Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
VERICE TRSTENJAK,
predstavljeni 6. decembra 2011 [1]

Zadeva C-472/10

Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság
proti
Invitel Távközlési Zrt

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Pest Megyei Bíróság (Madžarska))

„Varstvo potrošnikov — Direktiva 93/13/EGS — Člen 3(1) v povezavi s točkama 1(j) in 2(d) Priloge — Člena 6 in 7 — Nepošteni pogoji v potrošniških pogodbah — Pogodbeni pogoji, v skladu s katerimi ima podjetje pravico brez tehtnega razloga enostransko spremeniti pogodbene določbe, ne da bi metodo, po kateri se cene spreminjajo, izrecno opisal — Nepoštenost pogoja — Pravni učinki ugotovitve nepoštenosti pogoja na podlagi tožbe v javnem interesu — Actio popularis — Učinek erga omnes nacionalnih ugotovitvenih sodb“

I – Uvod

1. Obravnavani primer poteka na podlagi predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 267 PDEU, ki ga je predložilo madžarsko Pest Megyei Bíróság (v nadaljevanju: predložitveno sodišče) in s katerim je le-to Sodišču postavilo več vprašanj v zvezi z razlago Direktive Sveta 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah [2]. Z obravnavanim primerom se Sodišču ponuja možnost, da z uporabo svojih pristojnosti za razlago pojasni še druga pravna vprašanja v zvezi s to direktivo. Kajti čeprav je Direktiva od svojega sprejetja ostala pretežno nespremenjena, se v zvezi z njo še vedno pojavljajo različna vprašanja s področja materialnega in procesnega prava, kot je razvidno iz precejšnjega števila predlogov za sprejetje predhodne odločbe. V tej zvezi je treba opozoriti, da je bila Direktiva 93/13 z Direktivo 2011/83/EU o pravicah potrošnikov [3], ki sta jo 25. oktobra 2011 sprejela Evropski parlament in Svet in katere cilj je popolna uskladitev nacionalnih določb o varstvu potrošnikov, spremenjena le v nekaj točkah, ki ne vplivajo na odgovore na pravna vprašanja iz obravnavane zadeve.

1 — Jezik izvirnika: nemščina.
Jezik postopka: madžarščina.

2 — Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288).

3 — Direktiva 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/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 304, str. 64). Direktivo bodo morale po njeni objavi v *Uradnem listu Evropske unije* 22. novembra 2011 države članice v nacionalni pravni red prenesti do 13. decembra 2013. Člen 32 Direktive, ki je v Direktivo 93/13 vstavljen kot člen 8a, določa obveznost držav članic, da obvestijo Komisijo o sprejetju posebnih nacionalnih določb na nekaterih področjih, in sicer kadar se nanašajo na razširitev obsega vsebinskega nadzora v skladu s členom 4(2) Direktive 93/13 in uvedbo nacionalnih seznamov pogodbenih pogojev, ki štejejo za nepoštene. Sprejetje Direktive o pravicah potrošnikov sovpada s predlogom Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o skupnem evropskem prodajnem pravu (COM(2011) 635 konč.), ki ga je Komisija predložila 11. oktobra 2011. V predlogu je predvideno, da se kot možnost za čezmejne prodajne pogodbe uvede evropsko prodajno pravo, če se o tem stranki izrecno dogovorita. V poglavju 8 (členi od 79 do 86 – „Nepošteni pogodbeni pogoji“) dokumenta so določbe o nedovoljenih pogojih v pogodbah med podjetjem in potrošnikom, ki pretežno ustrezajo tem iz Direktive 93/13, in v pogodbah med podjetji (o razvoju v zasebnem potrošniškem pravu glej Wendehorst, C., „Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte“, *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher*, Dunaj 2009, str. 154 in naslednja, v mednarodnem zasebnem pravu pa Ferrari, F., *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Gottmadingen, 2007, str. 57).

2. Predlog za sprejetje predhodne odločbe temelji na sporu med Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (narodni urad za varstvo potrošnikov; v nadaljevanju: tožeča stranka v postopku v glavni stvari) in družbo Invitel Távközlési Zrt. (v nadaljevanju: tožena stranka v postopku v glavni stvari) o veljavnosti določenega pogodbenega pogoja, ki ga tožena stranka v svojih pogodbah s strankami običajno uporablja kot del splošnih pogojev poslovanja (v nadaljevanju: SPP) in na podlagi katerega ima pravico strankam za posamezne storitve naknadno zaračunati nekatere stroške in druga plačila, katerih metoda obračunavanja pa v pogodbi ni določena. Tožeča stranka, ki na podlagi tega sklepa, da pogodbeni pogoj ni dovoljen, predložitvenemu sodišču predlaga, naj, prvič, ugotovi neveljavnost spornega pogoja in, drugič, prisodi povračilo teh stroškov in drugih plačil.

3. S prvim vprašanjem za predhodno odločanje, ki je pravzaprav sestavljeno iz dveh delnih vprašanj, je Sodišče v bistvenem naprošeno za pojasnitev, kako mora biti znotraj pravnih redov držav članic oblikovan sistem, ki ga je zaradi varstva potrošnikov ustvaril zakonodajalec Unije z Direktivo 93/13, da bi bil ta cilj dosežen. Osrednje vprašanje je, katere zahteve so v Direktivi 93/13 določene glede možnosti organizacij za varstvo potrošnikov, da v interesu potrošnika same po sodni poti ukrepajo zoper nepoštene pogoje. Poleg tega je bilo postavljeno vprašanje, kakšen pravni učinek ima lahko v nacionalnem pravnem redu sodba nacionalnega sodišča, s katero to ugotovi nepoštenost nekega pogodbenega pogoja. Drugo vprašanje se od zgoraj navedenih vprašanj tematsko razlikuje po tem, da se nanaša na morebitno opredelitev spornega pogoja kot „nepoštenega“ v smislu Direktive 93/13.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

4. V skladu s členom 1(1) Direktive 93/13 je njen namen približati zakone in druge predpise držav članic o nepoštenih pogojih v pogodbah, sklenjenih med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom.

5. Člen 3 Direktive določa:

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

[…]

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

6. Člen 4 Direktive določa:

„1. Brez poseganja v člen 7 je treba nedovoljenost pogodbenega pogoja oceniti ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za kater[e] 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 kater[ih] je pogoj odvisen.

2. Ocena nedovoljenosti pogojev ne sme biti povezana niti z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe niti z ustreznostjo med ceno in plačilom za izmenjane storitve ali blago, če so pogoji v jasnem, razumljivem jeziku.“

7. Člen 6(1) te direktive določa:

„Države članice določijo, da nedovoljeni 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 [iste podlage], če je nadaljnji obstoj mogoč brez nedovoljenih pogojev.“

8. Člen 7 Direktive določa:

„1. Države članice zagotovijo, da v interesu potrošnikov in konkurentov obstajajo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe nedovoljenih 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, 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:

„Države članice lahko na področju, ki ga ureja ta direktiva, sprejmejo ali ohranijo najstrožje [strožje] določbe, ki so združljive s Pogodbo, da bi zagotovile najvišjo [višjo] stopnjo varstva potrošnikov.“

10. Priloga k tej direktivi vsebuje seznam pogojev, ki se jih v skladu s členom 3(3) lahko razglasi za nedovoljene:

„1. Pogoji, katerih cilj ali učinek je:

[…]

(j) omogočanje prodajalcu ali ponudniku, da enostransko spremeni pogodbeni temelj brez tehtnega razloga, ki mora biti določen v pogodbi;

[…]

(l) določitev cene blaga ob dobavi ali dovolitev, da prodajalec blaga ali ponudnik storitev zviša ceno, ne da bi potrošnik v prvem ali drugem primeru imel ustrezno pravico odpovedi pogodbe, če je končna cena previsoka glede na dogovorjeno ceno ob sklenitvi pogodbe;

[…]

2. Področje uporabe pododstavkov (g), (j) in (l)

(d) Pododstavek (l) ni v nasprotju s klavzulami o indeksiranju cen, če so zakonite, pod pogojem, da je metoda, po kateri se cene spreminjajo, natančno opisana.“

B – *Nacionalno pravo*

11. V skladu s členom 209/A(2) Polgári Törvénykönyv (madžarski civilni zakonik; v nadaljevanju: civilni zakonik) so nepošteni pogoji, ki so kot predhodno sestavljeni pogodbeni pogoji del potrošniških pogodb, in predhodno sestavljeni pogoji, ki jih prodajalec ali ponudnik določi enostransko in o katerih se stranki nista dogovorili posamično, nični.

12. Člen 209/B(1) civilnega zakonika določa, da lahko ugotovitev ničnosti po členu 209/A(2) za nepoštene pogoje, ki so kot predhodno sestavljeni pogodbeni pogoji del potrošniških pogodb, od sodišča zahteva tudi organ, določen s posebnim predpisom. Ničnost nepoštenega pogoja, ki jo ugotovi nacionalno sodišče, učinkuje za vse osebe, ki so sklenile pogodbo s subjektom, ki uporablja ta pogoj.

13. V skladu s členom 209/B(2) civilnega zakonika lahko organ, določen s posebnim predpisom, zahteva tudi, da se za nepošten razglasi predhodno sestavljen pogodbeni pogoj, ki je bil določen za uporabo v potrošniških pogodbah in je bil javno objavljen, ni pa bil uporabljen. V skladu z odstavkom 3 razglasi sodišče predhodno sestavljeni pogodbeni pogoj za primer, za katerega se uporablja, za nepošten (za v naprej) z učinkom za vsako osebo, ki sklene pogodbo s tistim, ki je pogoj javno objavil, če v okviru postopka na podlagi odstavka 2 ugotovi, da je ta pogoj nepošten. Subjekt, ki uporablja nepošten pogoj, je dolžan izpolniti zahtevke, ki jih potrošnik uveljavlja na podlagi sodbe. S sodbo se tistemu, ki je objavil nepošteno predhodno sestavljeno pogodbeno določbo, prepove njena uporaba.

14. V skladu s členom 39(1) Fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (zakon CLV iz leta 1997 o varstvu potrošnikov) lahko proti tistim, katerih protipravna dejavnost vpliva na širok krog potrošnikov ali povzroči večjo škodo, urad za varstvo potrošnikov, družbena organizacija, ki zastopa interese potrošnikov, ali zastopnik javnega interesa sprožijo postopek za varstvo potrošnikov ali za nadomestitev večje škode. Tak postopek se lahko začne tudi, če oškodovanih potrošnikov ni mogoče opredeliti.

15. Člen 132(2)(c) Elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (zakon C iz leta 2003 o elektronskih komunikacijah; v nadaljevanju: zakon o elektronskih komunikacijah) določa, da lahko ponudnik storitve ob bistveni spremembi okoliščin enostransko spremeni pogodbene pogoje. V skladu s členom 132(4) zakona lahko ponudnik storitve po sklenitvi pogodbe enostransko določi, v katerih primerih lahko spremeni predhodno sestavljene pogodbene pogoje. Zakonodajalec v zvezi s to odločitvijo ponudnika storitev ni določil niti zakonskih omejitev niti jamstev.

16. V skladu s členom 132(5) zakona o elektronskih komunikacijah naročnik ne more odpovedati pogodbe, če je sprejel obveznost, da bo storitev uporabljal določeno časovno obdobje, in je pogodbo sklenil ob upoštevanju prednosti, ki zanj izhajajo iz tega, in če sprememba na dobljene prednosti ne vpliva. Predložitveno sodišče meni, da ta zakonska določba enostransko in brez utemeljitve ureja pogodbene pravice in obveznosti strank v škodo potrošnika, in sicer skoraj brez vsebinskih omejev in ob kršitvi zahtev dobre vere, dobrih poslovnih običajev v sektorju in porazdelitve tveganja.

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

17. Kot je razvidno iz spisa, je tožena stranka v postopku v glavni stvari kot telekomunikacijsko podjetje, ki opravlja storitve fiksne telefonije, leta 2008 v svoje SPP dodala določila, katerih predmet so bili stroški za plačilo z denarnim nakazilom. V skladu s temi določili lahko ponudnik storitve v primeru plačila z denarnim nakazilom zaračuna dodatne stroške, ki nastanejo v zvezi s tem. Vendar pa v SPP ni določeno, kako se ti stroški obračunajo.

18. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari je v zvezi s tem prejela številne pritožbe potrošnikov, na podlagi katerih je po njenem mnenju mogoče sklepati, da so zgoraj navedena določila nepoštena. Zato je toženo stranko pisno pozvala, naj svoje SPP ustrezno spremeni, kar pa je ta odločno zavrnila.

19. Tožeča stranka z javno tožbo, ki jo je pri predložitvenem sodišču vložila v skladu s členom 39(1) madžarskega zakona o varstvu potrošnikov, zahteva, prvič, ugotovitev nepoštenosti zadevnega pogoja na podlagi člena 209/B(1) civilnega zakonika in, drugič, naj tožena stranka takoj in za nazaj povrne tiste zneske, ki jih je prejela s protipravnim zaračunavanjem stroškov denarnih nakazil.

20. Predložitveno sodišče dvomi o razlagi posameznih določb Direktive 93/13. Meni, da je za odločitev v sporu v glavni stvari v zvezi z njimi potrebna razlaga Sodišča. Zato je prekinilo postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

1. Ali je mogoče člen 6(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah razlagati tako, da nedovoljen pogodbeni pogoj za potrošnika ni zavezujoč, če z zakonom določen in pooblaščen organ v imenu potrošnikov vloži tožbo v javnem interesu (*actio popularis*) zaradi ugotovitve ničnosti zadevnega nedovoljenega pogoja iz potrošniške pogodbe?

   Ali je mogoče člen 6(1) Direktive 93/13 v primeru, ko je bila na podlagi tožbe v javnem interesu izdana sodba, ki je tudi v korist potrošnikov, ki niso stranke v postopku, ali s katero je bila prepovedana uporaba nedovoljenega splošnega pogodbenega pogoja, razlagati tako, da nedovoljeni pogoj iz potrošniških pogodb za zadevne potrošnike tudi v prihodnosti ni zavezujoč, tako da mora sodišče po uradni dolžnosti upoštevati pravne posledice?

2. Ali je mogoče člen 3(1) v povezavi s točkama 1(j) in 2(d) Priloge, ki je navedena v členu 3(3) Direktive 93/13, razumeti tako, da če prodajalec ali ponudnik enostransko spremeni pogodbene pogoje, ne da bi natančno opisal metodo, po kateri se spreminjajo cene, oziroma za to spremembo v pogodbi navedel tehtne razloge, je to *ipso iure* nedovoljen pogodbeni pogoj?

IV – Postopek pred Sodiščem

21. Predložitvena odločba z dne 25. avgusta 2010 je v sodno tajništvo Sodišča prispela 29. septembra 2010.

22. Pisna stališča so v roku, določenem v členu 23 Statuta Sodišča, predložile tožeča stranka v postopku v glavni stvari, madžarska in španska vlada ter Evropska komisija.

23. Ker nobeden od udeležencev postopka ni predlagal začetka ustnega postopka, je bilo mogoče po upravni seji Sodišča z dne 7. septembra 2011 pripraviti sklepne predloge v tej zadevi.

V – Bistvene trditve udeležencev postopka

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

24. *Madžarska vlada* ob sklicevanju na sodno prakso Sodišča opozarja na to, da so kolektivni ukrepi iz člena 7 Direktive 93/13 preprečevalni v smislu, v katerem je njihov cilj prepoved uporabe nepoštenih pogojev, ki so škodljivi za potrošnike. Namen instrumenta javne tožbe, za katerega naj bi se uporabila tudi Direktiva 2009/22, naj bi bilo varstvo kolektivnih interesov potrošnikov, ne glede na to, ali so ti stranka postopka ali ne. Zato naj bi bilo treba člena 6(1) in 7(2) Direktive 93/13 skupaj razlagati tako, da pogoji, za katere je predložitveno sodišče ugotovilo, da so nepošteni, potrošnikov niti ne zavezujejo niti ne morejo biti uporabljene v prihodnosti.

25. Po eni strani naj bi moralo nacionalno sodišče v skladu z Direktivo 93/13 ugotoviti – če je to potrebno, po uradni dolžnosti – nepoštenost nekega pogodbenega pogoja in po potrebi izključiti njegovo uporabo, razen če temu nasprotuje potrošnik. Po drugi strani pa naj bi nacionalno sodišče v okviru opustitvene tožbe samo določilo pravne posledice ugotovitve nepoštenosti pogodbenega pogoja.

26. *Španska vlada* meni, da če procesno legitimirana organizacija s tožbo zahteva ugotovitev, da pogodbeni pogoj ni zavezujoč, pozvano sodišče pa tej tožbi ugodi, nepošteni pogoj ne zavezuje nobenega potrošnika, in sicer niti v prihodnosti. Dalje naj bi bilo nacionalno sodišče obvezano, da po uradni dolžnosti izpelje pravne posledice, ki izhajajo iz take ugotovitve o nepoštenosti in prepovedi uporabe tega pogoja v potrošniških pogodbah.

27. *Komisija* opozarja, da imajo na podlagi določbe iz člena 6(1) Direktive 93/13, v skladu s katero nepošteni pogoji za potrošnika niso zavezujoči, države članice obveznost, da dosežejo določen rezultat. Načini prenosa naj bi morali ustrezati načeloma enakovrednosti in učinkovitosti, kot sta opredeljena v sodni praksi Sodišča.

28. Ker naj v členu 7(1) Direktive 93/13 ne bi bilo natančnih pravil glede načina preprečitve nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev, naj ta direktiva ne bi nasprotovala temu, da pravne posledice razglasitve neveljavnosti nekega nepoštenega pogoja v okviru opustitvene tožbe niso omejene na stranke v sporu. Madžarska zakonodaja, v skladu s katero naj bi taka razglasitev neveljavnosti veljala v razmerju do vsakogar, ki sklene pogodbo s takšnim pogojem, naj bi uresničevala cilje Direktive. Komisija dalje pojasnjuje, da Direktiva 93/13 ne nasprotuje nacionalni določbi, v skladu s katero je nacionalno sodišče obvezano, da po uradni dolžnosti izpelje pravne posledice, ki izhajajo iz neke odločbe, in sicer tudi v korist potrošnikov, ki niso stranke v postopku.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

29. *Madžarska vlada* in *Komisija* trdita, da so v členu 3 Direktive 93/13 abstraktno naštete vse lastnosti, zaradi katerih je nek pogodbeni pogoj nepošten. Poleg tega naj bi bil v Prilogi k Direktivi seznam pogojev, ki se lahko štejejo za nepoštene. Zgolj to, da je nek pogoj naveden v tem seznamu, naj ne bi nujno pomenilo, da je treba ta pogoj tudi pravno opredeliti kot nepošten. Nasprotno, naloga nacionalnega sodišča naj bi bila, da to sámo preuči, pri čemer naj bi moralo upoštevati za to splošno določena merila, za katerih razlago pa je pristojno Sodišče.

30. Ob sklicevanju na dejansko stanje spora v glavni stvari *madžarska vlada* opozarja, da enostranska sprememba SPP brez navedbe pravil ali razloga za to spremembo ni v skladu z Direktivo 93/13, saj povzroča bistveno nesorazmerje med pogodbenimi pravicami in obveznostmi. Kljub temu naj bi imelo nacionalno sodišče nalogo, da zadevni pogoj preuči glede na okoliščine posameznega primera, pri čemer naj bi moralo upoštevati merila iz Direktive 93/13.

31. *Španska vlada* pojasnjuje, da je treba pogodbeni pogoj šteti za nepošten, če si prodajalec ali ponudnik z njim pridrži pravico do enostranske spremembe SPP, ne da bi pri tem navedel pravila ali razlog za spremembo cen.

VI – Pravna presoja

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

32. Prvo vprašanje za predhodno odločanje, ki je sestavljeno iz dveh delnih vprašanj, je v bistvenem namenjeno ugotovitvi, ali je madžarski sistem nadindividualnega pravnega varstva v obliki tožbe v javnem interesu (*actio popularis*), ki jo lahko v skladu z nacionalnim pravom vložijo združenja za varstvo potrošnikov, združljiv z Direktivo 93/13. S preučitvijo tega vprašanja se ponuja priložnosti za podrobnejšo osvetlitev temeljnih lastnosti sistema varstva potrošnikov pred nepoštenimi pogoji, ki je bil vzpostavljen z Direktivo 93/13. Taka spoznanja bi morala omogočiti odgovor na vprašanji predložitvenega sodišča.

33. Po splošni predstavitvi tega sistema varstva se bom posvetila preučitvi instituta skupinske tožbe, kot jo je zasnoval zakonodajalec Unije, pri čemer se bom osredotočila na osrednje vprašanje, in sicer katere pravne učinke bi morala imeti sodba nacionalnega sodišča, ki obravnava tožbo v javnem interesu, da bi bil dosežen cilj varstva potrošnikov iz Direktive 93/13.

1. Varstvo potrošnikov kot cilj Direktive

34. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča temelji sistem varstva, ki je vzpostavljen z Direktivo 93/13, na tem, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske sposobnosti in ravni obveščenosti, zaradi česar soglaša s pogoji, ki jih predhodno sestavi prodajalec ali ponudnik in na vsebino katerih ne more vplivati.[4] Glede na ta podrejeni položaj člen 6(1) Direktive 93/13 določa, da nepošteni pogoji za potrošnike niso zavezujoči. Kot izhaja iz sodne prakse, gre pri tem za prisilno določbo, ki želi formalno ravnovesje med pravicami in obveznostmi sopogodbenikov nadomestiti z dejanskim ravnovesjem, tako da se med njimi ponovno vzpostavi enakost.[5]

35. Da bi se zagotovilo varstvo, ki je zahtevano z Direktivo 93/13, je Sodišče večkrat pojasnilo, da je neenak položaj med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom mogoče izravnati samo z dejavnim posredovanjem tretjega zunaj kroga pogodbenih strank.[6] Sodišče je glede na ta načela razsodilo, da mora nacionalno sodišče po uradni dolžnosti preizkusiti nepoštenost pogodbenega pogoja.[7] Pristojnost sodišča, da po uradni dolžnosti obravnava nepoštenost pogoja, je po mnenju Sodišča „primerno sredstvo za to, da se doseže rezultat, ki je določen v členu 6 Direktive 93/13, in preprečuje, da bi posameznega uporabnika zavezoval nepošten pogoj, ter prispeva k uresničevanju cilja, določenega v njenem členu 7, ker ima lahko taka obravnava odvračilni učinek, ki vpliva na prenehanje nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev v pogodbah, ki jih prodajalec ali ponudnik sklepa s potrošniki“[8]. Sodišče je ob tem ugotovilo, da je ta pristojnost nacionalnega sodišča nujna „za zagotovitev učinkovitega varstva potrošnika, zlasti glede na nezanemarljivo tveganje, da ne pozna svojih pravic ali ima težave pri njihovem izvajanju“[9].

2. Skupinska tožba kot načeloma ustrezno in učinkovito sredstvo v smislu členov 6 in 7 Direktive 93/13

36. Dozdajšnji predlogi za sprejetje predhodnih odločb so se nanašali pretežno na vprašanja individualnega pravnega varstva in s tem na položaje, v katerih se potrošnik sam brani zoper uporabo nepoštenih pogojev, na primer z izpodbijanjem vsakokratne pogodbe ali ugovarjanjem prisilni izvršbi. Vendar pa bi bilo zgrešeno na podlagi te okoliščine takoj sklepati, da ima ureditev iz člena 7(2) Direktive 93/13, v skladu s katero lahko posamezne osebe in organizacije v interesu potrošnikov po sodni poti ukrepajo zoper uporabo nepoštenih pogojev v poslovnem prometu, v praksi postranski pomen.

37. Ta ureditev, v kateri je določena uvedba mehanizmov abstraktnega nadzora, z omogočanjem učinkovitega sredstva proti nepoštenim pogojem tudi takrat, kadar potrošnik izjemoma – denimo zaradi stroškov – ne uveljavlja pravnega varstva, dejansko dopolnjuje sistem, ki je bil vzpostavljen z Direktivo 93/13. To ustreza tudi ciljem Direktive 93/13, s katero potrošnikom ni zagotovljeno zgolj ustrezno varstvo v individualnih sporih s prodajalci ali ponudniki, ampak je njen namen, kot izhaja iz člena 7(1), prodajalcem in ponudnikom na splošno „preprečiti“ nadaljnjo uporabo nepoštenih pogojev.

38. Zaradi uresničitve tega cilja je v členu 7(1) Direktive 93/13 državam članicam naložena obveznost, da zagotovijo „ustrezna in učinkovita sredstva“ za učinkovito odpravo nepoštenih pogojev. Ta zahteva zlasti pomeni, da mora obstajati možnost prepovedi uporabe nepoštenega pogoja, pri čemer uporaba ni omejena na posamezen primer. Pri tem so upoštevni instrumenti civilnega procesnega, upravnega

4 — Glej sodbi z dne 27. junija 2000 v združenih zadevah Océano Grupo Editorial in Salvat Editores (od C-240/98 do C-244/98, Recueil, str. I4941, točka 25) in z dne 26. oktobra 2006 v zadevi Mostaza Claro (C-168/05, ZOdl., str. I-10421, točka 25).

5 — Glej zgoraj v opombi 4 navedeno sodbo Mostaza Claro (točka 36) in sodbo z dne 4. junija 2009 v zadevi Pannon GSM (C-243/08, ZOdl., str. I-4713, točka 25).

6 — Glej zgoraj v opombi 4 navedeni sodbi Océano Grupo Editorial in Salvat Editores (točka 27) in Mostaza Claro (točka 26) ter sodbo z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, ZOdl., str. I-9579, točka 31).

7 — Prav tam, točka 32.

8 — Sodba z dne 21. novembra 2002 v zadevi Cofidis (C-473/00, Recueil, str. I-10875, točka 32) in zgoraj v opombi 4 navedena sodba Mostaza Claro (točka 27).

9 — Zgoraj v opombi 8 navedena sodba Cofidis (točka 33) in zgoraj v opombi 4 navedena sodba Mostaza Claro (točka 28).

in kazenskega oziroma prekrškovnega prava.[10] Presoja, katero sredstvo je pod pogoji vsakokratnega pravnega sistema najustreznejše in najučinkovitejše, je nazadnje prepuščena državam članicam. V tem smislu lahko države članice glede na lastno pravno tradicijo izberejo različne nadzorne mehanizme. Zahteva pa se, kot izhaja iz sistematične razlage člena 7(1) in (2), da je postopek ustrezno učinkovit.[11] Za to je zlasti potrebno, da je pristojno sodišče ali organ pooblaščen za odločanje o nepoštenosti pogoja in da obstajajo ustrezna in učinkovita sredstva, s katerimi je mogoče preprečiti nadaljnjo uporabo zadevnega pogoja.

39. Direktiva kot najpomembnejši in obvezen instrument učinkovitega nadzora določa skupinsko tožbo, ki se je v nacionalnih pravnih redih nekaterih držav članic uporabljala že pred uveljavitvijo Direktive 93/13[12]. V skladu s členom 7(2) Direktive morajo države članice zagotoviti, da lahko „osebe ali organizacije, ki imajo po nacionalnem pravu pravni interes pri zaščiti potrošnikov, ukrepajo […] na sodiščih ali pri pristojnih upravnih organih“, da ti odločijo o nepoštenosti in po potrebi „uporabijo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe takih pogojev“. To, da je zakonodajalec Unije izrecno določil skupinsko tožbo, kaže na to, da jo je štel za načeloma ustrezno in učinkovito sredstvo v smislu člena 7(1), s katerim se lahko dolgoročno prepreči uporaba nepoštenih pogojev v poslovnem prometu.

10 — Za pregled različnih instrumentov na ravni držav članic glej Ebers, M., „Unfair Contract Terms Directive (93/13)“, v: *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis* (ur. Hans Schulte-Nölke/Christian Twigg-Flesner/Martin Ebers), str. 422 in naslednja. Iz tega je razvidno, da za prepoved nedovoljenih pogojev vse države članice določajo sodne postopke. V nekaterih državah članicah so ključni instrumenti upravnega prava, v vseh pa je mogoče vložiti skupinsko tožbo.

11 — Glej Micklitz, H.-W., „AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen“, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, str. 529, ki opozarja na to, da zakonodajalec Unije ni hotel poseči v vrsto nadzora. Nasprotno, države članice lahko nadzor zaupajo upravnim organom ali organizacijam varstva potrošnikov, le da je ta nadzor učinkovit in ustrezen. Podobno tudi Pfeiffer, T., v: *Das Recht der Europäischen Union – Kommentar* (ur. E. Grabitz/M. Hilf), zvezek IV, A5, člen 7, točka 14, str. 3, ki trdi, da lahko države članice določijo, ali se abstrakten nadzor izvaja v sodnem ali upravnem postopku. Vendar pa se zahteva, da je postopek ustrezno učinkovit. Damm, R., „Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Recht“, *Juristenzeitung*, 1994, str. 175, razume ureditev iz člena 7(2) Direktive 93/13 tako, da se vprašanje, ali se abstraktni nadzor nedovoljenih pogojev izvaja v okviru sodnega ali upravnega postopka, uredi z nacionalno zakonodajo. Vendar pa avtor opozarja, da s pravom Unije ni določen zgolj obstoj skupinske tožbe, ampak tudi njena učinkovitost, in sicer z zahtevo, da morajo biti z njo zagotovljena ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe nedovoljenih pogojev.

12 — V vseh državah članicah Evropske unije je mogoče po sodni poti s skupinsko tožbo ukrepati proti nedovoljenim pogojem. Kot minimalen standard skoraj vse države članice določajo možnost opustitvene tožbe zoper osebe, ki uporabljajo ali priporočajo nedovoljene pogoje. Praviloma je poleg tega mogoče v nujnih primerih pri sodišču vložiti zahtevo za izdajo začasne odredbe. Nekatere države članice določajo tudi možnost odškodninske tožbe. Skupinska tožba ima v Nemčiji več kot stoletno zgodovino. Procesna legitimacija obrtnih združenj je bila prvič utemeljena že v *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (zakon o nepošteni konkurenci) iz leta 1896. Okoli osemdeset let pozneje se je ta skupinska tožba potrošniških in gospodarskih združenj začela uporabljati tudi na področju SPP. V skladu s tem lahko procesno legitimirani organi, kot na primer potrošniška združenja ter industrijske in trgovske zbornice ali obrtne zbornice, od oseb, ki v SPP uporabljajo določbe, ki so na podlagi členov od 307 do 309 *Bürgerliches Gesetzbuch* (državljanski zakonik) neveljavne, ali te določbe priporočajo v pravnem prometu, zahtevajo opustitev njihove uporabe, v primeru priporočanja pa tudi preklic (člena 1 in 3 *Unterlassungsklagengesetz* (zakon o opustitvenih tožbah)). V Franciji je že od leta 1988 poleg nadzora upravnih organov in vsebinskega nadzora sodišč v individualnih sporih določeno tudi upravičenje potrošniških združenj za vložitev skupinske tožbe (člen L. 421-1 in naslednji *Code de la Consommation* (zakon o varstvu potrošnikov)). Tožijo lahko na opustitev (člen L. 421-2; člen L. 421-6), imajo pa tudi možnost zahtevati kolektivno odškodnino, če je zaradi ravnanj uporabnika nastala škoda kolektivnemu interesu potrošnikov (člen L. 421-1; člen L. 421-7). Na Poljskem je bila v civilnem procesnem pravu s prenosom Direktive 93/13 prvič določena ureditev o abstraktnem nadzoru pogojev v postopku s skupinsko tožbo (člen 479 in naslednji *Kodeks postępowania cywilnego* (zakon o pravdnem postopku)). Legitimirana niso zgolj združenja potrošnikov, lokalni potrošniški ombudsmani in predsednik urada za varstvo konkurence in potrošnikov, ampak vsak, ki bi lahko na podlagi ponudbe uporabnika sklenil pogodbo. V Združenem kraljestvu imajo potrošniška združenja procesno upravičenje, tožeče potrošniško združenje pa pravico do vodenja postopka (člena 11 in 12 *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999* (pravilnik o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah iz leta 1999)). Tudi v Španiji je določeno procesno upravičenje potrošniških združenj (člen 12 in naslednji *Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación* (zakon 7/1998 o splošnih pogojih poslovanja)), na podlagi katerega ta lahko tožijo na opustitev, preklic in odškodnino. Poleg tega lahko od leta 2001 potrošniške organizacije v skladu s špansko ureditvijo o pravdnem postopku zahtevajo odškodnino za skupino potrošnikov, ki je ni mogoče več natančno opredeliti. V Avstriji je prav tako določena skupinska tožba za varstvo potrošnikov (člen 28 in naslednji *Konsumentenschutzgesetz* (zakon o varstvu potrošnikov)). Potrošniška in gospodarska združenja, ki so navedena v zakonu, imajo v primeru kršitve prava o varstvu potrošnikov v vsakem primeru opustitveni zahtevek. Podoben pravni položaj je tudi v Italiji (člen 37 *Codice del consumo* (zakon o varstvu potrošnikov)). V Sloveniji lahko vsaka organizacija, ki je pravna oseba, ustanovljena za varovanje pravic in interesov potrošnikov, od katere ustanovitve je do vložitve tožbe že preteklo najmanj eno leto in dejansko deluje, vloži tožbo, s katero zahteva, da se podjetju sodno prepove uporaba protizakonitih splošnih pogojev poslovanja, ali se ugotovi neveljavnost pogodb oziroma njihovih posameznih določil ali splošnih pogojev poslovanja, vključenih v te pogodbe (člen 74 in naslednji *Zakona o varstvu potrošnikov*). Na Portugalskem imajo tudi potrošniki in potrošniška združenja, ki niso neposredno prizadeta, procesno upravičenje, da po sodni poti uveljavljajo opustitvene in odškodninske zahtevke (člen 13 *Lei Nr. 24/96 do consumidor* (zakon št. 24/96 o potrošnikih)).

40. V tej zvezi se zdi smiselno opozoriti na to, da tožb na ugotovitev neveljavnosti posameznih pogodbenih pogojev oziroma prepoved njihove nadaljnje uporabe v poslovnem prometu, ki jih vložijo osebe ali organizacije, ki zastopajo interese potrošnikov, vsebinsko ni mogoče obravnavati drugače kot tožb posameznih potrošnikov. V zvezi s prvimi načeloma veljajo isti preudarki, s katerimi je upravičeno strožje varstvo potrošnikov in na podlagi katerih je Sodišče utemeljilo svojo sodno prakso v zvezi s členom 6 Direktive 93/13 v okviru individualnih postopkov. Zavarovati je treba namreč potrošnika, ki je praviloma v slabšem položaju, in sicer tako, da se prodajalca ali ponudnika, ki uporablja nepoštene pogoje, od tega odvrne. Kot je ugotovilo Sodišče v sodbi z dne 24. januarja 2002 [13] v zadevi Komisija proti Italiji, so v procesnopravnem smislu kot sredstva odvračanja poleg tožb na ugotovitev ničnosti zadevnih pogojev upoštevna tudi sredstva preprečevanja, na primer tožbe na opustitev njihove nadaljnje uporabe. [14]

41. Skupinska tožba kot sredstvo kolektivnega pravnega varstva ne omogoča zgolj uporabe teh pravnih sredstev, ampak ima poleg tega tudi lastnosti, zaradi katerih je učinkovit instrument odvračanja. [15] Kot je razvidno iz zgoraj navedene sodbe, tako meni tudi Sodišče. [16] V primerjavi z individualno tožbo ima skupinska tožba številne prednosti. Z njo je z združitvijo skupnih interesov potrošnikov mogoča njihova sodna uveljavitev. S skupinsko tožbo potrošniška združenja namreč skrbijo, da imajo potrošniki svoj glas in težo, kar glede na njihov praviloma slabši položaj pri samostojnem ukrepanju v tej obliki pogosto ne bi bilo mogoče. Skupinska tožba nazadnje prispeva k okrepitvi položaja potrošnika na ravni postopka in ga razbremeni, na primer, stroškovnega tveganja v civilnem postopku v primeru izgubljene pravde, kar bi ga lahko – tako kot majhna vrednost spora v posameznem primeru, za katero se samostojno kritje stroškov postopka ne bi izplačalo – odvrnilo od samostojnega uveljavljanja svojih pravic. [17] Z uspešnim uveljavljanjem pravic s skupinsko tožbo se doseže ustrezno ravnovesje med interesi potrošnikov in podjetij, poveča se poštenost konkurence in pokaže, da je skupinska tožba za varstvo potrošnikov vsaj tako potrebna kot individualna tožba.

42. Zaradi navedenih razlogov se lahko za prepoved nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev te procesno legitimirane osebe oziroma organizacije, če za take tožbe ne velja posebna ureditev, kot na primer pravilo o razlagi iz člena 5 Direktive [18], sklicujejo tudi na sodno prakso Sodišča v zvezi s členom 6(1).

43. Iz navedenega izhaja, da sistem nadindividualnega pravnega varstva, kakršen je določen v madžarskem pravnem redu in ki določa instrument skupinske tožbe, načeloma ustreza zahtevam Direktive 93/13. Vendar pa iz tega še ni mogoče sklepati, ali ta sistem v svoji konkretni obliki izpolnjuje te zahteve. To je treba preveriti v nadaljevanju.

13 — C-372/99, Recueil, str. I-819.

14 — Prav tam, točki 14 in 15.

15 — V tem smislu Paisant, G., „Les limites de l'action collective en suppression de clauses abusives", *La Semaine Juridique – Édition Générale*, št. 18, 2005, II-10057, ki opozarja na odvračilnost skupinske tožbe. V skladu s tem je namen skupinske tožbe preprečiti, da bi novi potrošniki postali žrtve pogodbenih pogojev, ki so bili opredeljeni kot nedovoljeni.

16 — Glej zgoraj v opombi 13 navedeno sodbo Komisija proti Italiji (točki 14 in 15), v kateri Sodišče skupinski tožbi med drugim pripiše odvračilni učinek, ko govori o „preventivnosti" in „odvračilnem namenu predpisanih pravnih sredstev".

17 — Na to pravilno opozarjajo Del Chiappa, P., „Le associazione, la rappresentanza e la partecipazione dei consumatori", *I diritti dei consumatori* (ur. Guido Alpa), zvezek II, Torino, 2009, str. 726, in „La tutela individuale e collettiva dei consumatori", *I diritti dei consumatori* (ur. Guido Alpa), zvezek I, Torino, 2009, str. 146, ter Fornage, A.-C., *La mise en oeuvre des droits du consommateur contractant* (ur. Andreas Furrer in drugi), Bruselj, 2011, str. 378. Če se izkaže, da je razmerje med stroški in koristmi uveljavljanja pravice za potrošnika neugodno, bo ta sodno uveljavljanje svojih pravic praviloma opustil. Avtorja zato menita, da je za dolgoročno zagotavljanje varstva potrošnikov individualno pravno varstvo pomembno, ne pa tudi zadostno.

18 — Glej sodbo z dne 9. septembra 2004 v zadevi Komisija proti Španiji (C-70/03, ZOdl., str. I-7999) v zvezi s pravilom o razlagi iz člena 5 Direktive 93/13 in v njem opredeljeno razliko med tožbami posameznih potrošnikov in opustitvenimi tožbami, ki jih vlagajo osebe ali organizacije, ki zastopajo interes potrošnikov. Sodišče je to razliko utemeljilo z različnima namenoma teh tožb. V prvem primeru so sodišča ali pristojni organi dolžni, da *in concreto* presodijo o nedovoljenosti pogojev v že sklenjeni pogodbi, medtem ko morajo v drugem primeru *in abstracto* presoditi o nedovoljenosti pogojev, ki jih je mogoče vključiti v pogodbe, ki še niso bile sklenjene.

3. Podrobno o obliki skupinske tožbe

44. Kot izhaja iz dvanajste uvodne izjave Direktive 93/13, je njen namen le delna in minimalna uskladitev nacionalnih zakonodaj v zvezi z nepoštenimi pogoji.[19] Glede na to ni mogoče izhajati iz tega, da je cilj Direktive poenotenje skupinske tožbe v potrošniškem procesnem pravu. Vendar pa s to ugotovitvijo ni izključeno, da je namen člena 7(2) Direktive delna uskladitev skupinske tožbe.[20]

45. V prid delni uskladitvi govorijo posamezne zahteve glede ureditve postopka. Ne glede na to pa je ob upoštevanju možnosti, ki jo imajo države članice v skladu s členom 7(2) Direktive, da v svojih pravnih redih dopustijo tudi instrument skupinske tožbe v javnem interesu, mogoče posredno sklepati na to, kako mora biti tak postopek urejen in zlasti katere pravne učinke morajo imeti odločbe nacionalnih sodišč, saj se lahko s takim sistemom varstva cilj varstva potrošnikov učinkovito in ustrezno uresničuje le, če so izpolnjene nekatere zahteve.

46. Z vidika procesnega prava pomeni obstoj takega nadindividualnega sistema varstva najprej to, da bi morale osebe ali organizacije, ki zastopajo interese potrošnikov, imeti pravico zahtevati sodno ugotovitev neveljavnosti izpodbijanih nepoštenih pogojev in prepoved njihove nadaljnje uporabe v poslovnem prometu. Člen 7(2) zato določa, da morajo biti sprejeti nacionalni predpisi, na podlagi katerih lahko te ukrepajo pri sodiščih ali upravnih organih. To določbo je pravno treba razumeti tako, da jim je treba priznati legitimacijo za vložitev zahtevka oziroma tožbe.[21] S tem jim je zagotovljen procesnopravni položaj, ki jim omogoča, da učinkovito in ustrezno skrbijo za interese tretjih.

a) Pravni učinki, ki jih ima ugotovitvena sodba v razmerju do tretjih

i) Temeljne značilnosti abstraktnega postopka nadzora v skladu s členom 7(2)

47. Pri vprašanju, katere pravne učinke morajo imeti nacionalne odločbe, da bi ustrezno uresničevale cilj varstva potrošnikov, je treba napotiti zlasti na osrednjo določbo v členu 6(1) Direktive 93/13, v skladu s katero zadevni pogoj „[ni zavezujoč] za potrošnika“. Pravna posledica, ki izhaja iz nepoštenosti, je za države članice v Direktivi s tem zavezujoče določena. Nezavezujočnost pogoja za potrošnika v smislu Direktive pomeni, da potrošnika nepošteni pogoj pravno ne more obvezovati. Obremenitve potrošnika, ki so določene v takem pogoju, *ab initio* nimajo pravno zavezujočega učinka. Nezavezujočnost je zato podana *ipso iure* in ni odvisna od sodne odločbe. Sodišče torej zgolj ugotavlja, da takšna pravila potrošnika niso mogla zavezovati.[22]

48. Sam pojem „nezavezujočnost“ je dvoumen in izhaja iz upoštevanja okoliščine, da so nadaljnje posledice ugotovitve nepoštenosti nekega pogoja navsezadnje odvisne od nacionalnega prava. Te se lahko v različnih pravnih redih razlikujejo. Nenazadnje je v členu 6(1) Direktive 93/13 zato uporabljen nevtralen pojem.[23] Ta določba Direktive je omejena na določanje rezultata, katerega uresničitev morajo

19 — Glej sodbo z dne 3. junija 2010 v zadevi Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, ZOdl., str. I-4785, točki 28 in 29).

20 — Pfeiffer, T., op. cit. (opomba 11), člen 7, točka 20, str. 5.

21 — Glej Ulmer, P., „Zur Anpassung des AGB-Gesetzes an die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1993, str. 337.

22 — Glej Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen, 1997, str. 150 in naslednja.

23 — Zgodovina nastanka Direktive 93/13 pripomore k boljšemu razumevanju tega pojma. V predlogu Direktive je bilo še navedeno, da so nedovoljeni pogoji „brez učinka“. Glede na težave v zvezi s tem, da ta pravni pojem v državah članicah pomeni zelo specifične nacionalne ureditve, je bilo med posvetovanji v Svetu izraženo precejšnje nasprotovanje. V skupnem stališču se je Svet zato odločil uporabiti manj pravno formulacijo, namreč, da nedovoljenih pogojev „ni mogoče uveljavljati proti potrošniku“. S tem bi bila državam članicam prepuščena natančna pravna uvrstitev posledic v okviru svojih pravnih sistemov. Ta oznaka očitno prav tako ni bila dovolj „nevtralna“, saj je Evropski parlament predlagal novo formulacijo „za potrošnika niso zavezujoči“, ki jo je Komisija privzela v svojem popravljenem predlogu, Svet pa smiselno vključil v končno različico Direktive (glej Ponick, A., *Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Umsetzung im Vereinigten Königreich*, Münster, 2003, str. 68).

države članice zagotoviti pri prenosu Direktive, pri tem pa ne določa podrobno, ali je treba razglasiti, da je zadevni pogoj neveljaven oziroma brez učinka. Nasprotno, to je prepuščeno nacionalnemu pravu, v katerem so urejene natančne pravne posledice.[24] Zakonodajalec Unije pri uporabi nevtralnih pojmov izhaja iz zavesti o raznolikosti civilnopravnih ureditev in tradicij znotraj Unije.[25]

49. Vendar je vprašljivo, v kakšnem obsegu lahko pravna posledica nezavezujočnosti iz te določbe Direktive v primeru skupinske tožbe velja v korist prizadetega potrošnika. Tu se pojavi temeljna težava, da imajo sodne odločbe v pogodbenih sporih v skladu s procesnim pravom držav članic načeloma pravne učinke le v razmerju med strankama.[26] Razlaga člena 6(1) Direktive 93/13, kakršno predložitveno sodišče predlaga v prvem delnem vprašanju, torej, da nepošten pogoj za potrošnika ne bi smel biti zavezujoč, če nacionalno sodišče na podlagi tožbe, ki jo v imenu potrošnika vloži z zakonom določen in pooblaščen organ, nepošten pogoj iz neke potrošniške pogodbe razglasi za ničen, bi pomenila, da se učinek sodne odločbe razširi na tretje osebe. Glede na to, da je v madžarskem pravnem redu taka možnost določena v členu 209/B(1) civilnega zakonika, je očitno, da je treba preučiti vprašanje o pravnih učinkih take ugotovitvene sodbe na pravno razmerje med toženim prodajalcem ali ponudnikom in tretjim, ki v postopku ni udeležen.

50. Ugotoviti je sicer treba, da se je Sodišče doslej opredeljevalo izključno glede pomena člena 6(1) Direktive 93/13 v okviru individualnih tožb. Vendar pa iz tega ni mogoče izpeljati, da sodna ugotovitev nepoštenosti za neudeležence postopka ne more imeti pravih učinkov. Kot je bilo že pojasnjeno,[27] uporaba te osrednje določbe ni omejena na individualne tožbe, ampak kot splošna določba enako velja za mehanizme nadindividualnega pravnega varstva, ki so določeni v členu 7(2) Direktive.

51. Za učinkovito uresničevanje cilja varstva potrošnikov v okviru postopka nadindividualnega pravnega varstva pa morajo pravne posledice nezavezujočnosti pogoja, določene v členu 6(1) Direktive 93/13, veljati tudi, če osebe ali organizacije iz člena 7(2) Direktive 93/13 vložijo tožbo v interesu prizadetih potrošnikov, saj bi bila sicer uporabnost skupinske tožbe za potrošnike neznatna. Upoštevati je namreč treba, da je bil abstraktni nadzor oblikovan kot instrument nadindividualnega pravnega varstva zaradi odpravljanja nepoštenih pogojev, ki so „sestavljeni za splošno rabo“. Ti pogoji so torej namenjeni široki uporabi v potrošniških pogodbah v poslovnem prometu. Zato se je proti njim mogoče učinkovito boriti le, če imajo odločbe nacionalnih sodišč, s katerimi se ugotovi nepoštenost nekega pogoja, širši učinek.[28]

52. Vendar pa iz Direktive ni razvidno, kako bi morala sodna ugotovitev nepoštenosti pogodbenega pogoja učinkovati zunaj okvira posameznega postopka. Ker na ravni prava Unije to ni urejeno, je treba sklepati, da so za urejanje tega področja pristojne države članice. To razlogovanje je tudi dosledno, če pomislimo, da bi morale zahteve iz člena 7 Direktive 93/13 veljati enako za sodne in upravne

24 — Glej Pfeiffer, T., op. cit. (opomba 11), člen 6, točka 1, str. 1, ki člen 6(1) Direktive 93/13 razume tako, da je pravno tehnična opredelitev nezavezujočnosti nedovoljenih pogojev prepuščena državam članicam.

25 — Glede izvora evropskega civilnega prava glej na primer Rainer, M., *Introduction to Comparative Law*, Dunaj, 2010, str. 27 in naslednja.

26 — Procesnemu pravu večine držav članic je skupno, da sodna odločba o nedovoljenosti pogoja, ki je sprejet v postopku zaradi konkretnega pogodbenega spora, ne prepreči nujno nadaljnje uporabe tega pogoja, na primer zato, ker pravnomočnost take odločbe učinkuje le med strankama. Vendar pa nekateri nacionalni pravni redi zaradi varstva potrošnika pred nedovoljenimi pogoji v poslovnem prometu določajo izjemo od tega načela, kot je na primer na Poljskem, Madžarskem in v Sloveniji, kjer imajo take sodne odločbe učinek *erga omnes* (glej Ebers, M., op. cit., opomba 10, str. 431). Nekatere države članice so v interesu varstva potrošnikov sprejele preventivne ukrepe, da bi prodajalcem in ponudnikom preprečile uporabo podobnih pogojev, ki ne bi bili zajeti s pravnomočno sodno odločbo: tako se lahko v Združenem kraljestvu v skladu s členom 12(4) *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999* predmet opustitvene tožbe nanaša ne zgolj na določen pogoj, ampak tudi na enakovrstne pogoje ali pogoje s podobnim učinkom. Podobno je mogoče na Cipru opustitveno tožbo vložiti ne le proti posameznemu prodajalcu ali ponudniku storitev, ampak proti skupini podjetij, ki uporabljajo ali priporočajo enake ali podobne pogoje, in sicer ne glede na to, ali poslovna dejavnost zadevnih podjetij spada na isto ali drugo področje. Skladno s tem je v teh državah mogoče preprečiti, da podjetja s tem, da izpodbijane pogoje nadomestijo s podobnimi nedovoljenimi pogoji, obidejo sodne odločbe (glej Ebers, M., op. cit., opomba 10, str. 432).

27 — Glej točko 40 teh sklepnih predlogov.

28 — Glej Kapnopoulou, E., op. cit. (opomba 22), str. 161, ki opozarja, da se v postopku na podlagi skupinske tožbe pogoji, ki so bili v razmerju do povprečnega potrošnika razglašeni za nedovoljene, pozneje na splošno ne morejo več uporabiti.

postopke, katerih konkretna oblika se lahko v različnih državah članicah močno razlikuje. Tak pristop je poleg tega v skladu z načelom organizacijske in procesne avtonomije, ki je priznano v sodni praksi Sodišča in v skladu s katerim so države članice pri posrednem izvajanju prava Unije same odgovorne za ustanovitev in institucionalni ustroj pristojnih organov in načeloma uporabijo lastne nacionalne postopke in pravno ureditev delovanja države.[29]

53. Glede na to, da je predmet obravnavanega primera le instrument skupinske tožbe, bom svoja pojasnila omejila na mogoče civilnoprocesne pristope. Kot učinkovito sredstvo bi si bilo mogoče zamisliti, če navedemo le en primer, razširitev učinka pravnomočnosti sodbe, s katero se v posameznem primeru sodno ugotovi nepoštenost, kar bi bilo načeloma združljivo z Direktivo 93/13.[30] Prvič, kot je Sodišče nazadnje ugotovilo v sodbi Asturcom Telecomunicaciones,[31] so zaradi neobstoja določb prava Unije pravila za izvajanje načela pravnomočnosti določena v nacionalnem pravnem redu držav članic na podlagi načela procesne avtonomije držav članic[32]. Drugič, razširitev učinka pravnomočnosti na tretje bi bila primerna, da bi se dosegla nezavezujočnost pogoja za vsakokratno pogodbeno razmerje. Katero sredstvo bi bilo glede na pogoje vsakokratnega nacionalnega pravnega sistema najustreznejše in najučinkovitejše, pa je treba nazadnje prepustiti presoji držav članic. V tem smislu imajo države članice glede učinkovitosti sredstva, ki ga je treba izbrati, prednostno pravico do presoje.

54. Vendar pa je država članica obvezana sprejeti druge ukrepe, če se dokončno dokaže, da je instrument, določen v nacionalnem pravu, neučinkovit.[33] Ob tem je treba poudariti, da polje proste presoje držav članic nikakor ni neomejeno. Nasprotno, polje proste presoje držav članic ne more presegati splošnih meja prava Unije, kar nazadnje pomeni, da so čezmerni posegi v nasprotju z varstvom temeljnih pravic in načelom sorazmernosti, določenim v pravu Unije.[34] Iz izrecne omembe merila „ustreznosti“ v zvezi z izbranim sredstvom v členu 7 Direktive je razvidno, da pomeni načelo sorazmernosti nadaljnje pomembno pravno merilo, na podlagi katerega je treba presojati združljivost vsakega sredstva s pravom Unije.

ii) Združljivost učinka *erga omnes* nacionalnih ugotovitvenih sodb

55. Po predstavitvi bistvenih točk ureditve abstraktnega postopka nadzora iz člena 7(2) je v nadaljevanju treba preizkusiti, ali Direktiva 93/13 nasprotuje nacionalni ureditvi, kakršna je obravnavana in v skladu s katero ugotovitvene sodbe nacionalnih sodišč nimajo pravnih učinkov le v razmerju do strank v sodnem postopku, ampak veljajo nasproti vsakemu (*erga omnes*), ki je s prodajalcem ali ponudnikom sklenil pogodbo.

56. V zvezi s tem je treba najprej preučiti vprašanje združljivosti državne ureditve z merilom „učinkovitosti“, pri čemer je treba nacionalnemu zakonodajalcu v skladu z zgornjimi preudarki priznati dovolj široko polje presoje pri urejanju nacionalnega civilnega procesnega prava.

57. Sodna ugotovitev ničnosti nekega pogoja, ki je bil opredeljen kot nepošten, z učinkom za vse potrošniške pogodbe, ki jih je toženi prodajalec ali ponudnik sklenil, objektivno gledano preprečuje nadaljnjo uporabo tega pogoja v poslovnem prometu. Z učinkom *erga omnes*, ki ga ima taka sodba, se sporni pogoj namreč z enim zamahom izključi iz vseh pogodb, v katerih je uporabljen, ne da bi ga

29 — Glej Augsberg, I., „Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen“, *Verwaltungsrecht der Europäischen Union* (ur. Jörg Philipp Terhechte), Baden-Baden, 2011, §6, točka 21, str. 219. Galetta, D.-U., *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Heidelberg, 2011, str. 11, meni, da procesna avtonomija držav članic temelji na tem, da Evropska unija nima nobenih pristojnosti na področju procesnega prava. Kljub tem pa lahko na podlagi načel *effet utile* in neposrednega učinka prava Unije zakonodajalec Unije za doseganje svojih ciljev uporabi procesno pravo držav članic.

30 — V tem smislu Pfeiffer, T., op. cit. (opomba 11), člen 7, točka 3, str. 2.

31 — Zgoraj v opombi 6 navedena sodba Asturcom Telecomunicaciones.

32 — Prav tam, točka 38.

33 — Glej Paisant, G., op. cit. (opomba 15), II-10057, ki opozarja na zahtevo učinkovitosti iz člena 7(1) in (2) Direktive 93/13.

34 — Glej Pfeiffer, T., op. cit. (opomba 11), člen 7, točka 3, str. 2.

morali posamezni potrošniki sami izpodbijati pred sodiščem. Ugotovitev ničnosti pogoja obenem povzroči eno najkorenitejših pravnih posledic, ki je v civilnopravni ureditvi lahko določena. S tem je zagotovljena uresničitev zahteve iz člena 6(1) Direktive, torej uveljavitev nezavezujočnosti zadevnega pogoja za potrošnika. Nenazadnje je zaradi precejšnjega obsega učinkovanja take sodbe mogoče sklepati, da bo poleg tega delovala odvračilno tudi na druge prodajalce ali ponudnike, ki želijo v poslovnem prometu uporabiti podobne pogoje. Sporna nacionalna ureditev je glede na to primerna, da tudi dolgoročno povečuje varstvo potrošnikov.

58. Zato zadevna nacionalna ureditev izpolnjuje zahtevo „učinkovitosti“ iz člena 7(2) Direktive 93/13.

59. Nacionalna ureditev poleg tega pomeni ustrezno sredstvo za preprečitev uporabe nepoštenih pogojev „v pogodbah, ki jih s potrošniki sklenejo prodajalci ali ponudniki“ (člen 7(1) Direktive). Pri tem pa ni kazalcev, na podlagi katerih bi bilo mogoče sklepati, da se s to nacionalno ureditvijo nesorazmerno posega v položaj temeljnih pravic, varovan s pravom Unije, in da bi zato lahko pomenila neustrezno sredstvo varstva potrošnikov. Prodajalci in ponudniki, ki se ne udeležijo postopka, ki se konča z ugotovitveno tožbo, zlasti niso nesorazmerno in brez upoštevanja njihove pravice od zaslišanja obremenjeni z učinki pravnomočnosti. Na podlagi nacionalnih določb, navedenih v točki 11 in naslednji teh sklepnih predlogov, zlasti v skladu s členom 209/B(2) civilnega zakonika, namreč lahko sklepamo, da sodba, s katero se ugotovi nezavezujočnost, zadeva le prodajalca ali ponudnika, ki je bil v danem primeru tožen. Učinek *erga omnes* sodbe, izdane v postopku proti njemu, torej ne velja brez razlikovanja v razmerju do vsakega drugega prodajalca ali ponudnika, ki morebiti uporablja enak pogoj, ni pa bil udeležen v postopku, ki se je končal z ugotovitvijo o nezavezujočnosti pogoja.

60. Če bi bilo tako, bi bilo glede tega mogoče navesti tehtne pomisleke v zvezi s procesnimi in temeljnimi pravicami: učinek *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, ki velja za izraz delovanja pravne države in ki se v skladu s sodno prakso šteje za splošno pravno načelo prava Unije[35], 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. V tej zvezi je treba še poudariti, da se vprašanje združljivosti s temeljnimi pravicami, zagotovljenimi s pravom Unije, postavlja le v smislu, v katerem učinek *erga omnes* nacionalnih sodb spada k sredstvom, za katera se uporablja Direktiva 93/13. Nasprotno pa niso razvidni nobeni pomisleki zoper učinek *erga omnes* v korist neudeležencev. Ker pa se na podlagi podatkov, ki jih je prejelo Sodišče, zdi, da niso bile kršene temeljne pravice postopka, je v nadaljevanju treba izhajati iz tega, da je merilo „ustreznosti“ prav tako izpolnjeno.

61. Iz zgornjih preudarkov izhaja, da člen 6(1) v povezavi s členom 7(1) in (2) Direktive 93/13 ne nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero nepošten pogodbeni pogoj določenega prodajalca ali ponudnika ne pomeni obveznosti za potrošnika, če sodišče v postopku na podlagi tožbe z zakonom določenega in pooblaščenega organa ugotovi ničnost zadevnega nepoštenega pogoja iz potrošniške pogodbe.

iii) Združljivost opustitvenih tožb

62. Z drugim delnim vprašanjem predložitveno sodišče prosi za pojasnila o tem, ali Direktiva 93/13 nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero lahko z zakonom določen in pooblaščen organ toži na opustitev uporabe pogojev, katerih nepoštenost je bila prej sodno ugotovljena.

35 — Glej sodbe z dne 4. julija 1963 v zadevi Alvis proti Svetu EGS (32/62, Recueil, str. 109); z dne 26. junija 1980 v zadevi National Panasonic proti Komisiji (136/79, Recueil, str. 2033, točka 21) in z dne 14. maja 1998 v zadevi Windpark Groothusen proti Komisiji (C-48/96 P, Recueil, str. I-2873, točka 47).

63. Najprej je treba ugotoviti, da Direktiva 93/13 ne nasprotuje – razen v zvezi z možnostjo vnaprejšnjega preverjanja splošnih pogojev, ki obstajajo v posameznih gospodarskih sektorjih, navedeno v štiriindvajseti uvodni izjavi – temu, da države članice svoje procesno pravo oblikujejo tako, da se lahko odredijo tudi preventivni ukrepi za preprečitev uporabe nepoštenih pogojev v poslovnem prometu. Kot je mogoče sklepati iz razlage člena 7(2) Direktive 93/13, prej velja nasprotno.

64. Prvič, v skladu s to določbo Direktive morajo imeti osebe ali organizacije pravico ukrepati na sodiščih, da ta ne le odločijo o tem, ali so pogodbeni pogoji nepošteni, ampak tudi „uporabijo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe takih pogojev“. Glede na poseben okvir urejanja je treba pod neopredeljenim pravnim pojmom „sredstvo“ v smislu te določbe razumeti vsako sodno odločbo oziroma upravno odredbo, ki jo vsakokratni nacionalni pravni red določa v svojem procesnem pravu in ki jo je zaradi varstva potrošnikov mogoče izdati na predlog ali po uradni dolžnosti. Že iz besedila te določbe Direktive izhaja, da zakonodajalec Unije razlikuje med dvema vrstama kategorij nadindividualnega pravnega varstva, ki se medsebojno dopolnjujeta. V prvo kategorijo spada postopek ugotovitve nepoštenosti nekega pogoja, medtem ko so v drugi kategoriji zajeta vsa druga „ustrezna in učinkovita sredstva“, ki jih določijo države članice.

65. Drugič, iz teh določb Direktive izhaja, da morajo biti ukrepi, ki jih je treba sprejeti, usmerjeni proti nepoštenim pogojem, ki so „sestavljeni za splošno rabo“. Glede na to je odločilno izključno to, da je avtor pogoj sestavil za morebitno uporabo. Ni torej potrebno, da bi bila splošna uporaba že konkretno ali nedvomno načrtovana [36]. Namen te določbe Direktive je, da se potencialno prizadetim zagotovi možnost pravnega varstva v zvezi s prihodnjimi kršitvami pravic. Način, kako je ta določba Direktive oblikovana v več jezikovnih različicah („za“) [37], potrjuje to razlago. Kaže namreč na to, da je treba preventivne ukrepe sprejeti, da se prodajalcu ali ponudniku v prihodnje prepreči uporaba nekega nepoštenega pogoja v poslovnem prometu.

66. Na podlagi teh kazalnikov je mogoče sklepati, da uvedba opustitvenih tožb na podlagi prava Unije ni le dopustna, ampak da gre celo za procesnopravno sredstvo, ki je nujno za doseganje cilja Direktive. [38] Nadindividualno pravno varstvo, ki se s členom 7 Direktive 93/13 zahteva od držav članic, bi bilo glede na smisel in namen te ureditve nepopolno, če bi bilo omejeno le na dopustitev, da se nepošten pogoj, ki je obstajal v danem času, odpravi, ne bi bila pa določena možnost, da se izreče splošna prepoved uporabe tega pogoja in v primeru kršitve odredijo ukrepi za uveljavitev te prepovedi.

67. Zavedajoč se te nujnosti, je zakonodajalec Unije sprejel Direktivo 2009/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov [39]. Namen te direktive, ki je z učinkom od 29. decembra 2009 razveljavila večkrat spremenjeno Direktivo 98/27/ES [40], je približati zakone in druge predpise držav članic o opustitvenih tožbah s ciljem varstva kolektivnih interesov potrošnikov, vključenih v direktive, ki so naštete v Prilogi I. S tem naj bi se zagotovilo nemoteno delovanje notranjega trga. V tej zvezi je treba poudariti to, da je med direktivami, ki so naštete v Prilogi I, tudi Direktiva 93/13, ki je upoštevna za namene obravnavanega primera. Z Direktivo 2009/22 je dopolnjeno procesno pravno varstvo, zagotovljeno s členom 7(2) Direktive 93/13. [41]

36 — Glej Pfeiffer, T., op. cit. (opomba 11), člen 7, točka 9, str. 3.

37 — Tako je v nemški („im Hinblick auf“), francoski („en vue de“), španski („con vistas a“), portugalski („com vista a“) in danski („med henblik på“) jezikovni različici.

38 — Komisija v svojem dokumentu „Poročilo o uporabi Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah“ (COM(2000) 248 konč., str. 26) opozarja na to, da opustitvene tožbe, vložene pri sodiščih, spadajo k ustaljenim sistemom preprečevanja uporabe nedovoljenih pogojev. Fornage, A.-C., op. cit. (opomba 17), str. 380, ob sklicevanju na besedilo člena 7 in triindvajsete uvodne izjave Direktive 93/13 prav tako zastopa stališče, da so države članice obvezane dopustiti opustitvene tožbe, ki jih v interesu potrošnikov vložijo potrošniška združenja.

39 — UL L 110, str. 30.

40 — Direktiva 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).

41 — V tem smislu Stuyck, J., „Public and Private Enforcement in Consumer Protection: General Comparison EU-USA“, *New Frontiers of Consumer Protection – The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Oxford, 2009, str. 78.

68. V skladu s členom 3 Direktive 2009/22 je za vložitev tožb upravičen „vsak organ ali organizacija, ustanovljen v skladu s pravom države članice, ki ima zakoniti interes, da zagotovi spoštovanje določb [o varstvu potrošnikov]“. Ker se ta določba pretežno ujema z določbo iz člena 7(2) Direktive 93/13, jo je treba razumeti tako, da so tudi organizacije za varstvo potrošnikov, kakršna je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, načeloma upravičene za vložitev opustitvene tožbe, če izpolnjujejo ustrezne zahteve, določene v posameznih državah članicah.

69. Če se zadevno nacionalno ureditev, kot je opisana v drugem delnem vprašanju, preuči ob upoštevanju zgoraj navedenih preudarkov, je mogoče ugotoviti, da ob objektivni obravnavi v tem smislu vsekakor ustreza zahtevi „učinkovitosti“, saj lahko v skladu z njo osebe ali organizacije, ki imajo upravičen interes za varstvo potrošnikov, predlagajo sodno ugotovitev ničnosti nekega pogoja in od konkretnega prodajalca ali ponudnika zahtevajo opustitev, še preden ta v poslovnem prometu uporabi pogodben pogoj, ki je bil opredeljen kot nepošten. Z zgodnjim ukrepanjem nacionalnega sodišča, pristojnega za abstraktni nadzor, se zagotovi, da zadevni pogoj ne bo uporabljen v pogodbah s potrošniki. Poleg tega ima zakonsko določena možnost, da se ugotovi ničnost in da ta pravna posledica velja za naprej in za vsa pogodbena razmerja prodajalca ali ponudnika, obenem to prednost, da se s tem prepreči ponovna uporaba pogoja, ki je bil nekoč že opredeljen kot nepošten. Zlasti če bi, kot je v procesnem pravu pogosto, za kršitve sodno izrečene zahteve po opustitvi grozila občutna sankcija, bi bila opustitvena tožba toliko močnejše orožje proti nepoštenim pogojem.

70. Zaradi izčrpnosti je treba opozoriti na to, da zadevna nacionalna ureditev ne določa nobenega postopka, ki bi bil primerljiv s postopkom vnaprejšnjega preverjanja v smislu štiriindvajsete uvodne izjave, saj uporaba nekega pogoja ni odvisna od morebitnega sodnega ali upravnega dovoljenja. Nasprotno, odločba o začetku postopka abstraktnega nadzora obvezuje le procesno legitimirane osebe in organizacije, navedene v členu 7(2) Direktive 93/13.

71. Prav tako ni kazalnikov, na podlagi katerih bi bilo mogoče sklepati, da se s to nacionalno ureditvijo nesorazmerno posega v položaj temeljnih pravic, varovan s pravom Unije, in da bi bila lahko ta zato nazadnje v nasprotju z zahtevo „ustreznosti“. Vendar pomisleki iz točke 59 in naslednje teh sklepnih predlogov v zvezi z učinkom *erga omnes* glede prodajalcev ali ponudnikov, ki niso udeleženci postopka, smiselno veljajo tudi tukaj. Ker pa je izpolnjeno tudi to merilo, je treba ugotoviti, da je nacionalna ureditev združljiva z Direktivo 93/13.

72. Na drugo delno vprašanje je zato treba odgovoriti tako, da člen 6(1) v povezavi s členom 7(1) in (2) Direktive 93/13 ne nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero nepošten pogoj iz potrošniških pogodb, ko je bila na podlagi tožbe v javnem interesu izdana sodba, ki je tudi v korist potrošnikov, ki niso stranke v postopku, oziroma s katero se prepove uporaba nepoštenega splošnega pogodbenega pogoja, tudi v prihodnosti za zadevne potrošnike v razmerju do toženega prodajalca ali ponudnika ni zavezujoč.

iv) Povračilo zaračunanih stroškov in drugih plačil

73. Predmet nadaljnjega vprašanja, ki sicer ni navedeno med vprašanji za predhodno odločanje, na katero pa predložitveno sodišče, kot je razvidno iz pojasnil v predložitveni odločbi, očitno želi prejeti odgovor, je pojasnitev, ali je z Direktivo 93/13 združljiva nacionalna ureditev, v skladu s katero potrošniki, ki niso stranka v postopku, od ponudnika lahko zahtevajo vračilo stroškov in drugih plačil, ki so bili zaračunani na podlagi nepoštenih pogojev. Predložitveno sodišče je to vprašanje oblikovalo tako, da bi želelo ugotoviti, ali se potrošniki, ki niso stranka v postopku, za uveljavljanje takega povračilnega zahtevka lahko sklicujejo na določbe Direktive 93/13.

74. Menim, da je treba na to vprašanje v taki obliki odgovoriti nikalno, saj člen 6(1) Direktive 93/13 zgolj določa, da nepošten pogoj za potrošnika „ni zavezujoč“, in sicer tako, kakor je „določeno“ z nacionalnim pravom. S tem je mišljeno, da je pravno-tehnična uveljavitev nezavezujočnosti prepuščena državam članicam. Nasprotno pa v Direktivi niso urejeni morebitni zahtevki potrošnikov za vračilo

plačil, ki jih je prodajalec ali ponudnik zaradi delne ničnosti pogodbenega dogovora s potrošnikom pridobil brez pravne podlage. Povračilni zahtevki so namenjeni temu, da se omogoči razveljavitev prenosov premoženja, ki so bili sicer izvedeni zakonito, vendar brez upravičene podlage. Tako naj bi se premoženjska razmerja uskladila s pravnim položajem, ki je v skladu z zakonom. S povračilnimi zahtevki se torej prizna veliko več, kot pravzaprav izhaja iz namena člena 6(1) Direktive 93/13. Zakonodajni namen te ureditve je namreč omejen le na zagotovitev, da se z nepoštenim pogodbenim pogojem potrošniku ne naloži nobenih dolžnosti.

75. Nič drugačen ni odgovor na to vprašanje z vidika zahtev nadindividualnega pravnega varstva, za katero se ta določba Direktive zaradi svoje splošne veljave prav tako uporabi. S členom 7(1) Direktive se sicer zahteva, da se za preprečitev nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev zagotovijo ustrezna in učinkovita sredstva. Ne določa pa, da se morajo premoženjska razmerja uskladiti s pravnim položajem, ki je v skladu z zakonom. Nasprotno, to je treba urediti z nacionalno zakonodajo.

76. Glede na to, da je z nacionalno zakonodajo potrošniku priznanih več pravic, kot določa Direktiva 93/13, je treba preučiti, ali se uporabi člen 8 Direktive. V skladu s to določbo lahko države članice na področju, ki ga ureja ta direktiva, sprejmejo ali ohranijo strožje določbe, ki so združljive s Pogodbo, da bi zagotovile višjo stopnjo varstva potrošnikov. Uzakonitev zahtevka, s katerim se od ponudnika zahteva povračilo stroškov in drugih plačil, zaračunanih na podlagi nepoštenih pogojev, je nedvomno namenjena varstvu potrošnikov. Poleg tega gre pri tem za nacionalno ureditev, ki posega na področje nepoštenih pogojev v potrošniških pogodbah, za katero se uporablja Direktiva 93/13. Ker nazadnje ni nikakršnih pomislekov glede njene združljivosti s primarnim pravom, ta nacionalna ureditev izpolnjuje zahteve po takem izvajanju pooblastila iz člena 8 Direktive, ki je skladno s pravom Unije. Zato Direktiva 93/13 ne nasprotuje taki nacionalni ureditvi.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

77. Drugo vprašanje za predhodno odločanje je s smiselno razlago mogoče razdeliti na dva tematska sklopa. V prvi vrsti predložitveno sodišče prosi za pojasnilo o tem, ali je treba pogodben pogoj, s katerim prodajalec ali ponudnik enostransko spremeni pogodbene pogoje, ne da bi natančno opisal metodo, po kateri se spreminjajo cene, oziroma za to spremembo v pogodbi navedel tehtne razloge, šteti za nepoštenega v smislu Direktive 93/13. Če bi bilo treba na to vprašanje odgovoriti pritrdilno, želi predložitveno sodišče izvedeti, ali se lahko v nacionalnem pravu določi ničnost *ipso iure* tega pogodbenega pogoja. Zaradi preglednosti bom oba tematska sklopa obravnavala ločeno in po vrsti.

1. Presoja nepoštenosti spornega pogoja

a) Vsebina vsebinskega nadzora

78. Pred presojo nepoštenosti pogoja bo moralo nacionalno sodišče z gotovostjo ugotoviti, da sploh lahko opravi vsebinski nadzor v skladu s členom 4(2) Direktive 93/13. V tej zvezi je treba opozoriti na sodbo v zadevi Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[42], v kateri je Sodišče pojasnilo, da s to določbo ni opredeljeno področje uporabe Direktive 93/13, ampak se, nasprotno, nanaša zgolj na „določitev pravil in obsega vsebinskega nadzora nad pogodbenimi pogoji, o katerih se stranki nista dogovorili posamično in ki se nanašajo na glavno storitev pogodb, sklenjenih med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom“[43]. V skladu s členom 4(2) presoja nepoštenosti pogojev „ne sme biti povezana niti z opredelitvijo glavnega predmeta pogodbe niti z ustreznostjo med ceno in plačilom za izmenjane storitve ali blago, če so pogoji v jasnem, razumljivem jeziku“.

42 — Navedena v opombi 19 zgoraj.

43 — Prav tam, točka 34.

79. To, da tožena stranka v postopku v glavni stvari svojim strankam zaračunava stroške za plačilo z denarnim nakazilom, bi lahko ob površni preučitvi napeljevala k domnevi, da se zadevna praksa nanaša le na ceno kot na glavno izpolnitveno obveznost pogodbe, kar je lahko v skladu s členom 4(2) Direktive 93/13 predmet vsebinskega nadzora šele, če je pogoj v nejasnem in nerazumljivem jeziku. Vendar bi se tako spregledalo, da v središču spora ni toliko sama višina stroškov, kot pa pooblastilo, ki ga ima tožena stranka v postopku v glavni stvari, da enostransko spremeni pogodbene pogoje za nekatere storitve. Postavljeno vprašanje se zato izkaže za bolj zapleteno, kot se zdi na prvi pogled. Dejansko je treba na podlagi Direktive 93/13 preučiti določeno pravilo o spreminjanju pogodbe, zaradi katerega bi bil potrošnik lahko potencialno občutno oškodovan. Dejstvo, da iz člena 3(1) v povezavi s točko 1(j) Priloge izhaja podobno oblikovan položaj, je treba presojati kot kazalnik za to, da je bil namen zakonodajalca Unije, da se v zvezi s pravilom o enostranskem spreminjanju pogodbe na podlagi Direktive 93/13 opravi strožja preučitev. Obseg ureditve in njene posledice za potrošnika je mogoče navesti v podporo nujnosti vsebinskega nadzora. Glede na to zahtevi v zvezi z jasnostjo in razumljivostjo zadevnega pogoja, ki pomenita predpostavko za vsebinski nadzor, katere obstoj v skladu s sodno prakso ugotovi pristojno nacionalno sodišče [44], ne bi smeli biti določeni prenizko.

b) Okvirnost seznama in razdelitev pristojnosti

80. Kar zadeva osrednje vprašanje, namreč opredelitev samega spornega pogoja kot nepoštenega, je treba ugotoviti, da člen 3 Direktive 93/13 ob navezovanju na načelo vestnosti in poštenja in očitno nesorazmerje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank le abstraktno opredeljuje elemente, ki povzročijo nepoštenost pogodbenega pogoja, o katerem se stranki nista dogovorili posamično. [45] V tem smislu Priloga, na katero napotuje člen 3(3) Direktive, vsebuje le okvirni in nedokončani seznam pogojev [46], ki so lahko razglašeni za nepoštene. [47] Pogoj, ki je naveden v seznamu, ne šteje nujno za nepošten in, obratno, pogoj, ki ni naveden v seznamu, se kljub temu lahko razglasi za nepošten. [48] Zato zgolj iz tega, da je pogoj naveden v seznamu, ne sledi nujno, da je tudi nepošten.

81. Kljub okvirnosti, ki je v skladu s sodno prakso značilna za tako okoliščino, je treba samostojno in natančno preučiti, ali zadevni pogodbeni pogoj ni morebiti nepošten. To preučitev je treba opraviti v skladu s členom 4(1) Direktive 93/13 ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katero je bila sklenjena pogodba, vseh okoliščin ob sklepanju pogodbe in vseh drugih pogojev te pogodbe, od katere je pogoj odvisen.

82. V tej zvezi je treba spomniti, da v skladu z zdaj že ustaljeno sodno prakso Sodišča nacionalno sodišče ugotovi, ali pogodbeni pogoj izpolnjuje merila za to, da ga je mogoče opredeliti kot nepoštenega v smislu člena 3(1) Direktive 93/13. [49] Za namene obravnavanega predloga za sprejetje predhodne odločbe to pomeni – na to so v svojih pisnih izjavah soglasno opozorile vse udeleženke postopka –, da je presoja nepoštenosti spornega pogoja dolžnost nacionalnega sodišča, in ne Sodišča.

44 — Glej zgoraj v opombi 19 navedeno sodbo Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (točka 32).

45 — Glej zgoraj v opombi 5 navedeno sodbo Pannon GSM (točka 37) in sodbo z dne 1. aprila 2004 v zadevi Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, str. I-3403, točka 20).

46 — Kot izhaja iz sedemnajste uvodne izjave, je lahko za namene te direktive priloženi seznam pogodbenih pogojev le okviren. Zaradi minimalnega značaja te direktive smejo države članice v nacionalnih predpisih razširiti ali omejiti področje uporabe pogodbenih pogojev.

47 — Glej zgoraj v opombi 5 navedeno sodbo Pannon GSM (točka 38) in zgoraj v opombi 45 navedeno sodbo Freiburger Kommunalbauten (točka 20).

48 — Glej sodbo z dne 7. maja 2002 v zadevi Komisija proti Švedski (C-478/99, Recueil, str. I-4147, točka 20) in zgoraj v opombi 45 navedeno sodbo Freiburger Kommunalbauten (točka 20).

49 — Glej zgoraj v opombi 45 navedeno sodbo Freiburger Kommunalbauten (točka 25); zgoraj v opombi 5 navedeno sodbo Pannon GSM (točka 43); zgoraj v opombi 4 navedeno sodbo Mostaza Claro (točka 23) in sodbo z dne 9. novembra 2010 v zadevi Pénzügyi Lízing (C-137/08, ZOdl., str. I-10847, točki 43 in 44).

83. Vendar iz sodne prakse prav tako izhaja, da lahko Sodišče v okviru izvajanja pristojnosti za razlago prava Unije, ki je nanj prenesena s členom 267 PDEU, razlaga splošna merila, ki jih je zakonodajalec Unije uporabil za opredelitev pojma nepoštenega pogoja. Kot je nazadnje pojasnilo v sodbi Pénzügyi Lízing,[50] se ta pristojnost za razlago med drugim nanaša tudi na dejanske stanove pogojev iz Priloge k Direktivi 93/13. Vendar pa ne sme odločati o uporabi teh splošnih meril glede posamičnega pogoja, ki mora biti obravnavan glede na posebne okoliščine zadevnega primera.[51]

84. Iz vprašanja za predhodno odločanje je mogoče implicitno razbrati, da predložitveno sodišče očitno izhaja iz tega, da sporni pogoj pretežno ustreza dejanskemu stanu iz točke 1(j) Priloge. Na podlagi podatkov o dejanskem stanju, ki jih ima Sodišče na voljo, taki uvrstitvi nikakor ni mogoče oporekati. Kot namreč izhaja iz spisa,[52] je tožena stranka v postopku v glavni stvari grajano prakso v obliki zaračunavanja stroškov za plačilo z denarnim nakazilom v obdobju od junija do oktobra 2008 uvedla postopoma, in sicer s spremembo svojih splošnih pogojev poslovanja. Pri tem je nejasno le, ali je uvedba novih splošnih pogojev poslovanja veljala le za pogodbe, sklenjene na novo, ali je enako zadevala vse stranke. Ker v zvezi s tem ni podrobnejših podatkov, je treba v nadaljevanju izhajati iz drugega položaja. To je podprto tudi z življenjsko obravnavo dejanskega stanja, zlasti ker je treba izhajati iz domneve, da je prodajalcu ali ponudniku v interesu verjetno prej to, da njegovi splošni pogoji poslovanja veljajo za vsa pogodbena razmerja med njim in njegovimi strankami. S tega vidika gre v sporu v glavni stvari dejansko za naknadno spremembo pogodbenih pogojev, kot je opisano v dejanskem stanu iz točke 1(j) Priloge.

85. V skladu z razdelitvijo pristojnosti v okviru postopka za predhodno odločanje se bo Sodišče na podlagi opredelitve predložitvenega sodišča omejilo na razlago navedenih določb Direktive, pri čemer bo, da bi lahko dalo koristen odgovor na vprašanje za predhodno odločanje, moralo obravnavati tudi okoliščine spora v glavni stvari.

c) Razlaga upoštevnega dejanskega stanu pogoja

86. Izhodišče za razlago je osrednja določba iz člena 3(1) Direktive 93/13. V skladu z njo pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nepoštenega, „če v nasprotju z zahtevo vestnosti in poštenja v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank“. Če si, kot v sporu v glavni stvari, prodajalec ali ponudnik pridrži pravico, da enostransko spremeni pomembne sestavine pogodbe, med katere spadajo tudi cena in stroški v zvezi z izvedbo pogodbe, lahko to privede do položaja, v katerem je potrošnik brez varstva podvržen volji prodajalca ali ponudnika, če mu ni izjemoma priznana pravica, da v določenih primerih spremembi ugovarja. Tveganje, da bo postavljen v slabši položaj, je toliko večje, kolikor manj določna je zadevni pogoj glede tistih vidikov pogodbe, ki jih sme prodajalec ali ponudnik enostransko spremeniti. Taka ureditev lahko povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank v škodo potrošnika, ki je v nasprotju z zahtevo vestnosti in poštenja. To je zlasti tako, če se pooblastilo prodajalca ali ponudnika za spremembo pogodbe nanaša tudi, kot v obravnavanem primeru, na glavni predmet pogodbe, in ne zgolj na preostale vidike pogodbe. Zakonodajalec Unije je nenazadnje ob upoštevanju tveganj, ki lahko za potrošnika izhajajo iz takega položaja, te v splošni obliki povzel v točki 1(j) Priloge.

87. Niso pa na splošno nepošteni vsi pogoji, s katerimi je utemeljeno pooblastilo za enostransko spreminjanje pogodbe, ampak le taki, s katerimi se prizna pooblastilo za spreminjanje pogodbe, ki ni utemeljeno s tehtnim razlogom, ali v katerih zadevni razlog za spremembo ni naveden v samem pogoju. Iz dejanskega stanu pogoja iz točke 1(j) Priloge izhaja, da je potrošnik dovolj varovan, če je

50 — Zgoraj v opombi 49 navedena sodba Pénzügyi Lízing (točka 44).

51 — Glej zgoraj v opombi 45 navedeno sodbo Freiburger Kommunalbauten (točka 22); zgoraj v opombi 5 navedeno sodbo Pannon GSM (točka 42); zgoraj v opombi 4 navedeno sodbo Mostaza Claro (točka 22) in zgoraj v opombi 49 navedeno sodbo Pénzügyi Lízing (točki 43 in 44).

52 — Glej str. 3 odgovora na tožbo tožene stranke v postopku v glavni stvari z dne 4. maja 2009.

vnaprej obveščen o možnosti in predpostavkah za spremembe pogodbe. Tehten razlog ni podan le takrat – kot je po obratnem sklepanju zlasti razvidno iz znaka resnega razloga, ki je naveden v točki 1(g) –, ko je vztrajanje pri vseh podrobnostih pogodbenega opisa izpolnitve popolnoma nesprejemljivo. Nasprotno, zadostuje že vsak pravno dovolj tehten razlog v zvezi s spremembo opisa izpolnitve, ki je mogoča v skladu s pogojem. Glede na to je odločilen obstoj razloga, ki je na podlagi ocene interesov strank pravno prevladujoč. Razlog za spremembo mora biti v pogoju izrecno naveden, sicer je pogoj navadno že zgolj zato nepošten. Opredelitev razloga mora biti v jeziku, ki je za potrošnika jasen in razumljiv. Ta obveznost izhaja že iz člena 5 Direktive 93/13, v skladu s katerim morajo biti pogoji vedno sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku. V skladu z besedilom in smislom dejanskega stanu pogoja iz točke 1(j) Priloge za to ne zadostuje, da se v pogoju preprosto ponovno navede pojem tehtnega razloga, ki je oblikovan kot splošen pogoj. Nasprotno, morebitni razlog mora biti izražen dovolj pregledno.[53] Kot je neposredno razvidno iz vprašanja za predhodno odločanje, ta predpostavka v sporu v glavni stvari očitno ni izpolnjena, tako da je vsekakor dovolj kazalnikov za opredelitev pogoja kot nepoštenega. Vendar dokončno presojo opravi nacionalno sodišče, ki je za to pristojno.

2. Ničnost *ipso iure*

a) Pravna posledica ničnosti, določena v nacionalnem pravu

88. Glede vprašanja, ki ga je treba še obravnavati, namreč, ali se lahko v nacionalnem pravu določi ničnost *ipso iure* nekega nepoštenega pogodbenega pogoja, je treba najprej napotiti na moje preudarke, navedene v točki 47 in naslednji teh sklepnih predlogov.

89. Kot sem tam pojasnila, člen 6(1) Direktive 93/13 zgolj določa, da zadevni pogoj „[ni zavezujoč] za potrošnika“, medtem ko so posledice ugotovitve njegove nepoštenosti odvisne od nacionalnega prava. Ta določba Direktive je omejena na to, da opredeljuje določen rezultat, katerega uresničitev morajo države članice zagotoviti pri prenosu Direktive, ne določa pa podrobno, ali je treba razglasiti zadevni pogoj za neveljaven oziroma brez učinka. Nasprotno, to je prepuščeno nacionalnemu pravu. Taka ureditev ustreza pravni naravi direktive kot instrumentu usklajevanja prava, ki je v skladu s členom 288 PDEU zavezujoč glede cilja, ki ga je treba doseči, nacionalnim organom pa pretežno prepušča izbiro oblike in metod.

90. Iz navedenega izhaja, da je koncept ničnosti načeloma združljiv z Direktivo 93/13, saj se tako skladno z namenom člena 6(1) prepreči, da zaradi nepoštenega pogoja nastanejo pravne posledice v škodo potrošniku.[54]

b) Učinkovanje ničnosti *ipso iure*

91. V zvezi z vprašanjem, ali je v nacionalnem pravu za tak pogoj lahko določen učinek *ipso iure*, je treba napotiti na sodno prakso Sodišča v zvezi s členom 6(1) Direktive 93/13, v kateri so bile zaradi doseganja cilja varstva potrošnikov glede nacionalne zakonodaje, s katero se prenese pravo Unije, postavljene pomembne zahteve.

53 — Glej Pfeiffer, T., op. cit. (opomba 11), Priloga, točka 91, str. 17.

54 — V tem smislu Ebers, M., op. cit. (opomba 10), str. 405, ki zastopa stališče, da koncept absolutne ničnosti zadosti zahtevam sodne prakse, medtem ko to ne velja za relativno ničnost. Drugi koncepti, kot na primer koncept varovalne ničnosti (*protective nullity*), se zdijo po mnenju avtorja skladni s sodno prakso Sodišča, če je potrošnik varovan tudi takrat, kadar opusti izpodbijanje nedovoljenosti pogoja, bodisi ker ne pozna svojih pravic bodisi ker ima v zvezi z uveljavljanjem teh pravic pomisleke (glede načela varovalne ničnosti v italijanskem civilnem pravu glej Schurr, F., *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, ur. Bernhard Eccher/Francesco Schurr/Gregor Christandl, Dunaj, 2009, str. 323, točka 3/437).

92. Najprej je treba spomniti na sodbo Océano Grupo Editorial in Salvat Editores,[55] v kateri je Sodišče ugotovilo, da „cilja člena 6 Direktive […] ne bi bilo mogoče doseči, če bi potrošniki morali sami uveljavljati nepoštenost pogodbenega pogoja [, in da] je učinkovito varstvo potrošnikov mogoče zagotoviti le, če se nacionalnemu sodišču da možnost, da po uradni dolžnosti presodi tak pogoj“.[56] Drugič, treba je spomniti na sodbo Pannon GSM,[57] v kateri je Sodišče to sodno prakso natančno pojasnilo tako, da „se člena 6(1) Direktive ne sme razlagati v smislu, da nepošten pogodbeni pogoj potrošnika ne zavezuje le, če je v zvezi z njim podal izrecno zahtevo“. Sodišče je to utemeljilo tako, da bi „taka razlaga […] izključila možnost, da bi nacionalno sodišče nepoštenost pogodbenega pogoja presojalo po uradni dolžnosti v okviru proučitve dopustnosti predloženega predloga in brez izrecnega potrošnikovega predloga“.[58]

93. Kot sem pojasnila že v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Pénzügyi Lízing,[59] je to sodno prakso treba razumeti tako, da, prvič, ima nacionalno sodišče v skladu s pravom Unije dolžnost, da po uradni dolžnosti preizkusi nepoštene pogoje, in, drugič, da mora nezavezujočnost nepoštenega pogoja nastopiti *ipso iure*.[60] Šele ko sta ti zahtevi izpolnjeni, je mogoče zagotoviti, da potrošniku za dosego nezavezujočnosti pogoja ni treba vložiti oblikovalnega zahtevka.

94. V tem smislu lahko države članice zahtevo, da pogoj, ki je bil opredeljen kot nepošten, za potrošnika ni zavezujoč, v svoj pravni red prenesejo tako, da se pogoj šteje za ničnega *ipso iure*.

C – *Sklep*

95. Nazadnje je treba kratko povzeti bistvene ugotovitve, ki izhajajo iz zgornje preučitve vprašanj za predhodno odločanje:

96. Iz preučitve je razvidno, da v skladu z Direktivo 93/13 ni zgolj dopustno, da se v pravnih redih posameznih držav članic določi institut skupinske tožbe, ampak se to poleg tega šteje za „učinkovit“ in „ustrezen“ instrument nadindividualnega pravnega varstva v skladu s členom 7(2) za „preprečevanje“ nadaljnje uporabe nepoštenih pogojev v poslovnem prometu.[61]

97. Čeprav imajo zaradi zgolj redkih zahtev iz člena 7 Direktive 93/13 in pristopa minimalne uskladitve, ki ga je izbral zakonodajalec Unije, države članice široko polje presoje v zvezi z urejanjem svojega procesnega prava, pa morajo biti za zagotovitev doseganja zakonodajnega namena varstva potrošnikov izpolnjene nekatere zahteve. Ena od teh zahtev je, da pogoj, ki je bil opredeljen kot nepošten, za prizadetega potrošnika na podlagi člena 6(1) tudi nadalje „ni zavezujoč“.[62] Za dosego tega cilja vsekakor zadostuje ureditev, v skladu s katero ugotovitvene sodbe nacionalnih sodišč nimajo pravnega učinka le med strankama, ki se udeležita sodnega postopka, ampak učinkujejo nasproti vsakemu (*erga omnes*), ki je z zadevnim prodajalcem ali ponudnikom in uporabnikom pogoja sklenil pogodbo.[63] Izkaže se, da so opustitvene tožbe, katerih oblika je v bistvenih značilnostih urejena z Direktivo 2009/22,[64] procesnopravno sredstvo, ki je nujno za doseganje cilja Direktive.

55 — Navedena zgoraj v opombi 4.

56 — Prav tam, točka 26.

57 — Zgoraj v opombi 5 navedena sodba Pannon GSM.

58 — Prav tam, točka 24.

59 — Sklepni predlogi, predstavljeni 6. julija 2010 v zadevi Pénzügyi Lízing (v opombi 49 navedena sodba, točka 105).

60 — Glej Heinig, J., „Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln – zum Urteil Pannon des EuGH“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, str. 885, ki navedbe Sodišča iz te sodbe razume tako, da je z obveznostjo preizkusa po uradni dolžnosti združljiva le ureditev, v skladu s katero nezavezujočnost po členu 6(1) Direktive 93/13 nastopi *ipso iure* in je potrošniku ni treba uveljavljati; Borges, G., „AGB-Kontrolle durch den EuGH“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, 2061.

61 — Glej točke od 39 do 43 teh sklepnih predlogov.

62 — Prav tam, točka 51.

63 — Prav tam, točka 61.

64 — Prav tam, točka 66 in naslednja.

98. Dalje je treba ugotoviti, da morebitni zahtevki potrošnikov za povračilo stroškov in drugih plačil, ki so bili izvedeni zaradi uporabe nepoštenega pogoja, sicer niso urejeni z Direktivo 93/13. Vendar pa Direktiva 93/13 nacionalni ureditvi, ki to določa, načeloma ne nasprotuje.[65] Nazadnje je preučitev pokazala, da so podani močni kazalniki za domnevo, da sporni pogoj ustreza dejanskemu stanu pogoja iz točke 1(j) Priloge in izpolnjuje merila, da se ga opredeli kot nepošten v smislu člena 3(1) Direktive 93/13. Vendar pa nepoštenost tega pogoja dokončno ugotovi nacionalno sodišče.[66] Če je gotovo, da je pogoj nepošten, Direktiva 93/13 ne nasprotuje ugotovitvi ničnosti *ipso iure* tega pogoja v skladu z nacionalnim pravom.[67]

VII – Predlog

99. Ob upoštevanju zgornjih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Pest Megyei Bíróság, odgovori tako:

1. Člena 6(1) ter 7(1) in (2) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, v skladu s katero nepošten pogoj, ki ga v potrošniških pogodbah uporablja določeni prodajalec ali ponudnik in katerega ničnost ali neobstoj zavezujočega učinka je ugotovilo nacionalno sodišče na podlagi tožbe v javnem interesu, ki jo je vložil za to z zakonom določen in pooblaščen organ, nima pravnega učinka v nobeni potrošniški pogodbi, ki jo sklene ta prodajalec ali ponudnik.

2. Potrošnik, ki ni stranka v postopku, na podlagi členov 6(1) ter 7(1) in (2) Direktive nima nobenega zahtevka za povračilo stroškov, nastalih zaradi nepoštenosti pogoja, če je bila nepoštenost pogoja ugotovljena v drugem postopku, ki ga ne zadeva. Vendar člen 8 Direktive ne nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero je potrošniku v takem primeru povračilni zahtevek priznan.

3. Pogodbeni pogoj, v katerem prodajalec ali ponudnik določi možnost enostranske spremembe splošnih pogojev poslovanja, ne da bi izrecno opisal metodo, po kateri se spreminjajo cene, ali v pogodbi navedel tehtne razloge, ustreza primeru iz točke 1(j) Priloge k členu 3(3) Direktive. Vendar o nepoštenosti zadevnega pogoja v posameznem primeru presoja nacionalno sodišče. Direktiva ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa ničnost *ipso iure* takega pogoja.

65 — Prav tam, točka 76.

66 — Prav tam, točka 87.

67 — Prav tam, točka 94.