodni w toku postępowania administracyjnego lub sądowego, iż nie są one nieuczciwe w szczególnych okolicznościach, wykazując w szczególności, że były one indywidualnie negocjowane.

71. Ponadto brak skutku erga omnes nie oznacza, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umowy nie ma skutku odstraszającego, ponieważ pozostali przedsiębiorcy skłanialiby się raczej ku zaprzestaniu stosowania analogicznych postanowień⁶⁶.

C – W przedmiocie powództw zbiorowych o zaniechanie

1. W przedmiocie art. 7 ust. 2 i 3 dyrektywy 93/13

72. Jak twierdzi Komisja, art. 7 ust. 2 i 3 dyrektywy 93/13 zezwala na wnoszenie powództw zbiorowych o zaniechanie, które wykraczają faktycznie poza stosunek umowny w tym znaczeniu, że są one niezależne od wszelkich sporów indywidualnych i mogą być wnoszone przez osoby i organizacje mające uzasadniony interes związany z ochroną konsumentów⁶⁷. Jak wynika z wyrażenia „[n]ie naruszając przepisów art. 7”, zawartego w art. 4 ust. 1 tej dyrektywy, powództwa objęte jej art. 7 ust. 2 mają charakter uzupełniający względem powództw indywidualnych⁶⁸.

73. Artykuł 7 ust. 2 omawianej dyrektywy przewiduje abstrakcyjną kontrolę o charakterze prewencyjnym i odstraszającym⁶⁹ zmierzającą do ustalenia, „czy warunki umowy sporządzone do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe”, natomiast art. 7 ust. 3 tejże dyrektywy pozwala na wystąpienie, oddzielnie lub łącznie, z powództwami przewidzianymi w jej art. 7 ust. 2 przeciwko kilku przedsiębiorcom z tego samego sektora gospodarki lub przeciwko stowarzyszeniom przedsiębiorców.

74. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że powództwa indywidualne i powództwa zbiorowe mają w ramach dyrektywy 93/13 „odmienne przedmioty i skutki prawne”⁷⁰. Ponadto zgodnie z brzmieniem motywu dwudziestego trzeciego dyrektywy 93/13 powództwa zbiorowe nie pociągają za sobą „wcześniejszej weryfikacji ogólnych warunków obowiązujących w poszczególnych sektorach

65 — Komisja podnosi w tym względzie, że wprost przeciwnie, system polski może mieć skutek równoważny z niewzruszalnym domniemaniem. Opis ten nie wydaje mi się całkowicie stosowny, ponieważ art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego, rozszerzając skuteczność prawną orzeczeń wydanych w ramach kontroli abstrakcyjnej, jest faktycznie równoważny z całkowitym zakazem stosowania postanowień, które są identyczne lub tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru (a nie tylko z domniemaniem co do ich niedozwolonego charakteru).

66 — Zobacz podobnie sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2012 r. dotyczące stosowania dyrektywy 2009/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów [COM(2012) 635 final, część 3.1], w którym stwierdzono, że „dla szeregu zainteresowanych stron już sama możliwość wystąpienia z powództwem o zaprzestanie szkodliwych praktyk ma odpowiedni efekt odstraszający przy negocjacjach z podmiotami, które naruszają przepisy prawa. Z drugiej strony w niektórych przypadkach, gdy powództwo o zaprzestanie szkodliwych praktyk zakończy się powodzeniem i w jego wyniku praktyki stosowane przez danego przedsiębiorcę zostaną uznane za nielegalne, inni przedsiębiorcy powstrzymują się zwykle od stosowania podobnych praktyk, nawet jeżeli nie zostali do tego prawnie zobowiązani orzeczeniem sądu”.

67 — Zobacz wyroki: z dnia 14 kwietnia 2016 r., Sales Sinués i Drame Ba, C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, pkt 29; z dnia 26 kwietnia 2012 r., Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo, w których Trybunał wyjaśnił, że powództwa zbiorowe mogą być wytaczane „nawet w sytuacji, gdy postanowienia umowne, których dotyczy żądanie zakazu stosowania, nie stały się jeszcze częścią żadnej konkretnej umowy”.

68 — Zobacz podobnie pkt 56 opinii rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawach połączonych Sales Sinués i Drame Ba, C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:15.

69 — Zobacz wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 37.

70 — Zobacz wyrok z dnia 14 kwietnia 2016 r., Sales Sinués i Drame Ba, C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, pkt 30. Chociaż powództwa zbiorowe są niezależne od wszelkich sporów indywidualnych, konsument ma prawo, w ramach powództwa indywidualnego, do „uwzględnienia całości okoliczności charakteryzujących jego przypadek” (wyrok z dnia 14 kwietnia 2016 r., Sales Sinués i Drame Ba, C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, pkt 40).

gospodarki”. Wnioskuje sąd, że kontrola *ex ante* dokonywana w ramach powództwa zbiorowego nie może przesądzać o kontroli *ex post* dokonywanej w ramach powództwa indywidualnego dotyczącego pozostałych stron⁷¹, co wyklucza faktycznie rozszerzenie skutków orzeczeń wydanych na podstawie powództw zbiorowych na przedsiębiorców, którzy nie brali udziału w postępowaniu⁷².

75. Wniosek ten znajduje dodatkowe oparcie w brzmieniu art. 7 ust. 3 dyrektywy 93/13. Otóż moim zdaniem nie miałyby sensu umożliwienie prowadzenia na podstawie tego ustępu postępowań angażujących wiele stron, gdyby orzeczenia wydane w ramach postępowań wszczętych powództwami zbiorowymi wskazanymi w art. 7 ust. 2 tej dyrektywy wiązały już bezwzględnie wszystkich przedsiębiorców. Prace przygotowawcze nad tą dyrektywą również przemawiają na rzecz wykładni, zgodnie z którą orzeczenia wydane w toku postępowań wszczętych powództwami zbiorowymi o zaniechanie, o których mowa w art. 7 ust. 2 i 3, wiążą wyłącznie strony postępowania wszczętego konkretnym powództwem zbiorowym⁷³.

76. Prawdą jest, że w przypadku postanowień wzorców umów, które są rzadko indywidualnie negocjowane, ocena dokonywana przez sądy krajowe, odpowiednio, w ramach powództwa zbiorowego i powództwa indywidualnego będzie często podobna, a nawet identyczna, mimo że strony postępowania w sprawie powództwa nie są te same. W konsekwencji orzeczenie wydane w ramach postępowania wszczętego powództwem zbiorowym stanowi istotny precedens przy ocenie dokonywanej w toku późniejszego postępowania wszczętego powództwem indywidualnym, dotyczącego identycznego lub tożsamego postanowienia, i może nawet prowadzić do powstania domniemania nieuczciwego charakteru tego postanowienia. Nie zmienia to jednak faktu, że przedsiębiorca, który nie brał udziału w postępowaniu zbiorowym, nie może zostać pozbawiony możliwości obalenia – na podstawie art. 3 ust. 2 akapit trzeci dyrektywy 93/13 i art. 47 karty praw podstawowych – takiego domniemania w ramach powództwa indywidualnego.

2. W przedmiocie zakresu wyroku *Invitel*

77. Jak podkreślają rząd polski i Komisja, Trybunał orzekł w wyroku *Invitel*, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z jej art. 7 ust. 1 i 2 nie stoi na przeszkodzie temu, by skutki orzeczeń stwierdzających – w sprawie z powództwa o zaniechanie, o którym mowa w art. 7 tej dyrektywy – nieuczciwy charakter postanowienia zawartego we wzorcu umowy zostały rozszerzone na „ogół [...] konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, w tym wobec konsumentów, którzy nie byli stroną postępowania o zaniechanie naruszeń”⁷⁴.

71 — Zobacz podobnie pkt 56 i 72 opinii rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawach połączonych *Sales Sinués i Drame Ba*, C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:15, gdzie w pkt 56 wyjaśniono, że „postępowani[a] wszczynan[e] pozwem zbiorowym o zaniechanie [...] nie mogą [...] zastępować postępowań wszczynanych pozwem indywidualnym, ani stać im na przeszkodzie”, zaś w pkt 72, że „orzeczenie wydane w postępowaniu wszczętym pozwem zbiorowym nie powinno mieć bezpośredniego wpływu na sytuację konsumenta, który decyduje się na wniesienie pozwu indywidualnego, chociaż sąd rozpatrujący pozew indywidualny weźmie je oczywiście pod uwagę”.

72 — Faktycznie, jak Komisja stwierdziła podczas rozprawy, nie wydaje się, by uregulowania takie jak te będące przedmiotem postępowania głównego – przewidujące, że orzeczenia sądowe stwierdzające nieuczciwy charakter postanowienia umownego mają skutek *erga omnes* – istniały w innych państwach członkowskich. Zobacz także *Compendium du droit de la consommation, analyse comparative (EC Consumer Law Compendium)*, opracowane dla Komisji w latach 2008–2012 przez międzynarodową grupę badaczy (http://www.eu-consumer-law.org/index_fr.cfm). Z pkt 3 lit. c) rozdziału VI części 2.C, dotyczącej transpozycji do prawa krajowego dyrektywy 93/13, sporządzonej przez M. Ebersa, wynika, że orzeczenia sądowe lub decyzje administracyjne wydane w ramach postępowania wszczętego powództwem zbiorowym wiążą w przeważającej większości państw członkowskich jedynie przedsiębiorców, którzy są stronami postępowania. Zobacz także przypis 84.

73 — Projekt wstępny Komisji z dnia 24 lipca 1990 r. nie zawierał żadnego przepisu odpowiadającego art. 7 ust. 3 przyjętej dyrektywy 93/13 [COM(90) 322 wersja ostateczna]. Ustęp ten został wprowadzony w zmienionym projekcie Komisji z dnia 4 marca 1992 r., którego art. 8 ust. 3 stanowił, co następuje: „Powództwa, o których mowa w ustępie powyżej, mogą zostać wniesione łącznie przeciwko kilku osobom, które stosują lub przygotowują się do stosowania lub które zalecają stosowanie tych samych lub identycznych ogólnych warunków umownych; decyzja wydana przez właściwe organy wiąże wszystkie te osoby” (wyróżnienie moje) [COM(92) 66 wersja ostateczna]. W toku procesu legislacyjnego brzmienie tego ustępu zostało zmienione w braku jakiegokolwiek wskazówki co do zamiaru prawodawcy Unii, by rozszerzyć skuteczność orzeczeń lub decyzji wydanych na podstawie art. 7 ust. 2 i 3 dyrektywy 93/13.

74 — Wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 44.

78. Wniosek ten nie jest wcale zaskakujący, ale wynika on raczej z charakteru i celu powództw zbiorowych o zaniechanie. Gdy w ramach postępowania wszczętego na podstawie powództwa o zaniechanie stwierdza się nieważność postanowienia umownego i zostaje ono zakazane, należy oczywiście upewnić się, że dany przedsiębiorca nie będzie stosował już tych samych wzorców umów, w tym postanowienia uznanego za nieuczciwe, w żadnej z zawieranych przez siebie umów. W przeciwnym razie powództwa o zaniechanie przewidziane w art. 7 ust. 2 i 3 dyrektywy 93/13 byłyby pozbawione skuteczności (effet utile).

79. W pkt 40 wyroku *Invitel* Trybunał słusznie podkreślił, że zastosowanie sankcji nieważności nieuczciwego postanowienia umownego, skutecznej względem wszystkich konsumentów, którzy zawarli z danym przedsiębiorcą umowę konsumencką, do której stosuje się ten sam wzorec umowy, „zapewnia, że konsumenci ci nie będą związani omawianym postanowieniem”⁷⁵, przy czym Trybunał odniósł się w ten sposób do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który zgodnie ze słowami Trybunału zobowiązuje państwa członkowskie do tego, by „wyciągać wszelkie konsekwencje” wynikające na gruncie prawa krajowego z faktu stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umowy, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów⁷⁶.

80. Według mnie nie budzi żadnych wątpliwości okoliczność, że orzecznictwa tego nie można przenieść na grunt niniejszej sprawy.

81. W uzasadnieniu swego wniosku w wyroku *Invitel*⁷⁷ Trybunał nawiązał bowiem wyraźnie do pkt 57–61 opinii rzecznik generalnej, która wspomniała o „istotnych względach” sprzeciwiających się skutkowi erga omnes względem przedsiębiorców niebiorących udziału w postępowaniu zmierzającym do stwierdzenia nieuczciwego charakteru spornego postanowienia, z którymi to obawami w pełni się zgadzam⁷⁸.

82. Ponadto kwestia, którą zajmował się Trybunał w sprawie, w której zapadł ów wyrok, mianowicie kwestia rozszerzenia sankcji nieważności nieuczciwego postanowienia umownego na konsumentów, którzy zawarli z danym przedsiębiorcą umowę konsumencką, do której stosują się te same wzorce umów, była ewidentnie różna od kwestii podniesionej przez sąd odsyłający w niniejszej sprawie, dotyczącej nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców niebiorących udziału w postępowaniu polegającym na kontroli abstrakcyjnej.

83. Szeroka interpretacja zakresu wyroku *Invitel*⁷⁹, tak aby obejmował on uregulowania przewidujące skutek erga omnes w stosunku do wszystkich przedsiębiorców niebiorących udziału w postępowaniu, nie wydaje mi się zatem zasadna, a w każdym razie byłaby ona raczej sprzeczna z prawami podstawowymi przedsiębiorcy⁸⁰.

3. W przedmiocie wykładni dyrektywy 2009/22

84. Wykładnia dyrektywy 93/13, za którą się opowiadam, nie może zostać podważona w świetle art. 1 i 2 dyrektywy 2009/22, do których sąd odsyłający nawiązał w swym pierwszym pytaniu prejudycjalnym.

75 — Wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, EU:C:2012:242.

76 — Wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 42.

77 — Wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, EU:C:2012:242, pkt 39.

78 — Zobacz w szczególności pkt 60 opinii rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie *Invitel*, C-472/10, EU:C:2011:806, w którym stwierdziła ona, co następuje: „[T]rudno byłoby pogodzić skutek erga omnes na niekorzyść niebiorących udziału w postępowaniu przedsiębiorców z zasadą uczciwego postępowania sądowego, tym bardziej że zostałyby im odebrana możliwość zajęcia stanowiska przed wydaniem odnoszącego się do nich wyroku dotyczącego zarzutu stosowania nieuczciwych postanowień umownych w obrocie. Prawo do bycia wysłuchanym [...] nie byłoby zapewnione w wystarczający sposób w przypadku skutku erga omnes odnoszącego się bez wyjątku do osób niebiorących udziału w postępowaniu, a środek ten nie byłby adekwatny w rozumieniu art. 7 dyrektywy”.

79 — Wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, EU:C:2012:242.

80 — W odniesieniu do prawa przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym zob. pkt 58–71 niniejszej opinii.

85. Dyrektywa 2009/22 dotycząca powództw zbiorowych o zaniechanie szkodliwych praktyk w dziedzinie ochrony interesów konsumentów ma na celu zapewnienie pełnej skuteczności określonych dyrektyw, w tym dyrektywy 93/13, i w szczególności zwalczanie naruszeń wewnątrz Unii⁸¹.

86. Artykuł 2 ust. 1 lit. a)–c) dyrektywy 2009/22 zobowiązuje w tym względzie państwa członkowskie do wyznaczenia sądów lub organów administracyjnych właściwych do orzekania w przedmiocie powództw zbiorowych wnoszonych przez upoważnione podmioty w rozumieniu art. 3 teże dyrektywy, które wnoszą między innymi o nakazanie zaprzestania wszelkich działań sprzecznych z dyrektywą 93/13, opublikowanie decyzji lub oświadczenia korygującego i nakazanie pozwanemu przegrywającemu sprawę uiszczenia kwoty na rzecz skarbu państwa lub beneficjenta wyznaczonego w ramach ustawodawstwa krajowego w przypadku niezastosowania się do decyzji.

87. Jeśli chodzi o związek między dyrektywą 2009/22 a dyrektywą 93/13, pierwsza z nich ma charakter uzupełniający względem art. 7 ust. 2 i 3 dyrektywy 93/13, który również dotyczy powództw o zaniechanie⁸².

88. Ani w tekście dyrektywy 2009/22, ani w pracach przygotowawczych jej dotyczących⁸³ nie dostrzegam żadnej wskazówki, zgodnie z którą państwa członkowskie mogłyby przypisać orzeczeniom wydanym w ramach powództw objętych tą dyrektywą skutek erga omnes w stosunku do przedsiębiorców, którzy nie uczestniczyli w postępowaniu o zaniechanie. Gdyby tak było, dyrektywa 2009/22 wyszłaby poza system ustanowiony w dyrektywie 93/13, który ta pierwsza dyrektywa ma uzupełniać, czego jednak nie można domniemywać w braku wyraźnej woli prawodawcy Unii.

89. Kwestia zmiany prawa Unii w sposób umożliwiający państwom członkowskim rozszerzenie skutków orzeczeń stwierdzających nieuczciwy charakter postanowienia umownego na „podobne umowy” została tymczasem poruszona przez Komisję⁸⁴. Potwierdza to tylko jednak, że takie rozwiązanie nie jest możliwe na gruncie aktualnego porządku prawnego Unii, mianowicie w ramach dyrektyw 93/13 i 2009/22.

V – Wnioski

90. Mając powyższe na względzie, proponuję, aby Trybunał odpowiedział w następujący sposób na pierwsze pytanie prejudycjalne zadane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny:

Dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów i z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten

81 — To znaczy naruszeń, które wywołują skutki w państwie członkowskim innym niż to, w którym mają one swe źródło. Zobacz w szczególności motywy 3–7 dyrektywy 2009/22 oraz „Zielona księga w sprawie dostępu konsumentów do wymiaru sprawiedliwości i rozstrzygania sporów konsumenckich na jednolitym rynku” [COM(93) 576 wersja ostateczna], rozdział III.B.2. Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 2009/22 powództwa o zaprzestanie szkodliwych praktyk, o których mowa w art. 2 tej dyrektywy, mają na celu ochronę zbiorowych interesów konsumentów objętych aktami Unii wymienionymi w załączniku I do tej dyrektywy, którego pkt 5 wymienia dyrektywę 93/13.

82 — Przypis 1 w załączniku I do dyrektywy 2009/22 stanowi bowiem, że dyrektywa 93/13 zawiera „przepisy szczególne w sprawie powództw o zaprzestanie szkodliwych praktyk”. Zobacz pkt 72–76 niniejszej opinii w odniesieniu do art. 7 ust. 2 i 3 dyrektywy 93/13.

83 — Dyrektywa 2009/22 stanowi kontynuację dyrektywy 98/27, która opierała się na „Zielonej księdze w sprawie dostępu konsumentów do wymiaru sprawiedliwości i rozstrzygania sporów konsumenckich na jednolitym rynku” [COM(93) 576 wersja ostateczna].

84 — Zobacz sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2012 r. dotyczące stosowania dyrektywy 2009/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów [COM(2012) 635 final, część 5.1 lit. b) pkt 2], w którym wskazano w odniesieniu do „możliwych zmian ram prawnych”, że „[k]iedy postanowienie umowne zostaje uznane za niezgodne z prawem, skutek takiego orzeczenia powinien być rozszerzony na wszelkie obecne i przyszłe podobne umowy”. Z części 4.4 tego sprawozdania wynika jednak, że w przeważającej większości państw członkowskich orzeczenia w sprawie powództw o zaniechanie mają skutek *względny*, to znaczy mają moc wiążącą tylko w danej sprawie w stosunku do stron postępowania. Zobacz także sprawozdanie Komisji z dnia 18 listopada 2008 r. dotyczące stosowania dyrektywy 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów [COM(2008) 756 wersja ostateczna, części 25–27].

sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniom krajowym przewidującym nałożenie kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który stosuje w swych umowach zawieranych z konsumentami postanowienia wzorców umów uważane za tożsame z postanowieniami uznanymi już za nieuczciwe i wpisanymi z tego tytułu do jawnego rejestru, mimo że ów przedsiębiorca nie brał udziału w postępowaniu prowadzącym do stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowień zawartych w tym rejestrze.