Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
VERICE TRSTENJAK,
predstavljeni 13. septembra 2012 [1]

Zadeva C-92/11

RWE Vertrieb AG
proti
Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesgerichtshof (Nemčija))

„Pogoji glede povišanja cen v pogodbah o oskrbi z zemeljskim plinom — Pojem obveznih zakonov ali drugih predpisov iz člena 1(2) Direktive 93/13/EGS — Pogoji v splošnih pogodbenih pogojih, ki napotujejo na obvezne zakone ali druge predpise — Zahteva po preglednosti v skladu s členom 5 Direktive 93/13 in členom 3(3) v povezavi s Prilogo A, točki (b) in (c), k Direktivi 2003/55/ES — Nedovoljenost pogoja o spremembi pogodbe v skladu s členom 3 Direktive 93/13 ob upoštevanju točk 1(j) in 2(b) Priloge k členu 3“

Kazalo

I – Uvod 3

II – Pravni okvir 4

A – Pravo Unije 4

1. Direktiva 93/13 4

2. Direktiva 2003/55 5

B – Nacionalno pravo 6

1. AVBGasV z dne 21. junija 1979 6

2. Civilni zakonik 6

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje 7

IV – Postopek pred Sodiščem 8

1 — Jezik izvirnika sklepnih predlogov: nemščina.
Jezik postopka: nemščina.

V – Bistvene trditve strank 9

A – Prvo vprašanje za predhodno odločanje 9

B – Drugo vprašanje za predhodno odločanje 9

VI – Pravna presoja 10

A – Prvo vprašanje za predhodno odločanje 10

1. Neobstoj pravne opredelitve pojma obveznih zakonov ali drugih predpisov in odstopanja med jezikovnimi različicami 10

2. Zgodovina nastanka ter smisel in namen določbe 11

a) Zgodovina nastanka 11

b) Teleološki preudarki 12

i) Splošni preudarki k Direktivi 93/13 12

ii) Konkretni preudarki k členu 1(2) Direktive 93/13 13

B – Drugo vprašanje za predhodno odločanje 15

1. Razmerje med zahtevo po preglednosti iz člena 5 Direktive 93/13 in določbo o nedovoljenosti iz člena 3 Direktive 93/13 16

2. Razmerje med zahtevo po preglednosti iz členov 5 in 3 Direktive 93/13 in zahtevo po preglednosti iz člena 3(3) Direktive 2003/55 17

3. Obseg presoje Sodišča in nacionalnih sodišč 18

4. Presoja spornega pogoja o prilagoditvi cen ob upoštevanju zahteve po preglednosti iz člena 5 Direktive 93/13 in ob posebnem upoštevanju točk 1(j) in 2(b) Priloge k členu 3 Direktive 93/13 19

a) Načelne zahteve za veljaven pogoj o prilagoditvi cen 20

b) Omejitve zahteve po preglednosti z mehanizmi varstva v korist potrošnika 20

i) Možnost odpovedi 20

ii) Možnost sodnega preizkusa 22

iii) Sklepna ocena 22

5. Presoja spornega pogoja o prilagoditvi cene ob upoštevanju zahteve po preglednosti iz člena 3(3) Direktive 2003/55 in še posebej Priloge A 22

6. Povzetek 23

C – Mogoča omejitev učinkov sodbe 23

VII – Predlog 24

I – Uvod

1. Obravnavani predlog nemškega Bundesgerichtshof za sprejetje predhodne odločbe zadeva vprašanja varstva potrošnikov v zvezi s pogodbami o oskrbi z zemeljskim plinom. Tožeča stranka iz postopka v glavni stvari (v nadaljevanju: tožeča stranka) je društvo za varstvo potrošnikov, ki je na podlagi odstopljene pravice 25 odjemalcev podjetja za oskrbo z energijo vložilo tožbo zoper povišanja cen, ki jih je to podjetje za oskrbo z energijo izvedlo med letoma 2003 in 2005. V tem času so gospodinjski odjemalci in manjši poslovni odjemalci prejemali plin kot tako imenovani tarifni odjemalci ali pa kot posebni odjemalci. Le za tarifne odjemalce je takrat veljala nacionalna ureditev iz uredbe o splošnih pogojih za oskrbo tarifnih odjemalcev z zemeljskim plinom (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden; v nadaljevanju: AVBGasV).[2] Tarifni odjemalci v smislu tega predpisa so bili tisti, ki so sodili na področje uporabe osnovne oskrbe in ki se jim je plin dobavljal na podlagi splošno veljavnih cen. Za odjemalce plina pa je obstajala možnost odstopanja od določb tega nacionalnega predpisa. Ta možnost je bila pogosto uporabljena, med drugim zato, ker so odjemalci, če se navedene določbe niso uporabljale, plačevali ugodnejše cene. Podjetja za oskrbo z energijo so s temi odjemalci sklenila tako imenovane pogodbe za posebne odjemalce, ki niso spadale na področje uporabe AVBGasV in s katerimi so bili dogovorjeni posebni pogodbeni pogoji in cene. V splošnih pogojih teh pogodb se je vsebinsko gledano sklicevalo na AVBGasV ali pa so bile njene določbe dobesedno prevzete. Vsaj del tistih, ki so svojo terjatev odstopili tožeči stranki, je bilo takšnih posebnih odjemalcev. Ena bistvenih točk spora med strankama postopka v glavni stvari je vprašanje, ali se lahko podjetje za oskrbo z energijo – tožena stranka iz postopka v glavni stvari – sklicuje na določbo AVBGasV, ki podjetjem za oskrbo z energijo daje pravico do povišanja cen.

2. Ob upoštevanju navedenega želi predložitveno sodišče po eni strani izvedeti, ali je mogoče Direktivo Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah[3] ob upoštevanju njenega člena 1(2) uporabiti tudi v primeru, če je v pogodbi med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom na podlagi pogodbenega pogoja, o katerem se nista dogovorila posamično, dogovorjena uporaba pravne določbe, ki se sicer ne uporablja za pogodbeni stranki in pogodbo, ki sta jo sklenili, jo pa uporabnik pogoja kljub temu nespremenjeno prevzame. Predložitveno sodišče po drugi strani sprašuje, ali je mogoče nepregleden pogoj ob upoštevanju členov 3 in 5 v povezavi s točkama 1(j) in 2(b) Priloge k členu 3 Direktive 93/13 ter ob upoštevanju člena 3(3) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 98/30/ES[4] v povezavi s Prilogo A, točka (b) in/ali (c), kljub temu šteti za dovolj jasen in razumljiv, če je zagotovljeno, da ponudnik svoje odjemalce o vsakem povišanju cene obvesti v ustreznem roku ter ima odjemalec pravico do sodnega preizkusa tega povišanja cene in tudi pravico do odpovedi te pogodbe.

2 — BGBl. I 1979, str. 676. AVBGasV je veljala do 7. novembra 2006. Nadomestila jo je uredba z dne 26. oktobra 2006 o splošnih pogojih za osnovno oskrbo gospodinjskih odjemalcev in nadomestno oskrbo z zemeljskim plinom iz nizkotlačnega omrežja (Gasgrundversorgungsverordnung – GasGVV, BGBl. I, str. 2391, 2396).

3 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288.

4 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 12, zvezek 2, str. 230.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

1. Direktiva 93/13

3. V trinajsti, štirinajsti in dvajseti uvodni izjavi Direktive 93/13 je navedeno:

„ker se predpostavlja, da zakoni ali [drugi] predpisi držav članic, ki neposredno ali posredno določajo pogoje v potrošniških pogodbah, ne vsebujejo nedovoljenih pogojev; ker se zato ne zdi potrebno, da bi za pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali [drugih] predpisih in načelih ali določbah mednarodnih konvencij, katerih pogodbenice so države članice ali Skupnost, veljale določbe te direktive; ker izraz ‚obvezni zakoni ali [drugi] predpisi' v členu 1(2) zajema tudi pravila, ki v skladu z zakonom veljajo med pogodbenima strankama, če ni bilo dogovorjeno drugače;

ker pa morajo države članice zagotoviti, da pogodbe ne vsebujejo nedovoljenih pogojev […];

[…]

ker morajo biti pogodbe sestavljene v jasnem, razumljivem jeziku, ker mora potrošnik imeti možnost preučiti vse pogoje in ker mora v dvomu prevladati razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna".

4. Člen 1(2) Direktive 93/13 določa:

„Določbe te direktive ne veljajo za pogodbene pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali [drugih] predpisih in določbah ali načelih mednarodnih konvencij, katerih pogodbenice so države članice ali Skupnost, zlasti na področju prometa."

5. Člen 3(1) in (3) Direktive 93/13 določa:

„1. 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.

[…]

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

6. Člen 4 Direktive 93/13 določa:

„1. 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.

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 5 Direktive 93/13 določa:

„Pri pogodbah, v katerih so vsi ali nekateri pogodbeni pogoji, ki so ponujeni potrošniku, pisni, morajo biti ti pogoji vedno sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku. V dvomu glede pomena pogoja, prevlada razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna. […]“

8. V točki 1(j) Priloge k Direktivi 93/13 („Pogoji, navedeni v členu 3(3)“) so omenjeni „[p]ogoji, katerih cilj ali učinek je omogočanje prodajalcu ali ponudniku, da enostransko spremeni pogodbene pogoje brez tehtnega razloga, ki mora biti določen v pogodbi.“

9. V točki 2(b), drugi odstavek, Priloge k Direktivi 93/13 je pojasnjen obseg točke 1(j):

„Pododstavek (j) prav tako ni v nasprotju s pogoji, pod katerimi si prodajalec ali ponudnik pridrži pravico, da enostransko spremeni pogoje pogodbe, sklenjene za nedoločen čas, pod pogojem, da mora o tem obvestiti potrošnika v ustreznem roku in da ima potrošnik pravico odpovedi pogodbe.“

2. Direktiva 2003/55 [5]

10. Člen 3(3) Direktive 2003/55 določa:

„Države članice sprejmejo ustrezne ukrepe, da zaščitijo končne odjemalce in zagotovijo visoko raven varstva potrošnikov in poskrbijo zlasti za ustrezne nadzorne ukrepe za zaščito ranljivih odjemalcev, skupaj z ustreznimi ukrepi, ki pomagajo preprečiti njihov odklop. V tej zvezi lahko sprejmejo ustrezne ukrepe za zaščito odjemalcev, ki so priključeni na plinsko omrežje v odmaknjenih območjih. Države članice lahko imenujejo zasilnega dobavitelja odjemalcem, ki so priključeni na plinsko omrežje. Zagotoviti morajo visoko raven varstva potrošnikov, zlasti glede preglednosti splošnih pogodbenih pogojev, splošnih informacij in mehanizmov za reševanje sporov. Države članice morajo upravičenim odjemalcem zagotoviti dejansko možnost zamenjave dobavitelja. Vsaj kar zadeva gospodinjske odjemalce, morajo ti ukrepi vključevati tudi ukrepe, navedene v Prilogi A.“

11. V Prilogi A k Direktivi 2003/55 („Ukrepi za varstvo potrošnikov“) je določeno:

„Ne da bi to posegalo v pravila Skupnosti o varstvu potrošnikov, zlasti v Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES[…] in Direktivo Sveta 93/13/ES[…], je namen ukrepov iz člena 3 zagotoviti odjemalcem:

(a) […]

Pogodbeni pogoji morajo biti pravični in vnaprej objavljeni. V vseh primerih je treba te podatke posredovati pred sklenitvijo ali potrditvijo pogodbe. Tudi če se pogodbe sklepajo prek posrednikov, je treba zgornje podatke posredovati pred sklenitvijo pogodbe;

(b) pravočasen prejem obvestila o kakršnikoli nameravani spremembi pogodbenih pogojev in hkrati s prejemom takšnega obvestila tudi obvestila o pravici do odpovedi. Izvajalci storitev morajo svoje naročnike neposredno in pravočasno obvestiti o vsakršnem povečanju stroškov najpozneje

5 — Direktiva 2003/55, ki je veljala v času spornih povišanj cen od 1. julija 2004 do 1. oktobra 2005, je bila 3. marca 2011 razveljavljena z Direktivo 2009/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 2003/55 (UL L 211, 14.8.2009, str. 94), ki vsebuje določbe, ki ustrezajo členoma 2 in 3(3) ter Prilogi A k Direktivi 2003/55. Nasprotno pa Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/30/ES z dne 22. junija 1998 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 12, zvezek 2, str. 28), ki je še veljala v času spornih povišanj cen od 1. januarja 2003 do 30. junija 2003, ne vsebuje nobenih primerljivih določb.

eno običajno obračunsko obdobje potem, ko povečanje začne veljati. Države članice morajo potrošnikom zagotoviti možnost odstopa od pogodb, če le-ti ne sprejmejo novih pogojev, o katerih jih obvesti njihov dobavitelj plina;

(c) pregledne informacije o veljavnih cenah in tarifah ter splošnih veljavnih pogojih v zvezi z dostopom in uporabo teh storitev;

(d) […] Splošni pogoji morajo biti pošteni in pregledni. Objavljeni morajo biti v jasnem in razumljivem jeziku. Potrošnike je treba zavarovati pred nepoštenimi in zavajajočimi načini prodaje“.

12. Direktivo 2003/55 je bilo treba v skladu z njenim členom 33(1) v državah članicah načeloma prenesti do 1. julija 2004.

B – *Nacionalno pravo*

1. AVBGasV z dne 21. junija 1979 [6]

13. Člen 1(2) te uredbe vsebuje naslednjo opredelitev:

„Odjemalec v smislu te uredbe je tarifni odjemalec.“

14. Člen 4(1) in (2) AVBGasV v skladu s sodno prakso Bundesgerichtshof daje podjetjem za oskrbo z zemeljskim plinom pravico, da splošne tarifne cene spremenijo po prosti presoji (člen 315 BGB).[7] Določba se glasi:

„Člen 4:

Način oskrbe

1. Podjetje za oskrbo z zemeljskim plinom daje plin na razpolago po vsakokratnih splošnih tarifah in pogojih. Kurilna vrednost v razponu, ki izhaja iz razmerij proizvodnje in nabave podjetja, ter statični tlak plina, ki je upoštevan za oskrbo odjemalca, se določata v skladu s splošnimi tarifami.

2. Spremembe splošnih tarif in pogojev začnejo učinkovati šele po javni objavi.“

2. Civilni zakonik

15. Člen 307 nemškega civilnega zakonika (Bürgerliches Gesetzbuch, v nadaljevanju: BGB) določa:

„1. Določbe v splošnih pogodbenih pogojih so brez učinka, če uporabnikovega sopogodbenika v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja postavijo v nesorazmerno slabši položaj. Nesorazmerno slabši položaj lahko izhaja tudi iz tega, da določba ni jasna in razumljiva.

2. Nesorazmerno slabši položaj se v dvomu domneva, če določba

(1) ni združljiva z bistveno idejo zakonske ureditve, od katere odstopa, ali

6 — Glej opombo 2.

7 — Glej točko 14 predložitvene odločbe.

(2) omejuje bistvene pravice ali obveznosti, ki izhajajo iz narave pogodbe, tako da je ogroženo doseganje namena pogodbe.

3. Odstavka 1 in 2 ter člena 308 in 309 veljajo le za določbe v splošnih pogodbenih pogojih, s katerimi so dogovorjena pravila, ki odstopajo od zakonov ali drugih predpisov ali jih dopolnjujejo. Druge določbe so lahko v skladu z odstavkom 1, drugi stavek, v povezavi z odstavkom 1, prvi stavek brez učinka."

16. Člena 308 in 309 BGB s specifičnimi prepovedmi pogojev konkretizirata člen 307(2) BGB.

17. Člen 310(2) BGB pa določa:

„Člena 308 in 309 se ne uporabljata za pogodbe podjetij za oskrbo z električno energijo, zemeljskim plinom, daljinsko toploto in vodo o oskrbi posebnih odjemalcev z električno energijo, zemeljskim plinom, daljinsko toploto in vodo iz oskrbovalnega omrežja, če pogoji oskrbe ne odstopajo od uredb o splošnih pogojih za oskrbo tarifnih odjemalcev z električno energijo, zemeljskim plinom, daljinsko toploto in vodo v škodo odjemalcev. Prvi stavek se ustrezno uporablja za pogodbe o odstranjevanju odpadnih voda."

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

18. Tožeča stranka je društvo za varstvo potrošnikov s pravno sposobnostjo, ki na podlagi odstopljene pravice 25 potrošnikov plina uveljavlja zahtevke za vračilo zoper toženo stranko iz postopka v glavni stvari (v nadaljevanju: tožena stranka), ki je podjetje za oskrbo z energijo, zaradi povišanj cen med letoma 2003 in 2005. Tožena stranka je ta povišanja cen oprla na pogodbene pogoje, ki napotujejo na pravno ureditev iz AVBGasV ali ki vsebujejo enake določbe. AVBGasV pa je v skladu z njeno izrecno določbo v členu 1 veljala le za tarifne odjemalce. Tarifni odjemalci so v skladu s členom 36(1) Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) (energetski zakon) iz leta 2005 (prej člen 10(1), prvi stavek, EnWG iz leta 1998) tisti odjemalci, ki so upravičeni do osnovne oskrbe prek vsakokratnega podjetja, ki zagotavlja osnovno oskrbo, in ki so oskrbovani na podlagi splošno veljavnih cen. Pri tem gre večinoma za odjemalce s sorazmerno majhno potrebo po energiji.[8] Vendar pa so imeli takrat odjemalci plina možnost, da odstopijo od določb AVBGasV. Ta možnost je bila pogosto izkoriščena, med drugim zato, ker so odjemalci, če se navedene določbe niso uporabljale, plačevali ugodnejše cene. Podjetja za oskrbo z energijo so s temi odjemalci sklenila tako imenovane pogodbe za posebne odjemalce, ki niso spadale na področje uporabe AVBGasV in s katerimi so bili dogovorjeni posebni pogodbeni pogoji in cene. V splošnih pogojih teh pogodb se je vsebinsko gledano sklicevalo na AVBGasV ali pa so bile njene določbe dobesedno prevzete. Vsaj del tistih, ki so svojo terjatev odstopili tožeči stranki, so bile takšne posebne stranke.

19. Od 1. januarja 2003 do 1. oktobra 2005 je tožena stranka cene zemeljskega plina skupaj dvignila štirikrat. V tem času 25 odjemalcev dejansko ni imelo nobene možnosti zamenjati dobavitelja plina, saj trg energije še ni bil dovolj liberaliziran in zato ni bilo na razpolago nobenega alternativnega podjetja za oskrbo, ki bi prav tako lahko dobavljalo plin odstopnikom.[9] Odjemalci so tako plačevali – deloma s pridržkom, da zahtevajo vračilo – zvišane cene za dobavljeni zemeljski plin, ki so jim bile zaračunane v obdobju od leta 2003 do leta 2005.

20. Tožeča stranka meni, da so povišanja cen zemeljskega plina neveljavna in zato zahteva vračilo zneskov, plačanih zaradi povišanj cen. Landgericht (prvostopenjsko sodišče) je tožbi ugodilo, tožena stranka pa s pritožbo zoper to sodbo ni uspela. Pritožbeno sodišče je v utemeljitev navedlo, da tožena stranka nima pravice povišati tarife na podlagi člena 4 AVBGasV, saj naj bi bilo to določbo v skladu

8 — Takšne so nesporne trditve strank; glej v zvezi s tem med drugim tožbo z dne 7. septembra 2006, str. 61.

9 — Tako tožena stranka v odgovoru na tožbo z dne 22. decembra 2006.

s členom 1(2) AVBGasV mogoče uporabiti le za tarifne odjemalce. Pogoji o spremembah cen naj bi bili v nasprotju s členom 307 BGB, saj naj ne bi bili dovolj jasni in določni in naj bi odjemalca, ki ne more preveriti upravičenosti povišanja cene, spravljali v nesorazmerno slabši položaj. Na to naj tudi ne bi vplival interes tožene stranke, ki ga je zaradi dolgoročnejšega pogodbenega razmerja treba upoštevati, prav tako pa tudi ne okoliščina, da pogoj o spremembi cene ustreza določbi člena 4 AVBGasV. Z revizijo, ki jo je dopustilo pritožbeno sodišče, tožena stranka še naprej zahteva zavrnitev tožbe.

21. Bundesgerichtshof kot revizijsko sodišče po eni strani sprašuje o možnosti uporabe Direktive 93/13 ob upoštevanju njenega člena 1(2) in prosi za pojasnilo, ali pogoja v skladu z Direktivo 93/13 ni mogoče preučiti niti takrat, kadar je v pogodbi med podjetjem za oskrbo s plinom in potrošnikom na podlagi pogodbenega pogoja, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, dogovorjena neomejena veljavnost zakona ali drugega predpisa, tudi če se ta zakon ali drugi predpis *ipso iure* za pogodbeni stranki in za vrsto pogodbe, ki sta jo sklenili, ne uporablja. V zvezi s tem predložitveno sodišče opozarja, da naj ne bi bilo razloga, da se tako imenovani posebni odjemalci postavljajo v boljši položaj kot tarifni odjemalci. To naj bi bilo tudi v skladu z nemško ureditvijo v členu 310(2) BGB.

22. Predložitveno sodišče želi na drugi strani izvedeti, ali je mogoče pogodbene pogoje o pravici ponudnika pogodb o dobavi plina do spremembe cen, ki ne vsebujejo navedb o razlogu, pogojih in obsegu spremembe cene, ob upoštevanju členov 3 in 5 v povezavi s točkama 1(j) in 2(b) Priloge k Direktivi 93/13 ter ob upoštevanju člena 3(3) Direktive 2003/55 v povezavi s Prilogo A, točka (b) in/ali (c), kljub temu šteti za dovolj jasne in razumljive, če je zagotovljeno, da ponudnik svoje odjemalce o vsakem povišanju cene obvesti v ustreznem roku ter ima odjemalec pravico do sodnega preizkusa tega povišanja cene in pravico do odpovedi te pogodbe. Predložitveno sodišče v tem kontekstu dvomi o možnosti uporabe Priloge A, točka (c), k Direktivi 2003/55 v obravnavanem primeru z navedbo, da se ta določba nanaša le na „veljavne cene in tarife“, ne pa na povišanja cen.

23. Bundesgerichtshof je v teh okoliščinah prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

1. Ali je treba člen 1(2) Direktive 93/13 razlagati tako, da se določbe te direktive ne uporabljajo za pogodbene pogoje o spremembah cen v pogodbah o dobavi zemeljskega plina, sklenjenih s potrošniki, ki se jim plin dobavlja zunaj splošne obveznosti oskrbe v okviru splošne pogodbene svobode (posebni odjemalci), če so bile v teh pogodbenih pogojih zakonske določbe, ki veljajo za tarifne odjemalce glede splošne obveznosti priključevanja in oskrbe, v nespremenjeni obliki vključene v pogodbe s posebnimi odjemalci?

2. Ali je treba člena 3 in 5 Direktive 93/13, če se uporabljata, v povezavi s točkama 1(j) in 2(b), drugi stavek, Priloge k členu 3(3) navedene direktive ter člen 3(3) v povezavi s Prilogo A, točka (b) in/ali (c), k Direktivi 2003/55 razlagati tako, da pogodbeni pogoji o spremembah cen v pogodbah o dobavi zemeljskega plina, sklenjenih s posebnimi odjemalci, zadoščajo zahtevam glede objave v jasnem in razumljivem jeziku in/ali potrebne preglednosti, če sicer ne navajajo razloga, pogojev in obsega spremembe cene, vendar je gotovo, da dobavitelj plina svoje odjemalce v primernem roku vnaprej obvesti o vsaki spremembi cene in da lahko odjemalci pogodbo odpovejo, če ne sprejmejo spremenjenih pogojev, o katerih so bili obveščeni?

IV – Postopek pred Sodiščem

24. Predložitvena odločba z dne 9. februarja 2011 je v sodno tajništvo Sodišča prispela 28. februarja 2011.

25. Stranki iz postopka v glavni stvari, vladi Kraljevine Belgije in Zvezne republike Nemčije ter Evropska komisija so v roku iz člena 23 Statuta Sodišča vložile pisna stališča.

26. Obravnave 28. junija 2012 so se udeležili zastopniki strank postopka v glavni stvari, vlade Zvezne republike Nemčije in Komisije, da so predstavili stališča.

V – Bistvene trditve strank

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

27. *Tožeča stranka* in *Komisija* glede prvega vprašanja za predhodno odločanje menita, da je treba člen 1(2) Direktive 93/13 razlagati tako, da za pogodbene pogoje o spremembah cen v pogodbah o dobavi zemeljskega plina, sklenjenih s potrošniki, ki se jim plin dobavlja zunaj splošne obveznosti oskrbe v okviru splošne pogodbene svobode, veljajo določbe Direktive 93/13 tudi tedaj, kadar so bile v njih prevzete pravne določbe, ki ne veljajo za te potrošnike, ampak izključno za druge odjemalce. V utemeljitev se sklicujeta na trinajsto uvodno izjavo Direktive 93/13. Če se določi, da je nek pogodbeni pogoj mogoče uporabiti za drugo vrsto pogodbe, kakor pa predvideva predpis, potem naj ne bi obstajala identičnost ureditve in naj ne bi bilo mogoče domnevati, da je zakonodajalec v kontekstu, ki ne spada na področje uporabe določbe, samodejno hotel izhajati iz primernosti. Sklicevanje naj bi temeljilo na avtonomni odločitvi pogodbenih strank, in ne na obveznem zakonu ali drugem predpisu. Sicer bi se lahko uporabnik pogojev s pavšalnim sklicevanjem na nekatere določbe izognil vsebinskemu nadzoru in obšel določbe Direktive 93/13. Člen 1(2) Direktive 93/13 naj se kot izjema ne bi smel razlagati prek okvirov svojega besedila.

28. Tudi *belgijska vlada* načelno zagovarja to stališče, vendar meni, da bi lahko le takšni obvezni zakoni ali drugi predpisi, s katerimi naj bi se upoštevali nujni razlogi v splošnem interesu, izključili uporabo Direktive 93/13 v skladu s členom 1(2). V prid temu naj bi bilo dejstvo, da naj bi bilo treba člen 1(2) navedene direktive obravnavati ob upoštevanju notranjega trga, v skladu s katerim je dopustno zakone ali druge predpise sprejeti le v primeru določenih nujnih razlogov v splošnem interesu.

29. *Tožena stranka* in *nemška vlada* pa nasprotno menita, da se člen 1(2) Direktive 93/13 uporablja tudi v primeru, če se stranki pogodbe o dobavi zemeljskega plina v pogodbi o oskrbi sklicujeta na obvezne zakone ali druge predpise. Tako naj ne bi bilo mogoče uporabiti Direktive 93/13. Nemška vlada v zvezi s tem meni, da pojem „obvezni zakoni ali [drugi] predpisi“ v členu 1(2) zadevne direktive ni opredeljen, pa tudi trinajsta in štirinajsta uvodna izjava naj bi zadevali le obseg tega pojma. Zato naj bi bilo treba ta pojem razlagati v skladu z nacionalnim pravom držav članic in na podlagi nacionalnega prava naj bi bilo treba ugotoviti, ali je nek zakon ali drug predpis obvezen. Le ta razlaga naj bi ustrezala smislu in namenu člena 1(2), s katerim naj bi se pri obveznih zakonih ali drugih predpisih želela preprečiti presoja nedovoljenosti.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

30. *Tožeča stranka* in *Komisija* glede drugega vprašanja za predhodno odločanje menita, da nepreglednosti pogoja o prilagoditvi cene ni mogoče izravnati z možnostjo odpovedi ali sodnega preizkusa, prav tako pa tudi ne s pravočasnim obvestilom o povišanju cen, zlasti ker v obravnavanem primeru ni mogoče izhajati niti iz take pravočasnosti niti iz možnosti odpovedi. Komisija v tem pogledu še dodaja, da zahteva po preglednosti načelno sicer ne zahteva navedbe razloga, obsega in pogojev povišanja cen, saj naj bi morala nacionalna sodišča presojati razumljivost in jasnost takšnega pogoja. Zahtevani preglednosti pa naj vsekakor ne bi bilo zadoščeno tedaj, kadar gre za sklicevanje na določbo, ki sama po sebi ni pregledna. Pravne posledice nepregledne določbe pa naj bi morala ugotoviti nacionalna sodišča.

31. *Belgijska vlada*, nasprotno, meni, da pravočasna obvestitev o povišanju cen in možnost odpovedi zadostita zahtevi po preglednosti. Pogoj o prilagoditvi cen naj bi lahko bil nedovoljen v smislu točke 1(j) Priloge k členu 3 Direktive 93/13, za to presojo pa naj bi bila pristojna nacionalna sodišča.

32. *Nemška vlada* opozarja, da so zgolj nacionalna sodišča pristojna za presojo nedovoljenosti in preglednosti v skladu z Direktivo 93/13, in poleg tega izhaja iz nemožnosti uporabe Direktive 2003/55, saj naj ta potrošniku ne bi dala neposredne pravice, ampak naj bi bil njen cilj popolno odprtje notranjega trga z energijo. *Tožena stranka* v tem pogledu dodaja, da naj Direktive 2003/55 tudi zato ne bi bilo mogoče uporabiti, ker so bile sporne pogodbe sklenjene že pred njenim sprejetjem.

33. Tako *tožena stranka* kot tudi *nemška vlada* podredno, če njuno stališče ne bi bilo sprejeto, predlagata, naj se učinek sodbe Sodišča omeji, pri čemer nemška vlada predlaga omejitev na pogodbena razmerja, sklenjena po izdaji sodbe, tožena stranka pa na obdobje 20 mesecev po izdaji sodbe.

VI – Pravna presoja

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

34. Predmet prvega vprašanja za predhodno odločanje je razlaga člena 1(2) Direktive 93/13, v skladu s katerim določbe te direktive ne veljajo za pogodbene pogoje, ki temeljijo na obveznih zakonih ali drugih predpisih in določbah ali na načelih mednarodnih konvencij, katerih pogodbenice so države članice ali Skupnost. Predložitveno sodišče želi izvedeti, kako je treba razlagati v tej direktivi uporabljeni pojem „obvezni zakoni ali [drugi] predpisi“. Konkretno gre za to, ali je treba ta pojem razumeti tako, da so z njim mišljeni le zakoni ali drugi predpisi, ki se nanašajo na pravno normirano vrsto pogodbe, za katero je država članica sprejela določbe, ali pa zadostuje, če se v pogodbi, za katero uporaba nacionalnega zakona ali drugega predpisa ni obvezna, glede celotne vsebine posameznih pogojev napotuje na določbe nacionalnih predpisov. To vprašanje se torej nanaša na stvarno področje uporabe Direktive 93/13.

1. Neobstoj pravne opredelitve pojma obveznih zakonov ali drugih predpisov in odstopanja med jezikovnimi različicami

35. V Direktivi 93/13 pojem „obvezni zakoni ali [drugi] predpisi“ iz člena 1(2) ni opredeljen podrobno, tako da zgornje vprašanje ostaja odprto, prav tako kot problem – ki ga stranki nista načeli – ali so s tem mišljeni le kogentni ali tudi dispozitivni zakoni ali drugi predpisi.

36. Za razumevanje člena 1(2) v smislu, da izjema od področja uporabe velja le za kogentno pravo, govori predvsem jezikovna razlaga Direktive 93/13. V skladu z nemškim jezikovnim razumevanjem so obvezni zakoni ali drugi predpisi tisti, ki stranke zavezujejo in od katerih torej ni dopustno odstopati z dogovorom med strankami. Kljub temu pa ostaja dvom o pravilnosti te razlage, saj je pravno-tehnični pravilni pojem namreč pojem „kogentni“ zakon ali drug predpis. V prid izjemi zgolj za kogentno pravo sicer govori tudi angleško, francosko in špansko besedilo Direktive, kar je razvidno iz tam uporabljenih pojmov „mandatory“, „impératif“ in „imperativo“.

37. Trinajsta uvodna izjava zadevne direktive v zvezi s tem ponuja primerno pomoč pri razlagi. V njej je navedeno, da se predpostavlja, da zakoni ali drugi predpisi, ki neposredno ali posredno določajo pogoje v potrošniških pogodbah, ne vsebujejo nedovoljenih pogojev, in predvsem v zadnjem delu te uvodne izjave je pojasnjeno, da naj bi izraz obvezni zakoni ali drugi predpisi zajemal „tudi“ pravila, ki v skladu z zakonom veljajo med pogodbenima strankama, če ni bilo dogovorjeno drugače. To zadnje pojasnilo, povezano s pojmom nujne vezanosti, je mogoče razumeti le tako, da so lahko zakoni ali drugi predpisi, navedeni v členu 1(2), tudi takšni, ki so za stranke dispozitivni. To pojasnilo sicer izhaja le iz uvodne izjave, ne pa tudi iz samega besedila zadevne direktive. Vendar pa je treba v primeru, kadar je

razlaga potrebna, posebno pozornost nameniti uvodnim izjavam direktive, saj te izražajo voljo in nagibe zakonodajnih organov in tako zlasti pojasnjujejo razloge, iz katerih je bila direktiva sprejeta, in cilje, ki se z njo uresničujejo.[10] V skladu s členom 295 PDEU oziroma 253 ES so integralni sestavni del zakonodajnega dokumenta, zato je skladna razlaga besedila direktive na podlagi uvodnih izjav nujna.[11] Če je torej v uvodni izjavi pojasnjeno, kako je treba razumeti določen pojem, uporabljen v direktivi, je to indic za to, da mora biti ta razlaga zavezujoča tudi za samo besedilo direktive.

38. Za to, da bi moral pojem obveznega zakona ali drugega predpisa obsegati tako kogentno kot tudi dispozitivno pravo, dalje govori tudi zgodovinska in teleološka razlaga, kakor bom prikazala v nadaljevanju.

39. Takšna zgodovinska in teleološka razlaga je predvsem potrebna tudi zato, ker tudi pojem „temeljiti“ v členu 1(2) odstopa od tistih v različnih jezikovnih različicah. Francoska različica govori o „clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives“, angleška pa o „contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions“. Pojma „reflètent“ oziroma „reflect“, ki sta širša od pojma „Beruhen“, uporabljenega v nemški različici, bi lahko govorila v prid temu, da sklicevanje na obvezne zakone ali druge predpise pomeni, da se Direktiva 93/13 ne uporablja za pogodbo niti tedaj, kadar se ta zakon ali drugi predpis nanaša na drugo vrsto pogodbe in/ali drug krog oseb.

40. V skladu z ustaljeno sodno prakso pa nujnost enotne uporabe prava Unije prepoveduje, da bi se besedilo določbe obravnavalo ločeno v eni od svojih jezikovnih različic. Zlasti v primeru razlik med jezikovnimi različicami pravnega akta Unije ali v dvomu je treba sporno določbo razlagati glede na splošno sistematiko in namen ureditve, katere del je.[12]

2. Zgodovina nastanka ter smisel in namen določbe

41. Za to, da je „obvezen zakon ali [drug] predpis“ v smislu člena 1(2) Direktive 93/13 lahko tudi dispozitiven in da je treba iz nemožnosti uporabe te direktive in učinka izključitve člena 1(2) izhajati le v primeru, če je ta zakon ali drugi predpis zakonodajalec prilagodil pogodbi, sklenjeni med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, govori tudi zgodovinska razlaga ter razlaga glede na smisel in namen zadevne direktive.

a) Zgodovina nastanka

42. Iz zgodovine nastanka Direktive 93/13[13] izhaja, da prvotni predlog Komisije z dne 3. septembra 1990[14] še ni vseboval določbe, ki bi po vsebini ustrezala členu 1(2) obravnavane direktive. Ta vidik je bil namreč prvič obravnavan v mnenju Ekonomsko-socialnega odbora glede predloga Komisije, pri čemer se je grajalo, da predlog ni vseboval nobene navedbe o razmerju do obstoječega ali prihodnjega

10 — Skupna praktična navodila Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije za osebe, vključene v pripravo pravnih aktov v institucijah Skupnosti, točka 10.

11 — Köndgen, J., v: Riesenhuber (ur.), *Europäische Methodenlehre*, 2. izdaja, člen 7, točki 39 in 42.

12 — Glej moje sklepne predloge, predstavljene 17. januarja 2012 v zadevi DR in TV2 Danmark (sodba z dne 26. aprila 2012, C-510/10, točki 41 in 49).

13 — Za pregled zgodovine nastanka Direktive 93/13 glej Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Oxford 2007, str. 7.
Razvoj evropskega pogodbenega prava se medtem nemoteno nadaljuje. V tem kontekstu je treba omeniti predlog Komisije z dne 11. oktobra 2011 za uredbo Evropskega parlamenta in Sveta o skupnem evropskem prodajnem pravu (COM(2011) 635 final). V tem predlogu je predvideno, da se evropsko prodajno pravo uvede kot možnost za čezmejne prodajne pogodbe, če se o tem stranki izrecno dogovorita. Poglavje 8 dokumenta (členi od 79 do 86 – „Nepošteni pogodbeni pogoji“) vsebuje določbe o nepoštenih pogojih v pogodbah tako med trgovcem in potrošnikom (B2C) – ki v pretežni meri ustrezajo tistim iz Direktive 93/13 – kot tudi med trgovcema (B2B). Podrobneje glede različnih možnosti za uporabo evropskega pogodbenega prava, vključno z metodo fakultativnega pravnega instrumenta, ki ji daje prednost Komisija, glej Von Bar, C., „Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa“, *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft* (ur. Christian von Bar/Arkadiusz Wudarski), München 2012, str. 3.

14 — COM(1190) 322 final.

prava posameznih držav članic o nedovoljenih pogodbenih pogojih. V zvezi s tem se je predlagalo, naj se pojasni, da lahko države članice obdržijo v veljavi ali sprejmejo tudi takšne določbe, ki so širše od varstvenih določb zadevne direktive. Izpostavljeno je bilo tudi, da ni nobene navedbe o razmerju do drugih določb prava Skupnosti in do mednarodnih pravnih predpisov.[15] Evropski parlament je na podlagi te pobude v svojem mnenju z dne 20. novembra 1991 predlagal, naj se vključi določba, v skladu s katero naj določbe zadevne direktive veljajo le za take splošne pogodbene pogoje, s katerimi so dogovorjena pravila, ki odstopajo od zakonov ali drugih predpisov ali te dopolnjujejo.[16] Komisija je na podlagi teh predlogov 5. marca 1992 predložila spremenjen predlog direktive Sveta o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, ki pa najprej ni vseboval nobenih določb glede obveznih zakonov ali drugih predpisov držav članic.[17] Določbo, sporno v obravnavanem primeru, je namreč vključil šele Svet pri oblikovanju skupnega stališča, in sicer septembra 1992, ob upoštevanju mnenj Ekonomsko-socialnega odbora in Evropskega parlamenta, s čimer je nastala različica Direktive 93/13, ki je na koncu začela veljati, ne da bi bile sicer dodane nadaljnje navedbe k pojmu obveznih zakonov ali drugih predpisov.[18]

43. Že iz te zgodovine nastanka jasno izhaja, da naj se ne bi razlikovalo med kogentnim in dispozitivnim pravom in da je bil glavni vidik v okviru posvetovanj razmerje pogojev v splošnih pogodbenih pogojih do obstoječega prava, nacionalnega ali nadnacionalnega, in da naj bi bilo preizkus pogodbenih pogojev treba opraviti le v delu, v katerem odstopajo od veljavnega prava.[19]

b) Teleološki preudarki

44. Enako izhaja tudi iz ciljev Direktive 93/13.

i) Splošni preudarki k Direktivi 93/13

45. Bistveni cilj, ki naj bi se dosegel z Direktivo 93/13, je bil minimalna uskladitev varstva potrošnikov z namenom postopne vzpostavitve delujočega skupnega notranjega trga.[20] Komisija je že v svojem prvem osnutku direktive z dne 3. septembra 1990 opozorila, da množica držav članic z med seboj različnimi pravnimi redi potrošniku otežuje, da bi za nakup blaga in uporabo storitev prestopil mejo. Potrošnik brez zagotovitve, da z nedovoljenimi pogoji zaradi nepoznavanja jezika, ki se govori v drugi državi, ne bo postavljen v slabši položaj, ne bo imel zaupanja, potrebnega za uporabo skupnega

15 — Mnenje o predlogu direktive Sveta o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah z dne 24. aprila 1991 (UL C 159, str. 34, 17.6.1991, točki 2.6. in 2.7.).

16 — Zakonodajna resolucija (postopek sodelovanja: prva obravnava) z mnenjem Evropskega parlamenta k predlogu direktive Sveta o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah z dne 20. novembra 1991 (UL C 326, str. 117, 16.12.1991, amandma št. 9, str. 111).

17 — Spremenjen predlog direktive Sveta o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, COM(1992) 66 final, ki ga je Komisija v skladu s členom 149(3) Pogodbe EGS predložila 5. marca 1992 (UL C 73, str. 7, 24.3.1992).

18 — Skupno stališče Sveta z dne 22. septembra 1992 v zvezi s sprejetjem Direktive Sveta o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, dok. 8406/1/92, objavljeno v UL C 283, str. 1, 31.10.1992, točka 2, celotno besedilo objavljeno v ZIP, 1992, str. 1591 in naslednje.

19 — V tem smislu prav tako Pfeiffer, T., v: Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, zvezek IV, komentar k A 5, člen 1, točka 25; Eckert, H.-W., *Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*, WM 1993, str. 1070, 1072; Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*, Tübingen 1997, str. 97; Remien, O., *AGB-Gesetz und Richtline über missbräuchliche Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld*, ZEuP 1994, str. 34, 45; Tenreiro, M., *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*, ERPL 1995, str. 273.

20 — Glej Wolf, M., v: Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, zvezek IV, komentar k A 1, točki 1 in 2. Glede prednosti in slabosti izhodišča minimalne uskladitve glej Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Oxford 2007; Wendehorst, C., „Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte“, v: Jud, B./Wendehorst, C. (ur.), *Neurodnung des Verbraucherprivatrechts in Europa*?, str. 165, opozarja, da je bil v preteklosti cilj večine direktiv, ki zadevajo varstvo potrošnikov v zasebnem pravu, doseči minimalno uskladitev, torej smer varstva v korist potrošnika, ki je v zasnovi enodimenzionalna in ki je le prek tega služila spodbujanju notranjega trga.

notranjega trga.[21] Načrtovana minimalna uskladitev prava o nedovoljenih pogojih pa naj sicer v takratnem času ne bi vplivala na obstoječe pogodbeno pravo držav članic.[22] Direktiva, ki je na koncu začela veljati, je torej prevzela zahteve, ki so se že takrat štele za nujne za vzpostavitev skupnega notranjega trga, ta cilj pa tudi jasno izhaja iz prvih desetih uvodnih izjav zadevne direktive.

ii) Konkretni preudarki k členu 1(2) Direktive 93/13

46. Ob upoštevanju ciljev Direktive 93/13 je treba razumeti tudi izjemo v členu 1(2) te direktive.

47. Ta izjema naj bi veljala za takšne standardizirane pogodbe, katerih vsebino je nacionalni zakonodajalec že uredil z nacionalnimi zakoni ali drugimi predpisi, pri tem pa je že v samem predpisu uravnoteženo pretehtal upravičene interese vseh pogodbenih strank.[23] Domnevalo se je torej, da so pogoji, s katerimi se je v državi članici strinjal nacionalni zakonodajalec, dovolj uravnoteženi in da ne temeljijo na zlorabi prednosti, ki jo ima prodajalec ali ponudnik z gospodarskega vidika.[24] Ti temeljni preudarki se v besedilu Direktive 93/13, sprejetem na koncu, niso v ničemer spremenili: v smislu te direktive naj se pojem „obvezen“ ne bi nanašal na običajno razlikovanje med „obveznimi“ in „prostovoljnimi“ določbami v civilnem pravu, ampak naj bi bolj kazal na to, da pod pojem „obvezni zakoni ali [drugi] predpisi“ sodijo tista pravila, ki v skladu z zakonom veljajo med pogodbenima strankama, če se nista dogovorili drugače.[25]

48. O zgoraj omenjenem uravnoteženem tehtanju interesov s strani nacionalnega zakonodajalca v okviru nacionalnih določb pa ni mogoče govoriti, če za zadevno pogodbo oziroma položaj, ki ga ta ureja, sploh ne obstajajo takšne pravne določbe. V zvezi s tem ni mogoče spregledati, da je treba nedovoljenost pogodbenega pogoja v skladu s členom 4 Direktive 93/13 vedno oceniti ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katere je bila sklenjena pogodba, ter s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe, in na vse druge pogoje te pogodbe ali druge pogodbe, od katere je pogoj odvisen.[26] Za ugotovitev, ali gre za nesorazmerno postavitev potrošnika v slabši položaj, je tako treba, kakor sem že navedla v sklepnih predlogih v zadevi Pereničová in Perenič,[27] skupno preučiti vse določbe, pri čemer ni dovolj, da se izhaja iz nedovoljenosti pogoja zgolj na podlagi njegove izolirane obravnave. Gledano z druge strani, za uporabo člena 1(2) Direktive 93/13 ne zadostuje, da pogoj izolirano napotuje na obvezni zakon ali drug predpis, ki je bil sprejet za popolnoma drugačno vrsto pogodbe, saj ravno v takem primeru ni mogoče izhajati iz tega, da skupna ocena zakonodajalca za določeno vrsto pogodbe velja tudi za druge pogodbe, ki jih ta določba ne zajema.[28]

49. V zvezi s tem se ne sme pozabiti, da je namen splošnih pogodbenih pogojev načelno nadomestiti pravne rešitve, ki jih je sprejel zakonodajalec, pri čemer se rešitve, ki jih zakonodajalec šteje za uravnotežene, istočasno nadomestijo s takšnimi, ki enostransko težijo k čim večjemu zavarovanju lastnih interesov ene stranke.[29] V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča temelji sistem varstva, ki ga uvaja Direktiva 93/13, na zamisli, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske sposobnosti in ravni obveščenosti, zaradi česar pristopi k pogojem, ki jih je

21 — COM(1990) 322 final, uvod, str. 2 ter str. 68 in 69.

22 — Glej v zvezi s tem Mnenje iz leta 1991, navedeno v opombi 15, točka 2.1.2; podrobneje glej tudi Pfeiffer, v: Grabitz/Hilf, *op. cit.*, A 5, člen 1, točka 6.

23 — Tako že Evropska komisija v svojem prvem dokumentu za razpravo z dne 14. februarja 1984, COM(1984) 55 final, in s sklicevanjem na to v svojem poročilu o uporabi Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, COM(2000) 248 final, točka III(1)(b).

24 — Pfeiffer, v: Grabitz/Hilf, *op. cit.*, A 5, člen 1, točka 30, v zvezi s tem govori o „domnevi primernosti“.

25 — COM(2000) 248 final, *op. cit.*, točka III(1)(b), z izrecnim sklicevanjem na trinajsto uvodno izjavo.

26 — Tako izrecno tudi v sodbi z dne 1. aprila 2004 v zadevi Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, str. I-3403, točka 21).

27 — Sklepni predlogi, predstavljeni 29. novembra 2011 (sodba z dne 15. marca 2012, C-453/10, točka 69).

28 — Tako tudi Kapnopoulo, *op. cit.*, str. 97.

29 — Tako tudi v COM(2000) 248 final, str. 9; v tem smislu prav tako Remy-Corlay, P., „L'influence du droit communataire sur l'office du juge“, v: *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, str. 684; Lagarde, X., „Qu'est-ce qu'une clause abusive?“, *La Semaine Juridique Édition Générale*, št. 6, 2006, str. 110 in naslednje.

predhodno postavil prodajalec ali ponudnik in na vsebino katerih ne more vplivati.[30] To, da se taki pogodbeni pogoji ne preizkusijo, je zato mogoče upravičiti le v delu, v katerem država članica sprejme zakone ali druge predpise za določeno vrsto pogodbe, kajti le tedaj je mogoče izhajati iz tega, da je država članica potrebno skupno oceno že opravila v okviru zakonodajnega postopka, pri čemer ni bistveno, ali so ti zakoni ali drugi predpisi kogentni ali dispozitivni.[31]

50. V skladu s tem naj bi bilo treba pogoje v splošnih pogodbenih pogojih v skladu s ciljem člena 1(2) Direktive 93/13 preučiti le v delu, v katerem ne temeljijo na veljavnem pravu. Če pa prodajalec ali ponudnik v okviru svojih splošnih pogodbenih pogojev uporablja pogoje, ki vsebujejo pravne posledice, ki za pogodbo, ki se sklepa, ne veljajo *de lege lata*, ti pogoji odstopajo od veljavnega prava. Prav s tem je v skladu tudi navedba v zadnjem delu trinajste uvodne izjave Direktive 93/13, v skladu s katero so od presoje na podlagi te direktive izvzeti le taki pogoji, ki samo podajajo veljavno pravo. Povedano drugače, če spadajo pogoji na področje uporabe veljavnega prava, ne da bi jih uporabniki pogojev spreminjali, se šteje, da zadevni pogoj ni sporen.

51. Vsaka drugačna pravna presoja bi povzročila, da bi se uporabnik pogoja lahko skliceval na kateri koli obvezen zakon ali drug predpis, tudi zakon ali predpis katere druge države članice, oziroma bi lahko prevzel njegovo besedilo, da bi pogoj v celoti izvzel sodnemu nadzoru.[32] Očitno je, da zakonodajalec Unije tega ni želel. Tej oceni ustreza tudi ugotovitev Sodišča v zadevi Cofidis, v skladu s katero „pogoji, ki niso omejeni na to, da podajo obvezne zakone ali druge predpise […], niso očitno izvzeti iz področja uporabe zadevne direktive, kakor je omejeno z njenim členom 1(2) […]“.[33]

52. Člen 1(2) Direktive 93/13 je zato treba kot izjemo, kakor pravilno opozarja Komisija,[34] razlagati ozko.

53. V prid temu govori zlasti tudi že prej omenjeni cilj zadevne direktive, da je treba postopno vzpostavitev notranjega trga omogočiti s tem, da se potrošniku pri čezmejnem nakupu blaga in uporabi storitev ni treba bati, da bo z vključitvijo nedovoljenih pogojev v splošne pogodbene pogoje postavljen v slabši položaj.[35] Prav do tega pa bi prišlo, če bi uporabnik pogojev lahko v svoje splošne pogodbene pogoje dopustno vključil določbe, ki sicer *in abstracto* ustrezajo pravnim določbam ene ali več držav članic, vendar pa *in concreto* sploh niso mišljene za pogodbo, ki se sklepa.

54. Drugačna pravna presoja tudi zato ni potrebna, ker gre v spornem primeru za splošne pogodbene pogoje podjetja za oskrbo, ki uresničuje cilje v splošnem interesu. Zakonodajalec je namreč imel v mislih ta primer, kakor to izhaja iz člena 2(c) Direktive 93/13, ki izrecno določa, da se ta direktiva uporablja tudi za prodajalce ali ponudnike, ki delujejo na javnopravnem področju.[36] V tem kontekstu je treba izvzeti le pogodbene pogoje javnih organov, ki jih – kakor je to pogosto v Nemčiji v zvezi s podjetji za oskrbo – urejajo uredbe ali statuti[37] in se zato za njih uporablja člen 1(2) Direktive 93/13.

30 — Glej sodbe z dne 27. junija 2000 v zadevi Océano Grupo Editorial in Salvat Editores (od C-240/98 do C-244/98, Recueil, str. I-4941, točka 25); z dne 26. oktobra 2006 v zadevi Mostaza Claro (C-168/05, ZOdl., str. I-10421, točka 25) in z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, ZOdl., str. I-9579, točka 29).

31 — V tej smeri očitno razmišlja tudi Lagarde, *op. cit.*, str. 110 in naslednje, točka B, ko navaja, da pri pogoju, katerega vsebino je dovolil zakonodajalec, ni treba opraviti preizkusa nedovoljenosti.

32 — Glej v zvezi s to možnostjo tudi Kapnopoulo, *op. cit.*, str. 97; Pfeiffer, v: Grabitz/Hilf, *op. cit.*, A 5, člen 1, točka 26; de Nova, G., Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, ERPL, 1995, str. 221, 223.

33 — Sodba z dne 21. novembra 2002 (C-473/00, Recueil, str. I-10875, točka 22).

34 — Pisna stališča Komisije z dne 4. avgusta 2011, točka 45; Wolf, v: Grabitz/Hilf, *op. cit.*, A 1, točka 2.

35 — Glej točko 47 in tudi Vigneron-Maggio-Aprile, S., L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation, Zürich 2006, str. 11 in 15.

36 — Tako tudi Evropska komisija, COM(2000) 248 final, točka III(1)(b), s sklicevanjem na svoje mnenje, predloženo ob sprejemanju skupnega stališča s Svetom.

37 — Tako tudi Tilman, I., *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*, München 2003, str. 14.

55. Drugačna pravna presoja prav tako ni upravičena tedaj, kadar je izhodiščni položaj pogodbenih strank izenačen s položajem, opisanem v zakonu ali drugem predpisu, kakor to za zadevo, ki je sporna v obravnavanem primeru, domneva predložitveno sodišče v soglasju s toženo stranko in nemško vlado.[38]

56. V zvezi s tem se ne sme spregledati, da bi nemški zakonodajalec seveda lahko AVBGasV prek področja uporabe, določenega v njenem členu 1, razširil tudi na takšne pogodbene stranke, katerih pravni položaj ustreza položaju tarifnih odjemalcev. Tega pa ni storil, ampak je prek nacionalne določbe člena 310 BGB določil le, da se prepovedi pogojev, določene v členih 308 in 309 BGB, brez možnosti presoje ne uporabljajo. Če pa se zakonodajalec zavestno odloči, da nekega zakona ali drugega predpisa ne bo razširil na drug krog oseb, odpade tudi element „obveznega zakona ali [drugega] predpisa“, določen v členu 1(2) Direktive 93/13.

57. S tem tudi potrebna teleološka razlaga glede na smisel in namen zadevne direktive pripelje do zaključka, da naj na področje uporabe Direktive 93/13 v skladu z njenim členom 1(2) ne spadajo le takšna pravila, ki na podlagi pravnih določb – kogentnih ali dispozitivnih – veljajo za pogodbo, ki se sklepa.

58. Zato Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 1(2) Direktive 93/13 razlagati tako, da je treba za „obvezne zakone ali [druge] predpise“ v smislu te določbe šteti le tiste, ki se *ipso iure* nanašajo na krog oseb, v katerega spadajo pogodbene stranke, in na vrsto pogodbe, ki jo nameravajo skleniti, pri čemer ni bistveno, ali so ti zakoni ali drugi predpisi kogentni ali pa lahko stranke od njih odstopajo.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

59. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje o zahtevah glede preglednosti v Direktivi 93/13 – člen 5 – in Direktivi 2003/55 – člen 3(3). Predložitveno sodišče želi v bistvu izvedeti, ali se pogodbeni pogoji o pravici do spremembe cen v pogodbah o dobavi zemeljskega plina, ki ne vsebujejo nobenih navedb o pogojih za izvrševanje pravice do spremembe cen, kljub temu lahko štejejo za dovolj jasne in razumljive, če je zagotovljeno, da ponudnik svojega odjemalca o povišanju cen obvesti v ustreznem roku ter ima ta pravico do sodnega preizkusa in tudi pravico do odpovedi pogodbe. Predložitveno sodišče razmišlja o tem, da bi kršitev zahteve po preglednosti iz člena 5 Direktive 93/13 pri pogodbah, sklenjenih za nedoločen čas, lahko bila neškodljiva ob upoštevanju točk 1(j) in 2(b) Priloge k členu 3 Direktive 93/13. Predložitveno sodišče predvsem pri pogodbah o dobavi zemeljskega plina meni, da bi takšna pravna posledica lahko izhajala iz Priloge A, točka (b) in/ali (c).

60. Drugo vprašanje za predhodno odločanje odpira vprašanja glede več delnih vidikov:

1. Po eni strani je treba preučiti, kakšno je razmerje med zahtevo po preglednosti iz člena 5 Direktive 93/13 in členom 3 iste direktive. To je pomembno predvsem zato, ker člen 5 nima nobene priloge, primerljive s tisto k členu 3, tako da se vprašanje možnosti uporabe točk 1(j) in 2(b), drugi stavek, Priloge k členu 3 postavlja tudi v okviru področja uporabe člena 5 Direktive 93/13.

2. Treba je tudi preučiti, ali ima zahteva po preglednosti v skladu s členom 3(3) Direktive 2003/55 enak obseg kot zahteva po preglednosti v skladu s členom 5 Direktive 93/13, in če je to tako, kakšne pravne posledice iz tega izhajajo.

38 — Glej točko 21 predložitvene odločbe ter točki 23 in 24 pisnih stališč tožene stranke z dne 4. avgusta 2011.

3. Treba je tudi razjasniti pristojnost Sodišča za presojo glede morebitne kršitve zahteve po preglednosti v obeh direktivah, predvsem glede tega, ali je takšna presoja pridržana nacionalnim sodiščem in koliko je morebiti Sodišče pristojno za dajanje smernic.

4. V okviru ugotovljene pristojnosti Sodišča za presojo je nato treba zavzeti stališče glede spornih pogojev o spremembah cen *in concreto*, predvsem glede vprašanja, ali se morebitna kršitev zahteve po preglednosti, določene v Direktivi 93/13, ne domneva tedaj, kadar je stranki zaradi tega priznana pravica do odpovedi ali odstopa, kakor je to določeno v členu 3(1) in (3) Direktive 93/13 v povezavi z določbami točk 1(j) in 2(b), drugi stavek, Priloge.

5. Na koncu je treba še preučiti, ali je treba pri zahtevi po preglednosti iz člena 3(3) Direktive 2003/55 v povezavi s Prilogo A, točki (b) in (c), zaradi posebnosti pogodb o oskrbi z zemeljskim plinom uporabiti druga pravna načela.

61. Ta vprašanja bom obravnavala po istem vrstnem redu.

1. Razmerje med zahtevo po preglednosti iz člena 5 Direktive 93/13 in določbo o nedovoljenosti iz člena 3 Direktive 93/13

62. V nadaljevanju bom najprej obravnavala razmerje med zahtevo po preglednosti iz člena 5 Direktive 93/13 in določbo o nedovoljenosti iz člena 3 te direktive. V zvezi s tem je mogoče iz zgodovine nastanka Direktive 93/13 razbrati, da gre pri zahtevi po preglednosti za posebej normirano merilo nedovoljenosti v skladu s členom 3. Ta vidik je bil prvič vključen v razpravo z mnenjem Ekonomsko-socialnega odbora glede predloga Komisije z dne 3. septembra 1990, v katerem je bilo predlagano, naj se kot dodatno merilo nedovoljenosti izrecno navede nerazumljivost pogodbenega pogoja.[39] Evropski parlament je v mnenju z dne 20. novembra 1991[40] temu sledil in na koncu je tudi Svet pri oblikovanju skupnega stališča navedel, da je generalna klavzula,[41] odločilna za vsebinski nadzor „nedovoljenosti“, v členu 3(1) in da je dopolnjena s posebej poudarjeno zahtevo po preglednosti v prvem stavku člena 5.[42] Pri zahtevi po preglednosti v členu 5 Direktive 93/13 gre torej za tako pomembno zahtevo, da je bila posebej omenjena poleg generalne klavzule o nedovoljenosti.

63. Pri zahtevi po preglednosti v členu 5 Direktive 93/13 gre torej za posebej normirano merilo nedovoljenosti v skladu s členom 3 Direktive 93/13[43], zaradi česar so določbe Priloge k členu 3 Direktive 93/13 pomembne tudi v okviru zahteve po preglednosti.

39 — Mnenje o predlogu direktive Sveta o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah z dne 24. aprila 1991 (UL C 159, str. 34, 17.6.1991, točka 2.5.3.).

40 — Zakonodajna resolucija (postopek sodelovanja: prva obravnava) z mnenjem Evropskega parlamenta k predlogu direktive Sveta o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah z dne 20. novembra 1991 (UL C 326, str. 117, 16.12.1991, amandmaja št. 35 in 45).

41 — Glede pomena generalnih klavzul v evropskem pogodbenem pravu glej Grundmann, S., „General Standards and Principles, Clauses Générales, and Generalklauseln in European Contract Law – A Survey“, *General Clauses and Standards in European Contract Law – Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification* (ur. Stefan Grundmann/Denis Mazeaud), Haag 2006, str. 1.

42 — Skupno stališče Sveta z dne 22. septembra 1992 v zvezi s sprejetjem Direktive Sveta o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, dok. 8406/1/92, objavljeno v UL C 283, str. 1, 31.10.1992, točka 2, celotno besedilo objavljeno v ZIP, 1992, str. 1591 in naslednje, točka 5.

43 — V zvezi s tem je treba opozoriti, da zahteva po preglednosti – kakor ustrezno pojasnjuje Schillig, M., „Inequality of bargaining power versus market for lemons: legal paradigm change and the Court of Justice's jurisprudence on Directive 93/13 on unfair contract terms“, *European Law Review*, 2008, str. 336 in 337 – prodajalca ali ponudnika sili k temu, da določi poštene pogodbene pogoje. V tem pogledu je cilj členov 3 in 5 Direktive 93/13 na koncu isti.

2. Razmerje med zahtevo po preglednosti iz členov 5 in 3 Direktive 93/13 in zahtevo po preglednosti iz člena 3(3) Direktive 2003/55

64. Sodišče do zdaj ni imelo priložnosti obravnavati zahteve po preglednosti, ki je v Direktivi o zemeljskem plinu 2003/55 določena za vse pogodbene pogoje. V nadaljevanju bom na podlagi zgodovine nastanka in ciljev Direktive 2003/55 prikazala, da področje uporabe te določbe ustreza zahtevi po preglednosti iz člena 5 Direktive 93/13.

65. Osnovni cilj Direktive 2003/55 je bil vzpostavitev notranjega trga z zemeljskim plinom, kar je takrat pomenilo izvedbo popolne liberalizacije. Zakonodajalec Unije je hitro doumel, da mora biti odpiranje postopno, saj so bili trgi na začetku močno regulirani, strogo nacionalni in pogosto monopolistični. Izziv je bil te trge preoblikovati v enoten in popolnoma svoboden evropski trg, na katerem bi lahko vsi odjemalci kupovali plin pri prodajalcu po svoji izbiri. Direktiva 98/30[44] je bila prvi korak, ki mu je sledila Direktiva 2003/55, v členu 23 katere je bil določen postopen časovni razpored do odprave omejitev, ki ovirajo konkurenco na trgu z zemeljskim plinom.[45] Za to je za nujno potrebno štelo, da se odpravijo različna postopkovna pravila držav članic in s tem povezana izkrivljanja konkurence in da se za to določijo minimalni pogoji za sklepanje pogodb in preglednost informacij.[46]

66. Člen 3 Direktive 2003/55 v zvezi s tem določa bistvene pogoje za vzpostavitev skupnega notranjega trga z energijo: medtem ko je v odstavku 2 predvidena uvedba obveznosti javnih storitev kot ena od pristojnosti, ki jih izvršujejo države članice v splošnem interesu, se z odstavkom 3 državam članicam nalaga splošna obveznost sprejetja ustreznih ukrepov, da zaščitijo končne odjemalce in zagotovijo visoko raven varstva potrošnikov.[47] Odstavek 3 vsebuje torej obveznost varstva odjemalcev, pri čemer je treba še posebej upoštevati najbolj ranljive med njimi. Potrebni ukrepi vsaj v primeru gospodinjskih odjemalcev vključujejo ukrepe, navedene v Prilogi A k Direktivi 2003/55, pri čemer je v tej prilogi v točki (d), drugi stavek, zahteva po preglednosti še enkrat posebej poudarjena za gospodinjske odjemalce. Komisija je že v svojem prvem predlogu z dne 13. marca 2001 opozorila, da ima pri ureditvi, ki jo je treba sprejeti, izreden pomen dejstvo, da imajo vsi državljani Skupnosti univerzalno pravico do oskrbe po primernih cenah in da je treba ohranjati minimum ravni varstva potrošnikov, pri čemer je bil cilj torej doseči prosto izbiro potrošnika po nizkih cenah.[48] Komisija se tega ob upoštevanju mnenja Ekonomsko-socialnega odbora z dne 17. januarja 2001 in skupnega stališča Sveta z dne 3. februarja 2003 ni le držala, ampak je v svojem spremenjenem predlogu z dne 7. junija 2002 za dopolnitev tega dodala še spremembe v prilogi, ki so bile na koncu tudi sprejete.[49]

67. Že iz tega je razvidno, da je bila varstvu potrošnikov pri vzpostavljanju skupnega notranjega trga z energijo priznana pomembna vloga in da cilj, ki naj bi se uresničil z zadevno direktivo, ni bil le v doseganju večje konkurenčnosti Unije, ampak tudi v stroškovno čim bolj ugodni oskrbi posameznih potrošnikov, katerih interesi naj bi se čim bolj upoštevali.

44 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/30/ES z dne 22. junija 1998 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 12, zvezek 2, str. 28).

45 — Glej v zvezi s tem glede zgodovine sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja, predstavljene 20. oktobra 2009 v zadevi Federutility in drugi (sodba z dne 20. aprila 2010, C-265/08, ZOdl., str. I-3377, točka 36 in naslednje); glej tudi Mnenje Ekonomsko-socialnega odbora o predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi direktiv 96/92/ES in 98/30/ES o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo in zemeljskim plinom in predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pogojih za dostop do omrežja za čezmejne izmenjave električne energije z dne 17. oktobra 2001 (UL C 36, str. 10, 8.2.2002, točke 1.1., 1.2. in 2.4.).

46 — Mnenje Ekonomsko-socialnega odbora o predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi direktiv 96/92/ES in 98/30/ES o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo in zemeljskim plinom in predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pogojih za dostop do omrežja za čezmejne izmenjave električne energije z dne 17. oktobra 2001 (UL C 36, str. 10, 8.2.2002, točki 6.1.2. in 6.4.4.). Svet je temu mnenju sledil v skupnem stališču (ES) št. 6/2003 z dne 3. februarja 2003 (UL C 50E, str. 36, 4.3.2003).

47 — COM(2001) 125 final, str. 22 in 37.

48 — COM(2001) 125 final, str. 21 in 37.

49 — COM(2002) 304, str. 57.

68. Če primerjamo izhodiščni položaj pri sprejemanju Direktive 93/13 s tistim pri sprejemanju Direktive 2003/55, postanejo jasne njune vzporednice: v obeh primerih naj bi se postopno vzpostavil skupni notranji trg in v obeh primerih se je za to štelo za nujno potrebno, da se v zvezi s tem nastala konkurenca ne omejuje s tem, da se potrošnik čuti oviranega pri sklepanju pogodbe s podjetjem s sedežem v drugi državi članici zaradi pogodbenih pogojev, ki zanj niso razumljivi ali so nedovoljeni. Zato je treba zahtevi po preglednosti iz člena 3(3) Direktive 2003/55, predvsem v povezavi s Prilogo A, točka (d), drugi stavek, k tej direktivi, pripisati enak učinek in enake pravne posledice kot zahtevi po preglednosti iz Direktive 93/13. V prid tej razlagi govori predvsem to, da naj v skladu z besedilom Priloge A med drugim ostanejo nedotaknjene („ne da bi to posegalo“) pravice potrošnika iz Direktive 93/13.

69. Glede na to je zahteva po preglednosti iz člena 3(3) Direktive 2003/55, ki velja za splošne pogodbene pogoje, za področje notranjega trga z energijo posebej urejen primer zahteve po preglednosti, ki jo že zagotavlja Direktiva 93/13.[50]

Pravna razdrobljenost, ki do danes obstaja v pravu varstva potrošnikov Unije, je posledica zgodovinskega razvoja, med katerim je zakonodajalec Unije glede na uresničevanje pravega notranjega trga za posle med podjetji in potrošniki postopno in glede na doseženo stanje uredil posamezna življenjska področja.

3. Obseg presoje Sodišča in nacionalnih sodišč

70. Kar zadeva osrednje vprašanje, namreč opredelitev samega spornega pogoja kot nedovoljenega, je treba ugotoviti, da člen 3 Direktive 93/13 ob navezovanju na načelo vestnosti in poštenja ter očitno in neupravičeno nesorazmerje med pravicami in obveznostmi pogodbenih strank le abstraktno opredeljuje elemente, ki povzročijo nedovoljenost pogodbenega pogoja, o katerem se stranki nista dogovorili posamično.[51] V tem okviru Priloga, na katero napotuje člen 3(3) zadevne direktive, vsebuje le okviren in neizčrpen seznam pogojev, ki so lahko razglašeni za nedovoljene. Pogoj, ki je naveden na seznamu, se ne šteje nujno za nedovoljenega in, obratno, pogoj, ki ni naveden na seznamu, se kljub temu lahko razglasi za nedovoljen. Zato zgolj iz tega, da je pogoj naveden na seznamu, ne sledi nujno, da je tudi nedovoljen, in vedno je potrebna samostojna in natančna presoja zadevnega pogodbenega pogoja na podlagi določb člena 4 Direktive 93/13.[52]

50 — Kot sem navedla v točki 88 sklepnih predlogov, predstavljenih 29. novembra 2011 v zadevi Pereničová in Perenič (sodba z dne 15. marca 2012, C-453/10), obstajajo med posameznimi akti Unije na področju prava varstva potrošnikov številne povezave. Te je zato treba razumeti kot dele enotnega in celovitega zakonodajnega sistema, ki drug drugega dopolnjujejo (glej Orlando, S., „The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice“, *European Review of Contract Law*, 2011, str. 25).

51 — Sodbe z dne 4. junija 2009 v zadevi Pannon GSM (C-243/08, ZOdl., str. I-4713, točka 25); z dne 1. aprila 2004 v zadevi Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, str. I-4303, točka 20); z dne 9. novembra 2010 v zadevi VB Pénzügyi Lizing Zrt. (C-137/08, ZOdl., I-10847, točka 42) in z dne 26. aprila 2012 v zadevi Invitel (C-472/10, točka 25); sklep z dne 16. novembra 2010 v zadevi Pohotovosť (C-76/10, ZOdl., I-11557, točki 56 in 58); v tem smislu tudi Remy-Corlay, P., „La directive 2005/29 sur les pratiques déloyales, directive d'harmonisation maximale“, v: *Revue trimestrielle de droit civil*, 2005, str. 746; Lagarde, *op. cit.*, str. 110, pojasnjuje, da mora nesorazmerje, zato da bi bilo pogoj mogoče šteti za nedovoljen, prodajalca ali ponudnika postaviti v izrazito ugodnejši položaj v breme potrošnika.

52 — Glej v zvezi s tem že navedbe v mojih sklepnih predlogih v zadevi Invitel (sodba navedena v opombi 51, točka 80 in naslednje in navedena sodna praksa). Kot pojasnjuje Hesselink, M., „Fair prices in the common market on communitative and distributive justice in European contract law“, *Diritto privato europeo – Fonte ed effeti, Materiali del seminario dell' 8-9 novembre 2002* (ur. Guido Alpa/Remo Danovi), str. 248 in 249, je osrednja funkcija evropskega pogodbenega prava uresničitev pravice („justice“) oziroma pravičnosti („equity“) in poštenosti („fairness“). Pogodbeno pravo naj bi prispevalo k doseganju pravičnih in poštenih rešitev. Veliko pravnih institutov kontinentalnega evropskega pogodbenega prava in Common Law naj bi imelo to funkcijo. Avtor pa tudi navaja, da je bilo vedno sporno, kaj natančno pomenita pojma „pravica“ in „poštenost“.

71. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je nacionalno sodišče pristojno za ugotovitev, ali pogodbeni pogoj izpolnjuje zahtevana merila, da ga je mogoče opredeliti kot nedovoljenega v smislu Direktive 93/13. Če je tako, mora – če je treba, po uradni dolžnosti – presoditi ta pogoj glede na zahteve varstva potrošnikov, določene z navedeno direktivo.[53] Za namene obravnavanega predloga za sprejetje predhodne odločbe to pomeni – na kar so v svojih pisnih stališčih soglasno opozorile vse udeleženke postopka – da je za presojo nedovoljenosti spornega pogoja pristojno nacionalno sodišče, in ne Sodišče.

72. Tako se mora Sodišče pri odgovoru omejiti na to, da predložitvenemu sodišču da smernice, ki jih mora to upoštevati pri presoji nedovoljenosti zadevnega pogoja.[54]

73. Te ugotovitve o omejeni pristojnosti Sodišča za presojo veljajo enako za zahtevo po preglednosti, posebej določeno v členu 5 Direktive 93/13, kar je Sodišče že izrecno pojasnilo.[55]

74. Kot sem navedla že v točki B. 2.,[56] veljajo ta načela enako za zahtevo po preglednosti iz Direktive 2003/55 in predvsem za primere, navedene v Prilogi A, kar izhaja iz sklicevanja na Direktivo 93/13 v tej prilogi.

75. Ugotoviti je torej treba, da so za presojo vprašanja, ali je treba kršitev zahteve po preglednosti, določene tako v Direktivi 93/13 kot tudi v Direktivi 2003/55, šteti za nedovoljeno, pristojna nacionalna sodišča, Sodišče pa lahko poda smernice.

4. Presoja spornega pogoja o prilagoditvi cen ob upoštevanju zahteve po preglednosti iz člena 5 Direktive 93/13 in ob posebnem upoštevanju točk 1(j) in 2(b) Priloge k členu 3 Direktive 93/13

76. Preučiti je torej treba, ali pogoj o prilagoditvi cen, ki ga je uporabila tožena stranka, zadosti zahtevam Direktive 93/13, predvsem v njej določeni zahtevi po preglednosti.

53 — Sodba z dne 9. novembra 2010 v zadevi VB Pénzügyi Lízing Zrt. (C-137/08, točke 42, 43 in 49). Glede razdelitve pristojnosti med Sodiščem in nacionalnimi sodišči na področju nedovoljenih pogojev glej Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., *Droit de la consommation – Études et commentaires, Recueil Dalloz*, 2010, št. 13, str. 798; Schulte-Nölke, H., „Scope and Role of the horizontal directive and its relationship to the CFR“, v: Schulze, R. (ur.), Modernising and Harmonising Consumer Contract Law, München 2009, str. 44, prav tako opozarja, da morajo na koncu odločitev o nedovoljenosti pogodbenega pogoja v splošnih pogodbenih pogojih sprejeti nacionalna sodišča na podlagi nacionalnih določb; glej v zvezi s tem tudi na splošno glede obveznosti nacionalnih sodišč, da odločajo v skladu z direktivami in s tem učinkovito uveljavljajo pravo Skupnosti, Griller, S., „Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung“, v: Eilmannsberger, T./Herzig, G. (ur.), *10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich*, Dunaj, Gradec 2006, str. 94.

54 — Sodbe z dne 4. junija 2009 v zadevi Pannon GSM (C-243/08, ZOdl., str. I-4713, točka 42); z dne 1. aprila 2004 v zadevi Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, str. I-4303, točka 22); z dne 26. oktobra 2006 v zadevi Mostaza Claro (C-168/05, ZOdl., str. I-10421, točka 22) in z dne 9. novembra 2010 v zadevi VB Pénzügyi Lizing Zrt. (C-137/08, točki 43 in 44) ter v opombi 51 navedeno sodbo Invitel (točka 22). Eidenmüller, H./Faust, F./Grigoleit, H. C./Jansen, N./Wagner, G./Zimmermann, R., „Towards a revision of the consumer acquis“, *Common Market Law Review*, 2011, str. 1093 in 1094; isti avtorji, „The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems“, *Oxford Journal of Legal Studies*, zvezek 28, št. 4 (2008), str. 677, ter Basedow, J., „Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht“, *Archiv für die civilistische Praxis*, zvezek 210 (2010), str. 173 in 174, opozarjajo, da minimalna uskladitev ni bistveno prispevala k poenotenju evropskega zasebnega prava. Poleg tega naj bi bil nadzor nedovoljenosti pogodbenih pogojev zaupan nacionalnim sodiščem, ki se pri tem opirajo na nacionalne standarde in načela. Trenutno stanje nadzora nedovoljenosti naj ne bi bilo zadovoljivo, saj naj ne bi obstajale enotne smernice. Nekateri avtorji zato Sodišču predlagajo, naj na podlagi referenčnih besedil, na primer Skupnega referenčnega okvira („Common Frame of Reference“), razvije evropske standarde, s katerimi bi se v celotni Uniji zagotovila enotna praksa pri nadzoru nedovoljenosti; tako predvsem von Bar, C., „Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens“, v: Schmidt-Kessel, M. (ur.), *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, München 2009, str. 26, in „Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, str. 165 in 168.

55 — V opombi 51 navedena sklep Pohotovost' (točka 3 izreka) in sodba Invitel (točki 27 in 30).

56 — Glej točko 65 in naslednje teh sklepnih predlogov.

a) Načelne zahteve za veljaven pogoj o prilagoditvi cen

77. V skladu z zahtevo po preglednosti v členu 5 Direktive 93/13 morajo biti pisni pogoji vedno sestavljeni v jasnem in razumljivem jeziku, v dvomu glede pomena pogoja pa prevlada razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna. S to zahtevo naj bi se v skladu z zgoraj navedenimi cilji Direktive 93/13 zavarovali interesi potrošnika in spodbujal svoboden notranji trg.[57] Sporne pogodbe o dobavi zemeljskega plina v svojih splošnih pogojih glede pogojev ter vrste in obsega povišanja cen nesporno ne vsebujejo nobenih določb, ampak le sklicevanje na člen 4 AVBGasV. Na drugi strani tudi člen 4 AVBGasV v zvezi s tem ne vsebuje nobenih podrobnejših navedb, ampak glede veljavnih cen za dobavo zemeljskega plina zgolj napotuje na splošne tarife in pogoje, ki začnejo veljati šele po javni objavi.

78. Taka nejasna določba za potrošnika praviloma že zato ni pregledna, ker se glede na svoje besedilo nanaša le na veljavne cene, ne pa na morebitna povišanja cen. Vsekakor obstaja dvom o tem, ali na možno kršitev zahteve po preglednosti vpliva dejstvo, da nacionalna sodna praksa iz take določbe izpeljuje pravico podjetij za oskrbo z zemeljskim plinom do povišanja cen, kakor to v svojem predložitvenem sklepu navaja Bundesgerichtshof, predvsem ker se ta določba glede na področje uporabe AVBGasV nanaša le na tarifne odjemalce in poleg tega za potrošnika verjetno ne bo razvidno, kdaj in pod katerimi pogoji je povišanje cen dopustno. Glede na to potrošnik verjetno ne bo mogel preveriti upravičenosti povišanja cene, predvsem ker potrošnik, ki ravno na takih pravnih področjih o sodni praksi pogosto ni obveščen, verjetno ne bo mogel razbrati, katere zahteve morajo biti izpolnjene, da je zahtevek dobavitelja zemeljskega plina glede povišanja cene veljaven.

79. Zato obstajajo pomisleki glede tega, ali sporni pogoj o prilagoditvi cen zadosti elementom zahteve po preglednosti v skladu s členom 5 Direktive 93/13.

b) Omejitve zahteve po preglednosti z mehanizmi varstva v korist potrošnika

80. Navedbe predložitvenega sodišča v zvezi s tem kažejo na to, da se tudi v njih brez nadaljnjega ne izhaja iz tega, da je pogoj, kakršen je ta iz spora o glavni stvari, sam po sebi dovolj pregleden. Predložitveno sodišče želi zato izvedeti, ali je mogoče nepreglednost pogoja o prilagoditvi cen izravnati z mehanizmi varstva v korist potrošnika, namreč s tem, da mora biti povišanje cene pravočasno napovedano ter da ima potrošnik pravico do sodnega preizkusa povišanja cene in možnost odpovedi pogodbe.

i) Možnost odpovedi

81. Predložitveno sodišče na podlagi člena 3(1) in (3) Direktive 93/13 v povezavi s točkama 1(j) in 2(b) Priloge razmišlja o tem, da bi bilo kršitev zahteve po preglednosti mogoče izravnati z možnostjo potrošnika, da odpove pogodbo.

82. Točka 1(j) Priloge k členu 3(3) Direktive 93/13 kot enega od dejavnikov, zaradi katerih je lahko nedogovorjen pogodbeni pogoj nedovoljen, navaja okoliščino, da lahko prodajalec ali ponudnik enostransko spremeni pogodbene pogoje brez tehtnega razloga, ki mora biti določen v pogodbi, pri čemer ni sklicevanja na možnost odpovedi. Ker razlogi za spremembo cen s strani podjetja, ki oskrbuje z energijo, v členu 4 AVBGasV niso navedeni, iz te določbe ni mogoče izpeljati možnosti izravnave.

57 — Van Gool, R., *Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Frankfurt na Majni 2002, str. 199; Aubert de Vincelles, C., „Anmerkung zum Urteil Pénzügyi Lízing, C-137/08“, v: *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, str. 632.

83. Položaj je drugačen, kar zadeva točko 2(b), drugi stavek, Priloge k členu 3 Direktive 93/13, ki določbe točke 1(j) omejuje v delu, v katerem v primeru pogodb, sklenjenih za nedoločen čas, pravica do spremembe s strani prodajalca ali ponudnika ni neodobravana, če mora o tem obvestiti potrošnika v ustreznem roku in ima potrošnik pravico do odpovedi pogodbe.

84. Sodišče pa je pred kratkim v sodbi Invitel pojasnilo, da pogodbeni pogoj, ki določa spremembo skupne cene pogodbe, praviloma zadosti zahtevam iz točk 1(j) in 2(b) le v primeru, če ne obstaja le pravica potrošnika do odpovedi pogodbe, ampak je predvsem naveden tudi razlog ali metoda spreminjanja navedene cene.[58] Ta premisa velja glede na izrecno navedbo Sodišča brez izjeme, torej tudi za pogodbe, sklenjene za nedoločen čas, v smislu točke 2(b), drugi stavek, Priloge k členu 3 Direktive 93/13. Zato ni mogoče izhajati iz tega, da je mogoče morebitno kršitev zahteve po preglednosti odpraviti z možnostjo odpovedi. Zakonodajalec je s to določbo zgolj upošteval interes – ki ga je vredno varovati – prodajalca ali ponudnika, od katerega ni mogoče pričakovati, da je celo pri trajnih obligacijskih razmerjih v nedogled vezan na enkrat sklenjene pogodbene pogoje. Interesu potrošnika – ki ga je prav tako vredno varovati – zoper take spremembe je zadoščeno z obveznostjo prodajalca ali ponudnika, da mora potrošnika o tem obvestiti v ustreznem roku, in z možnostjo odpovedi, ki jo ima potrošnik. Potrošniku je predvsem tudi z obveznostjo prodajalca ali ponudnika, da ga obvesti v ustreznem roku, priznan primeren rok za razmislek, v katerem se lahko – tudi s primerjavo drugih ponudb – odloči, ali bo vztrajal pri obstoječi pogodbi pod spremenjenimi pogoji ali pa bo izbral drugega pogodbenega partnerja.

85. V skladu s tem smislom in namenom izjeme v točki 2(b), drugi stavek, Priloge je poleg tega treba zahtevati, da potrošnik do odpovedi ni upravičen le formalno, ampak da je to pravico – po primernem roku za razmislek – dejansko mogoče učinkovito izvršiti. Glede na zgoraj opisano tehtanje interesov je namreč možnost uporabnika pogojev, da enostransko poviša cene, mogoče upravičiti le s primernim varstvom potrošnika z možnostjo, da na podlagi teh spremenjenih okoliščin odpove pogodbo. Iz navedb predložitvenega sodišča pa izhaja, da takšne dejanske možnosti odpovedi ni bilo, prav tako ne obveznosti prodajalca ali ponudnika, da potrošnika o povišanju cen obvesti v ustreznem roku, tako da ta lahko preuči mogoče alternative. Liberalizacija trga z zemeljskim plinom namreč še ni toliko napredovala, da bi bilo na razpolago drugo podjetje za oskrbo z zemeljskim plinom, ki bi lahko končne potrošnike oskrbovalo namesto tožene stranke. Tudi povišanja cen so bila v skladu z določbami AVBGasV veljavna takoj z njihovo objavo, tako da potrošniku ni bil zagotovljen čas za razmislek, ki ga določa zadevna direktiva, niti ne možnost, da pravočasno razveže pogodbo tako, da se povišanja cen, niti za kratko obdobje do morebitne odpovedi, zanj ne bi začela uporabljati.

86. Zato menim, da iz okoliščine, da ima prodajalec ali ponudnik pri pogodbah, sklenjenih za nedoločen čas, pravico do spremembe pogodbe tudi brez tehtnega razloga, ni mogoče sklepati, da je neškodljivo, da se sprememba pogodbe – kakršna je povišanje cene – opira na pogoj, ki je v nasprotju z zahtevo po preglednosti. Pri tem gre namreč za dva položaja, ki ju je treba med seboj razlikovati: pravica do spremembe pogodbe pri pogodbah, sklenjenih za nedoločen čas – predvsem tudi pravica do povišanja cen, ki so že bile dogovorjene – predpostavlja že obstoječo pogodbo in naj bi zgolj omogočila prilagoditev spremenjenim okoliščinam, do katerih je prišlo s potekom časa. Na drugi strani zahteva po preglednosti zadeva predvsem tudi svobodo izbire potrošnika, ki mu je treba v skladu z zgornjimi ugotovitvami omogočiti uporabo storitev in nakup blaga tudi v drugih državah članicah z uvedbo ustreznih varstvenih predpisov zoper zlorabo, da bi se tako postopno vzpostavil skupni notranji trg. Tako se zahteva po preglednosti nanaša predvsem na trenutek sklenitve pogodbe. Potrošnik bo namreč praviloma natančno preučil prav pogodbene pogoje o spremembah, da se bo na ta način prepričal o kakovosti različnih ponudb. Ob upoštevanju navedenega je mogoče razložiti tudi posebno določbo za pogodbe, sklenjene za nedoločen čas, v točki 2(b), drugi stavek, Priloge k Direktivi 93/13: če se je pri sprejemanju zadevne direktive menilo, da je sprememba pogodbe

58 — Navedena v opombi 51, točka 24; v tem smislu tudi Rochfeld, J., „Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise“, v: *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, str. 383.

dopustna le v primeru pogodb, sklenjenih za nedoločen čas, in le ob spoštovanju v njej navedenih nadaljnjih pogojev, potem obratno velja, da takšno ravnanje ni dopustno pri drugih vrstah pogodb. V skladu s tem so tudi ugotovitve Sodišča v zadevi Invitel, v kateri je izrecno pojasnjeno, da mora imeti potrošnik možnost, da predvidi stroške, povezane s storitvijo. [59]

87. Ugotoviti je torej treba, da za nepregleden pogoj velja seznam iz Priloge k členu 3(3) tudi v primeru, če obstaja pravica potrošnika do odpovedi.

ii) Možnost sodnega preizkusa

88. Kršitve zahteve po preglednosti, zlasti z nepreglednim pogojem o prilagoditvi cen, prav tako ni mogoče izravnati s tem, da lahko potrošnik v skladu z nacionalnim pravnim redom od sodišča zahteva, da preizkusi povišanje cene. To bi bilo v nasprotju z vrednotenjem v členu 5 Direktive 93/13, v skladu s katerim nejasnosti učinkujejo v breme uporabnika pogojev. V tem primeru bi bilo namreč potrošniku naloženo tako tveganje v zvezi z zanj negotovim potekom postopka kot tudi s tem povezano stroškovno tveganje. Učinkovito varstvo potrošnika pa je mogoče zagotoviti le s tem, da je potrošniku omogočeno, da upravičenost povišanja cene sam preveri na podlagi pogodbenih določil.

iii) Sklepna ocena

89. Prodajalec ali ponudnik na podlagi zgornje razlage vsekakor ni brez pravic. V primeru pogodbe, sklenjene za nedoločen čas, mu vsekakor ostane možnost redne odpovedi, da razveže pogodbo. Drži sicer, da mora morebiti v obdobju, ko tečejo odpovedni roki in pogodba še traja, sam financirati povišanja cen, do katerih na primer pride zaradi povečanja stroškov pri njegovih dobaviteljih. To pa je tveganje, ki ga mora na podlagi določb Direktive 93/13 nositi sam. Nepošteno pa to ni zlasti zato, ker je to posledico povzročil sam z uporabo nepreglednih splošnih pogodbenih pogojev.

90. V zvezi s tem je nepomemben predvsem preudarek v predložitveni odločbi, da je AVBGasV ob sprejetju zadevne direktive že obstajala, zaradi česar naj bi bilo treba izhajati iz tega, da ta lahko ostane takšna, kot je. [60] Glede tega se ne sme pozabiti, da je v času začetka veljavnosti Direktive 93/13 le malo držav članic, na primer Nemčija, Nizozemska in Portugalska, že imelo podrobne pravne določbe o nedovoljenih pogojih, druge države, na primer Irska, Italija ali Belgija, pa nobenih ali zelo omejene, in je bilo zato jasno, da so bile v nacionalnih zakonodajah držav članic na podlagi Direktive 93/13 deloma potrebne obsežne spremembe. [61]

91. Kot vmesni sklep je torej treba ugotoviti, da kršitev zahteve po preglednosti, ki je določena v členu 5 Direktive 93/13, ni odpravljena s tem, da je bil odjemalec v ustreznem roku obveščen o povišanju cene, ki je temeljilo na nepreglednem pogoju, ali pa mu je priznana možnost sodnega preizkusa tega povišanja in/ali pravica do odpovedi, in sicer niti v primeru, ko gre za pogodbe, sklenjene za nedoločen čas.

5. Presoja spornega pogoja o prilagoditvi cene ob upoštevanju zahteve po preglednosti iz člena 3(3) Direktive 2003/55 in še posebej Priloge A

92. Zgornje ugotovitve enako veljajo tudi za primer, ko gre za zahtevo po preglednosti iz člena 3(3) Direktive 2003/55.

59 — Navedena v opombi 51, točka 28; tudi Vigneron-Maggio-Aprile, *op. cit.*, str. 158, izrecno opozarja na potrebo po možnosti predhodne presoje in primerjave.

60 — Glej točko 30.

61 — Glej Poročilo Komisije COM(2000) 248 final, *op. cit.*, pod „Druga opažanja“, točka (a).

93. V tej direktivi je s formulacijo v Prilogi A, točka (a), zadnji odstavek, jasno opozorjeno, da morajo biti pogodbeni pogoji ne le pravični, ampak tudi vnaprej objavljeni. S tem se – prav tako kot v primeru Direktive 93/13 – upošteva dejstvo, da liberalizirani notranji trg z zemeljskim plinom, na katerem je omogočena konkurenca, predpostavlja primerno primerjavo pogodbenih ponudb še pred sklenitvijo pogodbe, kakor to izhaja tudi iz točke (d) navedene priloge, ki velja za gospodinjske odjemalce. V skladu z določbami iz točke (c) zadevne priloge morajo predvsem biti tudi že v tem trenutku na razpolago pregledne informacije o veljavnih cenah in tarifah.

94. V točki (b) Priloge A je na drugi strani tudi primer pogodb, sklenjenih za nedoločen čas, ki ga ureja Direktiva 93/13 v točki 2(b) Priloge k členu 3, kakršne so praviloma pogodbe o dobavi zemeljskega plina. Glede na to razlikovanje zakonodajalca se zdi še manj dopustno kot v okviru področja uporabe Direktive 93/13, da bi se kršitve zahteve po preglednosti, zlasti v okviru pravice do spremembe cene, lahko izravnale z možnostjo odjemalca do odpovedi pogodbe oziroma z možnostjo sodnega preizkusa. Zato se v zvezi s tem, da se ne bi ponavljala, sklicujem na svoje ustrezne navedbe o obsegu zahteve po preglednosti, kakor jo ureja Direktiva 93/13. [62]

95. Prav v okviru področja uporabe Priloge A, točka (b), pa je treba dejansko možnost odpovedi pogojiti s hkratno možnostjo oskrbe z zemeljskim plinom od drugega, v dvomu ugodnejšega ponudnika. V zvezi s tem je treba posebej opozoriti na člen 3(3) Direktive 2003/55, ki državam članicam nalaga obveznost sprejetja takšnih ukrepov, ki pomagajo preprečiti odklop zemeljskega plina odjemalcem. Do prav takšnega odklopa pa bi prišlo, če bi bili odjemalci v primeru povišanja cene napoteni na možnost odpovedi, ki dejansko sploh ne obstaja, oziroma na možnost zamenjave ponudnika, ki dejansko sploh ni mogoča. Na drugi strani bi podjetje za oskrbo v takem primeru lahko uveljavilo povišanja cen, katerih upravičenost odjemalec ne bi mogel preveriti, čemur pa zaradi možnosti oskrbe z zemeljskim plinom od drugje ne bi mogel z ničemer oporekati.

96. Iz vsega navedenega izhaja, da tudi kršitve zahteve po preglednosti iz člena 3(3) Direktive 2003/55 ni mogoče izravnati ali odpraviti s tem, da je odjemalec v ustreznem roku obveščen o povišanju cene, ki temelji na nepreglednem pogoju, ali mu je priznana možnost sodnega preizkusa tega povišanja in/ali pravica do odpovedi ali odstopa.

6. Povzetek

97. Sodišču zato predlagam, naj na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori tako, da kršitev zahteve po preglednosti, določene v členu 5 Direktive 93/13 in v členu 3(3) v povezavi s Prilogo A k Direktivi 2003/55, ni mogoče izravnati niti z obvestilom s strani prodajalca ali ponudnika v ustreznem roku niti z možnostjo odpovedi pogodbe ali sodnega preizkusa, ki ju ima potrošnik.

C – *Mogoča omejitev učinkov sodbe*

98. Na koncu bom obravnavala še predlog tožene stranke in nemške vlade, naj se učinki sodbe omejijo, v skladu s predlogom tožene stranke na obdobje 20 mesecev po izdaji sodbe, v skladu s predlogom nemške vlade pa na pogodbena razmerja, sklenjena po izdaji sodbe.

62 — Glej točki 69 in 70.

99. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Sodišče v svoji sodbi z dne 6. marca 2007 v zadevi Meilicke potrdilo svojo ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero sodbe o vprašanjih za predhodno odločanje učinkujejo za nazaj vse do začetka veljavnosti določbe prava Skupnosti, ki je predmet razlage, saj Sodišče s svojo razlago pojasni pomen in obseg pravila, kot se mora ali bi se moralo uporabljati vse od začetka njegove veljavnosti. Sodišče je v tej sodbi poleg tega ponovno opozorilo, da so z vidika splošnega načela pravne varnosti omejitve tega časovnega učinkovanja le izjemoma dopustne, če bi se v nasprotnem primeru lahko izpodbijala pravna razmerja, nastala v dobri veri. [63]

100. Pod katerimi pogoji bi to lahko bilo upravičeno, izhaja iz dosedanje sodne prakse Sodišča, v skladu s katero je takšna omejitev dopustna le, če sta izpolnjena dve bistvena pogoja, to je dobra vera zadevnih subjektov in nevarnost resnih težav za državo, ki bi sicer obstajala. [64] Menim pa, da ta dva pogoja v obravnavanem primeru nista izpolnjena. V zvezi s tem se ne sme spregledati, da je tožena stranka zasebna gospodarska družba, četudi imajo javni organi v tem podjetju občutne deleže. Zato ni mogoče izhajati iz resnih težav v zgoraj navedenem smislu. To še toliko bolj velja, ker je bila AVBGasV medtem nadomeščena z drugo pravno ureditvijo, tako da tudi zato ni mogoče razbrati nobene potrebe po časovni omejitvi učinkov sodbe, ki bi s tem dejansko ostala brez vsakega učinka. Poleg tega tudi ni razvidno, koliko naj bi bili obe pogodbeni stranki v dobri veri glede določitve pravice do povišanja cene v njunem pogodbenem razmerju. Mogoče je, da je tožena stranka zaupala v to, da bo povišanja cen lahko uveljavila tudi brez konkretnih pogodbenih dogovorov. Glede na zgoraj predstavljeno določbo člena 5 Direktive 93/13, v skladu s katero pri nejasnostih v dvomu prevlada razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna, [65] pa tega zaupanja ni vredno ščititi.

101. Omejitev učinkov sodbe zato ne pride v poštev.

VII – Predlog

102. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Bundesgerichtshof, odgovori:

1. Člen 1(2) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da je treba za „obvezne zakone ali [druge] predpise“ v smislu te določbe šteti le tiste, ki se *ipso iure* nanašajo na krog oseb, v katerega spadajo pogodbene stranke, in na vrsto pogodbe, ki jo nameravajo skleniti, pri čemer ni bistveno, ali so ti zakoni ali drugi predpisi kogentni ali pa lahko stranke od njih odstopajo.

2. Kršitev zahteve po preglednosti iz členov 3 in 5 Direktive 93/13 v povezavi s točkama 1(j) in 2(b), drugi stavek, Priloge k členu 3(3) te direktive ter člena 3(3) v povezavi s Prilogo A, točka (b) in/ali (c), k Direktivi Evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 98/30/ES je podana tudi tedaj, kadar je zagotovljeno, da podjetje za oskrbo z zemeljskim plinom svoje odjemalce v ustreznem roku vnaprej obvesti o vsakem povišanju cen in imajo odjemalci pravico do odpovedi pogodbe, če spremenjenih pogojev, o katerih so bili obveščeni, ne želijo sprejeti.

63 — Sodba z dne 6. marca 2007 v zadevi Meilicke in drugi (C-292/04, ZOdl., str. I-1835, točki 34 in 35).

64 — Sodbe z dne 28. septembra 1994 v zadevi Vroege (C-57/93, Recueil, str. I-4541, točka 21); z dne 12. oktobra 2000 v zadevi Cooke (C-372/98, Recueil, str. I-8683, točka 42); z dne 10. januarja 2006 v zadevi Skov (C-402/03, ZOdl., str. I-199, točka 51); z dne 30. marca 2006 v zadevi Uudenkaupungin kaupunki (C-184/04, ZOdl., str. I-3039, točka 55); z dne 5. oktobra 2006 v zadevi Ákos Nádasdi (C-290/05, ZOdl., str. I-10115, točka 63) in z dne 18. januarja 2007 v zadevi Maciej Brzezinski (C-313/05, ZOdl., str. I-513, točka 56).

65 — Glej točki 80 in 81.