SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA ANTONIA TIZZANA,

predstavljeni 27. aprila 2006 [1]

1. Audiencia Provincial de Madrid (v nadaljevanju: Audiencia Provincial) je s sklepom z dne 15. februarja 2005 na podlagi člena 234 ES Sodišču predložilo vprašanje za predhodno odločanje o razlagi Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Direktiva 93/13 ali samo Direktiva) [2].

2. Audiencia Provincial želi zlasti izvedeti, ali sistem varstva potrošnikov, predviden v direktivi, določa, da lahko nacionalno sodišče, ki odloča o tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe, po uradni dolžnosti ugotovi, da je nedovoljen arbitražni dogovor nezakonit, tudi če v arbitražnem postopku ni bil podan ugovor in ga potrošnik prvič predloži v aktu za razveljavitev.

1 – Jezik izvirnika: italijanščina.

2 – UL L 95, str. 29.

I – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

Direktiva 93/13

3. Svet je 5. aprila 1993 potrdil Direktivo 93/13 za „lajšanje oblikovanja notranjega trga“ in v okviru tega zagotoviti „učinkovitejše varstvo potrošnika“ (šesta, osma in deseta uvodna izjava).

4. Člen 3(1) določa:

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

5. Člen 4(1) določa:

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

6. Člen 6(1) 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 […]“.

7. Člen 7 tudi 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“.

8. Naj še spomnim, da ima Direktiva prilogo, v kateri je okviren seznam pogojev, ki se lahko štejejo za nedovoljene. Točka 1(q) navedene priloge mednje uvršča pogoje, katerih cilj ali učinek je:

„izključitev ali omejitev potrošnikove pravice do sprožitve pravnega postopka ali drugega pravnega sredstva, zlasti z zahtevo, da potrošnik naslovi spore izključno na arbitražo, za katero ne veljajo pravne določbe, omejitvijo dokazov, ki so mu na voljo ali s prenosom dokaznega bremena, ki ga po veljavnem pravu nosi prodajalec ali ponudnik“.

B – *Nacionalno pravo*

Španska zakonodaja o nedovoljenih pogojih

9. Direktiva 93/13 je bila prenesena v španski pravni red z zakonom z dne 13. aprila 1998, št. 7 (v nadaljevanju: zakon št. 7/1998) [3].

10. Člen 8(2) določa:

„[…] Nedovoljeni splošni pogoji v potrošniških pogodbah so nični, pri čemer so to v vsakem primeru ti, ki jih določata člen 10a in prva dodatna določba splošnega zakona z dne 19. julija 1984, št. 26“ (v nadaljevanju: zakon št. 26/1984) [4].

11. V členih 10 in 10a zakona št. 26/1984 je opredeljen nedovoljen pogoj. Točka 26 prve dodatne določbe navedenega zakona tudi pojasnjuje, da ni dovoljeno, „da se za spor določi druga arbitraža, kot je arbitraža za potrošniške spore, razen če gre za arbitraže, ki so bile v posameznem sektorju ali za poseben primer ustanovljene z zakonskimi določbami“.

Španska ureditev o arbitraži

12. V času dogodkov, ki so predmet te zadeve, je arbitražne postopke urejal zakon št. 36 z dne 5. decembra 1988 (v nadaljevanju: zakon št. 36/1988) [5].

13. V zvezi z obravnavano zadevo je zlasti pomemben člen 23 navedenega zakona, ki določa:

„1. Nasprotovanje arbitraži zaradi objektivne nepristojnosti arbitrov, neobstoja, ničnosti ali neveljavnosti arbitražnega

3 – Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (zakon št. 7/1998 z dne 13. aprila 1998 o splošnih pogodbenih pogojih) (Boletín Oficial del Estado (BOE) št. 89 z dne 14. aprila 1998, str. 12304).

4 – Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (zakon št. 26/1984 z dne 19. julija 1984 o varstvu potrošnikov in uporabnikov) (BOE št. 176 z dne 24. julija 2984, str. 21686).

5 – Ley 36/1988 de Arbitraje (zakon št. 36/1988 z dne 5. decembra 1988 o arbitraži) (BOE št. 293 z dne 7. decembra 1988, str. 34605).

dogovora morajo stranke uveljavljati ob prvi vložitvi zahtevkov.

[…]“.

14. Omeniti je treba tudi člen 45, ki določa:

„Razveljavitev arbitražne odločbe je mogoča samo v naslednjih primerih:

1. Če je arbitražni dogovor ničen.

2. Če pri imenovanju arbitrov in v arbitražnem postopku niso bile upoštevane z zakonom določene formalnosti in temeljna načela.

3. Če je bila arbitražna odločba izrečena po roku.

4. Če so arbitri reševali vprašanja, ki niso bila predložena v odločanje, ali če vprašanja, čeprav so jim bila predložena, ne morejo biti predmet arbitraže. […]

5. Če je odločba v nasprotju z javnim redom.“

II – Dejansko stanje in postopek

15. Postopek v glavni stvari poteka med E. M. Mostaza Claro in družbo Centro Móvil Milenium SL (v nadaljevanju: Centro Móvil).

16. E. M. Mostaza Claro je 2. maja 2002 s Centro Móvil podpisala pogodbo o mobilni telefoniji (v nadaljevanju: pogodba), v kateri je bilo določeno minimalno trajanje naročniškega razmerja. Pogodba je vsebovala arbitražno klavzulo, da je za vse morebitne spore v zvezi s pogodbo pristojen arbiter, ki ga določi Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (v nadaljevanju: AEDE).

17. Ker je Centro Móvil menil, da je bila določba o minimalnem trajanju naročniškega razmerja kršena, je začel arbitražni postopek

pred AEDE, ki je E. M. Mostaza Claro določilo 10-dnevni rok, v katerem naj se odloči, ali zavrne arbitražo ali predloži arbitru pripombe in dokazila v podporo svojemu stališču. E. M. Mostaza Claro je v predpisanem roku podala nekaj vsebinskih trditev v svojo obrambo, vendar ni zahtevala ničnosti arbitražnega dogovora.

18. Ker je arbiter menil, da je njena obramba neutemeljena, je 22. septembra 2003 izrekel arbitražni sklep, s katerim je družbi Centro Móvil odobril odškodnino in povračilo stroškov postopka, ki jih je imela.

19. Zoper tako odločbo je E. M. Mostaza Claro vložila pritožbo pri Audiencia Provincial. Pred navedenim sodiščem je pritožnica prvič izjavila, da je arbitražna klavzula nedovoljena in je zahtevala razveljavitev arbitražne odločbe. Centro Móvil je nasprotovala taki zahtevi in je vztrajala, da bi morala v skladu s členom 23 zakona št. 36/1988 zahtevati ničnost navedene določbe že v arbitražnem postopku, zato je ni mogoče več upoštevati v postopku za razveljavitev arbitražne odločbe.

20. Audiencia Provincial je ugotovilo, da arbitražna klavzula v smislu zakona št. 26/1984 (člen 10, 10a in prva dodatna določba) in zakona št. 7/1998 (člen 8) v pogodbi ni dovoljena. Ker pa potrošnica temu ni posebej oporekala v arbitražnem postopku, je dvomilo, ali lahko ničnost ugotovi po uradni dolžnosti.

21. Zato je Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali varstvo potrošnikov, ki ga zagotavlja Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, zajema tudi to, da mora sodišče, ki odloča o tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe, presojati ničnost arbitražnega dogovora in odločbo razveljaviti, ker navedeni arbitražni dogovor vsebuje nedovoljen pogoj v škodo potrošnika, če je potrošnik omenjeno ničnost uveljavljal v okviru tožbe za razveljavitev, ne pa v okviru arbitražnega postopka?“

22. V tako sproženem postopku so pisna stališča predložili Centro Móvil, španska, nemška, madžarska in finska vlada ter Komisija.

III – Pravna presoja

Uvod: o nedovoljenosti arbitražne klavzule, ki je predmet postopka v glavni stvari

23. Preden so stranke, ki so predložile pisna stališča, odgovorile na zastavljeno vprašanje, so dolgo razpravljale o uvodnem vprašanju, in sicer, ali je arbitražna klavzula, o kateri poteka postopek v glavni stvari, resnično nedovoljen pogoj, torej „[p]ogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično […]“ in ki „[…] v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank“ (glej člen 3(1) Direktive).

24. Centro Móvil pravi, da se lahko v obravnavanem primeru izključi možnost, da bi šlo za pogoj, ki je na podlagi Direktive 93/13 prepovedan, ker je E. M. Mostaza Claro sklenila pogodbo o naročniškem razmerju v okviru svoje poklicne dejavnosti in se zato ne more šteti za „potrošnika“. Pravi tudi, da sta se s pritožnico o zadevnem pogoju dogovorili posamično, zato ne sodi v področje uporabe člena 3.

25. Madžarska vlada pa pravi, da iz predložitvene odločbe ni jasno, ali zadevni pogoj izpolnjuje zahteve iz Direktive 93/13. Nadaljuje tudi, da v vsakem primeru Direktiva ne zahteva, naj države članice štejejo kot nedovoljene vse pogoje v pogodbah s potrošniki, ki predvidevajo zakonite alternativne poti reševanja sporov.

26. Spet drugačni sta stališči finske vlade in Komisije. Po njunem mnenju pogoj, ki je predmet postopka v glavni stvari, nedvomno izpolnjuje merila iz zgoraj navedenega člena 3. Po mnenju finske vlade ta pogoj še zlasti določa znatno pogodbeno neravnotežje v škodo potrošnika, ki praviloma nima dovolj pravnega znanja, da bi lahko ocenil posledice vključitve arbitražne klavzule v pogodbo. Po drugi strani, dodajata finska vlada in Komisija, takšen pogoj spada med tiste, ki so našteti v okvirnem seznamu v prilogi k direktivi, zlasti pa v točki (q), ki se nanaša na „[p]ogoj[e], katerih cilj ali učinek je: […] (q) izključitev ali omejitev potrošnikove pravice do sprožitve pravnega postopka ali drugega pravnega sredstva […]“.

27. Sam se bolj nagibam k stališču, ki sta ga zavzeli Komisija in finska vlada. Vendar pa menim, da si je treba poleg tega zastaviti še eno vprašanje.

28. Kot vemo, Sodišče v okviru izvajanja pristojnosti v zvezi z razlago prava Skupnosti, ki mu je podeljena v členu 234 ES, lahko razlaga splošna merila, ki jih je uporabil zakonodajalec Skupnosti za opredelitev pojma nedovoljenega pogoja. Vendar pa ne sme odločati o uporabi teh splošnih meril glede posamičnega pogoja, ki mora biti v skladu s členom 4 Direktive obravnavan glede na posebne okoliščine zadevnega primera, ki spremljajo sklenitev pogodbe in s katerimi je neposredno seznanjeno samo nacionalno sodišče [6].

29. Glede na delitev pristojnosti, ki jo določa Pogodba, torej nacionalno sodišče, ki je edino neposredno seznanjeno z navedenimi okoliščinami, odloči, ali pogodbeni pogoj, ki je predmet postopka v glavni stvari, ustreza potrebnim merilom, da se šteje za nedovoljenega v smislu člena 3(1) Direktive [7].

30. Do drugačnega zaključka ne more privesti niti zadeva Océano Grupo Editorial [8], v kateri je Sodišče, kot je pripomnila Komisija, navedeno oceno opravilo. V sodbi Freiburger [9], ki je sledila, je namreč Sodišče pojasnilo, da pravkar omenjeni primer pomeni precedens, ki je popolnoma izjemen in ga ni mogoče posploševati.

31. Po mnenju Sodišča je namreč v zadevi Océano Grupo Editorial postopek v glavni stvari zadeval pogoj o pristojnem sodišču, po katerem je bilo „za vse spore, ki bi nastali na podlagi pogodbe, pristojno sodišče, v katerega sodni pristojnosti ima prodajalec svoj sedež“. Šlo je torej za pogoj, ki je bil vključen izključno v korist prodajalca in brez ustreznega nadomestila za potrošnika, torej pogoj, ki je očitno nedovoljen. Sodišče je samo zaradi tega lahko ugotovilo, da je nedovoljen, „ne da bi moralo prej preučiti vse okoliščine sklenitve pogodbe“ [10].

6 – Sodba z dne 1. aprila 2004 v zadevi Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, str. I-3403, točka 22). Glej tudi sodbi z dne 22. junija 1999 v zadevi Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Recueil, str. I-3819, točka 11) in z dne 27. septembra 2001 v zadevi Bacardi (C-253/99, Recueil, str. I-6493, točka 58).

7 – V opombi 6 navedena sodba Freiburger Kommunalbauten, točka 25.

8 – Sodba z dne 27. junija 2000 v zadevi Océano Grupo Editorial (C-240/98 do C-244/98, Recueil, str. I-4941).

9 – Navedena v opombi 6.

10 – V opombi 6 navedena sodba Freiburger Kommunalbauten, točka 23.

32. V večini primerov pa ni tako očitno, da gre za nedovoljen pogoj, zato mora nacionalno sodišče odločati o uporabi meril iz člena 3(1) Direktive.

33. V obravnavanem primeru je predložitveno sodišče že ugotavljalo, ali je arbitražna klavzula nedovoljena. V svoji predložitveni odločbi namreč Audiencia Provincial pravi, da v smislu nacionalne zakonodaje, s katero je bila prenesena Direktiva 93/13, „ni nobenega dvoma, da je arbitražni dogovor, ki je del […] promocijske pogodbe za mobilno telefonijo, sklenjene med E. M. Mostaza Claro in Centro Móvil Milenium, SL, ničen, ker vsebuje nedovoljen pogoj“.

34. V takih okoliščinah torej menim, da mora Sodišče tako ugotovitev upoštevati. Naj dodam, da mora to storiti še zlasti zato, ker predložitveno sodišče sploh ni vprašalo, ali je pogoj nedovoljen, ampak samo, ali lahko po uradni dolžnosti ugotovi, da je nezakonit.

35. Treba je omeniti, da je v ustaljeni sodni praksi, v skladu z razdelitvijo pristojnosti, določeno v Pogodbi, nacionalno sodišče tisto, ki odloča, katera so potrebna vprašanja za reševanje spora v glavni stvari, in Sodišče se mora načeloma izreči o teh vprašanjih [11].

36. Samo izjemoma in če se izkaže, da je potrebno, da poda odgovor, ki bo „koristil nacionalnemu sodišču“, lahko Sodišče spremeni vprašanja in/ali obravnava nova vprašanja [12]. Vendar pa se v obravnavanem primeru nihče ni skliceval na take okoliščine in iz dokumentacije je videti, da jih ni.

37. Zaključujem torej, da je treba v tej zadevi spoštovati ugotovitve nacionalnega sodišče, ki meni, da je pogoj, ki je predmet postopka v glavni stvari, nedovoljen. Zastavljeno vprašanje bom torej obravnaval z vidika te ugotovitve.

Vprašanje za predhodno odločanje

38. Kot smo videli, nacionalno sodišče z edinim zastavljenim vprašanjem sprašuje,

11 – Sodbe z dne 29. novembra 1978 v zadevi Redmond (83/78, Recueil, str. 2347); z dne 8. novembra 1990 v zadevi Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Recueil, str. I-4003, točka 20); z dne 28. novembra 1991 v zadevi Durighello/INPS (C-186/90, Recueil, str. I-5773) in z dne 16. julija 1992 v zadevi Meilicke (C-83/91, Recueil, str. I-4871, točka 23).

12 – Glej sodbo z dne 1. aprila 2004 v zadevi Borgmann (C-1/02, Recueil, str. I-2893, točka 19). Glej med drugim sodbi z dne 20. marca 1986 v zadevi Tissier (35/85, Recueil, str. 1207, točka 9) in z dne 11. decembra 1997 v zadevi Immobiliare SIF (C-42/96, Recueil, str. I-7089, točka 28).

ali sistem varstva potrošnikov, predviden v direktivi, določa, da lahko nacionalno sodišče, ki odloča o tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe, ugotovi, da je nedovoljena arbitražna klavzula nična, in zato razveljavi odločbo, tudi ko potrošnik takšnega ugovora ni podal v arbitražnem postopku in ga je prvič predložil v aktu za razveljavitev.

39. Glede tega se strinjam s špansko, madžarsko in finsko vlado ter Komisijo, da je glede na sodno prakso Sodišča na vprašanje možno odgovoriti pritrdilno.

40. Sodišče je dejansko že priznalo, da lahko nacionalna sodišča po uradni dolžnosti ugotovijo, da so nedovoljeni pogoji, ki jih vsebujejo pogodbe, katerih izvršitev zahtevajo prodajalci, nezakoniti.

41. Sodišče je v že v zgoraj navedeni sodbi Océano Grupo Editorial [13] namreč spomnilo, da člen 7(2) Direktive daje pooblaščenim potrošniškim organizacijam možnost, da ukrepajo pri sodnih organih, da preverijo, ali so pogoji, pripravljeni za splošno rabo, nedovoljeni, in jih v tem primeru razglasijo za nezakonite, tudi če takih pogojev ne vsebuje nobena pogodba. To pa zato, pravi Sodišče, ker je navedena določba del sistema varstva, ki „temelji na zamisli, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske sposobnosti in ravni osveščenosti“ in ker je mogoče takšen neenak položaj „izravnati samo s pozitivnim posredovanjem zunaj kroga pogodbenih strank“ [14].

42. Po mnenju Sodišča bi bilo v sistemu, ki omogoča take vrste posredovanja, „težko razumljivo, da sodišče, ki odloča v sporu v zvezi s pogodbo, ki vsebuje nedovoljen pogoj, ne bi moglo tega pogoja razveljaviti samo zato, ker potrošnik [ni uveljavljal] njegove nezakonitosti“ [15]. Nasprotno pa se v skladu s takim sistemom lahko omogoči pozitiven ukrep nacionalnega sodišča, in sicer da po uradni dolžnosti ugotovi, da je pogoj nezakonit in ga razveljavi.

43. V sodbi Cofidis je Sodišče dodalo, da je treba nacionalnim sodiščem priznati pristojnost, da ugotovijo nezakonitost nedovoljenega pogoja tudi takrat, kadar mu potrošnik

13 – Sodba Océano Grupo Editorial, navedena v opombi 8.

14 – Prav tam, točki 25 in 27.

15 – Prav tam, točka 28.

ni ugovarjal v roku, predpisanem v nacionalni zakonodaji [16].

44. Sodišče je v tej zvezi poudarilo, da Direktiva 93/13 želi zagotoviti potrošnikom „dejansko varstvo“ in si prizadeva preprečiti nadaljnjo uporabo nedovoljenih pogojev v pogodbah, ki jih s potrošniki sklenejo prodajalci ali ponudniki (glej člen 7), ter zagotoviti, da nedovoljeni pogoji, uporabljeni v navedenih pogodbah, niso zavezujoči za potrošnika (glej člen 6) [17].

45. Po mnenju Sodišča bi v postopkih, ki jih sprožijo prodajalci, ta cilj lahko ogrožalo „nezanemarljivo tveganje, da [potrošnik] ne pozna svojih pravic“ ali ker ga „od njihovega uveljavljanja odvračajo stroški, ki bi nastali zaradi sodnega postopka“. Da bi tako tveganje preprečili je torej treba razširiti vprašanje, vsaj v postopkih, ki jih sprožijo prodajalci, tudi „na primere, v katerih potrošnik […] ne uveljavlja nedovoljenosti“ pogoja, ki ga vsebuje pogodba, pred iztekom določenega roka zapadlosti, ki ga določa nacionalna zakonodaja [18].

16 – Sodba z dne 21. novembra 2002 v zadevi Cofidis (C-473/00, Recueil, str. I-10875).

17 – Prav tam, točki 32 in 33.

18 – Prav tam, točke od 33 do 36.

46. Centro Móvil in nemška vlada pa ugovarjata, da v obravnavanem primeru zgoraj navedeno ne velja. V tem primeru naj bi bilo namreč tveganje škodljivega vpliva na varstvo potrošnika izključeno, ker je imela E. M. Mostaza Claro na podlagi arbitražne klavzule možnost zavrniti arbitražo in v smislu člena 23 zakona 36/1988 ugovarjati, da je navedeni pogoj ničen, v začetku postopka pred arbitražnim sodiščem.

47. Pravim pa, da je v obravnavanem primeru, kakor tudi v zadevi Cofidis, obstajalo nezanemarljivo tveganje (ki se je dejansko uresničilo), da v arbitražnem postopku, ki ga je sprožil prodajalec, potrošnik ne bo mogel dejansko uresničevati navedenih pristojnosti zaradi neznanja ali zaradi bojazni, da se bo moral potem, ko bo zavrnil arbitražo ali zahteval, da se razglasi ničnost arbitražnega dogovora, spopasti s stroški postopka pred navadnim sodnim organom.

48. Poleg tega je bil čas, ki ga je imela na voljo, da se odloči, ali bo izkoristila navedene možnosti ali pa se jim bo odrekla v upanju na hitrejšo rešitev in manjše breme spora, tako kratek, da je bilo to izredno težko izvesti, oziroma skoraj nemogoče. Kot je namreč videti iz predložitvene odločbe je arbitražna klavzula, ki jo je predvidela Centro

Móvil, predložila reševanje sporov na podlagi pogodbe arbitražnemu organu (AEDE), ki je E. M. Mostaza Claro dal rok samo desetih dni, da se odloči, ali bo zavrnila arbitražo, oziroma če ne, da predloži pripombe in dokazila v svojo obrambo.

49. V nasprotju s tem, kar trdita Centro Móvil in nemška vlada, je torej videti, da so bile v navedenem postopku hudo omejene potrošnikove pravice do obrambe.

50. Centro Móvil in nemška vlada pa imata še en bistven razlog za nasprotovanje uporabi sodne prakse iz zadev Océano Grupo Editorial in Cofidis v obravnavanem primeru. Po njunem mnenju bi namreč s tem, da bi priznali sodišču, ki odloča o razveljavitvi arbitražne odločbe, pristojnost, da ugotovi nezakonitost arbitražne klavzule tudi v primeru, ko v ta namen ni bil pravočasno predložen ugovor, resno škodovali potrebi po učinkovitosti in gotovosti arbitraž. To pa je potreba, ki jo želi varovati španska zakonodaja, zlasti z določitvijo rokov za ugovore v zvezi z arbitražnim dogovorom in z omejitvijo primerov, v katerih je možna razveljavitev arbitražne odločbe, na tiste, ki so navedeni v zaključenem seznamu (glej člena 23 in 45 zakona št. 36/1988).

51. Nedvomno je „učinkovitost arbitražnega postopka“ potreba, ki upravičuje omejitev „nadzora arbitražnih odločb“ [19]. Centro Móvil in nemška vlada sta upravičeno spomnila, da se ta potreba kaže v številnih postopkovnih pravilih in raznih mednarodnih instrumentih [20], ki navajajo določeno število primerov, v katerih „je [mogoče] razveljaviti arbitražno odločbo ali je ne priznati“ [21].

52. Vendar pa mislim, da v obravnavanem primeru ne tvegamo rušenja navedene potrebe. Dejansko tudi španska zakonodaja, kot večina nacionalnih zakonodaj in mednarodnih instrumentov s tega področja [22], med primeri, kdaj je mogoče razveljaviti arbitražno odločbo, vsebuje nasprotovanje arbitražne odločbe predpisom o javnem redu (glej člen 45(5) člena 36/1988), in sicer ne glede na to, ali ji stranke oporekajo ali ne.

53. Prav to Sodišče je tudi v znani sodbi Eco Swiss določilo, da „mora nacionalno sodišče, kadar je v skladu z nacionalnimi

19 – Sodba z dne 1. junija 1999 v zadevi Eco Swiss (C-126/97, Recueil, str. I-3055, točka 35).

20 – Glej člen 5 Konvencije o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb, podpisane v New Yorku dne 10. junija 1978, in člen 34 vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži Komisije ZN za mednarodno trgovinsko pravo.

21 – V opombi 19 navedena sodba Eco Swiss, točka 35.

22 – Glej člen 5(2)(b) navedene Newyorške konvencije in člen 34(2)(b) navedenega vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži.

postopkovnimi pravili dolžno ugoditi zahtevku za razglasitev ničnosti arbitražne odločbe na podlagi nespoštovanja nacionalnih predpisov o javnem redu, ugoditi tudi predlogu na podlagi nespoštovanja“ tovrstnih predpisov Skupnosti [23].

54. V navedenem primeru je Sodišče menilo, da takšna pravila obsegajo člen 81 ES, ki ga je po njegovem mnenju treba obravnavati kot predpis javnega reda, glede na to, da je „temeljna“ določba, ki je „nujna za dokončanje nalog, ki so zaupane Skupnosti, in zlasti za delovanje notranjega trga“ [24].

55. Komisija na podlagi takega precedensa in ob upoštevanju pomena varstva potrošnikov v pravnem redu Skupnosti meni, da se tudi določbe Direktive 93/13 lahko štejejo za predpise o javnem redu. Po njenem mnenju se namreč srečujemo z določbami o usklajevanju, potrjenimi zato, da bi zagotovile učinkovitejše varstvo potrošnikov v okviru notranjega trga. Gre torej za pomembne določbe, katerih namen je „krepitev varstva potrošnikov“, ki je naštet v členu 3(t) ES in je ena od temeljnih nalog Skupnosti. Posledično morajo nacionalna Sodišča zagotoviti spoštovanje navedenih določb v postopkih za razveljavitev arbitražnih odločb tudi takrat, ko kršitev takih določb ni bila omenjena v arbitražnih postopkih, kakor se je zgodilo v obravnavanem primeru.

56. Načeloma tukaj ne bi želel izključiti možnosti, da je v tem primeru takšen pristop upravičen. Bojim pa se, da bi s tem izzvali ugovore, da naj bi na ta način preveč razširili obseg nekega pojma, in sicer predpisov javnega reda, ki se tradicionalno nanaša samo na predpise, ki imajo v pravnem redu primaren in absoluten pomen.

57. Kakor koli že, meni se zdi, da pot, ki jo predlaga Komisija, ni edina možna, da se sodišču omogoči, da po uradni dolžnosti ugotovi ničnost arbitražne odločbe v postopku za njeno razveljavitev. Menim namreč, da je treba v obravnavanem primeru sodišču v skladu s splošno usmeritvijo sodne prakse Skupnosti in zgoraj navedenimi precedensi omogočiti tako ugotovitev, ker gre za zagotavljanje spoštovanja temeljnega načela pravne ureditve, in sicer spoštovanje pravice do obrambe.

58. Kot sem že navedel (glej točko 48 in naslednje), je namreč prav ta in predvsem

23 – V opombi 19 navedena sodba Eco Swiss, točka 37.

24 – Prav tam, točka 36.

ta pravica grobo kršena s pogojem, ki je predmet te zadeve.

59. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je treba varovati pravico do obrambe „v vseh postopkih, sproženih zoper posameznika in ki bi lahko škodljivo vplivali na njegov položaj“ [25], torej tudi v arbitražnih postopkih. Spoštovanje te pravice je namreč „temeljno načelo prava Skupnosti“, ki „je ena do temeljnih pravic, ki izhaja iz skupnih ustavnih tradicij držav članic“ [26].

60. Zaradi tega bi torej lahko rekli, da se tukaj srečujemo z načelom, ki je del pojma javnega reda Skupnosti, kot ga je sprejelo Sodišče.

61. Potrditev v tem smislu najdemo tudi v sodbi Krombach, v kateri je moralo Sodišče razlagati člen 27(1) Konvencije o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah [27]. Navedena določba omogoča sodiščem ene države pogodbenice (država, v kateri se zahteva priznanje), da zavrne priznanje sodbe, izrečene v drugi državi pogodbenici (država izvora), če je to „v nasprotju z javnim redom“. Sodišče je glede na pomembno vlogo, ki jo ima spoštovanje pravice do obrambe v pravnem redu Skupnosti, dovolilo uporabo določila o javnem redu iz navedene konvencije, ker v navedenem primeru jamstva, ki jih določa zakonodaja države izvora, „niso zadostovala, da bi ponujala varstvo osebi, ki se brani pred očitno kršitvijo njene pravice do obrambe“ [28].

62. Glede na zgoraj navedene ugotovitve torej menim, da sistem varstva potrošnikov, predviden v Direktivi 93/13, zahteva, da lahko v primeru, kakršen je obravnavani, nacionalno sodišče, ki odloča o tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe, ugotovi, da je arbitražna klavzula nedovoljen pogoj in razglasi arbitražno odločbo za nično, ker je v nasprotju z javnim redom, tudi takrat, ko potrošnik v arbitražnem postopku ni ugovarjal tej napaki in se ta ugovor prvič pojavi v aktu za razveljavitev.

25 – Glej sodbi z dne 29. junija 1994 v zadevi Fiskano proti Komisiji (C-135/92, Recueil, str. I-2885, točka 39) in z dne 24. oktobra 1996 v zadevi Komisija proti Lisrestal in drugi (C-32/95 P, Recueil, str. I-5373, točka 21).

26 – Sodba z dne 28. marca 2000 v zadevi Krombach (C-7/98, Recueil, str. I-1935, točka 38).

27 – Konvencija z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah; tri vprašanja za predhodno odločanje v zvezi z razlago člena 27(1) navedene Konvencije z dne 27. septembra 1968 (UL 1972, L 299, str. 32), kakor je bila spremenjena s Konvencijo z dne 9. oktobra 1978 o pristopu Kraljevine Danske, Irske in Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska (UL L 304, str. 1 in – spremenjeno besedilo – str. 77) in s Konvencijo z dne 25. oktobra 1982 o pristopu Helenske republike (UL L 388, str. 1).

28 – V opombi 2 navedena sodba Krombach, točka 44.

IV – Predlog

63. Glede na zgoraj navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj Audiencia Provincial de Madrid odgovori:

„Sistem varstva potrošnikov, predviden v Direktivi Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, zahteva, da lahko v primeru, kakršen je obravnavani, nacionalno sodišče, ki odloča o tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe, ugotovi, da je arbitražna klavzula nedovoljen pogoj in razglasi arbitražno odločbo za nično, ker je v nasprotju z javnim redom, tudi takrat, ko potrošnik v arbitražnem postopku ni ugovarjal tej napaki in se ta ugovor prvič pojavi v aktu za razveljavitev“.