



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 2 juni 2016¹

Mål C-119/15

**Biuro podróży "Partner" Sp. z o.o, Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej
mot
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Warszawas
appellationsdomstol, tvistemålsenheten, Polen))

”Begäran om förhandsavgörande — Konsumentskydd — Direktiv 93/13/EG — Direktiv 2009/22/EG —
Ett rättsligt avgörande genom vilket ett allmänt villkor fastställs vara oskäligt får verkan erga omnes så
snart det upptas i en offentlig förteckning — Ekonomisk sanktion åläggs en näringsidkare som har
använt ett sådant villkor eller ett likvärdigt villkor i sina allmänna villkor utan att ha deltagit i det
förfarande som syftade till att fastställa villkorets oskälighet — Artikel 47 i Europeiska unionens stadga
om de grundläggande rättigheterna — Rätten att yttra sig”

I – Inledning

1. Ett rättsligt avgörande i vilket ett villkor i ett konsumentavtal fastställs vara oskäligt kan givetvis vara tvingade i egenskap av prejudikat. För medlemsstaterna emellertid låta ett sådant avgörande ha allmängiltig verkan (*erga omnes*) så att näringsidkare som inte deltog i förfarandet blir bundna av det? Så lyder frågan i förevarande mål.
2. Begäran om förhandsavgörande har ingetts i ett mål mellan en näringsidkare och den polska myndigheten för konkurrens- och konsumentskydd avseende böter som näringsidkaren ålagts för att i sina konsumentavtal ha använt allmänna avtalsvillkor som ansetts likvärdiga med villkor som tidigare hade bedömts vara oskäliga och som därför upptagits i en offentlig förteckning, trots att näringsidkaren inte deltog i det förfarande som utmynnande i fastställandet av att villkoren i förteckningen var oskäliga.
3. Den hänskjutande domstolen undrar huvudsakligen om artiklarna 6.1 och 7 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal,² jämförda med artiklarna 1 och 2 i direktiv 2009/22/EG,³ utgör hinder för en nationell lagstiftning såsom den som avses i det nationella målet.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169).

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen (EUT L 110, 2009, s. 30).

4. I detta sammanhang har domstolen ombetts att för första gången fastställa gränsen för medlemsstaternas processuella autonomi inom ramen för direktiv 93/13 och den rätta balansen mellan ett effektivt konsumentskydd mot oskäligen avtalsvillkor och näringsidkarens rätt att yttra sig, vilken säkerställs i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätt

1. Direktiv 93/13

5. I artikel 3 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

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

2. Det skall alltid anses att ett avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling om det har utarbetats i förväg och konsumenten därför inte har haft möjlighet att påverka villkorets innehåll; detta gäller särskilt i samband med i förväg formulerade standardavtal.

...

Om en näringsidkare hävdar att ett standardvillkor har varit föremål för individuell förhandling, har han bevisbördan för sitt påstående.

3. Bilagan innehåller en vägledande, inte uttömmande lista på villkor som kan anses oskäligen.”

6. Vad gäller bedömningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt, anges följande i artikel 4.1 i detta direktiv:

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

7. I artikel 6.1 i direktivet föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall föreskriva att oskäligen villkor som används i avtal som en näringsidkare sluter med en konsument inte är, på sätt som närmare stadgas i deras nationella rätt, bindande för konsumenten och att avtalet skall förbli bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan de oskäligen villkoren.”

8. I artikel 7 i direktiv 93/13 anges följande:

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

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

3. De rättsliga åtgärder som avses i punkt 2 får, med beaktande av nationella rättsregler, åtskilt eller gemensamt riktas mot flera sådana näringsidkare inom samma näringsområde eller dessas sammanslutningar som använder eller rekommenderar användandet av samma allmänna avtalsvillkor eller liknande villkor.”

9. I artikel 8 i direktiv 93/13 föreskrivs att medlemsstaterna får anta eller behålla bestämmelser som är strängare än bestämmelserna i direktivet om de är förenliga med fördraget.

10. Artikel 8a.1 i direktiv 93/13 har följande lydelse⁴:

”1. När en medlemsstat antar bestämmelser i enlighet med artikel 8, ska den underrätta kommissionen om dem, liksom också om eventuella senare ändringar, framför allt om dessa bestämmelser

...

— innehåller förteckningar över vilka avtalsvillkor som ska anses oskäligen.”

2. Direktiv 2009/22

11. Artikel 1 i direktiv 2009/22, i den version som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i målet, har rubriken ”Tillämpningsområde” och föreskriver följande:

”1. Syftet med detta direktiv är att närma medlemsstaternas lagar och andra författningar till varandra när det gäller åtgärder för förbuds föreläggande enligt artikel 2 för skydd för de kollektiva konsumentintressen som omfattas av de direktiv som anges i förteckningen i bilaga I för att säkerställa att den inre marknaden fungerar väl.

2. Med överträdelse avses i detta direktiv varje handling som strider mot de direktiv som anges i förteckningen i bilaga I, så som de införlivats i medlemsstaternas nationella rättsordningar, och som skadar de kollektiva intressen som avses i punkt 1.”

12. Bilaga I till direktiv 2009/22 har rubriken ”Förteckning över direktiv som omfattas av artikel 1” och i led 5 hänvisas till direktiv 93/13.

13. Artikel 2.1 i direktiv 2009/22 har rubriken ”Åtgärder för förbuds föreläggande” och föreskriver följande:

”1. Medlemsstaterna ska utse de domstolar eller administrativa myndigheter som ska vara behöriga att besluta vid förfaranden som inleds av sådana godkända inrättningar som avses i artikel 3 om att

a) så snart som möjligt, och där det är lämpligt inom ramen för ett förenklat förfarande, meddela föreläggande om upphörande av eller förbud mot varje överträdelse,

4 — Artikel 8a hade ännu inte trätt i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet. Artikel 8a infördes genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (EUT L 304, s. 64). Enligt lydelsen i artikel 28.2 i direktiv 2011/83, ska detta direktiv vara tillämpligt på avtal som ingåtts efter den 13 juni 2014.

- b) där det är lämpligt vidta åtgärder som att offentliggöra beslutet, helt eller delvis och på sätt som bedöms som lämpligt, och/eller offentliggöra ett beriktigande i syfte att undanröja fortsatta verkningar av överträdelsen,
- c) i den mån rättsordningen i den berörda medlemsstaten tillåter, ålägga svaranden, om han är tappande part, att till statskassan eller annan mottagare som utses i eller enligt nationell lagstiftning betala dagsböter eller andra böter, som föreskrivs i nationell lagstiftning, om han underlåter att rätta sig efter beslutet inom en frist som domstolar eller administrativa myndigheter bestämmer för att säkerställa att besluten följs.”

B – *Polsk rätt*

1. Lagen om konkurrens- och konsumentskydd

14. I artikel 24.1 och 24.2 punkt 1 i Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (lagen om konkurrens- och konsumentskydd) av den 16 februari 2016 (Dz. U., nr 50, rubrik 331, i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet) föreskrivs följande⁵:

”1. Det är förbjudet att använda metoder som skadar konsumenternas kollektiva intressen.

2. Med metod som skadar konsumenternas kollektiva intressen avses en näringsidkares rättsstridiga agerande som hotar dessa intressen, i synnerhet

- 1) användning av allmänna villkor som har upptagits i förteckningen över allmänna villkor som bedömts vara rättsstridiga, som avses i artikel 479⁴⁵ i lag av den 17 november 1964 om civilprocessen (Dz. U., nr 43, rubrik 296, i dess ändrade lydelse).”

15. I artikel 26.1 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd föreskrivs följande:

”1. När [direktören för byrån för konkurrens- och konsumentskydd] konstaterar en överträdelse av förbudet i artikel 24, fattar direktören ett beslut i vilket metoden förklaras skadlig för konsumenternas kollektiva intressen jämte krav på att den ska upphöra ...”

16. I artikel 106.1.4 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd anges följande:

”1. [Direktören för byrån för konkurrens- och konsumentskydd] får i beslut ålägga en näringsidkare att betala ett bötesbelopp som inte får överstiga 10 procent av omsättningen för räkenskapsåret innan böterna ålades om näringsidkaren, om än oavsiktligt,

...

- 4) använde en metod som skadar konsumenternas kollektiva intressen i den mening som avses i artikel 24.”

5 — Det framgår av beslutet om hänskjutande att artikel 24.2 punkt 1 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd utgör införlivandet i polsk rätt av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/27/EG av den 19 maj 1998 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen (EGT L 166, 1998, s. 51), som från och med den 29 december 2009 upphävdes och ersattes av direktiv 2009/22.

2. Civilprocesslagen

17. I artiklarna 479.1⁴², 479⁴³ och 479.1–3⁴⁵ i Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego (lagen om civilprocessen) av den 17 november 1964 (Dz. U. 2014, rubrik 101, i den version som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet) (nedan kallad civilprocesslagen) föreskrivs följande⁶:

”Artikel 479⁴²

1. Om yrkandet bifalls ska domstolen i domskälet återge innehållet i de allmänna villkor som bedöms vara rättsstridiga och förbjudna att de används.

Artikel 479⁴³

Det slutliga avgörandet får verkan i förhållande till tredje parter så snart det allmänna villkor som bedömts vara rättsstridigt upptas i den förteckning som avses i artikel 479.2⁴⁵.

Artikel 479⁴⁵

1. Domstolen ska överlämna en kopia av den lagakraftvunna dom i vilken yrkandet bifalls, till [direktören för byrån för konkurrens- och konsumentskydd].

2. [Direktören för byrån för konkurrens- och konsumentskydd] ska, med stöd av de avgöranden som avses i punkt 1, föra en förteckning över de allmänna villkor som bedömts vara rättsstridiga.

3. Den förteckning som avses i punkt 2 ska vara offentlig.”

III – Bakgrund och det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

18. Direktören för Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Byrån för konkurrens- och konsumentskydd, Polen) (nedan kallad UOKiK) ålade, genom beslut av den 22 november 2011, bolaget HK Zakład Usługowo Handlowy ”Partner” Sp. z o.o. (nedan kallat HK Partner) att betala böter på 21 127 polska zloty (PLN) (cirka 4 940 euro). HK Partner bedrev näringsverksamhet bland annat inom området för turisttjänster. Beslutet antogs med stöd av artiklarna 24.1, 24.2 punkt 1 och artikel 106.1.4 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd, på grund av att HK Partner hade använt allmänna villkor för försäljning av resor som ansågs vara likvärdiga med villkor som tidigare hade bedömts vara rättsstridiga och därefter upptagits i den offentliga förteckning över oskäliga villkor som avses i artikel 479.2⁴⁵ i civilprocesslagen (nedan kallad förteckningen över oskäliga villkor).⁷

19. HK Partner överklagade det beslut som direktören för UOKiK hade fattat den 22 november 2011 till Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Warszawas regionala domstol – domstol för mål om konkurrens- och konsumentskydd) (nedan kallad SOKiK) och yrkade att beslutet skulle ogiltigförklaras och i andra hand att den ekonomiska sanktionen skulle sättas ned. Under förfarandet vid SOKiK delades HK Partner och efter förfarandet övertog klaganden, bolaget Biuro podróży ”Partner” Sp. z o.o. (nedan kallat Biuro podróży Partner) HK Partners samtliga

6 — Det framgår av beslutet om hänskjutande att artiklarna 479⁴² § 1, 479⁴³ och 479⁴⁵ § 1–3 i civilprocesslagen infördes i polsk rätt för att införliva direktiv 93/13.

7 — Jag noterar att begreppet ”oskälig” inte finns i den polska lagstiftningen som i stället använder begreppet ”rättsstridig” (se punkterna 14–17 i förevarande förslag till avgörande). Jag antar dock att de båda begreppen har samma betydelse med beaktande av att unionsrätten har införlivats med den polska lagstiftningen. De omtvistade villkor som HK Partner använde sig av avser deltagarens, det vill säga konsumentens, ansvar med anledning av skador som orsakas av konsumenten eller av personer under dess ansvar, HK Partners friskrivning från ansvar vid vissa händelser och icke återbetalning till konsumenten av värdet på de tjänster som den inte använder. Ett av de omtvistade villkoren lyder exempelvis enligt följande: ”[HK Partner] återbetalar inte värdet på de tjänster som deltagaren av egen förskyllan inte använder”.

rättigheter och skyldigheter avseende turistverksamheten. Genom avgörande av den 19 november 2013 ogillade SOKiK talan och delade den bedömning som UOKiK:s direktör hade gjort avseende likvärdigheten mellan de villkor som HK Partner använde och de som var upptagna i förteckningen över oskäliga villkor.

20. Biuro podrózy Partner överklagade till Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Warszawas appellationsdomstol, tvistemålsenheter, Polen) och yrkade att beslutet av den 22 november 2011, som direktören för UOKiK hade fattat, skulle ogiltigförklaras och i andra hand att SOKiK:s avgörande av den 19 november 2013 skulle ogiltigförklaras och att målet skulle återförvisas till förevarande domstol för ny prövning.

21. Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Warszawas appellationsdomstol, tvistemålsenheter), som hyste tvivel om hur unionsrätten skulle tolkas, beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Kan tillämpningen av allmänna avtalsvillkor med samma innehåll som sådana villkor som förklarats oskäliga genom lagakraftätagande dom och som införts i förteckningen över allmänna avtalsvillkor som förklarats oskäliga mot bakgrund av artikel 6.1 och artikel 7 i ... direktiv [93/13], jämförda med artiklarna 1 och 2 i ... direktiv [2009/22], även anses utgöra olaglig verksamhet av ett annat företag som inte deltog i det förfarande som ledde fram till upptagandet i förteckningen över allmänna avtalsvillkor som anses vara oskäliga och som enligt den nationella lagstiftningen utgör sådan verksamhet som påverkar konsumenternas kollektiva intressen och som utgör rättslig grund för att ålägga ett vite i det nationella administrativa förfarandet?

2. Ska den domstol som dömer i andra instans vars avgöranden som meddelats till följd av ett överklagande kan överklagas med avseende på rättsfrågor, såsom föreskrivs i Republiken Polens civilprocesslag, enligt artikel 267 tredje stycket FEUF anses vara en sådan domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, eller ska även Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen), som är behörig att pröva ett överklagande med avseende på rättsfrågor, anses vara en sådan domstol?”

22. Mot bakgrund av domstolens tydliga praxis avseende artikel 267 tredje stycket FEUF⁸ omfattar inte den andra tolkningsfrågan några nya rättsfrågor. Således är det endast den första tolkningsfrågan som ska prövas, vilken är den enda som är ny.

23. Den polska regeringen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Den polska regeringen och kommissionen deltog i förhandlingen, som ägde rum den 9 mars 2016.

8 — Se, bland annat, dom av den 4 juni 2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, punkterna 16–19) och dom av den 16 december 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punkterna 75–79).

IV – Rättslig bedömning

A – Inledande synpunkter

1. Det polska konsumentkyddssystemet mot oskäliga villkor

24. Jag ska först redogöra närmare för vissa delar av det polska konsumentkyddssystemet mot oskäliga villkor, i vilket det har införts tre olika kontroller av oskäliga villkor, nämligen en individuell kontroll, en abstrakt kontroll och en administrativ kontroll.⁹

25. Den individuella kontrollen genomförs, i de ordinarie domstolarna, i tvister mellan konsumenter och näringsidkare, avseende oskäliga villkor i enskilda avtal. Avgörandet från den individuella kontrollen är endast bindande för parterna i förfarandet.

26. Den abstrakta kontrollen genomförs däremot av en specialiserad domstol, nämligen SOKiK, och kontrollen är underkastad ett förfarande som är särskilt reglerat i bland annat artiklarna 479.1⁴², 479⁴³ och 479.1–3⁴⁵ i civilprocesslagen.¹⁰ Syftet med förevarande kontroll, som endast avser allmänna villkor, är att undanröja oskäliga villkor. SOKiK:s bedömning bygger på det omtvistade villkorets lydelse och den är självständig i förhållandet till hur villkoret används i enskilda avtal.¹¹ Talan vid SOKiK kan bland annat väckas av alla konsumenter, oavsett om de är bundna av ett avtal, icke-statliga organisationer som arbetar för att försvara konsumenters intressen och av direktören för UOKiK.¹²

27. När SOKiK, inom ramen för den abstrakta kontrollen, finner att ett allmänt villkor är oskäligt, återger den i domslutet, i enlighet med artikel 479.1⁴² i civilprocesslagen, det omtvistade villkorets lydelse och förbjuder dess användning. Det lagakraftvunna avgörandet, i vilket yrkandet bifalls, publiceras sedan och det villkor som bedömdes vara oskäligt upptas i den förteckningen över oskäliga villkor som direktören för UOKiK för. Enligt den polska regeringen är det inte möjligt att ändra eller ta bort ett villkor när det väl har upptagits i förteckningen.

28. Enligt den polska regeringen är den administrativa kontrollen nära knuten till den abstrakta kontrollen, i och med att den verkställer SOKiK:s avgöranden. Vid den administrativa kontrollen avgör nämligen direktören för UOKiK om det omtvistade villkoret är identiskt eller likvärdigt med ett avtalsvillkor som är upptaget i förteckningen över oskäliga villkor, mot bakgrund av bland annat innehållet i det omtvistade villkoret och dess effekt på konsumenten. För att villkoren ska anses vara likvärdiga är det inte nödvändigt att innehållet i de jämförda villkoren är identiskt. Det räcker att konstatera att det omtvistade villkoret motsvarar det villkor som är upptaget i förteckningen. Näringsidkaren, vars allmänna villkor är föremål för den administrativa kontrollen, har generellt inte möjlighet att anföra att det omtvistade villkoret inte är oskäligt under de särskilda omständigheterna, utan endast att det är likvärdigt med de villkor som redan är upptagna i förteckningen.

9 — Följande redogörelse av det polska systemet grundar sig på uppgifter som den hänskjutande domstolen har tillhandahållit och som har kompletterats av den polska regeringen. Dessa uppgifter tycks inte ha bestridits. Se, vad gäller det polska systemet, 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, s. 123. Det framgår att det polska konsumentkyddssystemet ändrades genom Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (lag om ändring av lagen om konkurrens- och konsumentkydd och av vissa andra lagar) av den 5 augusti 2015 (Dz. U. 2015, rubrik 1634). Denna ändring trädde dock inte i kraft förrän den 17 april 2016, och de förfaranden som inleddes före det datumet är reglerade enligt de tidigare gällande bestämmelserna (artikel 8 i denna lag).

10 — Se ovan punkt 17.

11 — Enligt den polska regeringen fastställer SOKiK vid den abstrakta kontrollen det "normativa innehållet" i det aktuella villkoret.

12 — Enligt artikel 479.1³⁸ och 479.2³⁸ i civilprocesslagen, kan även den administrativa kontrollen initieras av en regional konsumentkyddsombudsman och under vissa förutsättningar av en utländsk organisation som är upptagen i en förteckning över organisationer som i medlemsstaterna kan väcka talan om att allmänna villkor ska fastställas vara rättsstridiga. Förteckningen är publicerad i unionens officiella tidning.

29. När direktören för UOKiK konstaterar att det har skett en överträdelse av förbudet i artikel 24.2.1 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd,¹³ fattar direktören beslut om att den metod som skadar konsumenternas kollektiva intressen ska upphöra och ålägger eventuellt näringsidkaren böter enligt artikel 106.1.4 i lagen.

30. De beslut som direktören för UOKiK fattar ska underkastas rättslig prövning av SOKiK i egenskap av domstol i första instans och av Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Warszawas appellationsdomstol, tvistemålsenheten) i egenskap av domstol i andra instans.¹⁴ Det framgår av den hänskjutande domstolens beslut att syftet med den rättsliga prövningen inte är att pröva om det omtvistade villkoret är oskäligt, utan endast om det motsvarar andra villkor i förteckningen över oskäliga villkor.

2. Den första tolkningsfrågans innehåll

31. Det framgår av beslutet om hänskjutande att det finns tvivel kring hur artikel 24.2 punkt 1 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd och artikel 479⁴³ i civilprocesslagen¹⁵ ska tolkas, vilket har föranlett olika uppfattningar i såväl rättspraxis som doktrinen. Enligt den hänskjutande domstolen finns det två motstridiga uppfattningar på området.

32. Enligt den första uppfattningen, som direktören för UOKiK förespråkar i det nationella målet och som bygger på en bokstavlig tolkning av artikel 479⁴³ i civilprocesslagen, har de avgöranden som SOKiK meddelar i samband med en abstrakt kontroll, så snart de upptas i förteckningen över oskäliga villkor, verkan *erga omnes* gentemot samtliga näringsidkare¹⁶ (nedan kallad den första tolkningsuppfattningen).

33. Enligt den andra uppfattningen, såsom den beskrivits av den hänskjutande domstolen och den polska regeringen, berör endast ett avgörande från SOKiK, i vilken ett allmänt villkor fastställs vara rättsstridigt, det konkreta villkor som omfattas av förfarandet och det är endast bindande för parterna i målet.

34. För att tolka de aktuella nationella bestämmelserna korrekt anser den hänskjutande domstolen att hänsyn måste tas till unionsrättens krav, vilket motiverar begäran om förhandsavgörande. Den hänskjutande domstolen undrar närmare bestämt om artiklarna 6.1 och 7 i direktiv 93/13 och artiklarna 1 och 2 i direktiv 2009/22 utgör ett hinder för att den tillämpliga polska lagstiftningen tolkas i enlighet med den första tolkningsuppfattningen och särskilt om en sådan tolkning är förenlig med näringsidkarens rätt att yttra sig.

13 — Enligt lydelsen i artikel 24.2 punkt 1 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd avser den "användning av allmänna villkor som är upptagna i förteckningen". Enligt den polska regeringen framgår det dock av praxis från Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) och från SOKiK att användningen av "likvärdiga" villkor även ska anses skada konsumenternas kollektiva intressen i den mening som avses i artikeln.

14 — Det är även möjligt att därefter överklaga till Sąd Najwyższy (Högsta domstolen).

15 — Den hänskjutande domstolen hänvisar i detta avseende till punkt 479.2⁴³. Jag anser dock att det är uppenbart att det är fråga om ett skrivfel, eftersom punkt 2 varken är angiven i den nationella domstolens redogörelse för den nationella rätten eller i den polska regeringens eller kommissionens yttranden.

16 — Den hänskjutande domstolen gör i detta hänseende skillnad på "subjektiva" och "objektiva" verkningar av avgöranden om fastställande av oskäliga villkor. Med subjektiva verkningar avses att avgörandets verkningar omfattar personer som inte var parter i målet i SOKiK och med objektiva verkningar avses att avgörandet har verkan i förhållande till såväl identiska som likvärdiga villkor.

35. I ett förfarande enligt artikel 267 FEUF ankommer det visserligen inte på domstolen att uttala sig om tolkningen av nationella bestämmelser, inklusive valet mellan två tolkningsmetoder eller om bestämmelser i den nationella rätten är förenliga med unionsrätten. Detta ankommer uteslutande på den hänskjutande domstolen. Domstolen är dock, när den prövar en begäran om förhandsavgörande, behörig att tillhandahålla den nationella domstolen alla uppgifter om unionsrättens tolkning som gör det möjligt för denna att pröva huruvida bestämmelser i den nationella rätten är förenliga med unionsrätten.¹⁷

36. I detta hänseende ankommer det på den nationella domstolen att göra allt som ligger inom dess behörighet för att, i möjligaste mån, tolka de nationella bestämmelser som är tillämpliga i det nationella målet mot bakgrund av ordalydelsen och unionsrättens syfte och med hänsyn till den nationella rätten i sin helhet och med tillämpning av de tolkningsmetoder som är erkända i nationell rätt, för att säkerställa att direktiv 93/13 ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med direktivets syfte.¹⁸

37. Trots den första tolkningsfrågans formulering, anser jag att frågan i sin helhet ska prövas mot bakgrund av direktiv 93/13, även med beaktande av de krav som följer av stadgan, bland annat artikel 47 som avser rätten att yttra sig. Jag vill i detta sammanhang erinra om att för att domstolen ska kunna lämna ett användbart svar till den nationella domstol som har hänskjutit en tolkningsfråga, kan det finnas anledning för domstolen att beakta andra normer i unionsrätten som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sin fråga.¹⁹

38. Eftersom tolkningsfrågan enligt min mening ska förstås så att den syftar till att få klarhet i huruvida direktiv 93/13 jämfört med artiklarna 1 och 2 i direktiv 2009/22 och artikel 47 i stadgan, ska tolkas så, att direktivet utgör hinder för en nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs att böter ska åläggas en näringsidkare som i sina konsumentavtal använder allmänna villkor som anses vara likvärdiga med villkor som redan har bedömts vara oskäligen och som därför är upptagna i en offentlig förteckning, trots att näringsidkaren inte deltog i det förfarande som utmynnande i fastställandet av villkoren i förteckningen som oskäligen.

17 — Se dom av den 16 juli 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 62 och där angiven rättspraxis) och dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkterna 81 och 83 samt där angiven rättspraxis).

18 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punkt 72 och där angiven rättspraxis). Mot bakgrund av rättspraxisen från Sąd Najwyższy (högsta domstolen) förefaller det enligt min mening som om den hänskjutande domstolen har ett visst handlingsutrymme i tolkningen av de relevanta nationella bestämmelserna.

19 — Se dom av den 14 juni 2007, Medipac-Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

B – Tolkningen av direktiv 93/13

1. Inledande anmärkningar

39. Det skydds-system som införts genom direktiv 93/13 grundar sig på tanken att konsumenten är i underläge i förhållande till näringsidkaren, i fråga om såväl förhandlingsförmåga som informationsnivå.²⁰ Enligt artiklarna 6 och 7 i direktivet ska medlemsstaterna säkerställa ”lämpliga och effektiva medel” för att hindra fortsatt användning av oskäligen villkor i konsumentavtal²¹ och föreskriva att oskäligen villkor inte är bindande för konsumenten, eftersom syftet enligt domstolen är att ”ersätta den formella jämvikt mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet med en verklig jämvikt så att parterna blir jämbördiga”.²²

40. Det rådet knappast några tvivel om att ett system som det som är föreskrivet i den polska lagstiftningen kan säkerställa en hög nivå i fråga om konsumentskydd.²³ Genom att låta avgöranden som meddelas i samband med en abstrakt kontroll få verkan *erga omnes* och genom att tillåta att näringsidkare åläggs kännbara böter,²⁴ förhindrar ett sådant system effektivt och snabbt användningen av villkor som bedömts vara oskäligen och av motsvarande villkor som har en liknande negativ effekt på konsumenten. Ett sådant system hindrar dessutom att lagstiftningen kringgås genom mindre redaktionella eller stilistiska ändringar av de redan förbjudna villkoren.²⁵

41. Såsom den polska regeringen har gjort gällande föreskrivs det inte i direktiv 93/13 att medlemsstaterna ska tillämpa någon särskild modell för att få användningen av oskäligen villkor att upphöra. I direktivet preciseras inte heller den rättsliga följden av att ett avtalsvillkor fastställs vara oskäligt, eftersom direktivet bygger på principen om medlemsstaternas processuella autonomi. I artikel 6.1 i direktivet hänvisas det således till medlemsstaterna nationella rätt²⁶ och enligt artikel 8 i

20 — Se dom av den 14 april 2016, Sales Sinués och Drame Ba (C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 22) och dom av den 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punkterna 17 och 19 och där angiven rättspraxis). Med stöd av detta fann domstolen att den nationella domstolen har en skyldighet att, så snart som den har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga i detta hänseende, ex officio bedöma huruvida ett avtalsvillkor på vilket direktivet är tillämpligt är oskäligt. Se dom av den 21 april 2016, Radlinger och Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punkt 62), dom av den 4 juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punkt 35), dom av den 9 november 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punkt 56), och dom av den 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 46). Vad gäller omfattningen av den nationella domstolens skyldighet, se dom av 14 juni 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), dom av den 18 februari 2016, Finanzmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98), dom av den 30 maj 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), samt generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i målet Radlinger och Radlingerová (C-377/14, EU:C:2015:769), och generaladvokat Szpunars förslag till avgörande i målet Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69).

21 — Se fjärde, tjugonde och tjugoförsta skälet i direktiv 93/13.

22 — Se dom av den 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punkt 18 och där angiven rättspraxis), dom av den 21 februari 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punkt 20 och där angiven rättspraxis), och dom av den 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 45 och där angiven rättspraxis). Domstolen har även fastställt att artikel 6 i direktiv 93/13 måste anses vara likvärdig med de nationella bestämmelser som inom den nationella rättsordningen utgör tvingande rätt. Se dom av den 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punkt 52) och dom av den 30 maj 2013, Asbeek Brusse och de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, punkt 44).

23 — Syftet att säkerställa en hög nivå i fråga om konsumentskydd fastställs även i artikel 169.1 FEUF och i artikel 38 i stadgan.

24 — Enligt artikel 106.14 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd, kan de ålagda böterna uppgå till 10 procent av den berörda näringsidkarens omsättning. Se ovan punkt 16.

25 — Den polska regeringen har anfört att en av de största svårigheterna med att förhindra fortsatt användning av oskäligen avtalsvillkor är att det är lätt att sprida och att det är lätt för andra näringsidkare att återge dem och att på nytt använda dem efter en ”ytlig ändring”.

26 — Se dom av den 21 februari 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punkt 26). Medlemsstaternas processuella regler ska dock uppfylla de dubbla villkoren på att inte vara mindre förmånliga än de villkor som gäller liknande situationer som regleras av nationell rätt (likvärdighetsprincipen) och att de inte medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som konsumenterna har enligt unionsrätten (effektivitetsprincipen). Se dom av den 21 februari 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punkt 25) och dom av den 29 oktober 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

direktivet får medlemsstaterna till och med anta eller behålla bestämmelser som är strängare än bestämmelserna i direktivet.²⁷ Det framgår dock inte att medlemsstaterna har en absolut frihet att anta striktare bestämmelser som är tillämpliga på oskäligen villkor. Såsom framgår av artikel 8 i direktiv 93/13 ska dessa bestämmelser vara förenliga med fördraget.

42. I motsats till vad den polska regeringen har gjort gällande anser jag emellertid att ett system som det som förespråkas av dem som stödjer den första tolkningsuppfattningen inte är förenligt med de krav som följer av direktiv 93/13, som ska läsas mot bakgrund av stadgan. Denna slutsats har sitt stöd i övervägandena nedan som syftar till att besvara de argument som den polska regeringen och kommissionen har anfört.

2. Den konkreta och individuella bedömningen av skäligheten

a) Artikel 4.1 i direktiv 93/13

43. Det framgår av artikel 4.1 i direktiv 93/13 att frågan om ett villkor i ett konsumentavtal är oskäligt ska bedömas ”med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av”.²⁸

44. När gäller bedömningen av skäligheten kan således inte ett avtalsvillkor läsas isolerat från sitt sammanhang. Bedömningen är följaktligen inte absolut, utan snarare relativ, eftersom den ska göras mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i samband med att avtalet ingicks²⁹, bland annat den sammanlagda effekten av samtliga villkor i ett avtal.³⁰

45. Det framgår även av domstolens fasta praxis att domstolen inte kan uttala sig om tillämpningen av de allmänna kriterier som unionsslagstiftaren använt för att definiera begreppet oskäligt avtalsvillkor på ett visst avtalsvillkor som ska prövas utifrån omständigheterna i målet, vilket ankommer på den nationella domstolen.³¹

27 — Se även dom av den 26 april 2012 *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 40), i vilken domstolen framhöll att det faktum att ett oskäligt villkor drabbas av rättsföljden ogiltighet, vilket föreskrivs i artikel 6.1 i direktiv 93/13, inte utesluter andra typer av lämpliga och effektiva rättsföljder enligt nationell lagstiftning.

28 — Se, även, femtonde skälet i direktiv 93/13 enligt vilken det är ”nödvändigt att fastställa allmänna kriterier för bedömningen av om avtalsvillkor är oskäligen” och sextonde, artonde och nittonde skälen i vilka det anges vilka omständigheter som kan beaktas i detta sammanhang, nämligen bland annat kravet på god sed, parternas inbördes styrkeförhållande i förhandlingshänseende, varornas eller tjänsternas karaktär, avtalets huvudföremål och förhållandet mellan kvaliteten och priset.

29 — Se dom av den 21 februari 2013, *Banif Plus Bank* (C-472/11, EU:C:2013:88, punkt 41), dom av den 1 april 2004, *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, punkterna 21 och 22), och dom av den 14 mars 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 66).

30 — Se dom av den 21 april 2016, *Radlinger och Radlingerová* (C-377/14, EU:C:2016:283, punkt 95).

31 — Se dom av den 1 april 2004, *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, punkt 22) och dom av den 4 juni 2009, *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350, punkt 42). Även om domstolen i domen av den 27 juni 2000, *Océano Grupo Editorial och Salvat Editores* (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punkt 24), slog fast att ett villkor som näringsidkaren har utformat i förväg och vars syfte är att ge behörighet att pröva samtliga tvister som uppkommer till följd av avtalet till den domstol inom vars domkrets näringsidkaren har sitt säte, uppfyller alla villkor för att kunna anses oskäligt mot bakgrund av direktiv 93/13, följer det av efterföljande rättspraxis att det rör sig om ett mycket ovanligt fall. Se domen av den 1 april 2004, *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, punkterna 22 och 23) i vilken domstolen preciserade att målet *Océano Grupo Editorial och Salvat Editores* rörde ”ett avtalsvillkor som endast var till näringsidkarens förmån och utan kompensation för konsumenten och som därigenom oavsett avtalstyp äventyrade ett effektivt domstolsskydd för de rättigheter som [direktiv 93/13] ger konsumenten. Det var således möjligt att fastställa att detta avtalsvillkor var oskäligt utan att pröva samtliga omständigheter i samband med att avtalet ingicks eller att bedöma för- och nackdelar med detta avtalsvillkor enligt den nationella rätt som var tillämplig på avtalet.”

46. Ett avtalsvillkor kan således anses vara oskäligt under vissa omständigheter och inte anses vara det under andra omständigheter,³² utifrån bland annat det pris som konsumenten betalar.³³ Bedömningen att ett villkor är oskäligt kan även ändras under tidens gång, på grund av en ändring av den lag som är tillämplig på avtalet.³⁴

47. Det finns givetvis avtalsvillkor som är uppenbart oskäliga, vilket förenklar den nationella domstolens bedömning enligt artikel 4.1 i direktiv 93/13, utan att för den sakens skull beröva bedömningen dess konkreta karaktär. Sådana villkor strider ofta även mot tvingande nationella konsument- eller avtalsrättsliga bestämmelser.

48. Ett rättsligt avgörande, som meddelas av en nationell domstol, i vilken det generellt fastställs att ett avtalsvillkor är oskäligt eller inte är förenligt med tvingande bestämmelser, har givetvis i egenskap av prejudikat indirekt betydande verkningar på andra näringsidkare som i sina konsumentavtal använder identiska eller liknande villkor. Dessa näringsidkare bör givetvis vänta sig en liknande bedömning vid en rättslig prövning av deras avtal. Icke desto mindre varierar bedömningen av villkorens skälighet från ett avtal till ett annat utifrån bland annat de särskilda omständigheterna och den lag som det berörda villkoret omfattas av.

49. Ett system där det generellt föreskrivs att ett allmänt villkor ska fastställas vara oskäligt en gång för alla vid ett abstrakt rättsligt förfarande, är följaktligen enligt min mening svårt eller rent av omöjligt att förena med artikel 4.1 i direktiv 93/13 vilken kräver att bedömningen av skäligheten ska vara konkret och grunda sig på de särskilda omständigheterna.

b) Listan över oskäliga avtalsvillkor i bilagan till direktiv 93/13

50. I bilagan till direktiv 93/13 finns en lista som i artikel 3.3 kvalificeras som ”en vägledande, inte uttömmande lista på villkor som kan anses oskäliga”.³⁵

32 — Se, på ett liknande sätt, punkt 72, fotnot 46 i generaladvokat Szpunars förslag till avgörande i de förenade målen Sales Sinués och Drame Ba (C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:15), där det anges att ”det [kan] anses att ett avtalsvillkor inte är oskäligt i abstrakt mening, men endast under vissa omständigheter. Eller så kan det vara potentiellt oskäligt men i det konkreta fallet ha varit föremål för individuell förhandling och därför vara bindande för konsumenten.”

33 — Som exempel kan ett villkor, som i förevarande fall, som föreskriver att en resebyrå inte betalar tillbaka värdet för den tjänst som deltagaren av egen förskyllan inte använder, anses oskäligt under vissa omständigheter, bland annat mot bakgrund av att konsumenten betalar ett högt pris för tjänsten. Däremot, om konsumenten ges en stor nedsättning i förhållande till marknadsvärdet för den aktuella tjänsten, kan resultatet av bedömningen om skäligheten bli annorlunda. Det framgår av nittonde skälet i direktiv 93/13 att förhållandet mellan kvaliteten och priset kan, även om inte själva förhållandet ska vara föremål för bedömningen av skäligheten enligt artikel 4.2 i detta direktiv, tas i beaktande vid bedömningen av skäligheten hos andra villkor.

34 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 april 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, punkt 21). Se även punkt 30 i generaladvokat Geelhoeds förslag till avgörande i målet Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2003:504), där han slog fast att det kan förekomma att ”samma typ av villkor får olika rättsföljder i olika nationella rättssystem”.

35 — Enligt sjuttonde skälet i direktiv 93/13 ”får medlemsstaterna genom sin nationella lagstiftning utöka eller begränsa räckvidden för dessa villkor”. Se, även, dom av den 26 april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 25 och där angiven rättspraxis) och dom av den 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 70).

51. Kommissionen föreslog ursprungligen att det skulle införas en "svart" lista över avtalsvillkor som under alla omständigheter var oskäligen, och därefter en "grå" lista över villkor som kunde antas vara oskäligen. Dessa förslag fick dock inte stöd från Europeiska unionens råd, som valde en lista som enbart var vägledande.³⁶ Domstolen har slagit fast följande: "Ett villkor som förekommer där måste inte nödvändigtvis anses oskäligt, och omvänt kan ett villkor som inte förekommer där icke desto mindre anses oskäligt".³⁷

52. Lagstiftarens val vad gäller listans karaktär visar enligt min mening hur svårt det är att identifiera villkor som alltid är oskäligen, detta gäller även för sådana villkor som anges i listan och som anses som särskilt problematiska vad gäller den obalans som de medför till nackdel för konsumenten.³⁸ Listans flexibilitet är också ett uttryck för detta.³⁹

c) Möjligheten att anta en nationell förteckning över oskäligen villkor med stöd av artikel 8 i direktiv 93/13

53. När en medlemsstat med stöd av artikel 8 i direktiv 93/13 "antar bestämmelser ... [som] innehåller förteckningar över vilka avtalsvillkor som ska anses oskäligen", är medlemsstaten enligt artikel 8a.1 i direktivet skyldig att underrätta kommissionen om dem.⁴⁰ I motsats till den vägledande listan i bilagan till direktivet kan de nationella förteckningar som antas i enlighet med artikel 8 ha en tvingande verkan, oavsett om de är "svarta" eller "grå".⁴¹

54. Uttrycket "antar bestämmelser" i artikel 8a.1 i direktiv 93/13 innebär dock enligt min mening att en sådan nationell förteckning ska fastställas genom lagstiftning, det vill säga genom en lag eller genom administrativa föreskrifter som antas med stöd av en lag. Mekanismen i artiklarna 8 och 8a.1 i direktivet innebär således att lagstiftaren noggrant formulerar de villkor som är förbjudna eller som

36 — Se artikel 2 led 2 och tolfte skälet i förslaget till rådets direktiv om oskäligen villkor i konsumentavtal, som lades fram av kommissionen den 24 juli 1990 (KOM(90) 322 slutlig), det omprövade förslaget av den 26 januari 1993 till ändring nr 4 (KOM(93) 11 slutlig), rådets gemensamma ståndpunkt av den 22 september 1992 och kommissionens meddelande av den 22 oktober 1992 till Europaparlamentet om rådets gemensamma ståndpunkt (SEC(92) 1944 slutlig – SYN 285), publicerade i *Journal of Consumer Policy*, 1992, 15, s. 473–491. I motiveringen i det omprövade förslaget angav kommissionen att antagandet av en "svart" lista "i viss mån [är] dåligt anpassat till den nuvarande formuleringen av villkoren i bilagan, särskilt med hänsyn till de diskretionära termer som finns i många villkor".

37 — Se dom av den 1 april 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, punkt 20) och dom av den 7 maj 2002, kommissionen/Sverige (C-478/99, EU:C:2002:281, punkt 20). I det sistnämnda målet, som rörde införlivandet av direktiv 93/13 i svensk rätt, slog domstolen i punkt 21 fast att "[den i bilagan till direktivet intagna listan] syftar ... inte till att ge konsumenter rättigheter som går utöver dem som framgår av artiklarna 3–7 i direktivet. Listan ändrar på intet sätt det resultat som eftersträvas med direktivet och som sådant är bindande för medlemsstaterna". Se, även, dom av den 26 april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 26), där domstolen tillade att "[ä]ven om innehållet i den aktuella bilagan inte automatiskt och som sådant kan leda till att ett omtvistat villkor anses oskäligt, utgör det emellertid en viktig omständighet som den behöriga domstolen kan lägga till grund för sin bedömning av huruvida villkoret är oskäligt".

38 — I listan anges bland annat avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är att utesluta eller begränsa näringsidkarens rättsliga ansvar i händelse av att konsumenten dör eller drabbas av personskada till följd av näringsidkarens handlande eller underlåtenhet, att utesluta eller begränsa konsumentens lagliga rättigheter i händelse av att näringsidkaren bryter helt eller delvis mot någon avtalsförpliktelse, att tillåta näringsidkaren att säga upp avtalet på godtyckliga grunder när samma rätt inte ges konsumenten, att tillåta näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren utan något giltigt skäl som anges i avtalet och att upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol eller vidta andra rättsliga åtgärder.

39 — I listan finns uttryck som "otillbörligt", "oproportionerligt stort ersättningsbelopp", "rimligt varsel", "viktiga skäl", "oskäligt tidigt", "utan något giltigt skäl" och "för högt", vilket gör det möjligt eller rent av nödvändigt att göra en konkret bedömning i varje fall. Se bilagan till direktiv 93/13, led 1 b, e, g, h och j–l.

40 — Skyldigheten att underrätta kommissionen, enligt artikel 8a i direktiv 93/13, är endast tillämplig på avtal som ingicks efter den 13 juni 2014. Se ovan fotnot 4. I kommissionens ursprungliga förslag till direktiv 2011/83 föreskrevs det att direktiv 93/13 skulle upphävas (KOM(2008) 614 slutlig) och i artiklarna 34 och 35 föreskrevs det att det skulle införas såväl en "svart" förteckning över villkor som alltid skulle anses oskäligen och en "grå" förteckning över villkor som skulle anses oskäligen, såvida inte näringsidkaren hade styrkt att de är skäligen. Rådet gav dock inte sitt stöd till kommissionens synsätt. Se, bland annat, de föreslagna ändringarna i A-punktsnotan, upprättad av rådets generalsekretariat den 10 december 2010 (2008/0196(COD)) och Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 23 juni 2011 (EUT C 390, 2012, s. 145) om ersättning av de ändringsförslag som Europaparlamentet antog den 24 mars 2011 (EUT C 247, 2012, s. 55).

41 — Vid förhandlingen bekräftade kommissionen att vissa medlemsstater använde sig av möjligheten i artikel 8 i direktiv 93/13 för att anta nationella "svarta" eller "grå" förteckningar.

antas vara oskäligen, genom att omsorgsfullt göra en avvägning mellan olika och ibland konkurrerande intressen. Den innebär även att kommissionen underrättas om dessa villkor. Jag vill påpeka att syftet med lagstiftningsförfarandet, som kan inkludera de berörda parterna, till sin natur går ut på att anta generella och abstrakta bestämmelser.

55. Ett system som det som förespråkas av dem som stödjer den första tolkningsuppfattningen, ger emellertid i själva verket behörighet till de nationella domstolarna, snarare än lagstiftaren, att från fall till fall fastställa en ”svart” förteckning, med stöd av vilken användningen av identiska eller likvärdiga villkor kan beläggas med sanktionsavgift. I förevarande sammanhang kan de villkor som bedöms vara oskäligen ett efter ett införas i förteckningen över oskäligen villkor, som i själva verket har utformats av näringsidkarna själva. Det framgår tydligt att ett sådant system inte är jämförbart med antagande av nationella förteckningar, vilket är tillåtet enligt artikel 8 i direktiv 93/13.

56. Ett sådant system är även enligt min mening svårt att förena med principen om laglighet i fråga om brott och straff i artikel 49 stadgan, och den innebär att brotten och de påföljder som de leder till tydligt måste definieras i lag.⁴²

57. Med beaktande av det betydande och ökande antalet inskrivningar i förteckningen över oskäligen villkor,⁴³ ger systemet upphov till tvivel vad gäller rättssäkerhetsprincipen,⁴⁴ som utgör en del av unionsrättens allmänna principer, eftersom näringsidkare nödvändigtvis har svårt att identifiera i vilken rättslig situation de agerar och att förutse följderna. Dessa tvivel är särskilt allvarliga vad gäller möjligheten att vidta sanktionsåtgärder mot användningen av villkor som endast är ”likvärdiga” med de villkor som är upptagna i förteckningen.⁴⁵

3. Näringsidkarens rätt att yttra sig

58. Frågan är om näringsidkaren har rätt att motbevisa att de villkor som denne använder i sina konsumentavtal är oskäligen, vilken är nära knuten till övervägandena ovan avseende den konkreta bedömningen av om ett villkor är oskäligt.

59. Det framgår av en tolkning *e contrario* av artikel 3.1 i direktiv 93/13 att ett avtalsvillkor inte ska anses vara oskäligt om det har varit föremål för individuell förhandling.⁴⁶ I artikel 3.2 tredje stycket i detta direktiv föreskrivs att bevisbördan åvilar den näringsidkare som hävdar att ett standardvillkor har varit föremål för individuell förhandling. Jag utläser av detta att direktiv 93/13 åtminstone ger näringsidkaren rätt att visa att det omtvistade villkoret har varit föremål för individuell förhandling, och att villkoret i det enskilda fallet följaktligen inte är oskäligt i den mening som avses i detta direktiv.

60. Näringsidkarens rätt i artikel 3.2 tredje stycket i direktiv 93/13 att anföra argument och bevisning för att uppfylla sin bevisbörda, anser jag omfattas av den mer generella och vidsträckt rätt som följer av artikel 47 i stadgan, mot vilken bakgrund bestämmelserna i direktiv 93/13 ska läsas.⁴⁷

42 — Se dom av den 31 mars 2011, *Aurubis Bulgaria* (C-546/09, EU:C:2011:199, punkt 42 och där angiven rättspraxis), om påförande av dröjsmålsränta på en ytterligare skuld avseende mervärdesskatt.

43 — Enligt kommissionen är mer än 6 300 villkor redan upptagna i förteckningen över oskäligen villkor, varav 300 upptogs mellan juli 2015 och mitten av mars 2016.

44 — Se dom av den 8 december 2011 *France Télécom/kommissionen* (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punkt 100). Vad gäller direktiv 93/13, se dom av den 7 maj 2002, *kommissionen/Sverige* (C-478/99, EU:C:2002:281, punkt 18).

45 — Det framgår inte av beslutet om hänskjutande om verkan *erga omnes* som föreskrivs i artikel 479⁴³ ska tillämpas retroaktivt, det vill säga på avtal som slutits före avgörandet genom vilket det berörda villkoret fastställdes vara oskäligt. Om det är fallet förstärks givetvis min oro avseende rättssäkerhetsprincipen.

46 — Se, även, tolfte skälet i direktiv 93/13. Kommissionen föreslog ursprungligen att direktivet skulle vara tillämpligt på såväl standardvillkor som individuellt förhandlade villkor. Se kommissionens förslag av den 24 juli 1990 (KOM(90) 322 slutlig) och lagstiftningsresolutionen av den 20 november 1991 med Europaparlamentets yttrande, ändring nr 9 (EGT C 326, 1991, s. 108).

47 — Jag vill erinra om att medlemsstaterna även är skyldiga att iakttäta fördraget, inklusive de grundläggande rättigheterna som säkerställs i stadgan, när de antar bestämmelser som är strängare än bestämmelserna i direktiv 93/13, vilket även framgår av artikel 8 i direktivet.

61. I artikel 47 i stadgan säkerställs att var och en⁴⁸, i de situationer som omfattas av stadgans tillämpningsområde,⁴⁹ har rätt att yttra sig under såväl ett administrativt förfarande som ett domstolsförfarande.⁵⁰ Enligt domstolen innefattar denna rätt en möjlighet att på ett meningsfullt och effektivt sätt framföra sin ståndpunkt innan ett beslut fattas som kan påverka hans eller hennes intressen på ett ogynnsamt sätt, så att den behöriga myndigheten bereds tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt beakta samtliga relevanta uppgifter.⁵¹ Detta gäller givetvis för ett avgörande om att ålägga en näringsidkare en ekonomisk sanktion.

62. I samband med en domstolsprövning, såsom den som avses i den aktuella lagstiftningen, uppfyller näringsidkarens rätt att yttra sig två funktioner. För det första ger den näringsidkaren möjlighet att bevisa att de särskilda omständigheterna vid avtalets ingående skiljer sig från dem som redan har bedömts vid ett tidigare förfarande i vilket ett identiskt eller liknande villkor fastställdes vara oskäligt. För det andra ger rätten att yttra sig näringsidkaren en möjlighet att åberopa grunder, oberoende av om de är av faktisk eller juridisk karaktär, som oavsett anledning inte åberopades tidigare vid det abstrakta förfarandet och att rätta till fel som gjordes under det förfarandet.⁵²

63. Min slutsats är att näringsidkarens rätt att yttra sig inom ramen för direktiv 93/13 inte kan begränsas till frågan huruvida det omtvistade villkoret har varit föremål för individuell förhandling, utan den ska innefatta samtliga uppgifter som är relevanta för att, mot bakgrund av artikel 4.1 i direktivet, bedöma om ett villkor är oskäligt.⁵³ Näringsidkaren ska således även ha möjlighet att bevisa att under de särskilda omständigheterna medför inte det omtvistade villkoret en betydande obalans till nackdel för konsumenten, genom att bland annat visa att villkorets skadliga inverkan kompenseras med andra villkor i samma avtal eller av att konsumenten betalar ett lägre pris.⁵⁴

64. Med stöd av de uppgifter som den hänskjutande domstolen och den polska regeringen har inkommit med, framgår det enligt min mening att ett system som det som är följden av den första tolkningsuppfattningen inte tar tillräcklig hänsyn till näringsidkarens rätt att yttra sig, eftersom näringsidkaren varken vid en administrativ kontroll eller vid en rättslig prövning vid SOKiK och Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Warszawas appellationsdomstol, tvistemålsenheten) har möjlighet att åberopa att det omtvistade villkoret inte är oskäligt under de särskilda omständigheterna eller att inkomma med bevisning för detta.⁵⁵ Som den hänskjutande domstolen har framhållit, är inte syftet med dessa förfaranden att kontrollera om det omtvistade villkoret i sig är oskäligt, utan endast om det är likvärdigt med de villkor som är upptagna i förteckningen över oskäliga villkor.

48 — Uttrycket "var och en" innebär att rätten är tillämplig på både fysiska och juridiska personer. Se, bland annat, dom av den 22 december 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punkt 59) och beslut av den 13 juni 2012, GREP (C-156/12, ej publicerad, EU:C:2012:342, punkt 38).

49 — Jag vill påpeka att med hänsyn till artikel 51.1 i stadgan råder det inget tvivel om att den sistnämnda är tillämplig i förevarande mål.

50 — Det framgår av domstolens fasta praxis att rätten att yttra sig inte enbart följer av artiklarna 47 och 48 i stadgan, som garanterar iakttagandet av rätten till försvar och rätten till en rättvis rättegång i alla domstolsförfaranden, utan även av artikel 41 i stadgan, som garanterar rätten till en god förvaltning. Se dom av den 22 november 2012, M. (C-277/11, EU:C:2012:744, punkterna 81 och 82 och där angiven rättspraxis). Artikel 41 i stadgan är visserligen inte riktad till medlemsstaterna, utan enbart till unionens institutioner, organ och byråer, men däremot utgör rätten till god förvaltning en oskiljaktig del av rätten till försvar, som är en allmän princip i unionsrätten. Se dom av den 11 december 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punkterna 32–34 och 40 och där angiven rättspraxis).

51 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punkterna 36 och 37 och där angiven rättspraxis) och dom av den 17 mars 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punkt 33). Den kontradiktoriska principen, som är nära knuten till rätten att yttra sig, utgör även en grundläggande del av unionsrätten. Se dom av den 21 februari 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punkterna 29 och 30 och där angiven rättspraxis).

52 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punkt 37).

53 — Enligt lydelsen i artikel 3.2 tredje stycket i direktiv 93/13 är däremot den särskilda bestämmelsen om näringsidkarens bevisbörda begränsad till individuell förhandling.

54 — Se ovan fotnot 33 avseende nittonde skälet i direktiv 93/13.

55 — Se, för ett liknande resonemang, punkt 60 generaladvokat Trstenjak förslag till avgörande i målet Invitel (C-472/10, EU:C:2011:806). Målet kommer att behandlas mer utförligt nedan i punkterna 77–83.

65. Det kan visserligen inte uteslutas, som den polska regeringen har gjort gällande, att de nationella domstolarna beaktar faktorerna i artikel 4.1 i direktiv 93/13 när de prövar om det omtvistade villkoret är likvärdigt med villkoret i förteckningen över oskäliga villkor.⁵⁶ Syftet med denna bedömning är dock i vart fall att endast avgöra om dessa två villkor är identiska eller likvärdiga⁵⁷ och näringsidkaren kan inte bestrida att det omtvistade villkoret är oskäligt genom att hänvisa till särskilda omständigheter, inklusive att det omtvistade villkoret har varit föremål för individuell förhandling, eller till nya argument som inte anfördes vid den abstrakta kontrollen. I ett sådant system begränsas näringsidkarens rätt enligt artikel 47 stadgan avsevärt.⁵⁸

66. Samtidigt är behörigheten hos den domstol som utför den rättsliga kontrollen avsevärt begränsad, vilket i sig föranleder frågor avseende artikel 47 i stadgan där det uppställs krav på ”ett effektivt rättsmedel”.⁵⁹ Ett sådant system undergräver även konsumentens rätt att avstå från kravet på att inte tillämpa ett oskäligt villkor.⁶⁰

67. Enligt artikel 52.1 i stadgan kan förvisso rätten att yttra sig begränsas under förutsättning att denna begränsning faktiskt tillgodoser de allmänintressen som eftersträvas och att proportionalitetsprincipen iakttas.⁶¹ Den polska regeringen har enligt min mening korrekt gjort gällande att den nationella lagstiftningen syftar till att snabbt och effektivt förhindra fortsatt användning av rättsstridiga villkor i olika situationer som kan uppstå på marknaden och till att undvika flera olika rättsliga förfaranden avseende likvärdiga allmänna villkor som används av olika näringsidkare.⁶²

68. Dessa överväganden är visserligen giltiga, men de kan emellertid inte enligt min mening berättiga den synnerligen allvarliga begränsning av näringsidkarens rätt att yttra sig som följer av artikel 47⁴³ i civilprocesslagen och av artikel 24.1 punkt 1 i lagen om konkurrens- och konsumentskydd, enligt den första tolkningsuppfattningen. De icke försumbara böterna som näringsidkarna kan påföras enligt artikel 106.1.4 i lagen ska även beaktas.⁶³

69. Det definitiva upptagandet av villkoren i förteckningen över oskäliga villkor bekräftar även slutsatsen att den aktuella nationella lagstiftningen, såsom den tolkas enligt den första tolkningsuppfattningen, inte är förenlig med proportionalitetsprincipen.⁶⁴

56 — Den polska regeringen har som exempel nämnt att Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Warszawas appellationsdomstol, tvistemålsenheten) i ett enskilt fall har ifrågasatt om ett omtvistat villkor var likvärdigt med det som var upptaget i förteckningen, trots att ordalydelsen var mycket lik.

57 — Se ovan punkt 30.

58 — Den polska regeringen har gjort gällande att bedömningen vid den abstrakta kontrollen är just abstrakt och görs följaktligen utan hänsyn till de individuella omständigheterna och att även om samtliga näringsidkare som använder det omtvistade villkoret kunde utöva sin rätt att yttra sig vid den abstrakta kontrollen, som utförs innan villkoret upptas i förteckningen, skulle det inte påverka utgången i detta förfarande. I detta hänseende vill jag ange att min oro för näringsidkarens rätt att yttra sig inte berör den abstrakta kontrollen utan snarare den följande administrativa och rättsliga kontrollen av andra näringsidkares kommersiella metoder.

59 — Se, även, dom av den 15 maj 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punkt 19), där domstolen slog fast att rätten till ett effektivt rättsmedel vid en behörig domstol är en allmän princip i unionsrätten.

60 — Se dom av den 14 april 2016, Sales Sinués och Drame Ba (C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 40).

61 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

62 — Se, även, ovan punkt 40, inklusive fotnot 25.

63 — Se ovan fotnot 24.

64 — Vid förhandlingen bekräftade den polska regeringen att ett villkor som var upptaget i förteckningen över oskäliga villkor varken kunde rättas till eller tas bort.

70. Såsom kommissionen har hävdad finns det alternativa åtgärder som underlättar ett effektivt konsumentskydd mot oskäligen avtalsvillkor samtidigt som näringsidkarens rätt att yttra sig säkerställs. Medlemsstaterna kan således inte hindras från att genomföra åtgärder för att fastställa en presumtion för att vissa allmänna avtalsvillkor är oskäligen⁶⁵ och vars användning kan beläggas med sanktionsavgift, såvida inte näringsidkaren, under ett administrativt eller rättsligt förfarande, visar att villkoren inte är oskäligen under de särskilda omständigheterna, genom att bland annat visa att de har varit föremål för individuell förhandling.

71. Avsaknaden av verkan *erga omnes* innebär för övrigt inte att fastställandet av ett allmänt avtalsvillkor som oskäligt inte har en avskräckande verkan, eftersom andra näringsidkare tenderar att sluta använda liknande villkor.⁶⁶

C – Grupptalan om förbuds föreläggande

1. Artikel 7.2 och 7.3 i direktiv 93/13

72. Såsom kommissionen har hävdad är det enligt artikel 7.2 och 7.3 i direktiv 93/13 tillåtet med en grupptalan om förbuds föreläggande som inte är begränsad till avtalsförhållandet, i och med att den inte är knuten till en individuell konflikt och kan väckas av personer och organisationer som har ett berättigat intresse av att skydda konsumenterna.⁶⁷ Såsom anges i uttrycket "[u]tan att det påverkar tillämpningen av artikel 7" i artikel 4.1 i direktivet utgör talan i artikel 7.2 i samma direktiv ett komplement till den individuella talan.⁶⁸

73. I artikel 7.2 i direktivet föreskrivs en abstrakt kontroll av preventiv och avskräckande karaktär⁶⁹ som syftar till att avgöra "om avtalsvillkor som utformats för allmänt bruk är oskäligen", medan det enligt artikel 7.3 i samma direktiv är möjligt att åtskilt eller gemensamt rikta de rättsliga åtgärder som avses i artikel 7.2 i detta direktiv mot flera näringsidkare inom samma bransch eller deras sammanslutningar.

65 — Kommissionen har påpekat att det polska systemet tvärtom kan ha en verkan som motsvarar en icke motbevisbar presumtion. Denna beskrivning är enligt min mening inte helt lämplig, eftersom artikel 479⁴³ i civilagen, som genom att den förlänger den rättsliga verkan av de avgöranden som meddelas vid en abstrakt kontroll, motsvarar ett totalt förbud mot att använda villkor som är identiska eller likvärdiga med dem som är upptagna i förteckningen (och inte endast en presumtion för att de är rättsstridiga).

66 — Se, för ett liknande resonemang, rapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet av den 6 november 2012 om tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen (COM(2012) 635 final, del 3.1), där det anges att "[f]ör flera berörda parter har själva möjligheten att ansöka om förbuds föreläggande i sig en avskräckande effekt vid förhandlingar med dem som bryter mot lagstiftningen. I en del fall där en ansökan om förbuds föreläggande är framgångsrik och en handlares praxis förklaras vara olaglig kan också andra handlare avstå från att tillämpa liknande praxis, även om de inte är rättsligt bundna av avgörandet."

67 — Se dom av den 14 april 2016, Sales Sinués och Drame Ba (C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 29) och dom av den 26 april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 37 och där angiven rättspraxis), där domstolen klargjorde att grupptalan om förbuds föreläggande kan väckas "även om de villkor som yrkandet om förbud omfattar inte använts i några bestämda avtal".

68 — Se, på ett liknande sätt, punkt 56 i generaladvokat Szpunars förslag till avgörande i de förenade målen Sales Sinués och Drame Ba (C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:15).

69 — Se dom av den 26 april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 37).

74. Det framgår av domstolens praxis att en individuell talan och en grupptalan inom ramen för direktiv 93/13 har ”olika föremål och rättsverkningar”.⁷⁰ Enligt tjugotredje skälet i direktiv 93/13 innebär dessutom inte grupptalan någon ”förhandsgranskning av de allmänna villkoren inom en given ekonomisk sektor”. Av detta drar jag slutsatsen att en förhandskontroll som utförs inom ramen för en grupptalan inte kan påverka den kontroll som görs i efterhand inom ramen för en individuell talan som rör andra parter.⁷¹ Detta utesluter faktiskt att verkan från det avgörande som meddelas i slutet av den individuella talan även omfattar de näringsidkare som inte deltog i förfarandet.⁷²

75. Förevarande slutsats förstärks av tillägget i artikel 7.3 i direktiv 93/13. Jag anser att det inte finns någon mening med att tillåta ett förfarande med flera parter i enlighet med denna punkt, om de avgöranden som meddelas inom ramen för en grupptalan som avses i punkt 7.2 i samma direktiv redan blir tvingande för samtliga näringsidkare. Förarbetena till direktivet talar även för tolkningen att de avgöranden som meddelas i samband med en grupptalan om förbudsfrågor, som avses i artikel 7.2 och 7.3, endast är bindande för parterna i den enskilda grupptalan.⁷³

76. Vad gäller allmänna avtalsvillkor, som sällan är föremål för en individuell förhandling, är förvisso ofta de nationella domstolarnas bedömning i en grupptalan och i en individuell talan lika eller rentav identiska, trots att parterna i målen inte är desamma. Avgörandet som meddelas i en grupptalan är följaktligen ett starkt prejudikat vid den bedömning som ska göras senare i en individuell talan som avser ett identiskt eller likvärdigt villkor och det kan till och med bli en presumtion för att detta avtalsvillkor är oskäligt. Icke desto mindre ska inte den näringsidkare som inte deltog i grupptalan berövas möjligheten i artikel 3.2 tredje stycket i direktiv 93/13 och i artikel 47 i stadgan, att i den individuella talan motbevisa en sådan presumtion.

2. Räckvidden av domen Invitel

77. Såsom den polska regeringen och kommissionen har framhållit, slog domstolen i domen Invitel fast att artikel 6.1 i förening med artikel 7.1 och 7.2 i direktiv 93/13 inte utgör hinder för att verkan av ett avgörande genom vilket ett allmänt avtalsvillkor, inom ramen för den förbudstalan som avses i artikel 7 i direktivet, fastställs vara oskäligt, även gäller ”gentemot alla konsumenter som har ingått avtal med näringsidkaren för vilka samma allmänna villkor är tillämpliga, häribland konsumenter som inte var parter i förbudsmålet”.⁷⁴

70 — Se dom av den 14 april 2016, Sales Sinués och Drame Ba (C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 30). Medan en grupptalan inte är knuten till en individuell konflikt, har konsumenten i en individuell talan rätt till ”beaktandet av samtliga omständigheter som utmärker saken i dennes fall” (dom av den 14 april 2016, Sales Sinués och Drame Ba, C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 40).

71 — Se, för ett liknande resonemang, punkterna 56 och 72 i generaladvokat Szpunars förslag till avgörande i de förenade målen Sales Sinués och Drame Ba (C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:15), där det i punkt 56 anges att ”[g]rupptalan [inte] får ... ersätta individuella talan eller vara till hinder för dem” och i punkt 72 att ”en konsument som beslutar sig för att agera på eget initiativ inte [ska] påverkas i direkt mening av det avgörande som meddelas i grupprättegången, även om den domstol som har att pröva den individuella talan naturligtvis tar detta avgörande i beaktande”.

72 — I likhet med vad kommissionen hävdade vid förhandlingen tycks inte övriga medlemsstater ha en lagstiftning som den nu aktuella, i vilken det föreskrivs att ett avgörande genom vilket ett avtalsvillkor fastställs vara oskäligt har verkan *erga omnes*. Se, även, *Compendium du droit de la consommation, analyse comparative (EC Consumer Law Compendium)*, som en grupp internationella forskare utvecklade under åren 2008–2012 för kommissionens räkning (http://www.eu-consumer-law.org/index_fr.cfm). Det framgår av del 2.C, kapitel VI, punkt 3 c, om införlivande av direktiv 93/13 i nationell rätt, skrivet av Ebers, M., att i den stora majoriteten medlemsstater blir inte rättsliga eller administrativa avgöranden som meddelas i en grupptalan bindande för näringsidkare som inte är parter i målet. Se även fotnot 84.

73 — I kommissionens ursprungliga förslag av den 24 juli 1990 fanns det inga bestämmelser som motsvarade artikel 7.3 i det antagna direktivet 93/13 (KOM(90) 322 slutlig). Punkten infördes i kommissionens ändrade förslag av den 4 mars 1992, i vilket det i artikel 8.3 föreskrevs följande: ”Talan i föregående punkt kan gemensamt riktas mot flera personer som använder, kommer att använda eller rekommenderar användandet av samma allmänna avtalsvillkor eller identiska villkor. *De beslut som de behöriga myndigheterna fattar är bindande för samtliga dessa personer*” (min kursivering) (KOM(92) 66 slutlig). Under lagstiftningsförfarandet ändrades punktens formulering, eftersom unionslagstiftaren inte hade någon avsikt att utvidga verkan av de avgöranden som meddelades med stöd av 7.2 och 7.3 i direktiv 93/13.

74 — Se dom av den 26 april 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 44).

78. Detta resultat är föga överraskande, det är snarare den naturliga följden av arten och syftet med grupptalan om förbudsföreläggande. När ett villkor förklaras vara ogiltigt och förbjudet i en talan om förbudsföreläggande, är det uppenbart att det ska säkerställas att den berörda näringsidkaren inte längre använder samma allmänna avtalsvillkor, inklusive det villkor som ansågs oskäligt, i något av sina avtal. Annars fräntas talan om förbudsföreläggande, som föreskrivs i artikel 7.2 och 7.3 i direktiv 93/13, sin ändamålsenliga verkan.

79. I punkt 40 i domen *Invitel* framhöll domstolen att just det faktum att ett oskäligt villkor drabbas av rättsföljden ogiltighet gentemot alla konsumenter som har ingått ett konsumentavtal med den berörda näringsidkaren, för vilket samma allmänna avtalsvillkor är tillämpliga, ”säkerställer ... att dessa konsumenter inte är bundna av det aktuella villkoret”.⁷⁵ Domstolen hänvisar därigenom till artikel 6.1 i direktiv 93/13 enligt vilken medlemsstaterna, enligt domstolen, är skyldiga att ”säkerställa att [fastställandet av ett allmänt avtalsvillkor som oskäligt] får de verkningar” som följer av den nationella rätten, så att villkoret inte är bindande för konsumenterna.⁷⁶

80. Enligt min uppfattning råder det knappast något tvivel om att rättspraxisen inte är tillämplig i förevarande fall.

81. I motiveringen av sin slutsats i domen *Invitel*,⁷⁷ hänvisade domstolen uttryckligen till punkterna 57–61 i generaladvokatens förslag till avgörande som för sin del hyste ”väsentligt tvivel” om en verkan *erga omnes* gentemot näringsidkare som inte deltog i det förfarande som syftade till att fastställa att det omtvistade villkoret var oskäligt. Jag delar helt denna oro.⁷⁸

82. Frågan som ställdes i det mål som ledde till denna dom, nämligen huruvida sanktionen ogiltighet av ett oskäligt villkor kunde utvidgas till de konsumenter som med den berörda näringsidkaren har ingått ett konsumentavtal på vilket samma allmänna avtalsvillkor är tillämpliga, skiljde sig dessutom uppenbart från den fråga som den hänskjutande domstolen har ställt i förevarande mål, som handlar om huruvida näringsidkare, som inte deltog i det abstrakta kontrollförfarandet, kan åläggas en ekonomisk sanktion.

83. Jag anser således att en vid tolkning av domen *Invitel*,⁷⁹ så att den omfattar en lagstiftning som föreskriver en verkan *erga omnes* gentemot alla de näringsidkare som inte deltog i förfarandet, inte är berättigad och under alla omständigheter föga förenlig med näringsidkarens grundläggande rättigheter.⁸⁰

3. Tolkningen av direktiv 2009/22

84. Den tolkning av direktiv 93/13 som jag förespråkar kan inte ifrågasättas mot bakgrund av artiklarna 1 och 2 i direktiv 2009/22, till vilka den hänskjutande domstolen hänvisar i sin första tolkningsfråga.

75 — Dom av den 26 april 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242).

76 — Dom av den 26 april 2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 42).

77 — Dom av den 26 april 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 39)

78 — Se, bland annat, punkt 60 i generaladvokaten Trstenjak förslag till avgörande i målet *Invitel* (C-472/10, EU:C:2011:806), där det angavs följande: ”En verkan *erga omnes* till nackdel för tredje män som inte är parter i målet skulle nämligen med svårighet kunna vara förenlig med principen om en rättvis rättegång, särskilt med tanke på att dessa skulle nekas möjligheten att ta ställning till beskyllningen att de har använt oskäliga villkor i handelstransaktioner innan en dom som rör dem meddelades. Rätten att yttra sig ... skulle inte vara tillräckligt säkerställd vid en urskiljningslös verkan *erga omnes* för personer som inte är part i förfarandet, och den omtvistade nationella lagstiftningen skulle inte vara lämplig i den mening som avses i artikel 7 i direktivet.”

79 — Dom av den 26 april 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242)

80 — Se, vad gäller näringsidkarens rätt att yttra sig, ovan punkterna 58–71.

85. Direktiv 2009/22, som rör kollektiva åtgärder för förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen, syftar till att säkerställa att ett visst antal direktiv ges full verkan, däribland direktiv 93/13, och i synnerhet till att bekämpa överträdelser inom unionen.⁸¹

86. Enligt artikel 2.1 a–c i direktiv 2009/22 ska medlemsstaterna utse de domstolar eller administrativa myndigheter som ska vara behöriga att besluta vid kollektiva förfaranden som inleds av sådana godkända inrättningar som avses i artikel 3 om att meddela föreläggande om upphörande av samtliga handlingar som strider mot direktiv 93/13, att offentliggöra beslutet eller en rättelse och att ålägga svaranden, om han eller hon är tappande part, att till statskassan eller annan mottagare som utses enligt nationell rätt att betala böter, om vederbörande underlåter att rätta sig efter beslutet.

87. Vad gäller kopplingen mellan direktiv 2009/22 och direktiv 93/13, är direktiv 2009/22 komplementärt i förhållande till artikel 7.2 och 7.3 i direktiv 93/13 som även avser åtgärder för förbuds föreläggande.⁸²

88. Jag ser inte att det vare sig i direktiv 2009/22 eller i dess förarbeten,⁸³ finns något som tyder på att medlemsstaterna skulle få ge de avgöranden som meddelas inom ramen för de åtgärder som avses i direktivet verkan *erga omnes* gentemot de näringsidkare som inte deltog i förfarandet för förbuds föreläggande. Om detta var fallet skulle direktiv 2009/22 gå längre än det system som infördes genom direktiv 93/13, som direktiv 2009/22 syftar till att komplettera, vilket det inte utan unionslagstiftarens uttryckliga vilja går att utgå ifrån.

89. En ändring av unionsrätten så att det skulle bli tillåtet för medlemsstaterna att utvidga verkan av de avgöranden genom vilka ett villkor förklaras vara oskäligt till att gälla ”liknande kontrakt”, har dock lagts fram under överinseende av kommissionen.⁸⁴ Detta bekräftar emellertid endast att en sådan lösning inte är möjlig med den nuvarande utformningen av unionsrätten, det vill säga inom ramen för direktiven 93/13 och 2009/22.

V – Förslag till avgörande

90. Mot bakgrund av det ovan anförda, föreslår jag att domstolen besvarar den första tolkningsfrågan från Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Warszawas appellationsdomstol, tvistemålsenheten, Polen) enligt följande:

Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal, jämfört med artiklarna 1 och 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen och med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska tolkas så, att direktivet utgör hinder för en nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs att böter ska åläggas en näringsidkare som i sina

81 — Det vill säga överträdelser som får verkan i en annan medlemsstat än där de ursprungligen ägde rum. Se, bland annat, skälen 3–7 i direktiv 2009/22 och *Grönbok om konsumenters rätt att få sin sak prövad och reglering av konsumenttvister inom den inre marknaden* (KOM(93) 576 slutlig), kapitel III.B.2. Enligt lydelsen i artikel 1.1 i direktiv 2009/22 är syftet med de förbuds förelägganden som avses i artikel 2 i detta direktiv att skydda kollektiva konsumentintressen som omfattas av de unionsakter som anges i förteckningen i dess bilaga I, där direktiv 93/13 nämns i led 5.

82 — I fotnot 1 i bilaga I till direktiv 2009/22 anges även att direktiv 93/13 innehåller ”särskilda bestämmelser om förbuds föreläggande”. Se ovan punkterna 72–76 vad gäller artikel 7.2 och 7.3 i direktiv 93/13.

83 — Direktiv 2009/22 är en fortsättning på direktiv 98/27 som grundades på *Grönbok om konsumenters rätt att få sin sak prövad och reglering av konsumenttvister inom den inre marknaden* (KOM(93) 576) slutlig.

84 — Se rapport från kommissionen av den 6 november 2012 till Europaparlamentet och rådet om tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen (COM(2012) 635 final), del 5.1.b.2, där det avseende ”möjliga ändringar av den rättsliga ramen” anges att ”[n]är ett avtalsvillkor förklarats olagligt bör effekten av det beslutet utvidgas till att omfatta alla liknande gällande och framtida kontrakt”. Det framgår dock av del 4.4 att i den stora majoriteten medlemsstater har ett förbuds föreläggande en *relativ* verkan, det vill säga att de endast är tvingande i det aktuella målet och gentemot parterna i målet. Se, även, rapport från kommissionen av den 18 november 2008 om tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/27/EG om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen (KOM(2008) 756 slutlig, del 25–27).

konsumentavtal använder allmänna villkor som anses vara likvärdiga med villkor som redan har bedömts vara oskäliga och som därför är upptagna i en offentlig förteckning, trots att näringsidkaren inte deltog i det förfarande som utmynnande i fastställandet av villkoren i förteckningen som oskäliga.