



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 2. junija 2016¹

Zadeva C-119/15

**Biuro podróży „Partner“ Sp. z o.o., Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej
proti**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (pritožbeno sodišče v Varšavi, civilni oddelek, Poljska))

„Predhodno odločanje — Varstvo potrošnikov — Direktiva 93/13/ES — Direktiva 2009/22/ES —
Učinek erga omnes sodne odločbe, s katero se ugotovi nepoštenost splošnega pogoja, takoj ko je ta
vpisan v javno evidenco — Denarna kazen, naložena prodajalcu ali ponudniku, ki je v splošnih pogojih
uporabil tak ali enakovreden pogoj, ni pa bil udeležen v postopku ugotovitve nepoštenosti pogoja —
Člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah — Pravica do izjave“

I – Uvod

1. Očitno je, da je lahko sodna odločba, s katero se ugotovi nepoštenost pogoja iz potrošniške pogodbe, zavezujoča kot pravni precedens. Vendar, ali lahko države članice taki odločbi podelijo učinek *erga omnes*, tako da zavezuje prodajalce ali ponudnike, ki niso bili udeleženi v postopku? To je vprašanje, ki se Sodišču postavlja v tej zadevi.

2. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil predložen v okviru spora med ponudnikom storitev ter poljskimi organi za varstvo konkurence in potrošnikov v zvezi z naložitvijo globe temu ponudniku z obrazložitvijo, da v svojih pogodbah s potrošniki uporablja splošne pogoje, ki se štejejo za enakovredne pogojem, ki so bili že razglašeni za nepošteno in so bili zato vpisani v javno evidenco, čeprav navedeni ponudnik ni bil udeležen v postopku, v katerem je bila ugotovljena nepoštenost pogojev iz evidence.

3. Predložitveno sodišče Sodišče v bistvu sprašuje predvsem o tem, ali člena 6(1) in 7 Direktive Sveta 93/13/EGS² v povezavi s členoma 1 in 2 Direktive 2009/22/ES³ nasprotujeta ureditvi, kot je tista iz spora, ki je bil predložitvenemu sodišču predložen.

4. V takih okoliščinah je Sodišče pozvano, naj opredeli – česar doslej še ni storilo – meje procesne avtonomije držav članic v okviru Direktive 93/13 ter ustrezno ravnovesje med učinkovitim varstvom potrošnikov zoper nepošteno pogoje in pravico prodajalca ali ponudnika do izjave, zagotovljeno s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Direktiva Sveta z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih [nepoštenih] pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288).

3 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov (UL 2009, L 110, str. 30).

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Direktiva 93/13

5. Člen 3 Direktive 93/13 določa:

„1. Pogodbeni pogoji, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nedovoljenega [nepošten], če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.

2. Pogodbeni pogoji štejejo za pogoji, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, če je bil sestavljen vnaprej in potrošnik zato ni mogel vplivati na vsebino določbe, zlasti v okviru vnaprej oblikovane tipske pogodbe.

[...]

Če prodajalec ali ponudnik trdi, da sta se stranki o tipskem pogoju dogovorili posamično, nosi dokazno breme.

3. Priloga vsebuje okvirni in nedokončani seznam pogojev, ki lahko štejejo za nedovoljene [nepoštenne].“

6. Kar zadeva presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja, člen 4(1) te direktive določa:

„1. Brez poseganja v člen 7 je treba nedovoljenost [nepoštenost] pogodbenega pogoja oceniti ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katero je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe ter na vse druge pogoje te pogodbe ali druge pogodbe, od katere je pogoj odvisen.“

7. Člen 6(1) navedene direktive določa:

„1. Države članice določijo, da nedovoljeni [nepošteni] pogoji, uporabljeni v pogodbi, ki jo s potrošnikom sklene prodajalec ali ponudnik, kakor je določeno z nacionalnim pravom, niso zavezujoči za potrošnika in da pogodba še naprej zavezuje obe stranki na podlagi teh pogojev, če je nadaljnji obstoj mogoč brez nedovoljenih [nepoštenih] pogojev.“

8. Člen 7 Direktive 93/13 določa:

„1. Države članice zagotovijo, da v interesu potrošnikov in konkurentov obstajajo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe nedovoljenih [nepoštenih] pogojev v pogodbah, ki jih s potrošniki sklenejo prodajalci ali ponudniki.

2. Sredstva, navedena v odstavku 1, vključujejo predpise, na podlagi katerih lahko osebe ali organizacije, ki imajo po nacionalnem pravu pravni interes pri zaščiti potrošnikov, ukrepajo v skladu z zadevnim nacionalnim pravom na sodiščih ali pri pristojnih upravnih organih, da odločijo, ali so pogodbeni pogoji, sestavljeni za splošno rabo, nedovoljeni [nepošteni], tako da lahko uporabijo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe takih pogojev.

3. Pravna sredstva, navedena v odstavku 2, so lahko ob upoštevanju nacionalnega prava usmerjena posamično ali skupaj zoper več prodajalcev ali ponudnikov iz istega gospodarskega sektorja ali zoper njihova združenja, ki uporabljajo ali priporočajo uporabo enakih splošnih pogodbenih pogojev ali podobnih pogojev.“

9. Člen 8 Direktive 93/13 določa, da lahko države članice sprejmejo ali ohranijo strožje določbe, kot jih določa ta direktiva, če so združljive s Pogodbo.

10. Člen 8a(1) Direktive 93/13 določa:⁴

„1. Če država članica sprejme določbe v skladu s členom 8, o tem in o kakršnih koli naknadnih spremembah obvesti Komisijo, zlasti kadar te določbe:

[...]

— vsebujejo sezname pogodbenih pogojev, ki štejejo za nepoštenne.“

2. Direktiva 2009/22

11. Člen 1 Direktive 2009/22, v svoji različici, ki je veljala v času dejanskega stanja v sporu o glavni stvari, naslovljen „Področje uporabe“, določa:

„1. Namen te direktive je približati zakone in druge predpise držav članic o opustitvenih tožbah, navedenih v členu 2, s ciljem varstva kolektivnih interesov potrošnikov, vključenih v direktive, ki so našteje v Prilogi I, in tako zagotoviti dobro delovanje notranjega trga.

2. Za namene te direktive kršitev pomeni vsako dejanje, ki je v nasprotju z direktivami, naštetimi v Prilogi I, kakor so bile prenesene v notranji pravni red držav članic, in škoduje kolektivnim interesom, navedenim v odstavku 1.“

12. V Prilogi I Direktive 2009/22, naslovljeni „Seznam direktiv po členu 1“, je v točki 5 navedena Direktiva 93/13.

13. Člen 2(1) Direktive 2009/22, naslovljen „Opustitvene tožbe“, določa:

„1. Države članice določijo sodišča ali upravne organe, pristojne za odločanje o pravnih sredstvih, ki jih vložijo kvalificirani subjekti v smislu člena 3 in se nanašajo:

- (a) na opustitev ali prepoved kakršne koli kršitve z zahtevano nujnostjo in po potrebi v okviru skrajšanega postopka;
- (b) po potrebi na sprejetje ukrepov, kot sta objava odločbe v polnem besedilu ali v izvlečkih v primerni obliki in/ali objava popravkov za odpravo trajajoče posledice kršitve;
- (c) na odredbo, v kolikor to dopušča pravni sistem zadevne države članice, ki v primeru neizpolnitve odločbe v roku, ki ga določijo sodišča ali upravni organi, predvideva, da tožena stranka, ki izgubi, v javno blagajno ali upravičencu, imenovanemu po nacionalni zakonodaji, plača fiksni znesek ali vsako drugo vsoto za vsak dan zamude, ki jo predvideva nacionalna zakonodaja, da se zagotovi izpolnjevanje odločb.“

⁴ — Člen 8a v času nastanka dejstev iz postopka v glavni stvari še ni začel veljati. Ta člen je bil tako vstavljen z Direktivo 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2011, L 304, str. 64). V skladu s členom 28(2) Direktive 2011/83 se ta direktiva uporablja za pogodbe, sklenjene po 13. juniju 2014.

B – Poljsko pravo

1. Zakon o varstvu konkurence in potrošnikov

14. Člen 24(1) in (2), točka 1, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (zakon o varstvu konkurence in potrošnikov) z dne 16. februarja 2007 (Dz. U. št. 50, postavka 331) v različici, ki se uporablja v postopku v glavni stvari, določa:⁵

„(1) Ravnanja, ki škodujejo kolektivnim interesom potrošnikov, so prepovedana.

(2) Ravnanje, ki škoduje kolektivnim interesom potrošnikov, pomeni kakršno koli protipravno ravnanje prodajalca ali ponudnika, ki ogroža te interese, to je zlasti:

1. uporaba splošnih pogojev, ki so bili vpisani v evidenco protipravnih splošnih pogojev iz člena 479⁴⁵ zakona z dne 17. novembra 1964 o zakonu o civilnopravnem postopku (Dz. U., št. 43, postavka 296, kakor je bil spremenjen).“

15. Člen 26(1) zakona o varstvu konkurence in potrošnikov določa:

„1. Če [vodja urada za varstvo konkurence in potrošnikov] ugotovi kršitev iz člena 24, sprejme odločbo, s katero ugotovi, da zadevno ravnanje škoduje kolektivnim interesom potrošnikov, in zahteva, da se preneha [...]“

16. Člen 106(1), točka 4, zakona o varstvu konkurence in potrošnikov določa:

„(1) [Vodja urada za varstvo konkurence in potrošnikov] lahko prodajalcu ali ponudniku z odločbo naloži globo, ki ne sme presegati 10 % prometa, ki ga je ta ustvaril v poslovnem letu pred naložitvijo globe, če je – lahko tudi nenamerno – ta prodajalec ali ponudnik:

[...]

4. s svojim ravnanjem škodoval kolektivnim interesom potrošnikov v smislu člena 24.“

2. Zakon o civilnopravnem postopku

17. Členi 479⁴²(1), 479⁴³ in 479⁴⁵, od (1) do (3), Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego (zakon o civilnopravnem postopku) z dne 17. novembra 1964 (Dz. U. 2014, postavka 101) v različici, ki je veljala v postopku v glavni stvari, določajo:⁶

„Člen 479⁴²

1. Če se zahtevku ugoti, sodišče v izreku sodbe navede vsebino splošnih pogojev, ki so bili razglašeni za protipravne, in prepove njihovo uporabo.

5 — Iz predložitvene odločbe izhaja, da je bilo s členom 24(2), točka 1, zakona o varstvu konkurence in potrošnikov poljsko pravo prilagojeno Direktivi 98/27/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. maja 1998 o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 4, str. 43), ki je bila z 29. decembrom 2009 razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2009/22.

6 — Iz predložitvene odločbe izhaja, da so bili členi 479⁴²(1), 479⁴³ in 479⁴⁵, od (1) do (3), zakona o civilnopravnem postopku v poljsko pravo vstavljeni zaradi prenosa Direktive 93/13.

Člen 479⁴³

Pravnomočna sodba učinkuje za tretje osebe takoj po vpisu splošnega pogoja, ki je bil razglašen za protipravnega, v evidenco iz člena 479⁴⁵(2).

Člen 479⁴⁵

1. Kopijo pravnomočne sodbe, s katero je bilo ugodeno zahtevku, sodišče predloži [vodji urada za varstvo konkurence in potrošnikov].
2. [Vodja urada za varstvo konkurence in potrošnikov] na podlagi sodb iz odstavka 1 vodi evidenco protipravnih splošnih pogojev.
3. Evidenca iz odstavka 2 je javna.“

III – Dejansko stanje in spor o glavni stvari, vprašanji za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

18. Vodja Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (vodja urada za varstvo konkurence in potrošnikov, Poljska, v nadaljevanju: vodja UOKiK) je z odločbo z dne 22. novembra 2011 družbi HK Zakład Usługowo Handlowy „Partner“ Sp. z o.o. (v nadaljevanju: družba HK Partner), ki opravlja gospodarsko dejavnost med drugim na področju turističnih storitev, naložil globo v višini 21.127 poljskih zlotov (približno 4940 EUR). Ta odločba je bila sprejeta na podlagi člena 24(1) in (2), točka 1, ter člena 106(1), točka 4, zakona o varstvu konkurence in potrošnikov z obrazložitvijo, da je družba HK Partner uporabljala splošne pogoje prodaje potovanj, ki se štejejo za enakovredne pogojem, ki so bili že pred tem razglašeni za protipravne in so bili nato vpisani v javno evidenco nepoštenih pogojev iz člena 479⁴⁵(2) zakona o civilnopravnem postopku (v nadaljevanju: evidenca nepoštenih pogojev).⁷

19. Družba HK Partner je zoper odločbo vodje UOKiK z dne 22. novembra 2011 vložila tožbo pri Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (okrožno sodišče v Varšavi – sodišče za varstvo konkurence in potrošnikov, v nadaljevanju: SOKiK), s katero je zahtevala razglasitev ničnosti te odločbe in, podredno, znižanje denarne sankcije. Med postopkom pred SOKiK se je družba HK Partner razdelila, po tej delitvi pa je tožeča stranka, to je družba Biuro podróży „Partner“ Sp. Z o.o. (v nadaljevanju: družba Biuro podróży Partner), prevzela vse pravice in obveznosti družbe HK Partner, povezane s turistično dejavnostjo. SOKiK je s sodbo z dne 19. novembra 2013 zavrnilo tožbo, pri čemer se je strinjalo s presojo vodje UOKiK v zvezi z enakovrednostjo pogojev, ki jih je uporabljala družba HK Partner, in pogojev iz evidence nepoštenih pogojev.

20. Družba Biuro podróży Partner je vložila pritožbo pri Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (pritožbeno sodišče v Varšavi, civilni oddelek, Poljska), s katero je predlagala razglasitev ničnosti odločbe vodje UOKiK z dne 22. novembra 2011 ter, podredno, razveljavitev sodbe SOKiK z dne 19. novembra 2013 in vrnitev zadeve temu sodišču v ponovno odločanje.

⁷ — Naj opozorim, da poljski predpisi ne vsebujejo izraza „nepošten“, temveč se v njih prej uporablja izraz „protipraven“ (glej točke od 14 do 17 teh sklepnih predlogov). Kljub temu bom predpostavil, da izraza pomenita isto, saj so bili poljski predpisi prilagojeni pravu Unije. Izpodbijani pogoji, ki jih je uporabila družba HK Partner, se nanašajo na odgovornost udeleženca, to je potrošnika, zaradi škode, ki je nastala po njegovi krivdi ali krivdi oseb, za katere odgovarja, na izključitev odgovornosti družbe HK Partner v primeru nekaterih dogodkov in na nevračilo vrednosti storitev, ki jih udeleženec ne uporabi. Eden od izpodbijanih pogojev na primer določa: „[Družba HK Partner] ne povrne vrednosti storitev, ki jih udeleženec ne uporabi iz razlogov, ki mu jih je mogoče pripisati.“

21. Ker je Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (pritožbeno sodišče v Varšavi, civilni oddelek) podvomilo o razlagi prava Unije, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

- „1. Ali je mogoče glede na člena 6(1) in 7 [Direktive 93/13] v povezavi s členoma 1 in 2 [Direktive 2009/22] uporabo pogojev v splošnih pogojih poslovanja, ki po vsebini ustrezajo pogojem, ki so bili s pravnomočno sodbo razglašeni za protipravne in vpisani v evidenco protipravnih splošnih pogojev poslovanja, glede prodajalca ali ponudnika, ki ni bil udeležen v postopku, ki se je končal z vpisom v evidenco protipravnih splošnih pogojev poslovanja, šteti za protipravno ravnanje, ki glede na nacionalno pravo pomeni ravnanje, s katerim se kršijo kolektivni interesi potrošnikov, in zaradi česar je naložitev globe v okviru nacionalnega upravnega postopka utemeljena?
2. Ali je glede na člen 267, tretji odstavek, PDEU drugostopenjsko sodišče, zoper katerega odločitev o pritožbi je mogoča kasacijska pritožba, ki je določena v zakonu o civilnopravnem postopku v Republiki Poljski, sodišče, zoper katerega odločitev po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, ali pa je tako sodišče Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče, Poljska), ki odloča o kasacijski pritožbi?“

22. Drugo vprašanje za predhodno odločanje ob upoštevanju jasne sodne prakse Sodišča v zvezi z razlago člena 267, tretji odstavek, PDEU⁸ ne sproža novih pravnih vprašanj. Torej je treba odločiti zgolj o prvem vprašanju za predhodno odločanje, saj se le o tem vprašanju še ni odločalo.

23. Poljska vlada in Evropska komisija sta predložili pisna stališča. Poljska vlada in Komisija sta se udeležili obravnave 9. marca 2016.

IV – Pravna analiza

A – Uvodne ugotovitve

1. Poljski sistem varstva potrošnikov zoper nepoštene pogoje

24. Najprej je treba nekoliko podrobneje pojasniti poljski sistem varstva potrošnikov zoper nepoštene pogoje, ki vzpostavlja tri oblike nadzora nad takimi pogoji, in sicer posamični nadzor, nadzor *in abstracto* in upravni nadzor.⁹

25. Posamični nadzor se opravi v primeru sporov pred rednimi sodišči med potrošniki in prodajalci ali ponudniki v zvezi z nepoštenostjo pogojev v posameznih pogodbah. Sodna odločba v zvezi s posamičnim nadzorom zavezuje le stranke v postopku.

8 — Glej zlasti sodbi z dne 4. junija 2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, točke od 16 do 19), in z dne 16. decembra 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, točke od 75 do 79).

9 — Predstavitev poljskega sistema, kot je opisan v nadaljevanju, temelji na informacijah, ki jih je predložilo predložitveno sodišče in jih je dopolnila poljska vlada ter za katere se zdi, da niso sporne. Glej v zvezi s poljskim sistemom 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. Poljski sistem varstva potrošnikov je bil spremenjen z Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (zakon o spremembi zakona o varstvu konkurence in potrošnikov ter nekaterih drugih zakonov) z dne 5. avgusta 2015 (Dz. U. 2015, postavka 1634). Vendar je ta sprememba začela veljati šele 17. aprila 2016, postopki, ki so se začeli pred tem datumom, pa se izpeljejo po prej obstoječih pravilih (člen 8 tega zakona).

26. Po drugi strani pa nadzor *in abstracto* opravi specializirano sodišče, to je SOKiK, po posebnem postopku, ki ga med drugim določajo členi 479⁴²(1), 479⁴³ in 479⁴⁵, od (1) do (3), zakona o civilnopravnem postopku.¹⁰ Namen tega nadzora, ki se nanaša izključno na splošne pogoje, je odprava nepoštenih pogojev. Presoja SOKiK temelji na besedilu izpodbijanega pogoja in tako ni odvisna od načina, kako se ta pogoj uporablja v posameznih pogodbah.¹¹ Na SOKiK se lahko med drugim obrne vsak potrošnik, ne glede na to, ali ga neka pogodba zavezuje ali ne, nevladne organizacije, ki branijo interese potrošnikov, in vodja UOKiK.¹²

27. Ko SOKiK v okviru nadzora *in abstracto* odloča o nepoštenosti splošnega pogoja, na podlagi člena 479⁴²(1) zakona o civilnopravnem postopku v izreku sodbe navede vsebino izpodbijanega pogoja in prepove njegovo uporabo. Pravnomočna sodba, s katero je bilo zahtevku ugodeno, se nato objavi, pogoj, razglašen za nepošten, pa se vpiše v evidenco nepoštenih pogojev, ki jo vodi vodja UOKiK. Poljska vlada je pojasnila, da pogoja, ki je vpisan v evidenco, ni mogoče popraviti ali izbrisati iz te evidence.

28. Upravni nadzor je po navedbah poljske vlade tesno povezan z nadzorom *in abstracto*, saj se z njim izvršijo sodbe SOKiK. Med upravnim nadzorom namreč vodja UOKiK ugotovi, ali je izpodbijani pogoj enak ali enakovreden pogodbenemu pogoju, vpisanemu v evidenco nepoštenih pogojev, zlasti glede na vsebino tega pogoja in njegove učinke za potrošnika. Za ugotovitev enakovrednosti ni nujno, da je vsebina primerjanih pogojev enaka. Zadostuje ugotovitev, da se izpodbijani pogoj ujema s primerom pogoja, vpisanim v evidenco. Prodajalec ali ponudnik, katerega splošni pogoji so predmet upravnega nadzora, običajno ne more izpodbijati nepoštenosti izpodbijanega pogoja v posebnih okoliščinah, temveč lahko izpodbija le njegovo enakovrednost pogojem, že vpisanim v evidenco.

29. Če vodja UOKiK ugotovi kršitev prepovedi, določene s členom 24(2), točka 1, zakona o varstvu konkurence in potrošnikov,¹³ z odločbo odredi prenehanje ravnanja, ki škoduje kolektivnim interesom potrošnikov, in, če je to primerno, prodajalcu ali ponudniku naloži globo na podlagi člena 106(1), točka 4, tega zakona.

30. Nad odločbami vodje UOKiK lahko sodni nadzor izvedeta SOKiK kot prvoinstanjsko sodišče in Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (pritožbeno sodišče v Varšavi, civilni oddelek) kot drugostopenjsko sodišče.¹⁴ Iz odločbe predložitvenega sodišča izhaja, da namen tega sodnega nadzora ni preučiti nepoštenost izpodbijanega pogoja, temveč se preuči le njegova enakovrednost drugim pogojem iz evidence nepoštenih pogojev.

2. Vsebina prvega vprašanja za predhodno odločanje

31. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da se porajajo dvomi glede razlage člena 24(2), točka 1, zakona o varstvu konkurence in potrošnikov in člena 479⁴³ zakona o civilnopravnem postopku,¹⁵ kar povzroča razhajanja tako v sodni praksi kot v doktrini. Po navedbah predložitvenega sodišča si v zvezi s tem konkurirata dve mogoči razlagi.

10 — Glej točko 17 teh sklepnih predlogov.

11 — Kot je navedla poljska vlada, SOKiK med nadzorom *in abstracto* ugotovi „normativno vsebino“ zadevnega pogoja.

12 — V skladu s členom 479³⁸(1) in (2) zakona o civilnopravnem postopku lahko nadzor *in abstracto* sproži tudi regionalni varuh pravic potrošnikov, pod nekaterimi pogoji pa tudi mednarodni subjekt, vpisan na seznam subjektov, upravičenih za vložitev tožb v državah članicah za ugotovitev protipravnosti splošnih pogojev, ki je objavljen v Uradnem listu Evropske unije.

13 — Iz besedila člena 24(2), točka 1, zakona o varstvu konkurence in potrošnikov izhaja, da se ta nanaša na „uporabo splošnih pogojev, ki so bili vpisani v evidenco“. Vendar po navedbah poljske vlade iz sodne prakse Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče) in SOKiK izhaja, da se tudi za uporabo „enakovrednih“ pogojev šteje, da škoduje kolektivnim interesom potrošnikov v smislu tega člena.

14 — Nato je mogoče vložiti še kasacijsko pritožbo pri Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče).

15 — Predložitveno sodišče v zvezi s tem napotuje na odstavek 2 člena 479⁴³. Vendar se mi zdi očitno, da gre za tipkarsko napako, saj odstavek 2 ni naveden niti v predstavitvi nacionalnega prava, ki jo je predložilo predložitveno sodišče, niti v stališčih poljske vlade in Komisije.

32. Po prvi mogoči razlagi, ki jo v zadevi v postopku v glavni stvari zagovarja vodja UOKiK in ki temelji na dobesedni razlagi člena 479⁴³ zakona o civilnopravnem postopku, odločbe, ki jih izda SOKiK v okviru nadzora *in abstracto*, učinkujejo *erga omnes* za vse prodajalce ali ponudnike, in sicer takoj po njihovem vpisu v evidenco nepoštenih pogojev¹⁶ (v nadaljevanju: prva mogoča razlaga).

33. Po drugi mogoči razlagi, kot jo opisujeta predložitveno sodišče in poljska vlada, odločba SOKiK, s katero je ugotovljena protipravnost splošnega pogoja, zadeva le konkretni pogoj, na katerega se nanaša postopek, in zavezuje zgolj stranke v sporu.

34. Predložitveno sodišče meni, da je treba za pravilno razlago zadevnih nacionalnih določb upoštevati zahteve prava Unije, zato je vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe utemeljena. Natančneje, to sodišče se sprašuje, ali člena 6(1) in 7 Direktive 93/13 ter člena 1 in 2 Direktive 2009/22 nasprotujejo upoštevni poljskim predpisom, kot se razlagajo po prvi mogoči razlagi, in zlasti ali bi se taka razlaga skladala s temeljno pravico prodajalca ali ponudnika do izjave.

35. Čeprav v okviru postopka, uvedenega na podlagi člena 267 PDEU, Sodišče ni pristojno za to, da se izreče o razlagi določb nacionalnega prava, vključno z izbiro med dvema načinoma razlage, niti o skladnosti pravnih pravil nacionalnega prava z določbami prava Unije, saj so te naloge v izključni pristojnosti predložitvenega sodišča, je Sodišče, ki odloča o predlogu za sprejetje predhodne odločbe, pristojno za to, da nacionalnemu sodišču da vse napotke za razlago prava Unije, ki mu bodo omogočili presojo skladnosti pravil nacionalnega prava s predpisi Unije.¹⁷

36. Naj v zvezi s tem opozorim, da mora predložitveno sodišče narediti vse, kar je v njegovi pristojnosti, za to, da nacionalna pravila, ki se uporabljajo v postopku v glavni stvari, razloži čim bolj ob upoštevanju besedila in namena prava Unije, pri čemer upošteva celotno nacionalno pravo in uporabi razlagalne metode, ki jih nacionalno pravo priznava, da tako zagotovi polni učinek Direktive 93/13 in doseže rešitev v skladu z njenim ciljem.¹⁸

37. Ne glede na formulacijo prvega vprašanja za predhodno odločanje menim, da ga je treba preučiti ob upoštevanju Direktive 93/13 v celoti, pa tudi zahtev, ki izhajajo iz Listine, zlasti njenega člena 47, ki se nanaša na pravico do izjave. V zvezi s tem opozarjam, da lahko Sodišče, zato da bi predložitvenemu sodišču, ki mu je predložilo vprašanje za predhodno odločanje, podalo koristen odgovor, meni, da je treba upoštevati določbe prava Unije, ki jih predložitveno sodišče v svojem vprašanju ni navedlo.¹⁹

38. Zato menim, da je treba vprašanje za predhodno odločanje razumeti, kot da se z njim sprašuje, ali je treba Direktivo 93/13 v povezavi s členoma 1 in 2 Direktive 2009/22 ter členom 47 Listine razlagati tako, da nasprotuje nacionalnim predpisom, ki določajo naložitev globe prodajalcu ali ponudniku, ki v svojih pogodbah s potrošniki uporablja splošne pogoje, ki se štejejo za enakovredne pogojem, ki so bili že razglašeni za nepošteno in so bili zato vpisani v javno evidenco, čeprav navedeni prodajalec ali ponudnik ni bil udeležen v postopku, v katerem je bila ugotovljena nepoštenost pogojev iz evidence.

16 — V zvezi s tem predložitveno sodišče razlikuje med „subjektivnim“ in „objektivnim“ učinkom sodbe, s katero se ugotovi nepoštenost pogodbenega pogoja, pri čemer se prvi nanaša na to, da se učinki sodbe razširijo na osebe, ki niso bile stranke v postopku pred SOKiK, drugi pa na to, da sodba učinkuje tako za enake kot za enakovredne pogoje.

17 — Glej sodbi z dne 16. julija 2015, ČEZ Razpredelenie Bălgarija (C-83/14, EU:C:2015:480, točka 62 in navedena sodna praksa), in z dne 26. novembra 2014, Mascolo in drugi (C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 in C-418/13, EU:C:2014:2401, točki 81 in 83 ter navedena sodna praksa).

18 — Glej v tem smislu sodbo z dne 14. junija 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, točka 72 in navedena sodna praksa). Glede na sodno prakso Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče) menim, da ima predložitveno sodišče pri razlagi upoštevni nacionalnih določb nekaj maneverskega prostora.

19 — Glej sodbo z dne 14. junija 2007, Medipac-Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, točka 34 in navedena sodna praksa).

B – Razlaga Direktive 93/13

1. Splošne pripombe

39. Sistem varstva, ki se izvaja z Direktivo 93/13, temelji na predpostavki, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske moči in ravni obveščenosti.²⁰ V zvezi s tem člena 6 in 7 te direktive državam članicam nalagata, da morajo zagotoviti „ustrezna in učinkovita sredstva“ za preprečevanje nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev v potrošniških pogodbah²¹ ter določiti, da nepošteni pogoji niso zavezujoči za potrošnike, pri čemer si prizadevajo – kot je navedlo Sodišče – „formalno ravnotežje med pravicami in obveznostmi sopogodbenikov, ki je določeno s pogodbo, zamenjati z dejanskim ravnotežjem, tako da se med sopogodbeniki spet vzpostavi enakost“.²²

40. Ureditev, kot je določena s poljskimi predpisi, lahko nedvomno zagotovi visoko raven varstva potrošnikov.²³ Taka ureditev s tem, da odločbam, izdanim v okviru nadzora *in abstracto*, podeljuje učinek *erga omnes* in omogoča naložitev visokih glob²⁴ prodajalcem ali ponudnikom, učinkovito in hitro preprečuje uporabo pogojev, ki so bili razglašeni za nepošteno, in analognih pogojev s podobnim negativnim učinkom za potrošnika. Poleg tega taka ureditev preprečuje izogibanje zakonodaji tako, da se v že prepovedane pogoje vnesejo majhne redakcijske in stilistične spremembe.²⁵

41. Kot navaja poljska vlada, Direktiva 93/13 ne določa posebnega modela, ki ga morajo uporabiti države članice za to, da preprečijo nadaljnjo uporabo nepoštenih pogojev. V njej ni pojasnjen niti pravni učinek ugotovitve nepoštenosti pogodbenega pogoja, saj Direktiva temelji na načelu procesne avtonomije držav članic. Člen 6(1) te direktive tako napotuje na pogoje, določene v nacionalnih pravnih sistemih držav članic,²⁶ člen 8 te direktive pa dovoljuje celo sprejetje ali ohranitev strožjih nacionalnih določb, kot so določene v Direktivi.²⁷ Vendar iz tega kljub temu ne izhaja, da imajo države članice absolutno svobodo pri sprejemanju strožjih določb, ki se uporabljajo za nepoštene pogoje. Kot izhaja iz člena 8 Direktive 93/13, morajo biti te določbe združljive s Pogodbama.

20 — Glej sodbi z dne 14. aprila 2016, Sales Sinués in Drame Ba (C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:252, točka 22), in z dne 29. oktobra 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, točki 17 in 19 ter navedena sodna praksa). Na podlagi tega je Sodišče odločilo, da mora nacionalno sodišče po uradni dolžnosti obravnavati nepoštenost pogodbenega pogoja, ki spada na področje uporabe te direktive, če ima na voljo pravne in dejanske elemente, ki jih za to potrebuje. Glej sodbe z dne 21. aprila 2016, Radlinger in Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, točka 62), z dne 4. junija 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, točka 35), z dne 9. novembra 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, točka 56), in z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, točka 46). V zvezi z obsegom te obveznosti nacionalnega sodišča glej sodbe z dne 14. junija 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), z dne 18. februarja 2016, Finanzmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98), in z dne 30. maja 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), ter sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Radlinger in Radlingerová (C-377/14, EU:C:2015:769), in generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69).

21 — Glej tudi četrto in enaindvajseto uvodno izjavo Direktive 93/13.

22 — Glej sodbe z dne 29. oktobra 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, točka 18 in navedena sodna praksa), z dne 21. februarja 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, točka 20 in navedena sodna praksa), in z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, točka 45 in navedena sodna praksa). Sodišče je še ugotovilo, da je treba člen 6 Direktive 93/13 šteti za določbo, enakovredno nacionalnim pravilom, ki imajo v nacionalnem pravnem redu status določb javnega reda. Glej v zvezi s tem sodbi z dne 6. oktobra 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, točka 52), in z dne 30. maja 2013, Asbeek Brusse in de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, točka 44).

23 — Cilj zagotoviti visoko raven varstva potrošnikov je določen tudi s členom 169(1) PDEU in členom 38 Listine.

24 — Na podlagi člena 106(1), točka 4, zakona o varstvu konkurence in potrošnikov lahko naložene globe dosežejo tudi 10 % prometa zadevnega prodajalca ali ponudnika. Glej točko 16 teh sklepnih predlogov.

25 — Poljska vlada poudarja, da je ena največjih težav pri preprečevanju nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev to, da jih je preprosto razširjati in da jih drugi prodajalci ali ponudniki po „kozmetičnih popravkih“ zlahka reproducirajo in ponovno uporabljajo.

26 — Glej v zvezi s tem sodbo z dne 21. februarja 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, točka 26). Vendar morajo postopkovna pravila držav članic izpolnjevati dva pogoja, in sicer ne smejo biti manj ugodna kot tista, ki urejajo podobne notranje položaje, urejene z nacionalnim pravom (načelo enakovrednosti), in ne smejo v praksi onemogočati ali čezmerno oteževati uveljavljanja pravic, ki jih potrošnikom priznava pravni red Unije (načelo učinkovitosti). Glej sodbi z dne 21. februarja 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, točka 25), in z dne 29. oktobra 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, točka 24 in navedena sodna praksa).

27 — Glej tudi sodbo z dne 26. aprila 2012, Intel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 40), v kateri je Sodišče poudarilo, da sankcija ničnosti nepoštenega pogoja, določena s členom 6(1) Direktive 93/13, ne izključuje drugih vrst ustreznih in učinkovitih sankcij, ki jih določajo nacionalne zakonodaje.

42. Vendar v nasprotju s trditvijo poljske vlade menim, da sistem, ki ga zagovarjajo zagovorniki prve mogoče razlage, ni v skladu z zahtevami, ki izhajajo iz Direktive 93/13 v povezavi z Listino. Ta sklep temelji na spodaj navedenih pojasnilih, s katerimi želim odgovoriti na trditve poljske vlade in Komisije.

2. Konkretna in posamična ocena nepoštenosti

a) Člen 4(1) Direktive 93/13

43. Iz člena 4(1) Direktive 93/13 izhaja, da je treba nepoštenost pogoja, uporabljenega v potrošniških pogodbah, presoditi „ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katero je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe, ter na vse druge pogoje te pogodbe ali druge pogodbe, od katere je pogoj odvisen“.²⁸

44. Kar zadeva presojo nepoštenosti, pogodbenega pogoja torej ni mogoče ločiti od njegovega konteksta. Zato ta presoja ni absolutna, ampak prej relativna, saj je odvisna od posebnih dejstev, ki so obstajala v času sklenitve pogodbe,²⁹ zato je učinek vseh pogodbenih pogojev kumulativen.³⁰

45. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča še izhaja, da Sodišče ne sme odločati o uporabi splošnih meril, ki jih je postavil zakonodajalec Unije za opredelitev pojma nepoštenega pogoja, za posamični pogoj, saj mora biti ta obravnavan glede na posebne okoliščine zadevnega primera, ta presoja pa je v pristojnosti nacionalnega sodišča.³¹

46. Tako je mogoče pogodbeni pogoj v nekaterih okoliščinah šteti za nepošten, v drugih pa ne,³² zlasti glede na ceno, ki jo plača potrošnik.³³ Presoja nepoštenosti bi se lahko spremenila tudi sčasoma glede na spremembo prava, ki se uporablja za pogodbo.³⁴

28 — Glej tudi petnajsto uvodno izjavo Direktive 93/13, v kateri je navedeno, da „je treba na splošno določiti merila za oceno nedovoljenosti [nepoštenosti] pogodbenih pogojev“, ter šestnajsto, osemnajsto in devetnajsto uvodno izjavo, v katerih so navedeni pogoji, ki jih je mogoče v zvezi s tem upoštevati, to je med drugim zahteva dobre vere, moč pogajalske pozicije strank, narava blaga ali storitev, glavni predmet pogodbe ter razmerje med kakovostjo in ceno.

29 — Glej sodbe z dne 21. februarja 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, točka 41), z dne 1. aprila 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, točki 21 in 22), in z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, točka 66).

30 — Glej sodbo z dne 21. aprila 2016, Radlinger in Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, točka 95).

31 — Glej sodbi z dne 1. aprila 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, točka 22), in z dne 4. junija 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, točka 42). Sodišče je v sodbi z dne 27. junija 2000, Océano Grupo Editorial in Salvat Editores (od C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, točka 24), sicer res odločilo, da pogoj, ki ga je predhodno pripravil prodajalec ali ponudnik in katerega namen je podeliti pristojnost za vse spore, ki izhajajo iz pogodbe, sodišču, v katerega pristojnosti je bil sedež tega prodajalca ali ponudnika, izpolnjuje vsa merila za to, da se opredeli kot nepošten na podlagi Direktive 93/13, vendar iz poznejše sodne prakse izhaja, da se je v tej zadevi obravnaval zelo poseben primer. Glej sodbo z dne 1. aprila 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, točki 22 in 23), v kateri je Sodišče pojasnilo, da se je zadeva Océano Grupo Editorial in Salvat Editores nanašala na „pogoj, s katerim je bila podeljena izključna prednost prodajalcu ali ponudniku brez protivednosti za potrošnika, s čimer je bila ne glede na vrsto pogodbe omajana učinkovitost sodnega varstva pravic, ki jih [Direktiva 93/13] priznava potrošniku. Zato je bilo mogoče ugotoviti nepoštenost tega pogoja, ne da bi bilo treba preučiti vse okoliščine, povezane s sklenitvijo pogodbe, ter presoditi prednosti in slabosti, povezane s tem pogojem v nacionalnem pravu, ki se je uporabljalo za pogodbo“.

32 — Podobno glej tudi točko 72, opombo 46 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca M. Szpunarja v združenih zadevah Sales Sinués in Drame Ba (C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:15), v katerih je ta menil, da „pogodbeni pogoj morda abstraktno ne bo nepošten, ampak bo nepošten samo v nekaterih okoliščinah; ali pa je lahko potencialno nepošten, vendar je bil v konkretnem primeru predmet posamičnega dogovora in posledično zavezuje potrošnika“.

33 — Naj kot primer navedem, da se lahko pogoj, ki kot v obravnavani zadevi določa, da potrošna agencija ne povrne vrednosti storitev, ki jih udeleženec ne uporabi iz razlogov, ki mu jih je mogoče pripisati, v nekaterih okoliščinah šteje za nepošten, zlasti glede na visoko ceno storitev, ki jo plača potrošnik. Če pa je bil, nasprotno, potrošniku priznan precejšen popust v primerjavi s tržno vrednostjo zadevnih storitev, je lahko rezultat presoje nepoštenosti takega pogoja zlahka drugačen. In devetnajste uvodne izjave Direktive 93/13 izhaja, da se lahko razmerje med kakovostjo in ceno – čeprav se na podlagi člena 4(2) te direktive v zvezi z njim ne opravi presoja nepoštenosti – upošteva pri presoji nepoštenosti drugih pogojev.

34 — Glej v tem smislu sodbo z dne 1. aprila 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, točka 21). Glej tudi točko 30 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca L. A. Geelhoeda v zadevi Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2003:504), v katerih je ta ugotovil, da je mogoče, da „ima ista vrsta pogodbenega pogoja v različnih pravnih redih različne pravne posledice“.

47. Seveda obstajajo pogodbeni pogoji, ki so očitno nepošteni, kar olajša presojo, za katero je pristojno nacionalno sodišče na podlagi člena 4(1) Direktive 93/13, vendar ta presoja kljub temu ostane konkretna. S takimi pogoji bi se pogosto kršila obvezna pravila nacionalnega potrošniškega ali pogodbenega prava.

48. Povsem očitno je, da bi nacionalna sodna odločba, s katero bi bila na splošno ugotovljena nepoštenost pogodbenega pogoja ali neskladnost tega pogoja z obveznimi pravili, kot precedens imela pomembne posredne učinke na druge prodajalce ali ponudnike, ki v svojih pogodbah s potrošniki uporabljajo enake ali podobne pogoje, saj bi lahko taki prodajalci ali ponudniki ob sodnem nadzoru nad svojimi pogodbami očitno pričakovali podobno presojo. Vendar se presoja nepoštenosti od pogodbe do pogodbe kljub vsemu razlikuje glede na posebne okoliščine in upošteveno pravo iz časa sklenitve zadevne pogodbe in določitve zadevnega pogoja.

49. Zato menim, da je ureditev, ki na splošno določa, da se nepoštenost splošnih pogojev ugotovi enkrat za vselej v sodnem postopku *in abstracto*, le stežka ali celo nemogoče uskladiti s členom 4(1) Direktive 93/13, ki zahteva, da je presoja nepoštenosti konkretna in se opravi na podlagi posebnih okoliščin.

b) Seznam nepoštenih pogojev iz Priloge k Direktivi 93/13

50. Direktiva 93/13 v Prilogi vsebuje seznam, ki je v členu 3(3) opredeljen kot „okvirni in nedokončani seznam pogojev, ki lahko štejejo za nedovoljene [nepoštene]“.³⁵

51. Komisija je sprva predlagala uvedbo pravega „črnega“ seznama pogojev, ki se v vseh okoliščinah štejejo za nepoštena, in nato še „sivega“ seznama domnevno nepoštenih pogojev. Vendar Svet Evropske unije ni podprl teh pristopov in se je namesto tega odločil za povsem okvirni seznam.³⁶ Sodišče je potrdilo, da „pogoja s tega seznama ni treba nujno šteti za nepoštena in, nasprotno, [da] je mogoče pogoj, ki ga ni na seznamu, vseeno razglasiti za nepoštena“.³⁷

52. To, kateri seznam je zakonodajalec izbral, po mojem mnenju dobro razkriva težave, s katerimi se je srečal pri opredelitvi pogojev, ki so nepošteni v vseh okoliščinah, kar velja celo za pogoje, kot so tisti s tega seznama, ki se štejejo za posebej problematične z vidika neravnotežja, ki ga ustvarijo v škodo potrošnika.³⁸ To se kaže tudi v ohlapnosti besedila seznama.³⁹

35 — V sedemnajsti uvodni izjavi Direktive 93/13 je navedeno, da „smejo države članice v nacionalnih predpisih razširiti ali omejiti področje uporabe pogodbenih pogojev“. Glej tudi sodbi z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 25 in navedena sodna praksa), in z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, točka 70).

36 — Glej člen 2(2) in dvanajsto uvodno izjavo predloga Komisije za direktivo Sveta z dne 24. julija 1990 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah, ki ga je Komisija podala 24. julija 1990 (COM(90) 322 final), ponovno preučeni predlog z dne 26. januarja 1993 v zvezi s predlogom spremembe 4 (COM(93) 11 final), skupno stališče Sveta z dne 22. septembra 1992 in Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu z dne 22. oktobra 1992 o skupnem stališču Sveta (SEC(92) 1944 final – SYN 285), ki so bili objavljeni v *Journal of Consumer Policy*, 1992, 15, str. 473–491. Komisija je v obrazložitvi ponovno preučenega predloga navedla, da je sprejetje „črnega“ seznama „do neke mere slabo prilagojeno trenutnemu besedilu določb Priloge, zlasti glede na diskrecijsko vsebino številnih določb“.

37 — Glej sodbi z dne 1. aprila 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, točka 20), in z dne 7. maja 2002, Komisija/Švedska (C-478/99, EU:C:2002:281, točka 20). V zadnjenavedeni, ki se nanaša na prenos Direktive 93/13 v švedsko pravo, je Sodišče v točki 21 odločilo, da „namen seznama iz Priloge k tej direktivi ni potrošnikom priznati pravice, ki presegajo pravice na podlagi členov od 3 do 7 Direktive. Ta seznam v ničemer ne spreminja rezultata, ki se ga želi doseči z Direktivo in za katerega si morajo prizadevati države članice.“ Glej tudi sodbo z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 26), v kateri je Sodišče dodalo, da „[č]eprav vsebina [...] [P]riloge ni taka, da bi se z njo samodejno in samostojno ugotovila nepoštenost spornega pogoja, pa je bistveni element, na katerem lahko pristojno sodišče utemelji presojo nepoštenosti tega pogoja“.

38 — Ta seznam med drugim vsebuje pogoje, katerih cilj ali učinek je izključevanje ali omejevanje zakonske odgovornosti prodajalca ali ponudnika v primeru smrti ali telesne poškodbe potrošnika, ki jo povzroči ravnanje ali opustitev ravnanja navedenega prodajalca ali ponudnika, izključevanje ali omejevanje zakonske pravice potrošnika, če prodajalec ali ponudnik ne izpolni ali pomanjkljivo izpolni katerega od pogodbenih pogojev, pooblastitev prodajalca ali ponudnika, da po lastni presoji ali samovoljno odpove pogodbo, če ista možnost ni dana tudi potrošniku, omogočanje prodajalcu ali ponudniku, da enostransko spremeni pogodbene pogoje ter izključitev ali omejitev potrošnikove pravice do sprožitve pravnega postopka ali drugega pravnega sredstva.

39 — Ta seznam tako vključuje izraze, kot so „nepravilno“, „nesorazmerno visoko“, „razumen odpovedni rok“, „resni razlogi“, „nerazumno kratek“, „brez tehtnega razloga“ in „previsoka“, ki omogočajo ali celo zahtevajo konkretno presojo vsakega primera. Glej Prilogo k Direktivi 93/13, točka 1(b), (e), (g), in od (j) do (l).

c) Možnost sprejetja nacionalnih seznamov nepoštenih pogojev na podlagi člena 8 Direktive 93/13

53. Če država članica v skladu s členom 8 Direktive 93/13 „sprejme določbe[,] [...] [ki] vsebujejo sezname pogodbenih pogojev, ki štejejo za nepoštena“, mora na podlagi člena 8a(1) te direktive o tem obvestiti Komisijo.⁴⁰ V nasprotju z okvirnim seznamom iz Priloge k tej direktivi so lahko nacionalni seznam, sprejeti na podlagi člena 8, zavezujoči, pa naj bodo „črni“ ali „sivi“.⁴¹

54. Vendar menim, da izraz „sprejme določbe“ iz člena 8a(1) Direktive 93/13 pomeni, da mora biti tak nacionalni seznam uveden po zakonodajni poti, torej z zakonom ali po upravnih pravilih, sprejetih na podlagi zakona. Na podlagi mehanizma, vzpostavljenega s členoma 8 in 8a(1) te direktive, mora torej zakonodajalec natančno navesti prepovedane ali domnevno nepoštena pogoje ter pri tem pazljivo pretehtati različne in včasih nasprotujoče si interese, o teh pogojih pa je treba obvestiti Komisijo. Naj opozorim, da je namen zakonodajnega postopka, v katerem se lahko povežejo zadevne strani, že po naravi sprejetje splošnih in abstraktnih pravil.

55. S sistemom, ki ga zagovarjajo zagovorniki prve mogoče razlage, pa se nacionalnim sodiščem dejansko bolj kot zakonodajalcu podeljuje pristojnost, da od primera do primera sestavijo „črni“ seznam, na podlagi katerega bo lahko sankcionirana uporaba enakih ali enakovrednih pogojev. V tem okviru se pogoji, ki so bili razglašeni za nepoštena, drug za drugim vnesejo v evidenco nepoštenih pogojev, ki jo dejansko sestavljajo prodajalci ali ponudniki. Očitno je, da taka ureditev ni primerljiva s sprejetjem nacionalnih seznamov, ki jih dovoljuje člen 8 Direktive 93/13.

56. Poleg tega menim, da bi tako ureditev težko uskladili z načelom zakonitosti v kazenskem pravu, določenim v členu 49 Listine, v skladu s katerim mora zakon jasno opredeliti kršitve in kazni, s katerimi se te kršitve kaznujejo.⁴²

57. Ta ureditev glede na veliko in naraščajoče število vpisov v evidenco nepoštenih pogojev⁴³ vzbuja tudi dvome v zvezi z načelom pravne varnosti, ki je del splošnih načel prava Unije,⁴⁴ saj to nujno pomeni, da lahko prodajalci ali ponudniki le težko opredelijo pravni položaj, v katerem delujejo, in predvidijo njegove posledice. Ti dvomi so še posebej utemeljeni v zvezi z možnostjo, da se sankcionira uporaba pogojev, ki so zgolj „enakovredni“ pogojem, vpisanim v evidenco.⁴⁵

3. Pravica prodajalca ali ponudnika do izjave

58. Z zgoraj navedenimi pomisleki v zvezi s konkretno presojo nepoštenosti pogodbenega pogoja je tesno povezano tudi vprašanje pravice prodajalca ali ponudnika, da ovrže nepoštenost pogojev, ki jih uporablja v svojih pogodbah s potrošniki.

40 — Naj opozorim, da se obveznost obveščanja Komisije na podlagi člena 8a Direktive 93/13 uporablja le za pogodbe, sklenjene po 13. juniju 2014. Glej opombo 4 teh sklepnih predlogov. V prvotnem predlogu Komisije za direktivo 2011/83 je bila predvidena popolna razveljavitev Direktive 93/13 (COM(2008) 614 final), na podlagi členov 34 in 35 tega predloga pa še uvedba „črnega“ seznama, ki bi vključeval pogodbene pogoje, ki veljajo za nepoštena v vseh okoliščinah, in „sivega“ seznama, ki bi vključeval pogodbene pogoje, ki veljajo za nepoštena, razen če prodajalec ali ponudnik dokaže, da so pošteni. Vendar Svet ni podprl pristopa Komisije. Sklicujem se zlasti na predloge sprememb iz dopisa o točki pod „A“, ki ga je pripravil generalni sekretariat Sveta 10. decembra 2010 (2008/0196(COD)), in Zakonodajno resolucijo Evropskega parlamenta z dne 23. junija 2011 (UL 2012, C 390E, str. 145), s katero so bili nadomeščeni predlogi sprememb, ki jih je Evropski parlament sprejel 24. marca 2011 (UL 2012, C 247E, str. 55).

41 — Komisija je med obravnavo navedla, da so nekatere države članice izkoristile možnost iz člena 8 Direktive 93/13 in so sprejele nacionalne „črne“ ali „sive“ sezname.

42 — Glej sodbo z dne 31. marca 2011, Aurubis Bălgarija (C-546/09, EU:C:2011:199, točka 42 in navedena sodna praksa), ki zadeva naložitev zamudnih obresti na dodatni dolg na področju davka na dodano vrednost (DDV).

43 — Po navedbah Komisije je bilo v evidenco nepoštenih pogojev vpisanih že več kot 6300 pogojev, od tega 300 med julijem 2015 in sredino marca 2016.

44 — Glej sodbo z dne 8. decembra 2011, France Télécom/Komisija (C-81/10 P, EU:C:2011:811, točka 100). Glede Direktive 93/13 glej sodbo z dne 7. maja 2002, Komisija/Švedska (C-478/99, EU:C:2002:281, točka 18).

45 — Iz predložitvene odločbe ni razvidno, ali bi se učinek *erga omnes* iz člena 479⁴³ zakona o civilnopravnem postopku uporabljal *retroaktivno*, torej za pogodbe, sklenjene pred izdajo sodne odločbe, s katero se ugotovi nepoštenost zadevnega pogoja. V tem primeru bi bili moji pomisleki v zvezi z načelom pravne varnosti seveda še toliko bolj utemeljeni.

59. Iz besedila člena 3(1) Direktive 93/13 *a contrario* izhaja, da pogodbeni pogoji ne velja za nepošten, če sta se stranki o njem dogovorili posamično.⁴⁶ V zvezi s tem je v členu 3(2), tretji pododstavek, te direktive določeno, da dokazno breme nosi prodajalec ali ponudnik, ki trdi, da sta se stranki o tipskem pogoju dogovorili posamično. Na podlagi tega sklepam, da Direktiva 93/13 prodajalcu ali ponudniku podeljuje najmanj pravico do tega, da dokaže, da sta se stranki o izpodbijanem pogoju dogovorili posamično in da zato v zadevnem posebnem primeru ni nepošten v smislu te direktive.

60. Menim, da je pravica prodajalca ali ponudnika, da na podlagi člena 3(2), tretji pododstavek, Direktive 93/13 s trditvami in dokazi izpolni obveznost dokaznega bremena, sestavni del splošnejše in širše pravice, ki izhaja iz člena 47 Listine, ob upoštevanju katere je treba razlagati določbe Direktive 93/13.⁴⁷

61. Člen 47 Listine vsakomur,⁴⁸ ki je v položaju, za katerega se uporablja Listina,⁴⁹ zagotavlja pravico do izjave v upravnih in sodnih postopkih.⁵⁰ Kot je navedlo Sodišče, ta pravica vključuje možnost, da zadevna oseba ustrezno in učinkovito poda svoje stališče pred sprejetjem vsake odločbe, ki bi lahko negativno vplivala na njene interese, da se tako pristojnemu organu omogoči, da ustrezno upošteva celoto upoštevanih elementov.⁵¹ Očitno je, da to velja za odločbo, s katero se prodajalcu ali ponudniku naloži denarna kazen.

62. V okviru sodnega nadzora, kot je tisti iz obravnavanih predpisov, bi imela pravica prodajalca ali ponudnika do izjave dve ločeni funkciji. Na prvem mestu bi ta tako dobil možnost, da dokaže, da se posebne okoliščine, ki so obstajale v času sklenitve zadevne pogodbe, razlikujejo od tistih, ki so bile že ocenjene v predhodnem postopku, v katerem je bila ugotovljena nepoštenost enakega ali enakovrednega pogoja. Na drugem mestu pa mu pravica do izjave zagotavlja možnost, da se sklicuje na tožbene razloge v zvezi z dejstvi ali pravom, ki v predhodnem postopku *in abstracto* (ne glede na to, zakaj) niso bili podani, ter tako popravi napake iz tega postopka.⁵²

63. Na podlagi tega sklepam, da pravice prodajalca ali ponudnika do izjave v okviru Direktive 93/13 ni mogoče omejiti na vprašanje, ali sta se stranki o izpodbijanem pogoju dogovorili posamično, ampak mora vključevati vse elemente, ki jih je mogoče upoštevati, da se na podlagi člena 4(1) te direktive presodi nepoštenost navedenega pogoja.⁵³ Tako bi moral imeti prodajalec ali ponudnik možnost dokazati, da izpodbijani pogoj v posebnih okoliščinah ne povzroča znatnega neravnotežja v škodo potrošnika, tako da bi zlasti dokazal, da je škodljivi učinek tega pogoja uravnotežen z drugimi pogoji iz iste pogodbe ali z nižjo ceno, ki jo je plačal potrošnik.⁵⁴

46 — Glej tudi dvanajsto uvodno izjavo Direktive 93/13. Komisija je sprva predlagala, naj se Direktiva uporablja za tipske pogoje in pogoje, o katerih sta se stranki dogovorili posamično. Glej predlog Komisije z dne 24. julija 1990 (COM(90) 322 final) in Zakonodajno resolucijo z dne 20. Novembra 1991 z mnenjem Evropskega parlamenta, predlog spremembe 9 (UL 1991, C 326, str. 108).

47 — Naj opozorim, da morajo države članice pri sprejemanju strožjih določb, kot so tiste, določene z Direktivo 93/13, upoštevati tudi Pogodbo, vključno s temeljnimi pravicami, ki jih zagotavlja Listina, kar izhaja tudi iz člena 8 te direktive.

48 — Izraz „vsakomur“ (v francoščini „toute personne“, to je „vsaka oseba“) kaže na to, da se navedena pravica hkrati uporablja za fizične in pravne osebe. Glej zlasti sodbo z dne 22. decembra 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, točka 59), in sklep z dne 13. junija 2012, GREP (C-156/12, neobjavljen, EU:C:2012:342, točka 38).

49 — Naj pripomnim, da se ob upoštevanju 51(1) Listine ta nedvomno uporablja za obravnavano zadevo.

50 — Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da pravice do izjave ne določata le člena 47 in 48 Listine, ki zagotavljata spoštovanje pravice do obrambe in pravice do poštenega sojenja v okviru vsakega sodnega postopka, ampak jo določa tudi člen 41 Listine, ki zagotavlja pravico do dobrega upravljanja. Glej sodbo z dne 22. novembra 2012, M. (C-277/11, EU:C:2012:744, točki 81 in 82 ter navedena sodna praksa). Čeprav se člen 41 Listine ne nanaša na države članice, ampak izključno na institucije, organe, urade in agencije Unije, je po drugi strani pravica do dobrega upravljanja sestavni del spoštovanja pravice do obrambe, ki je splošno načelo prava Unije. Glej sodbo z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, točke od 32 do 34 in 40 ter navedena sodna praksa).

51 — Glej v tem smislu sodbi z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, točki 36 in 37 ter navedena sodna praksa), in z dne 17. marca 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, točka 33). Prav tako je temeljno načelo prava Unije tudi načelo kontradiktornosti, ki je tesno povezano s pravico do izjave. Glej sodbo z dne 21. februarja 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, točki 29 in 30 ter navedena sodna praksa).

52 — Glej v tem smislu sodbo z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, točka 37).

53 — Nasprotno pa je na podlagi besedila člena 3(2), tretji pododstavek, Direktive 93/13 posebno pravilo, po katerem je dokazno breme naloženo prodajalcu ali ponudniku, omejeno zgolj na posamični dogovor.

54 — Glej opombo 33 k tem sklepnim predlogom v zvezi z devetnajsto uvodno izjavo Direktive 93/13.

64. Na podlagi informacij, ki sta jih predložila predložitveno sodišče in poljska vlada, menim, da ureditev, kot je tista, ki izhaja iz prve mogoče razlage, ne upošteva dovolj pravice prodajalca ali ponudnika do izjave, saj se ta niti med upravnim nadzorom niti med sodnim nadzorom pred SOKiK in Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (pritožbeno sodišče v Varšavi, civilni oddelek) nima možnosti sklicevati na to, da izpodbijani pogoji v posebnih okoliščinah ni nepošten, in za to ne more predložiti dokazov.⁵⁵ Kot navaja predložitveno sodišče, namen teh postopkov ni nadzor nad nepoštenostjo izpodbijanega pogoja, temveč zgolj nad njegovo enakovrednostjo pogojem, vpisanim v evidenco nepoštenih pogojev.

65. Čeprav – kot navaja poljska vlada – ni mogoče izključiti tega, da lahko nacionalna sodišča ob preučevanju enakovrednosti izpodbijanega pogoja in pogoja, vpisanega v evidenco nepoštenih pogojev, upoštevajo dejavnike, navedene v členu 4(1) Direktive 93/13,⁵⁶ je kljub vsemu edini namen te presoje vsekakor le opredeliti enakost ali enakovrednost teh dveh pogojev,⁵⁷ prodajalec ali ponudnik pa ne more izpodbijati nepoštenosti izpodbijanega pogoja s sklicevanjem na posebne okoliščine (vključno s tem, da sta se stranki o izpodbijanem pogoju dogovorili posamično) ali na nove trditve, ki med nadzorom *in abstracto* niso bile podane. V taki ureditvi je pravica prodajalca ali ponudnika do izjave, kot je določena s členom 47 Listine, bistveno omejena.⁵⁸

66. Vzporedno je pristojnost sodišča, ki izvaja sodni nadzor, precej omejena, kar sproža vprašanja v zvezi s členom 47 Listine, na podlagi katerega se zahteva „učinkovito pravno sredstvo“.⁵⁹ Taka ureditev bi poleg tega posegla tudi v pravico potrošnika, da se odreče neuporabi nepoštenega pogoja.⁶⁰

67. Drži sicer, da je lahko pravica do izjave v skladu s členom 52(1) Listine omejena, če njene omejitve dejansko ustrezajo zastavljenim ciljem splošnega interesa in če se z njimi upošteva načelo sorazmernosti.⁶¹ V zvezi s tem poljska vlada – po mojem mnenju upravičeno – trdi, da je namen nacionalnih predpisov hitro in učinkovito preprečiti nadaljnjo uporabo protipravnih pogojev v različnih okoliščinah, ki lahko nastanejo na trgu, ter preprečiti številne sodne postopke v zvezi z enakovrednimi splošnimi pogoji, ki jih uporabljajo različni prodajalci ali ponudniki.⁶²

68. Vendar s temi pojasnili, ki so sicer prav gotovo utemeljeni, po mojem mnenju ni mogoče upravičiti posebej resne omejitve pravice prodajalca ali ponudnika do izjave, ki izhaja iz člena 479⁴³ zakona o civilnopravnem postopku in člena 24(2), točka 1, zakona o varstvu konkurence in potrošnikov, kot se razlagata po prvi mogoči razlagi, če ob tem upoštevamo še nezanemarljive globe, ki jih je mogoče naložiti prodajalcu ali ponudniku na podlagi člena 106(1), točka 4, zadnjenavedenega zakona.⁶³

69. Dokončnost vpisa pogojev v evidenco nepoštenih pogojev prav tako potrjuje sklep, da se zadevna nacionalna ureditev, kot se razlaga po prvi mogoči razlagi, ne sklada z načelom sorazmernosti.⁶⁴

55 — Glej v tem smislu točko 60 sklepnih predlogov generalne pravobranilke V. Trstenjak v zadevi Intel (C-472/10, EU:C:2011:806). Ta zadeva je podrobneje obravnavana v točkah od 77 do 83 teh sklepnih predlogov.

56 — Poljska vlada kot primer navaja, da je Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (pritožbeno sodišče v Varšavi, civilni oddelek) v nekem konkretnem primeru podvomilo o enakovrednosti izpodbijanih pogojev in pogojev, vpisanih v evidenco, čeprav je bilo njihovo besedilo zelo podobno.

57 — Glej točko 30 teh sklepnih predlogov.

58 — Poljska vlada navaja, da je presoja, ki se opravi med nadzorom *in abstracto*, dejansko abstraktna, to je neodvisna od kakršne koli posamične okoliščine, kar pomeni, da tudi če bi lahko vsak prodajalec ali ponudnik, ki bi uporabil izpodbijani pogoji, med tem nadzorom pred vpisom pogoja v evidenco izvajal svojo pravico do izjave, to ne bi nikakor vplivalo na izid navedenega postopka. Naj v zvezi s tem opozorim, da se moji pomisleki v zvezi s pravico prodajalca ali ponudnika do izjave ne nanašajo na nadzor *in abstracto*, temveč bolj na poznejši upravni in sodni nadzor nad poslovnim ravnanjem drugih prodajalcev ali ponudnikov.

59 — Glej tudi sodbo z dne 15. maja 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, točka 19), v kateri je Sodišče odločilo, da je pravica do učinkovitega pravnega sredstva pred pristojnim sodiščem splošno načelo prava Unije.

60 — Glej v zvezi s tem sodbo z dne 14. aprila 2016, Sales Sinués in Drame Ba (C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:252, točka 40).

61 — Glej v tem smislu sodbo z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, točka 43 in navedena sodna praksa).

62 — Glej tudi točko 40 teh sklepnih predlogov, vključno z opombo 25.

63 — Glej opombo 24 teh sklepnih predlogov.

64 — Na obravnavi je poljska vlada potrdila, da pogoja, vpisanega v evidenco nepoštenih pogojev, ni mogoče niti popraviti niti izbrisati.

70. Kot trdi Komisija, se zdi, da obstajajo alternativni ukrepi, s katerimi bi poenostavili učinkovito varstvo potrošnikov zoper nepošteno pogoje in hkrati zagotovili pravico prodajalca ali ponudnika do izjave. Tako državam članicam ne bi bilo mogoče preprečiti, da izvedejo ukrepe, s katerimi se predpostavi nepoštenost nekaterih splošnih pogojev,⁶⁵ katerih uporabo bi bilo mogoče sankcionirati, razen če bi prodajalec ali ponudnik v upravnem ali sodnem postopku dokazal, da ti v posebnih okoliščinah niso nepošteni, tako da bi zlasti dokazal, da sta se stranki o njih dogovorili posamično.

71. Poleg tega neobstoj učinka *erga omnes* še ne pomeni, da ugotovitev nepoštenosti splošnega pogoja ne bi imela odvrčilnega učinka, saj bi tudi drugi prodajalci ali ponudniki težili k temu, da prenehajo uporabljati analogne pogoje.⁶⁶

C – Skupinske opustitvene tožbe

1. Člen 7(2) in (3) Direktive 93/13

72. Kot navaja Komisija, Direktiva 93/13 v členih 7(2) in (3) dovoljuje skupinske opustitvene tožbe, ki dejansko presegajo pogodbeno razmerje v tem smislu, da so neodvisne od kakršnega koli posamičnega spora ter jih lahko vložijo osebe in organizacije, ki imajo pravni interes pri varstvu potrošnikov.⁶⁷ Kot izhaja iz izraza „[b]rez poseganja v člen 7“, uporabljenega v členu 4(1) te direktive, tožbe iz člena 7(2) iste direktive dopolnjujejo individualne tožbe.⁶⁸

73. Člen 7(2) direktive določa preventivni in odvrčilni nadzor *in abstracto*,⁶⁹ katerega namen je opredeliti, „ali so pogodbeni pogoji, sestavljeni za splošno rabo, nedovoljeni [nepošteni]“, člen 7(3) iste direktive pa omogoča vložitev tožb iz njenega člena 7(2) posamično ali skupaj zoper več prodajalcev ali ponudnikov iz istega gospodarskega sektorja ali zoper njihova združenja.

65 — V zvezi s tem Komisija navaja, da lahko poljska ureditev, nasprotno, učinkuje enako kot neizpodbojna domneva. Menim, da ta opis ni povsem ustrezen, saj je člen 479⁴³ zakona o civilnopravnem postopku s podaljšanjem pravnega učinka odločb, izdanih v okviru nadzora *in abstracto*, dejansko enakovreden popolni prepovedi uporabe pogojev, enakih ali enakovrednih tistim, vpisanim v evidenco (ne pa le domnevi v zvezi z njihovo protipravnostjo).

66 — Glej v tem smislu Poročilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu z dne 6. novembra 2012 o uporabi Direktive 2009/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov (COM(2012) 635 final, del 3.1), v katerem je navedeno, da „[v]eč zainteresiranih strani meni, da ima že sama možnost vložitve opustitvene tožbe v pogajanjih s kršitelji zakonodaje močan odvrčalen učinek. Vendar pa v nekaterih primerih, ko je opustitvena tožba uspešna in je praksa trgovca razglašena za nezakonito, to od podobnega ravnanja odvrne tudi druge trgovce, tudi če jih sodba pravno ne zavezuje“.

67 — Glej sodbi z dne 14. aprila 2016, Sales Sinués in Drame Ba (C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:252, točka 29), in z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 37 in navedena sodna praksa), v katerih je Sodišče pojasnilo, da je skupinske tožbe mogoče vložiti, „tudi če pogoj, katerega prepoved se zahteva, v nekaterih pogodbah ni uporabljen“.

68 — Glej podobno točko 56 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca M. Szpunarja v združenih zadevah Sales Sinués in Drame Ba (C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:15).

69 — Glej sodbo z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 37).

74. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da imajo individualne in skupinske tožbe v okviru Direktive 93/13 „različne predmete in pravne učinke“.⁷⁰ Poleg tega je v triindvajseti uvodni izjavi Direktive 93/13 navedeno, da skupinske tožbe ne pomenijo, „da mora priti do vnaprejšnjega preverjanja splošnih pogojev, ki obstajajo v posamičnih gospodarskih sektorjih“. Zato menim, da nadzor *ex ante*, ki se izvede v okviru skupinske tožbe, ne more vplivati na nadzor *ex post*, ki se izvede v okviru individualne tožbe v zvezi z drugimi strankami,⁷¹ s čimer se dejansko izključi razširitev učinkov odločb, sprejetih na podlagi skupinskih tožb, na prodajalce ali ponudnike, ki niso bili udeleženi v postopku.⁷²

75. Ta sklep je še dodatno podkrepjen z odstavkom 3 člena 7 Direktive 93/13. Tako menim, da ne bi imelo nobenega smisla, če bi dovolili, da na podlagi tega odstavka več strank sproži postopek, če bi bile odločbe, izdane v okviru skupinskih tožb iz člena 7(2) iste direktive, že zavezujoče za vse prodajalce ali ponudnike. Tudi pripravljani dokumenti v zvezi s to direktivo napeljujejo na razlago, po kateri odločbe, izdane v postopkih skupinskih opustitvenih tožb iz člena 7(2) in (3), zavezujejo le stranke, vključene v konkretni postopek skupinske tožbe.⁷³

76. Drži sicer, da bo v primeru splošnih pogojev, o katerih se stranke le redko posamično dogovorijo, presoja, ki jo bodo morala nacionalna sodišča opraviti v okviru skupinske tožbe na eni strani oziroma individualne tožbe na drugi, pogosto podobna ali celo enaka, čeprav stranke v tožbenih postopkih niso iste. Torej je lahko odločba, izdana v okviru skupinske tožbe, močan precedens pri presoji, ki jo bo treba opraviti v okviru poznejše individualne tožbe v zvezi z enakim ali enakovrednim pogojem, ustvari pa lahko celo domnevo v zvezi z nepoštenostjo tega pogoja. Vendar prodajalca ali ponudnika, ki ni bil udeležen v skupinskem postopku, kljub temu ne bi smeli prikrajšati za možnost, ki mu pripada v skladu s členom 3(2), tretji pododstavek, Direktive 93/13 in členom 47 Listine, da tako domnevo ovrže v okviru individualne tožbe.

2. Obseg sodbe Invitel

77. Kot poudarjata poljska vlada in Komisija, je Sodišče v sodbi Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242) menilo, da člen 6(1) Direktive 93/13 v povezavi s členom 7(1) in (2) te direktive ne nasprotuje temu, da se učinek odločb, s katerimi se ugotovi nepoštenost splošnega pogoja v okviru opustitvene tožbe iz člena 7 te direktive, razširi na „vse potrošnike, ki so z zadevnim prodajalcem ali ponudnikom sklenili pogodbo, za katero veljajo enaki [splošni pogoji], vključno s potrošniki, ki niso bili stranka v postopku v zvezi z opustitveno tožbo“.⁷⁴

70 — Glej sodbo z dne 14. aprila 2016, Sales Sinués in Drame Ba (C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:252, točka 30). Čeprav so skupinske tožbe neodvisne od kakršnega koli posamičnega spora, ima potrošnik v okviru individualnih tožb pravico do „upoštevanj[a] vseh okoliščin, ki opredeljujejo njegov primer“ (sodba z dne 14. aprila 2016, Sales Sinués in Drame Ba, C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:252, točka 40 sodbe).

71 — Glej v tem smislu točki 56 in 72 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca M. Szpunarja v združenih zadevah Sales Sinués in Drame Ba (C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:15), ki v točki 56 pojasnjuje, da skupinske opustitvene tožbe „ne smejo nadomestiti ali ovirati posamičnih tožb“, v točki 72 pa še, da „odločba, izdana v okviru skupinskega postopka, ne bi smela neposredno vplivati na potrošnika, ki se odloči, da bo ukrepal posamično, čeprav jo bo sodišče, ki bo odločalo o posamični tožbi, seveda upoštevalo“.

72 — Kot je namreč navedla Komisija med obravnavo, se ne zdi, da bi tudi v drugih državah članicah obstajali predpisi, kot so tisti iz postopka v glavni stvari, ki določajo, da imajo sodne odločbe, s katerimi se ugotovi nepoštenost pogodbenega pogoja, učinek *erga omnes*. Glej tudi projekt *Compendium du droit de la consommation, analyse comparative (EC Consumer Law Compendium)*, ki ga je v letih od 2008 do 2012 za Komisijo pripravila mednarodna skupina raziskovalcev (http://www.eu-consumer-law.org/index_fr.cfm). Iz dela 2.C, poglavje VI, točka 3(c), ki se nanaša na prenos Direktive 93/13 v nacionalno pravo in ga je pripravil M. Ebers, je razvidno, da sodne ali upravne odločbe v okviru skupinskih tožb v veliki večini držav članic zavezujejo le prodajalce ali ponudnike, ki so stranke v postopku. Glej tudi opombo 84.

73 — Prvotni predlog Komisije z dne 24. julija 1990 ni vseboval nobene določbe, ki bi se ujela s členom 7(3) Direktive 93/13, kakor je bila sprejeta (COM(90) 322 final). Ta odstavek je bil vstavljen v spremenjeni predlog Komisije z dne 4. marca 1992, katerega člen 8(3) je določal: „Tožbe iz predhodnega odstavka se lahko skupinsko vložijo zoper več oseb, ki uporabljajo ali nameravajo uporabiti oziroma priporočajo uporabo istih splošnih pogodbenih pogojev ali enakih pogojev; *odločba, ki jo sprejmejo pristojni organi, zavezuje vse te osebe*“ (moj poudarek) (COM(92) 66 final). V zakonodajnem postopku je bilo besedilo tega odstavka spremenjeno, ne da bi bil kakor koli omenjen namen zakonodajalca Unije, da razširi učinek odločb, izdanih na podlagi člena 7(2) in (3) Direktive 93/13.

74 — Sodba z dne 26. aprila 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 44).

78. Tak izid niti ne preseneča, saj je bolj posledica narave in cilja skupinskih opustitvenih tožb. Če je v okviru opustitvene tožbe pogodbeni pogoj razglašen za ničen in prepovedan, je treba seveda zagotoviti, da zadevni prodajalec ali ponudnik v nobeni od svojih pogodb ne uporablja več enakih splošnih pogojev, vključno s pogojem, ki je bil razglašen za nepošten. Sicer opustitvene tožbe iz člena 7(2) in (3) Direktive 93/13 ne bi imele polnega učinka.

79. Sodišče je v točki 40 sodbe *Invitel* upravičeno poudarilo, da uporaba sankcije ničnosti za nepošten pogoj za vse potrošnike, ki so z zadevnim prodajalcem ali ponudnikom sklenili potrošniško pogodbo, za katero veljajo enaki splošni pogoji, „zagotavlja, da teh potrošnikov navedeni pogoj ne zavezuje“, ⁷⁵ s čimer je Sodišče napotilo na člen 6(1) Direktive 93/13, ki po besedah Sodišča državam članicam nalaga, da „morajo ugotoviti vse posledice“, ki v skladu z nacionalnim pravom izhajajo iz ugotovitve nepoštenosti splošnega pogoja, zato da navedeni pogoj za potrošnike ni zavezujoč. ⁷⁶

80. Menim, da ni dvoma o tem, da te sodne prakse ni mogoče prenesti na obravnavano zadevo.

81. Sodišče je v obrazložitvi svoje odločitve v točki 39 sodbe *Invitel* ⁷⁷ izrecno napotilo na točke od 57 do 61 sklepnih predlogov generalne pravobranilke, ki je izrazila „tehtne pomisleke“ v zvezi z učinkom *erga omnes* v breme prodajalcev ali ponudnikov, ki niso bili udeleženi v postopku ugotavljanja nepoštenosti izpodbijanega pogoja, sam pa se s temi pomisleki v celoti strinjam. ⁷⁸

82. Poleg tega se vprašanje, ki ga je Sodišče obravnavalo v zadevi, v kateri je bila izrečena ta sodba, to je razširitev sankcije ničnosti nepoštenega pogoja na potrošnike, ki so z zadevnim prodajalcem ali ponudnikom sklenili potrošniško pogodbo, za katero se uporabljajo enaki splošni pogoji, očitno razlikuje od vprašanja, ki ga je postavilo predložitveno sodišče v obravnavani zadevi in ki zadeva naložitev denarnih sankcij prodajalcem ali ponudnikom, ki niso sodelovali v postopku nadzora *in abstracto*.

83. Široka razlaga obsega sodbe *Invitel*, ⁷⁹ s katero bi zajeli predpise, ki določajo učinek *erga omnes* za vse prodajalce ali ponudnike, ki niso bili udeleženi v postopku, se mi torej ne zdi upravičena in bi se vsekakor slabo skladala s temeljnimi pravicami prodajalca ali ponudnika. ⁸⁰

3. Razlaga Direktive 2009/22

84. Razlage Direktive 93/13, ki jo predlagam, ni mogoče omajati s členoma 1 in 2 Direktive 2009/22, na katera je napotilo predložitveno sodišče v prvem vprašanju za predhodno odločanje.

85. Namen Direktive 2009/22, ki zadeva skupinske opustitvene tožbe zaradi varstva interesov potrošnikov, je zagotoviti polni učinek nekaterih direktiv, tudi Direktive 93/13, in zlasti preprečevati kršitve znotraj Unije. ⁸¹

75 — Sodba z dne 26. aprila 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242).

76 — Sodba z dne 26. aprila 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 42).

77 — Sodbo z dne 26. aprila 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 39).

78 — Glej zlasti točko 60 sklepnih predlogov generalne pravobranilke V. Trstenjak v zadevi *Invitel* (C-472/10, EU:C:2011:806), v katerih je ta navedla: „[U]činek *erga omnes* v breme neudeležencev postopka bi bil verjetno nezdružljiv z načeli poštenega postopka, zlasti ker bi jim bila odvzeta možnost, da se pred razglasitvijo sodbe, ki jih zadeva, izrečejo glede očitka uporabe nepoštenih pogojev v poslovnem prometu. Pravica do izjave [...] ne bi bila, če bi učinek *erga omnes* veljal brez razlikovanja tudi za neudeležence postopka, zadostno upoštevana, zadevna nacionalna ureditev pa zato ne bi bila ustrezna v smislu člena 7 Direktive 93/13.“

79 — Sodba z dne 26. aprila 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242).

80 — Glej v zvezi s pravico prodajalca ali ponudnika do izjave točke od 58 do 71 teh sklepnih predlogov.

81 — Torej kršitve, ki učinkujejo v državi članici, ki ni država, v kateri so bile prvotno storjene. Glej zlasti uvodne izjave od 3 do 7 Direktive 2009/22 in *Zeleno knjigo o dostopu potrošnikov do sodstva in reševanju potrošniških sporov na enotnem trgu* (COM(93) 576 final), poglavje III.B.2. V skladu s členom 1(1) Direktive 2009/22 je cilj opustitvenih tožb, navedenih v členu 2 te direktive, varstvo kolektivnih interesov potrošnikov, vključenih v akte Unije, navedene v Prilogi I k tej direktivi, v kateri je v točki 5 navedena Direktiva 93/13.

86. V zvezi s tem člen 2(1), od (a) do (c), Direktive 2009/22 državam članicam nalaga, da določijo sodišča ali upravne organe, pristojne za odločanje o skupinskih tožbah, ki jih vložijo kvalificirani subjekti v smislu člena 3 in se med drugim nanašajo na opustitev kakršnega koli akta v nasprotju z Direktivo 93/13, na zagotovitev objave odločbe ali popravkov ter na odredbo, ki v primeru neizpolnitve odločbe določa, da tožena stranka, ki izgubi, v javno blagajno ali upravičencu, imenovanemu po nacionalni zakonodaji, plača fiksni znesek.

87. Kar zadeva povezavo med Direktivo 2009/22 in Direktivo 93/13, prva dopolnjuje člen 7(2) in (3) Direktive 93/13, ki se prav tako nanaša na opustitvene tožbe.⁸²

88. Niti v besedilu Direktive 2009/22 niti v pripravljanih dokumentih v zvezi z njo⁸³ ne najdem ničesar, kar bi kazalo na to, da lahko države članice odločbam, izdanim v okviru tožb iz te direktive, podelijo učinek *erga omnes* v breme prodajalcev ali ponudnikov, ki niso bili udeleženi v postopku v zvezi z opustitveno tožbo. V tem primeru bi Direktiva 2009/22 presegla ureditev, vzpostavljeno z Direktivo 93/13, ki naj bi jo prvonavedena direktiva dopolnjevala, česar pa brez izrecno izražene volje zakonodajalca Unije ne moremo predpostaviti.

89. Drži sicer, da je Komisija načela vprašanje spremembe prava Unije, ki bi državam članicam omogočila razširitev učinkov odločb, s katerimi se ugotovi nepoštenost pogodbenega pogoja, na „podobne pogodbe“.⁸⁴ Vendar to le potrjuje ugotovitev, da taka rešitev v trenutnem stanju prava Unije, to je v okviru direktiv 93/13 in 2009/22, ni mogoča.

V – Predlog

90. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (pritožbeno sodišče v Varšavi, civilni oddelek, Poljska), odgovori:

Direktivo Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih [nepoštenih] pogojih v potrošniških pogodbah – v povezavi s členoma 1 in 2 Direktive 2009/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov ter členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah – je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalnim predpisom, ki določajo naložitev globe prodajalcu ali ponudniku, ki v svojih pogodbah s potrošniki uporablja splošne pogoje, ki se štejejo za enakovredne pogojem, ki so bili že razglašeni za nepošteno in so bili zato vpisani v javno evidenco, čeprav navedeni prodajalec ali ponudnik ni bil udeležen v postopku, v katerem je bila ugotovljena nepoštenost pogojev iz evidence.

82 — V opombi 1 k Prilogi I k Direktivi 2009/22 je tako navedeno, da Direktiva 93/13 vsebuje „posebne določbe o [opustitvenih] tožbah“. Glej točke od 72 do 76 teh sklepnih predlogov, kar zadeva člen 7(2) in (3) Direktive 93/13.

83 — Direktiva 2009/22 je naslednica Direktive 98/27, ki je temeljila na *Zeleni knjigi o dostopu potrošnikov do sodstva in reševanju potrošniških sporov na enotnem trgu* (COM(93) 576 final).

84 — Glej Poročilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu z dne 6. novembra 2012 o uporabi Direktive 2009/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov (COM(2012) 635 final, del 5.1(b), točka 2), v katerem je glede „možnih sprememb pravnega okvira“ navedeno, da bi se moral, „[č]e je pogodbeni pogoj razglašen za nezakonitega [nepošten], [...] učinek te odločbe razširiti na vse podobne trenutne in prihodnje pogodbe“. Vendar je iz dela 4.4 istega poročila razvidno, da imajo opustitvene odločbe v veliki večini držav članic zgolj *relativen* učinek, kar pomeni, da je njihovo upoštevanje obvezno le v obravnavani zadevi in v zvezi s strankami v tožbenem postopku. Glej tudi Poročilo Komisije z dne 18. novembra 2008 o uporabi Direktive 98/27/ES Evropskega parlamenta in Sveta o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov (COM(2008) 756 final, deli od 25 do 27).