Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА V. TRSTENJAK
представено на
13 септември 2012 година [1]

Дело C-92/11

RWE Vertrieb AG
срещу
Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesgerichtshof (Германия)

„Клаузи за ценови увеличения в договори за доставка на газ — Понятие „задължителна законова или подзаконова разпоредба“ в член 1, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО — Клаузи в общите договорни условия, които препращат към задължителни законови или подзаконови разпоредби — Изискване за прозрачност съгласно член 5 от Директива 93/13 и член 3, параграф 3 във връзка с приложение A, букви б) и в) от Директива 2003/55/ЕО — Неравноправен характер на клауза за изменение на договора съгласно член 3 от Директива 93/13 в светлината на точка 1, буква й) и точка 2, буква б) от приложението към член 3“

I – Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване, отправено от германския Bundesgerichtshof, се отнася до въпроси от областта на защитата на потребителите във връзка с договори за доставка на газ. Ищец в главното производство (наричан по-нататък „ищецът“) е сдружение за защита на потребителите, което от името на 25 клиенти на енергоснабдително дружество предприема действия срещу ценови увеличения, направени от това предприятие между 2003 г. и 2005 г. Към тогавашния момент битовите потребители и по-малките предприятия купуват газ или като т.нар. клиенти, за които се прилага тарифа, или като клиенти със специален договор. Само за клиентите, за които се прилага тарифа, към тогавашния момент е в сила национална уредба — Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (Наредба за общите условия за доставка на газ на клиенти, за които се прилага тарифа, наричана по-нататък „AVBGasV“) [2]. По смисъла на този нормативен акт клиенти, за които се прилага тарифа, са клиентите, които получават основната доставка и са снабдявани по стандартни цени. За снабдяваните с газ клиенти обаче условията на този национален нормативен акт могат да бъдат дерогирани. Тази възможност е използвана често, между другото и защото клиентите, за които не се прилагат залегналите в нормативната уредба условия, плащат по-изгодни цени. С тези клиенти енергоснабдителните дружества сключват т.нар. договори за специални клиенти, които не попадат в приложното поле на AVBGasV и с които се договарят специални условия и цени.

1 — Оригинален език на заключението: немски
Език на производството: немски

2 — BGBl I 1979, стр. 676. AVBGasV е в сила до 7 ноември 2006 г. Тя е заменена с Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (Наредба за общите условия за доставка на газ на битови потребители и за алтернативна доставка на газ от мрежи с ниско налягане) от 26 октомври 2006 г. (Gasgrundversorgungsverordnung — GasGVV, BGBl. I стр. 2391, 2396).

По същество общите условия на тези договори препращат или към AVBGasV, или буквално възпроизвеждат нейните разпоредби. Във всеки случай една част от лицата, от чието име действа ищецът, са такива специални клиенти. Съществен спорен момент между страните в главното производство е въпросът дали енергоснабдителното дружество, ответник в главното производство (наричан по-нататък „ответникът“), може да се позове на разпоредба от AVBGasV, която дава право на енергоснабдителното дружество да увеличи цената.

2. В светлината на това запитващата юрисдикция иска да се установи, от една страна, дали Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори[3] е приложима, с оглед на член 1, параграф 2 от нея, и ако в договор между продавач или доставчик и потребител на основа на договорна клауза, която не е индивидуално договорена, е уговорено, че ще важи нормативна разпоредба, която, макар да не се прилага за договарящите страни и за сключения между тях договор, все пак е възпроизведена дословно от лицето, което прилага клаузата. От друга страна, запитващата юрисдикция иска да се установи дали непрозрачна клауза в светлината на членове 3 и 5 във връзка с точка 1, буква й) и точка 2, буква б) от приложението към член 3 от Директива 93/13, както и в светлината на член 3, параграф 3 от Директива 2003/55/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и отменяне на Директива 98/30/ЕО[4] във връзка с приложение А, букви б) и/или в), все пак може да бъде окачествена като достатъчно ясна и разбираема, ако е гарантирано, че доставчикът своевременно уведомява клиентите си за всяко увеличение на цената и че клиентите имат правото да поискат извършването на съдебен контрол върху това увеличение на цената, както и правото да прекратят този договор.

II – Правна уредба

А– *Право на Съюза*

1. Директива 93/13

3. Съображения тринадесето, четиринадесето и двадесето от Директива 93/13 гласят:

„[…] законовите и подзаконовите разпоредби на държавите членки, определящи пряко или непряко условията в потребителски договори, се предполага да не съдържат неравноправни клаузи; […] следователно не е необходимо да се включват условия, които отразяват задължителни нормативни или административни разпоредби, както и принципите или разпоредбите на международни конвенции, по които държавите членки или Общността са страна; […] изразът „задължителни законови или подзаконови разпоредби“ в член 1, параграф 2 включва също правила, които според правните норми при отсъствие на други уговорки, се прилагат между договарящи се страни.

[…] държавите членки са длъжни да следят, че договорите не съдържат неравноправни клаузи […]

[…]

3 — ОВ L 95, стр. 29; Специално издание на български език 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273.

4 — ОВ L 176, стр. 57; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 2., стр. 80.

[…] договорите следва да се съставят на ясен, разбираем език, а потребителят [реално] да има възможност да проучи всички условия и, при съмнение […], се приема най-благоприятното за него тълкуване“.

4. Член 1, параграф 2 от Директива 93/13 гласи:

„Договорни условия, които отразяват задължителни законови или подзаконови разпоредби, или [разпоредби или] принципи на международни конвенции, по които държавите членки или Общността са страна, по-специално в областта на транспорта, не са предмет на разпоредбите на настоящата директива“.

5. Член 3, параграфи 1 и 3 от Директива 93/13 предвижда:

1. В случаите, когато дадена договорна клауза не е индивидуално договорена, се счита за неравноправна, когато въпреки изискването за добросъвестност, тя създава в ущърб на потребителя значителна неравнопоставеност между правата и задълженията, произтичащи от договора [за страните].

[…]

3. Приложението съдържа примерен и неизчерпателен списък на клаузи, които се смятат за неравноправни“.

6. Съгласно член 4 от Директива 93/13:

1. Без да се засяга член 7, преценката за неравноправност на дадена клауза се извършва, като се отчита характера на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването му, към момента на самото сключване, както и всички останали клаузи в договора, или такива, съдържащи се в друг договор, от който той произтича.

2. Преценката за неравноправния характер на клаузите не се свързва нито с основния предмет на договора, нито със съответствието на цената и възнаграждението, от една страна, […] по отношение на доставените стоки или предоставените услуги, от друга, при условие че тези клаузи са изразени на ясен и разбираем език“.

7. Член 5 от Директива 93/13 предвижда:

„При договори, в които всички или определени клаузи се предлагат на потребителя в писмен вид, тези условия се съставят на ясен и разбираем език. При наличие на съмнение за смисъла на определена клауза, тя се тълкува в най-благоприятен за потребителя смисъл […]“.

8. Точка 1, буква й) от приложението към Директива 93/13 („[Клаузи], посочени в член 3, параграф 3“) споменава „[клаузи], които имат за предмет или резултат даване право на продавача или доставчика да изменя едностранно условията по договора без основателна причина, ко[я]то е посочен[а] в самия договор“.

9. Точка 2, буква б), втора алинея от приложението към Директива 93/13 пояснява обхвата на буква й):

„буква й) не възпрепятства също така [клаузите] при които, продавач или предоставящо услуги лице си запазва правото едностранно да [измени условията на] договор с неопределен срок, [при условие че е] задължен да известява потребителя в разумен срок, а потребителя, от своя страна, може свободно да разтрогне договора“.

2. Директива 2003/55 [5]

10. Член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 предвижда:

„Държавите членки ще вземат подходящите мерки да защитят крайните клиенти и да осигурят високи нива на защита на клиентите, като в частност ще осигурят наличието на адекватни защитни мерки за защита на уязвимите клиенти, включително подходящи мерки да им се помогне да избегнат изключване. В този контекст те могат да вземат необходимите мерки, за да защитят клиентите в отдалечените райони, които са свързани към газовата система. Държавите членки може да определят доставчик от последна инстанция за потребителите, свързани към газовата мрежа. Те са длъжни да осигурят високи нива на защита на клиентите, особено що се отнася до прозрачността на общите условия на договорите, общата информация и механизмите за разрешаване на спорове. Държавите членки са длъжни да гарантират, че привилегированите клиенти могат на практика да преминат към нов доставчик. По отношение поне на [битовите клиенти] тези мерки следва да включват изложените в приложение А“.

11. Приложение А към Директива 2003/55 („Мерки за защита на потребителите“) предвижда:

„Без да се засягат правилата на Общността за защита на потребителя, и най-вече Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и Директива 93/13/ЕО на Съвета, мерките, посочени в член 3, следва да гарантират, че клиентите:

а) […]

Условията следва да бъдат честни и предварително известни. При всички случаи тази информация следва да бъде предоставена преди сключването или потвърждаването на договора. Когато договорите се сключват чрез посредници, горепосочената информация също се предоставя преди сключването на договора;

б) са уведомени по подходящ начин за всяко намерение за промяна на договорните условия и са информирани за правото си да се оттеглят, когато бъдат уведомени. Доставчиците на услуги уведомяват абонатите си директно за всяко повишаване на цените, в подходящ срок не по-късно от един нормален период за съставяне на сметки след като повишението влезе в сила. Държавите членки гарантират, че клиентите са свободни да се оттеглят от договора, ако не приемат новите условия, за които ги е нотифицирал доставчикът на газови услуги;

в) получават прозрачна информация за приложимите цени и тарифи и за стандартните условия, във връзка с достъпа и използването на газовите услуги;

г) […] Общите условия следва да бъдат справедливи и прозрачни. Те следва да бъдат написани на ясен и разбираем език. Клиентите следва да бъдат защитени от нечестни и подвеждащи методи на продажба“.

12. Съгласно член 33, параграф 1 от Директива 2003/55, по принцип тя е трябвало да бъде транспонирана в държавите членки до 1 юли 2004 г.

5 — Директива 2003/55, действала към момента на извършване на спорните увеличения на цените от 1 юли 2004 г. до 1 октомври 2005 г., е заменена от 3 март 2011 г. с Директива 2009/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и за отмяна на Директива 2003/55/ЕО (ОВ L 211, стр. 94), която съдържа разпоредби, съответстващи на член 2, на член 3, параграф 3 и на приложение А към Директива 2003/55. За разлика от нея Директива 98/30/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ (ОВ L 204, стр. 1), все още действала в периода от 1 януари 2003 г. до 30 юни 2003 г., през който са правени спорни ценови увеличения, не съдържа сходни разпоредби.

Б– *Национално право*

3. AVBGasV от 21 юни 1979 г.[6]

13. Член 1, параграф 2 от Наредбата съдържа следната дефиниция:

„Клиент по смисъла на тази наредба е клиентът, за когото се прилага тарифа“.

14. Съгласно практиката на Bundesgerichtshof член 4, параграфи 1 и 2 от AVBGasV обосновава право на газоснабдителното дружество да променя общите тарифни цени след разумна преценка (член 315 BGB)[7]. Тази разпоредба предвижда:

„Член 4 Начин на доставка

(1) Газоснабдителното дружество доставя газ съгласно действащите към съответния момент общи тарифи и условия. Енергийната стойност и измененията в нея, дължащи се на условията, при които дружеството произвежда или извършва покупки, както и статичното налягане на газа при доставката на клиента, се определят съгласно общи тарифи.

(2) Измененията на общите тарифи и условия влизат в сила само след публикуване“.

4. Граждански кодекс

15. Член 307 от Bürgerliches Gesetzbuch (Граждански кодекс, наричан по-нататък: „BGB“) гласи:

(1) Разпоредбите на общите договорни условия са недействителни, ако неоправдано и в противоречие с изискването за добросъвестност увреждат интересите на съдоговорителя на страната, която прилага общи договорни условия. Неоправдано увреждане на интересите може да е налице и ако разпоредбата не е ясна и разбираема.

(2) При съмнение се приема, че е налице неоправдано увреждане, ако разпоредбата

1. не е съвместима с основните идеи на нормативната уредба, която дерогира, или

2. ограничава по такъв начин съществени права или задължения, които произтичат от договора, че е застрашено постигането на договорната цел.

(3) Точки 1 и 2, както и членове 308 и 309 важат само за разпоредбите в общите договорни условия, с които се уговарят правила, дерогиращи или допълващи правните норми. Други разпоредби могат да бъдат недействителни съгласно параграф 1, второ изречение във връзка с параграф 1, първо изречение“.

16. Членове 308 и 309 от BGB конкретизират член 307, параграф 2 от BGB чрез специфични забранени клаузи.

6 — Вж. бележка под линия 2.

7 — Вж. точка 14 от акта за преюдициално запитване.

17. Член 310, параграф 2 от BGB предвижда:

„Членове 308 и 309 не се прилагат за договорите на електроснабдителните, газоснабдителните, топлоснабдителните и водоснабдителните дружества, които доставят на специалните клиенти електроенергия, газ, отопление и вода от снабдителната мрежа, при условие че условията за доставка не дерогират във вреда на тези клиенти нормативните актове относно общите условия за снабдяване на клиентите, за които се прилага тарифа, с електроенергия, газ, отопление и вода. Първо изречение важи съответно за договори за управление на отпадни води“.

III – Фактите, главното производство и преюдициалните въпроси

18. Ищецът е сдружение за защита на потребителите, правен субект, което предявява от името на общо 25 потребители на газ иск за връщане на суми срещу ответника в главното производство, енергоснабдително дружество, поради направени от 2003 г. до 2005 г. ценови увеличения. Ответникът обосновава тези ценови увеличения с договорни клаузи, които препращат към разпоредбите на AVBGasV или съдържат идентични разпоредби. Съгласно изричната разпоредба на член 1 от AVBGasV обаче този акт важи само за клиентите, за които се прилага тарифа. Според член 36, параграф 1 от Energiewirtschaftsgesetz (Закон за енергетиката, наричан „EnWG“) от 2005 г. (предишен член 10, параграф 1, първо изречение от EnWG от 1998 г.) клиенти, за които се прилага тарифа, са клиентите, които получават основната доставка от съответния основен доставчик и които са снабдявани по стандартни цени. Тук се касае най-вече за потребители с относително ниски енергийни нужди[8]. Все пак към тогавашния момент снабдяваните с газ клиенти са можели да дерогират условията на AVBGasV. Тази възможност е използвана често, между другото и защото клиентите, за които не се прилагат залегналите в нормативната уредба условия, плащат по-изгодни цени. С тези клиенти енергоснабдителните дружества сключват т.нар. договори за специални клиенти, които не попадат в приложното поле на AVBGasV и с които се договарят специални условия и цени. По същество общите условия на тези договори или препращат към AVBGasV или възпроизвеждат буквално нейните разпоредби. Във всеки случай една част от лицата, от чието име действа ищецът, са такива специални клиенти.

19. От 1 януари 2003 г. до 1 октомври 2005 г. ответникът увеличава цените на газа общо четири пъти. През този период 25-те клиенти фактически не са могли да сменят доставчика на газ, тъй като либерализирането на енергийния пазар все още не е било напреднало в достатъчна степен и поради това не е имало алтернативно предприятие доставчик, което би могло да ги снабдява с газ[9]. Ето защо между 2003 г. и 2005 г. клиентите са плащали, освен в някои случаи на поискано възстановяване, фактурирания им по увеличени такси доставен газ.

20. Ищецът счита ценовите увеличения на газа за невалидни и поради това моли да бъдат възстановени платените вследствие на ценовите увеличения суми. Landgericht (Областният съд) уважава иска, а жалбата на ответника срещу съдебното решение е отхвърлена. Като мотиви въззивният съд посочва, че ответникът не е имал право да повиши таксите съгласно член 4 от AVBGasV, тъй като съгласно член 1, параграф 2 от AVBGasV тази разпоредба е в сила само за клиентите, за които се прилага тарифа. Според него клаузите за изменение на цените нарушават член 307 от BGB, тъй като не са достатъчно ясни и определени и несъразмерно увреждат клиентите, защото последните няма как да проверят дали промяната на цените е обоснована. Това положение не се променя нито от легитимния интерес на ответника, който трябва да бъде

8 — Според неоспореното твърдение на една от страните; по този въпрос вж. и исковата молба от 7 септември 2006 г., стр. 61

9 — Според самият ответник в писмената му защита от 22 декември 2006 г.

отчетен поради дългосрочното договорно отношение, нито от обстоятелството, че клаузата за изменение на цените съответства на нормативно установения модел в член 4 от AVBGasV. С допуснатата от въззивния съд ревизионна жалба ответникът продължава да настоява за отхвърлянето на иска.

21. В качеството си на ревизионна инстанция Bundesgerichtshof иска да се установи, от една страна, дали Директива 93/13 е приложима, предвид член 1, параграф 2 от нея, и да се изясни дали възможността за контрол на клауза от гледна точка на Директива 93/13 е изключена и когато в договор между газоснабдително дружество и потребител на основа на клауза, която не е индивидуално договорена, е уговорено, че нормативна разпоредба ще се прилага без ограничение, дори ако по силата на нормативен акт тази разпоредба не е приложима за договарящите страни и за сключения от тях вид договор. В този смисъл запитващата юрисдикция счита, че няма основание т.нар. клиенти със специален договор да бъдат поставени в по-благоприятно положение от клиентите, за които се прилага тарифа. На тази идея съответства и член 310, параграф 2 от германския BGB.

22. От друга страна, запитващата юрисдикция иска да се установи дали в светлината на членове 3 и 5 във връзка с точка 1, буква й) и точка 2, буква б) от приложението към Директива 93/13, както и в светлината на член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 във връзка с приложение А, букви б) и/или в), договорните клаузи относно правото на доставчика да прави ценова промяна в договорите за доставка на газ, в които не са посочени основанията, предпоставките и обхвата на промяната на цените, могат да се окачествят като достатъчно ясни и разбираеми, ако е гарантирано, че доставчикът своевременно уведомява клиентите си за всяко увеличение на цената и клиентите имат правото да поискат извършването на съдебен контрол върху това увеличение на цената, както и правото да прекратят този договор. В този контекст запитващата юрисдикция изразява съмнение относно приложимостта на буква в) от приложение А към Директива 2003/55 в настоящия случай, като посочва, че тази норма се отнася само за „приложимите цени и тарифи“, но не и за ценовите увеличения.

23. При тези условия Bundesgerichtshof спира производството и поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 1, параграф 2 от Директива 93/13 да се тълкува в смисъл, че клаузите за ценова промяна — съдържащи се в договорите за доставка на газ с потребители, която трябва да се извършва извън общото задължение за доставка и в рамките на общата свобода на договаряне (специални клиенти) — не попадат в приложното поле на разпоредбите на Директивата, ако тези клаузи са включени в договорите със специални клиенти и възпроизвеждат без промяна законовите или подзаконовите разпоредби, приложими спрямо клиентите, за които се прилага тарифа, в рамките на общото задължение за свързване и доставка?

2) Трябва ли — доколкото са приложими — членове 3 и 5 от Директива 93/13 във връзка с точка 1, буква й) и точка 2, буква б), второ изречение от приложението към член 3, параграф 3 от тази директива, както и член 3, параграф 3 във връзка с приложение А, букви б) и/или в) от Директива 2003/55 да се тълкуват в смисъл, че клаузите за ценова промяна, съдържащи се в договорите със специални клиенти за доставка на природен газ, отговарят на изискванията за ясен и разбираем текст и/или са достатъчно прозрачни, ако, макар в тях да не са посочени основанията, предпоставките и обхватът на промяната на цените, те все пак гарантират, че газоснабдителното дружество своевременно уведомява клиентите си преди всяко увеличение на цените и че клиентите имат право да прекратят договора, ако не искат да приемат изменените условия, за които са били уведомени?“.

IV – Производство пред Съда

24. Актът за преюдициално запитване с дата 9 февруари 2011 г. постъпва в секретариата на Съда на 28 февруари 2011 г.

25. В срока по член 23 от Статута на Съда писмени становища представят страните в главното производство, правителствата на Кралство Белгия и на Федерална република Германия, както и Европейската комисия.

26. В съдебното заседание от 28 юни 2012 г. се явяват процесуалните представители на страните в главното производство, на правителството на Федерална република Германия и на Комисията, за да изложат становищата си.

V – Основни доводи на участниците в производството

А– *Първи преюдициален въпрос*

27. По първия преюдициален въпрос *ищецът* и *Комисията* поддържат становището, че член 1, параграф 2 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че договорните клаузи за ценови изменения в договори за доставка на газ на потребители, при които доставката се извършва извън общото задължение за доставка и в рамките на общата свобода на договаряне, са предмет на разпоредбите на Директива 93/13 и когато в тях са възпроизведени нормативни разпоредби, които не се прилагат за тези потребители, а само за други клиенти. Като обосновка те препращат към тринадесето съображение от Директива 93/13. Ако договорна клауза бъдела обявена за приложима за вид договор, различен от нормативно определения, нямало да съществува идентичност на уредбата и не можело да се счита, че законодателят е искал автоматично да се приема наличието на съразмерност в случаите, които не са обхванати от приложното поле на нормата. Препращането се базирало на самостоятелно решение на договарящите се страни, а не на задължителна законова или подзаконова разпоредба. Иначе лицето, което прилага клаузата, можело да избегне контрола по същество чрез общо препращане към определени разпоредби и да заобиколи изискванията на Директива 93/13. Тъй като е изключение, член 1, параграф 2 от Директива 93/13 трябвало да се тълкува стеснително.

28. *Белгийското правителство* принципно също споделя това разбиране, но е на мнение, че съгласно член 1, параграф 2 приложимостта на Директива 93/13 може да се изключи само със задължителни законови или подзаконови разпоредби, с които се отчитат императивни изисквания от обществен интерес. За това говорело обстоятелството, че член 1, параграф 2 от посочената директива трябва да се разглежда в светлината на критериите на вътрешния пазар, според които правни норми можели да се приемат само при определени императивни изисквания от обществен интерес.

29. Според *ответника* и *германското правителство* пък член 1, параграф 2 от Директива 93/13 се прилага и когато в договор за доставка на газ съдоговорителите препращат към задължителни законови или подзаконови разпоредби. Ето защо приложното поле на Директива 93/13 не било релевантно. В това отношение германското правителство твърди, че понятието „задължителна законова или подзаконова разпоредба“ не е дефинирано в член 1, параграф 2 от Директивата, а тринадесето и четиринадесето съображение се отнасяли само до обхвата на това понятие. Следователно това понятие трябвало да се тълкува съгласно националното право на държавите членки и на основа на националното право следвало да се прецени дали законовата или подзаконова разпоредба е обвързваща. Само това тълкуване отговаряло на смисъла и целта на член 1, параграф 2, с който трябвало да се предотврати проверката за неравноправни клаузи в случаите на задължителни законови или подзаконови разпоредби.

Б– *Втори преюдициален въпрос*

30. По втория преюдициален въпрос *ищецът* и *Комисията* застъпват тезата, че непрозрачността на клауза за адаптиране на цената не може се санира нито с възможността за прекратяване на договора или за съдебен контрол, нито със своевременно уведомяване за ценовото увеличение, още повече че в настоящия случай не можело да се приеме нито че е направено своевременно уведомяване, нито че клиентът е имал възможност за прекратяване. Във връзка с това Комисията допълва, че изискването за прозрачност действително по принцип не налага да се посочват основанията, предпоставките и обхватът на промяната на цените, защото задача на националните юрисдикции било да преценяват дали подобна клауза е разбираема и ясна. Изискването за прозрачност обаче не било изпълнено, когато се препраща към една сама по себе си непрозрачна норма. Правните последици на непрозрачната норма обаче трябвало да бъдат установени от националните юрисдикции.

31. *Белгийското правителство* пък поддържа, че своевременното уведомяване за ценовото увеличение и възможността за прекратяване отговарят на изискването за прозрачност. Все пак клаузата за адаптиране на цената по смисъла на буква й) от приложение 1 към член 3 от Директива 93/13 можело да е неравноправна, но преценката за това била от компетентността на националните юрисдикции.

32. *Германското правителство* посочва, че преценката на неравноправния характер и на прозрачността от гледна точка на Директива 93/13 е задача единствено на националните юрисдикции, и освен това счита, че Директива 2003/55 е неприложима, тъй като не създавала непосредствено право за потребителя, а целта ѝ била пълно отваряне на енергийния пазар. В това отношение *ответникът* допълва, че Директива 2003/55 не била приложима, защото процесните договори били сключени още преди нейното приемане.

33. Както *ответникът*, така и *германското правителство* посочват при условията на евентуалност, в случай че тяхната теза не бъде приета, че действието на решението на Съда следва да се ограничи: според германското правителство — до договорните отношения, възникнали след постановяване на решението, а според ответника — до период от 20 месеца след постановяване на решението.

VI – Правен анализ

А– *По първия преюдициален въпрос*

34. Предмет на първия преюдициален въпрос е тълкуването на член 1, параграф 2 от Директива 93/13, според който договорни условия, които отразяват задължителни законови или подзаконови разпоредби, или разпоредби или принципи на международни конвенции, по които държавите членки или Общността са страна, не са предмет на разпоредбите на тази директива. Запитващата юрисдикция иска да се установи как следва да се тълкува употребеното там понятие „задължителни законови или подзаконови разпоредби“. Пита се по-конкретно дали това понятие трябва да се разбира в смисъл, че с него се имат предвид само нормативни разпоредби, които се отнасят само до законодателно уреден от държавата членка вид договор, или е достатъчно, ако в договор, за който съответната национална нормативна разпоредба всъщност няма задължително действие, за отделни клаузи се препраща изцяло към национални законови норми. Следователно този въпрос се отнася до материалния обхват на Директива 93/13.

1. Липса на легална дефиниция на понятието „задължителна законова или подзаконова разпоредба“ и различия в текстовете на отделните езици

35. Понятието „задължителна законова или подзаконова разпоредба“ в член 1, параграф 2 не е конкретно дефинирано в Директива 93/13, така че настоящият въпрос остава отворен, подобно на неразгледания от страните проблем дали тук се имат предвид само императивни или и диспозитивни нормативни разпоредби.

36. В полза на разбирането за член 1, параграф 2 като изключение, което се прилага само за императивни норми, говори на първо място граматическото тълкуване на Директива 93/13. Според германското разбиране на текста задължителни законови или подзаконови разпоредби са тези, които обвързват страните и които следователно не могат да бъдат дерогирани със споразумение между страните. Същевременно това тълкуване оставя съмнение, тъй като от правно-техническа гледна точка коректното понятие е терминът „императивна законова или подзаконова разпоредба“ („zwingende Rechtsvorschrift“). За това, че само императивните норми (zwingendes Recht) са изключени, говори обаче и текстът на Директивата на английски, френски и испански език, като се имат предвид употребените там понятия „mandatory“, „impératif“ и „imperativo“.

37. В този смисъл тринадесето съображение от Директивата все пак е от полза при тълкуването. Там се посочва, че законовите и подзаконовите разпоредби на държавите членки, определящи пряко или непряко условията в потребителски договори, се предполага да не съдържат неравноправни клаузи, а във втората част от второто изречение по-специално се пояснява, че като задължителни законови или подзаконови разпоредби трябва да се разглеждат „също“ правила, които според правните норми, при отсъствие на други уговорки, се прилагат между договарящите страни. Последно посоченото уточнение, съчетано с понятието за необходимо обвързване, може да се разбира само в смисъл, че цитираните в член 1, параграф 2 законови или подзаконови разпоредби могат да бъдат и диспозитивни. Това пояснение действително се намира само в съображение, а не в самия текст на Директивата, но при необходимост от тълкуване трябва да се обръща особено внимание на съображенията към директивата, тъй като те отразяват волята и движещите мотиви на законодателните органи и следователно в особена степен дават представа както за мотивите, довели до приемането на директивата, така и за преследваните с нея цели[10]. Съгласно член 295 ДФЕС, респективно член 253 от ДЕО, те са неразделна част от законодателния акт и поради това при конформното тълкуване на текста на директивата е задължително да се използват съображенията[11]. Ето защо, ако в съображение е пояснено как трябва да се разбира определено използвано в директивата понятие, това е индиция, че тълкуването трябва да бъде задължително и за самия текст на директивата.

38. В допълнение, както ще посоча по-нататък, историческото и телеологичното тълкуване също показват, че понятието „задължителни законови или подзаконови разпоредби“ би трябвало да обхваща както императивните, така и диспозитивните норми.

39. Подобно историческо и телеологично тълкуване е необходимо по-специално и поради това че и терминът „beruhen“ в член 1, параграф 2 е различен на отделните езици. Текстът на френски език говори за „clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives“, а на английски — за „contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions“. Термините „reflètent“ или „reflect“, които са по-широки от използвания в текста на немски език термин „beruhen“, биха могли да сочат, че препращането към задължителни разпоредби изключва договора от приложното поле на Директива 93/13 и когато тази нормативна разпоредба се отнася до друг вид договор и/или до друг кръг лица.

10 — Общо практическо ръководство на Европейския парламент, Съвета и Комисията, предназначено за тези, които участват в съставянето на законодателните текстове в общностните институции, точка 10.

11 — Köndgen, J. in: Riesenhuber (ed.), *Europäische Methodenlehre*, 2. ed., член 7, точки 39, 42.

40. Във всеки случай според постоянната съдебна практика необходимостта от единно прилагане на правото на Съюза принципно изключва възможността в случай на съмнение текстът на дадена разпоредба да се разглежда изолирано само на един от езиците. Особено ако в текстовете на различните езици на един нормативен акт на Съюза има несъответствия или тези текстове предизвикват съмнение, разглежданата разпоредба трябва да се тълкува в зависимост от контекста и целите на правната уредба, от която тя е част [12].

2. История на създаване, смисъл и цел на разпоредбата

41. Историческото тълкуване, също както и тълкуването според смисъла и целта на Директивата, показват, че „задължителната законова или подзаконова разпоредба“ по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 93/13 може да има и диспозитивен характер, но за да се приеме, че Директивата не се прилага и е налице изключващото действие на член 1, параграф 2, законодателят трябва да е предвидил тази разпоредба специално за договора, сключен между продавача или доставчика и потребителя.

а) История на създаване

42. От историята на създаване на Директива 93/13 [13] се вижда, че в първоначалното предложение на Комисията от 3 септември 1990 г. [14] все още няма разпоредба, съответстваща по съдържание на член 1, параграф 2 от Директивата. Всъщност тази идея е внесена за първи път при обсъждането в Икономическия и социален комитет на предложението на Комисията, като е критикувано обстоятелството, че предложението не съдържа становище за отношението със съществуващото или с бъдещото законодателство на отделните държави относно неравноправните договорни клаузи. Във връзка с това е предложено да се поясни, че държавите членки могат да запазят или въведат норми, които предоставят по-широка защита от предоставената от съответните разпоредби на Директивата. На следващо място, критикувана е и липсата на становище за отношението с други общностни разпоредби и с норми на международното право [15]. Въз основа на тези предложения в становището си от 20 ноември 1991 г. Европейският парламент предлага да се добави разпоредба, че разпоредбите на Директивата важат само за общите договорни условия, посредством които се уговарят правила, дерогиращи или допълващи нормативните разпоредби [16]. На базата на тези предложения на 5 март 1992 г. Комисията представя изменено предложение за директива на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори, в което обаче първоначално не е взето отношение към задължителните законови или подзаконови разпоредби на държавите членки [17]. Всъщност разглежданата в настоящия случай разпоредба е приета едва от Съвета при

12 — Вж. моето заключение от 17 януари 2012 г. по дело DR и TV2 Danmark (C-510/10, Решение от 5 юли 2012 г., точки 41 и 49).

13 — Вж. обзор на произхода на Директива 93/13 в *Nebbia*, P. Unfair Contract Terms in European Law — A Study in Comparative and EC Law. Oxford 2007, p. 7.
Развитието на европейското договорно право междувременно продължава безпрепятствено. В този контекст следва да се спомене предложението за Регламент на Европейския парламент и на Съвета за общо европейско право за продажбите, COM (2011) 635 окончателен, представено от Комисията на 11 октомври 2011 г. Това предложение предвижда да се въведе европейско договорно право като вариант за трансграничните договори за продажби в случаите, когато страните изрично се договорят за това. Глава 8 (членове 79—86 „Неравноправни условия на договора“) от акта съдържа разпоредби относно неравноправни клаузи в договорите както между търговец и потребител (B2C), които в голямата си част съответстват на тези от Директива 93/13, така и между търговци (B2B). Относно различните варианти за въвеждането на европейско договорно право, включително и предпочитания от Комисията метод на факултативен правен инструмент, вж. подробно *von Bar*, C. Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa — in: Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft (ed. Christian von Bar/Arkadiusz Wudarski). München 2012, p. 3.

14 — COM(1190) 322 окончателен.

15 — Становище относно предложението за директива на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори от 24 април 1991 г., ОВ C 159, стр. 34 от 17 юни 1991 г. (наричано по-нататък: „Становище от 1991 г.“), точки 2.6. и 2.7.

16 — Законодателна резолюция (Процедура на сътрудничество: първо четене), съдържаща становището на Европейския парламент относно предложението за директива на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори от 20 ноември 1991 г., ОВ C 326, стр. 108 (наричана по-нататък: „Законодателна резолюция от 1991 г.“), изменение 9, стр. 111.

17 — Изменено предложение за директива на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори COM (1992) 66 окончателен, съгласно член 149, параграф 3 от Договора за ЕИО, представено от Комисията на 5 март 1992 г., ОВ C 73, стр. 7.

формулирането на Общата позиция през септември 1992 г., отчитайки становищата на Икономическия и социален комитет и на Европейския парламент, с която Директива 93/13 придобива окончателната си редакция, влязла в сила без обаче да са направени допълнителни пояснения относно понятието „задължителни законови или подзаконови разпоредби“ [18].

43. Още от историята на създаване става ясно, че не трябва да се прави разграничение между императивни и диспозитивни норми и че водещо значение при обсъжданията е имало отношението между клаузите в общите договорни условия и съществуващото право, независимо дали е национално или наднационално, както и че общите договорни условия трябва да подлежат на проверка само ако се отклоняват от действащото право [19].

б) Телеологични съображения

44. До същия резултат се стига и при анализ на целта на Директива 93/13.

i) Общи съображения към Директива 93/13

45. Основната цел, която следва да се осъществи с Директива 93/13, е минимална хармонизация на защитата на потребителите за целите на постепенното създаване на функциониращ общ вътрешен пазар [20]. Още в първия си проект на директива от 3 септември 1990 г. Комисията посочва, че наличието на голям брой държави членки със съответно различни правни системи затруднява достъпа на потребителя до стоки и услуги зад граница. Без известна сигурност, че няма да бъде ощетен с неравноправни клаузи поради незнание на езика на съответната страна, потребителят няма да има необходимото доверие, за да се възползва от вътрешния пазар [21]. Впрочем към онзи момент все пак не се цели въздействие върху съществуващото договорно право на държавите членки, предвид целената минимална хармонизация на законодателствата в областта относно неравноправните клаузи [22]. Ето защо окончателната редакция на влязлата в сила директива възприема целите, които към онзи момент вече се считат за необходими за изграждането на вътрешния пазар, и първите десет съображения към Директивата недвусмислено отразяват тази цел.

ii) Конкретни съображения към член 1, параграф 2 от Директива 93/13

46. Дерогацията в член 1, параграф 2 от Директивата също трябва да се прецени от гледна точка на целта на Директива 93/13.

18 — Обща позиция на Съвета от 22 септември 1992 г. относно приемането на Директива на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори, документ 8406/1/92, Известия в ОВ C 283, стр. 1 (наричана по-нататък: „Обща позиция от 1992 г.“), точка 2, отпечатан изцяло в ZIP, 1992 г., стр. 1591 и сл.

19 — В този смисъл и Pfeiffer, T. in: *Grabitz/Hilf*. Das Recht der Europäischen Union. Bd. IV, Kommentierung zu A 5, Art. 1, точка 25; *Eckert*, H.-W. Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht. WM 1993, 1070—1072; *Kapnopoulou*, E. Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union. Tübingen 1997, p. 97; *Remien*, O. AGB-Geserz und Richtlinie über missbräuchliche Klausel in Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld. ZEuP 1994, 34—45; *Tenreiro*, M. The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems. ERPL 1995, p. 273.

20 — Вж. *Wolf*, M., in: *Grabitz/Hilf*. Das Recht der Europäischen Union. Bd. IV, Kommentierung zu A 1, точки 1, 2. Вж. относно предимствата и недостатъците на подхода за минимална хармонизация *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. — in: *Jud*, B./*Wendehorst*, C. (ed.). Neurodnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? p. 165, посочва, че в миналото повечето директиви, касаещи потребителите в частноправно отношение, са следвали принципа на минимална хармонизация, т.е. една поначало едноизмерна посока на защита на потребителя, която е служела за по-нататъшното развитие на вътрешния пазар само по този заобиколен начин.

21 — COM (1990) 322 окончателен, стр. 2 от въведението, стр. 68, 69

22 — Вж. в този смисъл Становището от 1991 г., посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 2.1.2., вж. по-конкретно и Pfeiffer, T., in: Grabitz/Hilf, op. cit., A5, член 1, точка 6.

47. Тази дерогация трябва да важи за типовите договори, чието съдържание националният законодател вече е уредил с национални норми и за които всъщност с нормативен акт е направил балансирано претегляне на легитимните интереси на всички страни по договора [23]. Следователно се предполага, че клаузите, които са одобрени от националния законодател на държавата членка, са достатъчно балансирани и не се основават на злоупотреба с икономическото превъзходство на продавача или доставчика [24]. В окончателно приетия текст на Директива 93/13 тези основополагащи съображения не са променени: по смисъла на Директивата терминът „задължителен“ не се отнася до традиционното разграничение в гражданското право между „императивни“ и „диспозитивни“ норми, а по-скоро насочва, че в термина „задължителни законови или подзаконови разпоредби“ попадат нормите, които по силата на нормативен акт се прилагат между страните по договора, ако не е уговорено друго [25].

48. Такова балансирано претегляне на интересите, направено от националния законодател в рамките на националната правна уредба, обаче не може да е налице, ако за съответния договор или за уреждането от него положение изобщо не съществува подобна нормативна уредба. В това отношение не може да се пренебрегне фактът, че въпросът за неравноправността на дадена клауза съгласно член 4 от Директива 93/13 трябва винаги да се преценява, като се отчита характерът на стоките или услугите, за които е сключен договорът, и се вземат предвид всички обстоятелства, довели до сключването му, както и всички останали клаузи в същия или в друг договор, от който зависи клаузата, към момента на самото сключване [26]. Затова, както вече посочих в заключението ми по дело Pereničová und Perenič [27], е необходимо цялостно разглеждане на всички разпоредби, за да може да се установи дали е налице неоправдано увреждане на потребителя, като изолираното разглеждане само на отделна клауза не е достатъчно, за да се счита, че тя е неравноправна. Напротив, за да се приложи член 1, параграф 2 от Директива 93/13, не е достатъчно една изолирана клауза да препраща към задължителна законова или подзаконова разпоредба, създадена за съвсем друг вид договор, и в подобен случай не може да се изхожда от разбирането, че направената от законодателя цялостна оценка на определен вид договор важи и за други, необхванати от разпоредбата договори [28].

49. В този контекст не бива да се забравя, че целта на общите условия с договорни клаузи принципно е да заместят създадените от законодателя правни разрешения, като същевременно предвидените от законодателя като балансирани разрешения се заместят с такива, които целят едностранно максимална сигурност на собствените интереси на една от страните [29]. Според постоянната практика на Съда създадената с Директива 93/13 система за защита се основава на това, че потребителят се намира в по-слаба позиция спрямо продавача или доставчика от гледна точка както на позицията на сила при водене на преговорите, така и на степента на информираност — положение, което го принуждава да се съгласи с предварително изготвените от продавача или доставчика условия, без да може да влияе върху съдържанието им [30].

23 — Така Европейската комисия още в първия си дискусионен документ от 14 февруари 1984 г., COM (1984) 55 окончателен, както и позоваването ѝ на него в доклада ѝ за прилагането на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори COM (2000) 248 окончателен, глава III — подробен анализ и отворени въпроси, 1. b.

24 — Pfeiffer, T., in: Grabitz/Hilf, op. cit., A5 член 1, точка 30, в този контекст говори за „предположение за разумност“.

25 — COM (2000) 0248 окончателен, посочен по-горе в бележка под линия 23, глава III, 1.b), с изрично позоваване на тринадесето съображение.

26 — Така изрично и Решение от 1 април 2004 г. по дело Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, стр. I-3043, точка 21).

27 — C-453/10, заключение от 29 ноември 2011 г., решение от 15 март 2012 г, точка 69.

28 — Така и Kapnopoulo, E., op. cit. (бележка под линия 19), стр. 97.

29 — Така и COM (2000) 248 окончателен, посочен по-горе в бележка под линия 23, глава III, въведение; в този смисъл и *Remy-Corlay*, P. L'influence du droit communautaire sur l'office du juge“ — in: Revue trimestrielle de droit civil. 2009, p. 684; *Lagarde*, X. Qu'est-ce qu'une clause abusive? — La Semaine Juridique Édition Générale. No. 6, 2006, p. 110 sq.

30 — Вж. Решение от 27 юни 2000 г. по съединени дела Océano Grupo Editorial и Salvat Editores (C-240/98-C-244/98, Recueil, стр. I-4941, точка 25), Решение от 26 октомври 2006 г. по дело Mostaza Claro (C-168/05, Recueil, стр. I-10421, точка 25) и Решение от 6 октомври 2009 г. по дело Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Сборник, стр. I-9579, точка 29).

Неосъществяването на проверка на такива договорни клаузи може да се обоснове само ако държавата членка приеме уредба за определен вид договор, защото само тогава може да се изхожда от идеята, че тя е направила необходимата цялостна оценка още в рамките на законодателния процес, като е без значение дали тези правни норми са императивни или диспозитивни [31].

50. Ето защо целта на член 1, параграф 2 от Директива 93/13 е да се проверяват само клаузите в общите договорни условия, които не отразяват действащото право. Ако обаче продавачът или доставчикът използва в общите си договорни условия клаузи, пораждащи правни последици, които не действат de lege lata за договора, който ще бъде сключен, тези клаузи се отклоняват от действащото право. Точно на тази идея съответства и посоченото в тринадесето съображение, втората част на второто изречение от Директива 93/13 — че от проверка съгласно Директивата са изключени единствено такива клаузи, които просто възпроизвеждат действащо право. С други думи: ако клаузите попадат в рамките на обхвата на действащото право, без да са изменени от лицето, което използва клаузите, за въпросната клауза следва да се приеме, че не създава проблем.

51. Всякаква друга правна оценка би дала възможност на лицето, което използва клаузата, да се позове на която и да е задължителна законова или подзаконова разпоредба, дори на друга държава членка, или да възпроизведе нейния текст, за да изключи клаузата като цяло от съдебен контрол [32]. Очевидно не това е била целта на законодателя на Съюза. На този анализ съответства и становището на Съда в дело Cofidis, че „доколкото въпросните клаузи не просто отразяват императивни законови или подзаконови разпоредби, […] не е очевидно, че те са извън приложното поле на Директивата, определено в член 1, параграф 2 […] от нея“ [33].

52. Ето защо, както правилно посочва Комисията [34], член 1, параграф 2 от Директива 93/13 е изключение, което трябва да се тълкува стриктно.

53. В полза на това по-конкретно говори и горепосочената цел на Директивата да се направи възможно постепенното създаване на вътрешния пазар, така че при трансграничното използване на стоки и услуги потребителят да не се страхува, че ще бъде ощетен с включването на неравноправни клаузи в общите договорни условия [35]. Именно такъв би бил случаят обаче, ако се допусне лицето, използващо клаузата, да включва в общите си договорни условия и клаузи, които отговарят in abstracto на правните норми на една или повече държави членки, но изобщо не са предназначени in concreto за договора, който ще бъде сключен.

54. Различна правна оценка не може да бъде направена и защото в настоящия случай се касае за общи договорни условия на предприятие доставчик, което изпълнява цели в обществен интерес. Напротив, законодателят е съобразил този случай, видно от член 2, буква в) от Директива 93/13, който изрично предвижда, че Директивата се прилага и за продавачи или доставчици, които са

31 — В тази посока изглежда са и доводите на Lagarde, X., op. cit. (бележка под линия 29), стр. 110 и сл., когато посочва, че клаузата, чието съдържание е одобрено от законодателя, не подлежи на контрол за това дали е неравноправна.

32 — За тази възможност вж. и Kapnopulo, E., op. cit. (бележка под линия 19), стр. 97, Pfeiffer, T. in: Grabitz/Hilf, op. cit. (бележка под линия 19), A 5, член 1 точка 26, *de Nova*, G. Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts. ERPL, 1995, 221—223.

33 — Решение от 21 ноември 2002 г. по дело Cofidis (C-473/00, Recueil, стр. I-10875, точка 22).

34 — Документ на Комисията от 4 август 2011 г., точка 45; Wolf, M. in: Grabitz/Hilf, op. cit. (бележка под линия 45), A 1, точка 2.

35 — Вж. точка 47, както и *Vigneron-Maggio-Aprile*, S. L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation. Zürich 2006, 11—15

от публичноправния сектор [36]. В този контекст са изключени само договорните условия на публичноправните субекти, които — какъвто често е случаят в Германия при предприятията за доставка — са регламентирани с наредби или устави [37] и по този начин попадат в приложното поле на член 1, параграф 2 от Директива 93/13.

55. Накрая, различна правна оценка не е оправдана и ако изходното положение на договарящите страни съвпада с това, което е описано в правна норма, както приема запитващата юрисдикция по настоящия случай, в съответствие и с тезата на ответника и на германското правителство [38].

56. Във връзка с това не може да не се отчита обстоятелството, че германският законодател е имал възможността да разшири приложното поле на AVBGasV, извън определеното в член 1, и спрямо такива клиенти по договори, чието правно положение съответства на клиенти, за които се прилага тарифа. Той обаче не е направил това, а с националната разпоредба на член 310 BGB е обявил за неприложими само уредените в членове 308 BGB и 309 BGB забранени клаузи, без възможност за преценка. След като обаче законодателят съзнателно се е въздържал да разшири действието на определена правна норма спрямо друг кръг от лица, не е изпълнено и предвиденото в член 1, параграф 2 от Директива 93/13 изискване за наличие на „задължителна законова или подзаконова разпоредба“.

57. Така и телеологичното тълкуване според смисъла и целта на Директивата води до заключението, че по силата на член 1, параграф 2 от Директива 93/13 в приложното ѝ поле не попадат само правилата, които въз основа на нормативни разпоредби — били те императивни или диспозитивни — са в сила за договора, който ще бъде сключен.

58. Ето защо предлагам на първия преюдициален въпрос да се отговори, че член 1, параграф 2 от Директива 93/13 трябва да се тълкува в смисъл, че по смисъла на тази норма като „задължителни законови или подзаконови разпоредби“ следва да се разглеждат само разпоредбите, които по силата на нормативен акт се отнасят до кръга от лица, сред които попадат договарящите се страни, и до вида договор, който те възнамеряват да сключат, като няма значение дали тези законови или подзаконови разпоредби са императивни или могат да бъдат изменяни от страните.

Б– *По втория преюдициален въпрос*

59. С втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се установят условията във връзка с изискването за прозрачност в член 5 от Директива 93/13 и в член 3, параграф 3 от Директива 2003/55. Запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали договорните клаузи относно право на промяна на цената в договори за доставка на газ, които не съдържат информация за предпоставките за упражняване на правото на промяна на цените, все пак могат да се приемат за достатъчно ясни и разбираеми, ако е гарантирано, че доставчикът своевременно уведомява клиентите си преди всяко увеличение на цените и че клиентите имат правото да поискат извършването на съдебен контрол върху това увеличение на цената, както и правото да прекратят този договор. Запитващата юрисдикция посочва, че в случаите на договор с неопределен срок нарушението на уреденото в член 5 изискване за прозрачност на Директива 93/13 може да няма вредоносни последици, предвид точка 1, буква й) и точка 2, буква б) от приложението към член 3 от Директива 93/13. Според запитващата юрисдикция при договорите за доставка на газ подобна правна последица по-специално може да се изведе от буква б) и/ или в) от приложение А.

36 — Така и Европейската комисия COM (2000) 248 окончателен, посочен по-горе в бележка под линия 23, глава III, 1.b, с позоваване на становището ѝ, дадено по повод приемането на Общата позиция със Съвета от 1992 г.

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

38 — Вж. точка 21 от акта за преюдициално запитване, както и точка 23 и сл. от писменото становище на ответника от 4 август 2011 г.

60. Вторият преюдициален въпрос повдига проблеми в няколко аспекта:

1. От една страна, трябва да се изследва връзката между изискването за прозрачност в член 5 от Директива 93/13 и член 3 от същата директива. Това е от значение преди всичко защото към член 5 няма приложение, подобно на това към член 3, така че се поставя въпросът за приложимостта на точка 1, буква й) и точка 2, буква б), второ изречение от приложението към член 3 в обхвата на прилагане и на член 5 от Директива 93/13.

2. В допълнение, трябва да се провери дали изискването за прозрачност съгласно член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 има същия обхват като изискването за прозрачност съгласно член 5 от Директива 93/13 и ако е така, какви са произтичащите от това правни последици.

3. Ето защо е необходимо да се изясни правомощието на Съда за проверка по отношение на евентуалното нарушение на изискването за прозрачност в двете директиви, и по-специално дали такава проверка е от правомощията на националните съдилища и до каква степен Съдът евентуално може да дава указания.

4. В рамките на установеното правомощие на Съда за проверка впоследствие трябва да се вземе отношение in concreto по спорната клауза за промяна на цената, в частност по въпроса дали евентуално не трябва да се приеме, че не е налице нарушение на уреденото в Директива 93/13 изискване за прозрачност, ако в замяна на клиента са предоставени право на прекратяване или право на оттегляне, така както са уредени в член 3, параграфи 1 и 3 от Директива 93/13 във връзка с точка 1, буква й) и точка 2, буква б), второ изречение от приложението към него.

5. Накрая следва да се проучи дали поради особеностите на договорите за доставка на газ трябва да се прилагат и други правни принципи, наред с изискването за прозрачност в член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 във връзка с букви б) и в) от приложението.

61. Ще разгледам тези въпроси в същата последователност.

3. Връзка между правилото за прозрачност съгласно член 5 от Директива 93/13 и неравноправните клаузи съгласно член 3 от Директива 93/13

62. Тук първо трябва да се разгледа връзката между правилото за прозрачност в член 5 от Директива 93/13 и неравноправните клаузи в член 3 от тази директива. В това отношение от историята на създаване на Директива 93/13 може да се заключи, че правилото за прозрачност е отделно уреден критерий за преценка дали е налице неравноправност съгласно член 3. Тази гледна точка е изразена за първи път при обсъждането в Икономическия и социален комитет на предложението на Комисията от 3 септември 1990 г., при което се предлага като допълнителен случай на неравноправност изрично да се посочи неразбираемостта на договорната клауза[39]. Европейският парламент възприема тази идея в становището си от 20 ноември 1991 г.[40] и в крайна сметка при приемането на Общата позиция през 1992 г. Съветът също посочва, че релевантната генерална клауза[41] за проверка дали е налице

39 — Становище от 1991 г., посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 2.5.3.

40 — Законодателна резолюция от 1991 г., посочена по-горе в бележка под линия 16, изменения 35 и 45.

41 — Относно значението на генералните клаузи в европейското договорно право вж. *Grundmann*, S. General Standards and Principles, Clauses Générales, and Generalklauseln в European Contract Law — A Survey. General Clauses and Standards in European Contract Law – Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification (ed. Stefan Grundmann/Denis Mazeaud). Den Haag 2006, p. 1.

„неравноправност“ се намира в член 3, параграф 1 и се допълва от особено подчертаното изискване за прозрачност в член 5, първо изречение[42]. Така на правилото за прозрачност в член 5 от Директива 93/13 се придава толкова голяма тежест, че то се споменава отделно и наред с генералната клауза във връзка с неравноправността.

63. Следователно правилото за прозрачност в член 5 от Директива 93/13 е отделно уреден критерий за преценка дали е налице неравноправност съгласно член 3 от Директива 93/13[43], поради което разпоредбите от приложението към член 3 от Директива 93/13 са важни и във връзка с правилото за прозрачност.

4. Връзка между правилото за прозрачност съгласно членове 3 и 5 от Директива 93/13 и изискването за прозрачност съгласно член 3, параграф 3 от Директива 2003/55

64. До момента Съдът не е имал повод да разгледа предвиденото в Газова директива 2003/55 за всички договорни условия изискване за прозрачност. По-нататък обаче ще покажа, въз основа на историята на създаване и на целите на Директива 2003/55, че приложното поле на тази разпоредба съответства на изискването за прозрачност в член 5 от Директива 93/13.

65. Основната цел на Директива 2003/55 е да се създаде вътрешен пазар на природен газ, което към онзи момент налага пълна либерализация. Още в началото на това начинание законодателят на Съюза е наясно, че отварянето трябва да бъде постепенно, тъй като изходното положение се характеризира със силно регулирани, строго национални и често монополни пазари. Предизвикателството е те да бъдат превърнати в единен и напълно свободен европейски пазар, на който всички потребители да могат да купуват газ от търговец по свой избор. Директива 98/30[44] е първата въвеждаща стъпка в тази посока, последвана от разглежданата тук Директива 2003/55, която в член 23 предвижда поетапен график за премахването на бариерите, затрудняващи конкуренцията на пазара на природен газ[45]. За тази цел се счита за задължително премахването на различията между процесуалните правила в различните държави членки и свързаните с тях нарушения на конкуренцията, и въвеждането за целта на определени минимални изисквания за сключване на договори и за прозрачност на информацията[46].

66. В това отношение член 3 от Директива 2003/55 определя съществени предпоставки за постигането на общия енергиен вътрешен пазар: докато параграф 2 предвижда въвеждането на задължения за обществена услуга като правомощие, упражнявано от държавите членки в общ интерес, параграф 3 налага на държавите членки общо задължение да вземат подходящите мерки, за да защитят крайните клиенти и да осигурят високи равнища на защита на потребителите[47]. Следователно параграф 3 съдържа задължение за защита на клиентите със специално внимание към най-уязвимите сред тях. Поне в случая на битовите клиенти

42 — Обща позиция от 1992 г., посочена по-горе в бележка под линия 18, точка 5.

43 — Във връзка с това следва да се посочи, че както правилно пояснява *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, p. 336 sq., изискването за прозрачност принуждава търговеца да използва справедливи договорни условия. В този смисъл членове 3 и 5 от Директива 93/13 в крайна сметка преследват една и съща цел.

44 — Директива 98/30/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ, ОВ L 204, стр. 1.

45 — Вж. във връзка с това само за историята на създаване, заключението на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer от 20 октомври 2009 г. по дело Federutility и др.(C-265/08, Сборник, стр. I-3377, точка 36 и сл.), както и становището на Икономическия и социален комитет от 17 октомври 2001 г. (ОВ C 36, 2002 г., стр. 10 (наричано по-нататък „Становище WSA“), точки 1.1., 1.2. и 2.4) относно предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 96/92/ЕО и на Директива 98/30/ЕО относно общите разпоредби за вътрешния пазар на електрическа енергия и вътрешния пазар на природен газ и относно предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно условията за достъп до мрежите за трансгранична търговия с електричество.

46 — Становище WSA от 2001 г, точки 6.1.2. и 6.4.4. Това становище е възприето от Съвета в неговата Обща позиция (ЕО) № 6/2003 от 3 февруари 2003 г., ОВ C 50 E, стр. 36

47 — COM(2001) 125 окончателен, стр. 22, 37.

необходимите мерки включват изброените в приложение А към Директива 2003/55 мерки, като във второто изречение от буква г) изискването за прозрачност още веднъж е специално подчертано за битовите клиенти. Още в първото си предложение от 13 март 2001 г. Комисията посочва, че от първостепенно значение в бъдещата уредба трябва да бъде целта всички граждани на Общността да имат всеобщо право да бъдат снабдявани на разумни цени и че трябва да се поддържа минимално равнище на защита на потребителите, т.е. целта следователно е свободен избор на потребителите при ниски цени[48]. В съответствие с това Комисията, като отчита становището на Икономическия и социален комитет от 17 януари 2001 г. и Общата позиция на Съвета от 3 февруари 2003 г., не само възприема тази цел, но и добавя промени в приложението в измененото си предложение от 7 юни 2002 г., които в крайна сметка са приети[49].

67. Още това показва, че при създаването на общ вътрешен енергиен пазар защитата на потребителите е от особена важност и че преследваната от Директивата цел е не само да се увеличи конкурентоспособността на Съюза, но и да се осигурят възможно най-изгодни цени на снабдяване на индивидуалните потребители, чиито интереси трябва да се отчитат във възможно най-голяма степен.

68. Сравнението на изходното положение при приемането на Директива 93/13 с това при приемането на Директива 2003/55 показва очевидни паралели: и в двата случая трябва постепенно да се създаде общ вътрешен пазар, и в двата случая за постигането на тази цел се счита за задължително възникващата конкуренция да не се нарушава, като потребителят бъде препятстван да сключи договор с предприятие, установено в друга държава членка, поради неразбираеми за него или неравноправни договорни клаузи. Ето защо на правилото за прозрачност в член 3, параграф 3 от Директива 2003/55, по-специално във връзка с буква г), второ изречение от приложение А към тази директива, трябва да се придадат същият ефект и същите правни последици като на изискването за прозрачност в Директива 93/13. В подкрепа на това тълкуване е по-специално обстоятелството, че според текста на приложение А, наред с другото, правата на потребителя съгласно Директива 93/13 не трябва да бъдат накърнени („без да се засягат правилата […] за защита на потребителя“).

69. Следователно предвиденото в член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 правило за прозрачност за общите договорни условия представлява специално регулиран случай на прилагане, в областта на енергийния вътрешен пазар, на изискването за прозрачност, вече гарантирано с Директива 93/13[50].

5. Обхват на проверката на Съда и на националните юрисдикции

70. Във връзка с основния въпрос за квалификацията на самата спорна клауза като неравноправна, първо следва да се отбележи, че като се позовава на понятията за добросъвестност и значителна неравнопоставеност между правата и задълженията на страните, член 3 от Директива 93/13 определя само абстрактно факторите, придаващи неравноправен

48 — Пак там, стр. 21, 37.

49 — COM (2002), 304 окончателен, стр. 57.

50 — Както посочих в точка 88 от заключението си по дело Pereničová и Perenič, C-453/10, (посочено по-горе в бележка под линия 27), между отделните правни актове на Съюза в областта на защитата на потребителите съществуват многобройни връзки. Затова те трябва да се разглеждат като части от единна правна уредба, които се допълват взаимно (вж. *Orlando*, S. The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice. European Review of Contract Law. 2011, p. 25). Съществуващата и до днес в законодателството на Съюза разпокъсаност на правилата в областта на защитата на потребителите е резултат от историческото развитие, в чийто ход законодателят на Съюза, в стремежа си да създаде реален вътрешен пазар за сделки между предприятията и потребителите, е уреждал отделни сфери постепенно и съобразно съответните достижения на правото.

характер на договорната клауза, която не е била индивидуално договорена [51]. В този смисъл приложението, към което препраща член 3, параграф 3 от Директивата, съдържа само примерен и неизчерпателен списък на клаузите, които могат да бъдат обявени за неравноправни. Следователно клауза, включена в списъка, не може безусловно да се счита за неравноправна, както и обратното — невключена в списъка клауза все пак може да бъде обявена за неравноправна. Поради това само от обстоятелството, че дадена клауза е включена в списъка, не може непременно да се заключи, че тя е и неравноправна и винаги трябва да се прави самостоятелен и подробен анализ на съответната договорна клауза на база на критериите, посочени в член 4 от Директива 93/13 [52].

71. Според постоянната практика на Съда задача на националния съд е да установи дали дадена договорна клауза отговаря на критериите за квалифицирането ѝ като неравноправна по смисъла на Директива 93/13. Ако случаят е такъв, националният съд е длъжен да прецени тази клауза, ако е необходимо служебно, от гледна точка на предвидените в Директивата изисквания за защита на потребителите [53]. За целите на настоящото преюдициално запитване това означава — като тази позиция споделят всички страни в писмените си становища — че в правомощието на националната юрисдикция, а не на Съда, е да извърши преценката за неравноправния характер на спорната клауза.

72. Ето защо Съдът трябва да сведе отговора си до даване на указания на запитващата юрисдикция, които последната следва да съобрази при преценката дали спорната клауза е неравноправна [54].

51 — Решение от 4 юни 2009 г. по дело Pannon GSM (C-243/08, Сборник, стр. I-4713, точка 25). Решение по дело Freiburger Kommunalbauten (посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 20), Решение от 9 ноември 2010 г. по дело VB Pénzügyi Lizing Zrt.(C-137/08, Сборник, стр. I-10847, точка 42), Решение от 26 април 2012 г. по дело Invitel (C-472/10, точка 25), Решение от 16 ноември 2010 г. по дело Pohohtovost' (C-76/10, Сборник, стр. I-11557, точки 56, 58), в този смисъл също и *Remy-Corlay*, P. op. cit. (посочено по-горе в бележка под линия 29), стр. 746;. Както обяснява Lagarde, X., op. cit., p. 110, неравнопоставеността трябва да дава на търговеца прекомерно предимство за сметка на потребителя, за да може клаузата да се разглежда като неравноправна.

52 — Вж. по този въпрос разсъжденията ми в заключението по дело Invitel, C-472/10 (посочено по-горе в бележка под линия 51), точка 80 и сл., с допълнителни препратки. Както пояснява *Hesselink*, M. Fair prices in the common market on communitative and distributive justice in European contract law. — in: Diritto privato europeo — Fonte ed effeti, Materiali del seminario dell' 8-9 novembre 2002 (ed. Guido Alpa/Remo Danovi), p. 248 sq., главната функция на европейското договорно право е постигането на справедливост („justice“) и правда („equity“) и „fairness“). Договорното право трябва да допринесе за постигането на справедливи и правдиви разрешения. Авторът подчертава, че много правни институти на европейското континентално договорно право и на Common Law имат тази функция. Авторът посочва обаче, че винаги е било спорно какво точно означават понятията „справедливост“ и „честност“.

53 — Решение по дело VB Pénzügiy Lizing Zrt. (посочено по-горе в бележка под линия 51, точки 42, 43 и 49). Относно разпределението на компетентността между Съда и националните юрисдикции за случаите на неравноправни клаузи вж. *Aubry*, H./*Poillot*, E./*Sauphanor-Brouillard*, N. Droit de la consommation – Études et commentaires, Recueil Dalloz. 2010 г., точка 13, стр. 798; така и *Schulte-Nölke*, H. Scope and Role of the horizontal directive and its relationship to the CFR. — in: *Schulze*, R. (ed.). Modernising and Harmonising Consumer Contract Law. München 2009, p. 44 посочва, че решението дали дадена договорна клауза в общите условия е неравноправна в крайна сметка трябва да се вземе от националните юрисдикции въз основа на националните разпоредби; вж. в това отношение и общо за задължението на националните юрисдикции да постановяват решения в съответствие с директивите и така ефективно да прилагат общностното право *Griller*, S. Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung. — in: *Eilmannsberger*, T./*Herzig*, Gl. (ed.). 10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich. Wien, Graz 2006, p. 94.

54 — Решение по дело Pannon GSM (посочено по-горе в бележка под линия 51, точка 42), Решение по дело Freiburger Kommunalbauten (посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 22), Решение по дело Mostaza Claro (посочено по-горе в бележка под линия 30, точка 22), Решение по дело VB Pénzügyi Lízing (посочено по-горе в бележка под линия 51, точка 43 и сл.) и Решение по дело Invitel (посочено в бележка под линия 51, точка 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, p. 1093 sq., същите The Common Frame of Reference for European Private Law — Policy Choices and Codification Problems. Oxford Journal of Legal Studies, vol. 28, No. 4 (2008), p. 677, както и *Basedow*, J. Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht. Archiv für die civilistische Praxis. vol. 210 (2010), p. 173 sq., отправят критика, че подходът за минимална хармонизация не е допринесъл съществено за уеднаквяването на европейското частно право. Освен това те считат, че контролът за неравноправност на договорните клаузи е поверен на националните юрисдикции, които при осъществяването му изхождат от националните норми и принципи. Според тях съвременното равнище на контрол за неравноправност не е задоволително, тъй като липсват единни водещи насоки. Във връзка с това някои автори предлагат на Съда, въз основа на референтните текстове, като например Общата референтна рамка („Common Frame of Reference“), да развие европейски норми, за да гарантира единна практика в целия Съюз по отношение на контрола за неравноправност, така по-специално *von Bar*, C. Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens. — in: Schmidt-Kessel, M. (ed.). Der Gemeinsame Referenzrahmen, München 2009, p. 26 и Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht. Zeitschrift für Rechtspolitik. 2005, 165—168.

73. Както Съдът вече изрично е пояснил [55], тези съображения, които обясняват ограниченията на правомощието на Съда за проверка, важат в същата степен за специално уреденото в член 5 от Директива 93/13 изискване за прозрачност.

74. Както бе посочено по-горе в точка VI. Б.2 [56], тези принципи важат в същата степен и за изискването за прозрачност от Директива 2003/55, в частност за посочените в приложение А случаи, видно от направената там препратка към Директива 93/13.

75. Следователно трябва да се заключи, че преценката на въпроса дали нарушението на залегналото както в Директива 93/13, така и в Директива 2003/55 изискване за прозрачност води до неравноправност, трябва да бъде извършена от националните юрисдикции, но Съдът може да даде указания.

6. Проверка на спорната клауза за промяна на цената от гледна точка на правилото за прозрачност в член 5 от Директива 93/13 при съобразяване по-специално на точка 1, буква й) и точка 2, буква б) от приложението към член 3 от Директива 93/13

76. Ето защо трябва да се провери дали използваната от ответника клауза за промяна на цената отговаря на условията на Директива 93/13, и по-конкретно на уреденото там изискване за прозрачност.

а) Принципни изисквания, за да е налице действителна клауза за промяна на цената

77. Съгласно изискването за прозрачност в член 5 от Директива 93/13 клаузите, формулирани в писмен вид, винаги трябва да са ясни и разбираеми, а при наличие на съмнение за смисъла на определена клауза тя се тълкува в най-благоприятен за потребителя смисъл. С това изискване, съгласно посочената по-горе цел на Директива 93/13, трябва както да се гарантират адекватно интересите на потребителя, така и да се подпомогне изграждането на свободния вътрешен пазар [57]. Безспорно процесните договори за доставка на газ не съдържат в общите си условия разпоредби за предпоставките, вида и обхвата на увеличението на цените, а само препратка към член 4 от AVBGasV. Член 4 от AVBGasV също не съдържа по-подробни разяснения в тази насока, а във връзка с действащите цени за доставка на газ споменава само общите тарифи и условия, които влизат в сила едва след тяхното публикуване.

78. Една толкова неопределена разпоредба в нормалния случай не е прозрачна за потребителя, дори само защото съгласно текста си се отнася единствено до действащите цени, а не до евентуални ценови увеличения. Съмнително е дали във връзка с евентуалното нарушение на изискването за прозрачност нещо се променя от факта, че националната съдебна практика извежда от подобна разпоредба право на газоснабдителните дружества да повишават цените, както посочва Bundesgerichtshof в акта си за преюдициално запитване, още повече че според приложното поле на AVBGasV тази разпоредба се отнася само до клиентите, за които се прилага тарифа, и освен това за потребителя не може да стане ясно кога и при какви условия е допустимо увеличение на цените. В този смисъл потребителят не би могъл да провери дали

55 — Решение от 16 ноември 2010 г. по дело Pohotovost' (посочено по-горе в бележка под линия 51, точка 3 от диспозитива), Решение по дело Invitel (посочено по-горе в бележка под линия 51, точки 27 и 30).

56 — Вж. точка 65 и сл. от настоящото заключение.

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

ценовото увеличение е обосновано, още повече че от потребителя, който често не познава съдебната практика точно в тази правна област, не може да се очаква да знае какви изисквания трябва да се поставят, за да е налице валидно увеличение на цените от страна на доставчика на газ.

79. Ето защо съществуват съмнения дали спорната клауза за промяна на цените отговаря на условията във връзка с изискването за прозрачност, залегнало в член 5 от Директива 93/13.

б) Ограничения на изискването за прозрачност чрез механизми за защита на потребителя

80. Изложеното от запитващата юрисдикция по този въпрос показва, че и тя не приема автоматично клауза като използваната в главното производство сама по себе си за достатъчно прозрачна. Запитващата юрисдикция обаче иска да се установи дали непрозрачността на клауза за промяна на цените може да бъдат компенсирана с механизми за защита на потребителите, а именно с това, че увеличението на цените трябва да бъде оповестено своевременно и че потребителят има правото да поиска извършването на съдебен контрол върху това увеличение на цените, както и правото да прекрати договора.

i) Възможност за прекратяване на договора

81. Въз основа на член 3, параграфи 1 и 3 от Директива 93/13 във връзка с точка 1, буква й) и точка 2, буква б) от приложението към нея запитващата юрисдикция разглежда хипотезата, че нарушението на изискването за прозрачност би могло да се санира с възможността за потребителя да прекрати договора.

82. Точка 1, буква й) от приложението към член 3, параграф 3 от Директива 93/13 посочва като фактор, който може да придаде неравноправен характер на договорна клауза, която не е договорена индивидуално, обстоятелството, че продавачът или доставчикът може да изменя договорните клаузи едностранно и без основателна и залегнала в договора причина, и без в него да се споменава възможност за прекратяване. Тъй като в член 4 от AVBGasV не се споменават причини за промяна на цените от страна на доставчика на газ, от тази разпоредба не може да се изведе възможност за саниране.

83. Случаят обаче е различен при точка 2, буква б) второ изречение от приложението към член 3 от Директива 93/13, която ограничава изискванията по точка 1, буква й) в смисъл, че при договорите с неопределен срок продавачът или доставчикът има право да изменя договора, когато е задължен да известява потребителя в разумен срок, а потребителят от своя страна може свободно да прекрати договора.

84. Неотдавна в Решение по дело Invitel Съдът обаче поясни, че договорна клауза, която предвижда промяна в общата цена на договора, поначало отговаря на условията по точка 1, буква й) и на точка 2, буква б) единствено ако е налице не само право на потребителя да прекрати договора, а по-конкретно когато са посочени и основанието или начинът на промяна на тази цена[58]. Според изричното предписание на Съда това изискване важи без изключение, а следователно и за договори с неопределен срок по смисъла на точка 2, буква б), второ изречение от приложението към член 3 от Директива 93/13. Ето защо не може да се приеме, че евентуалното нарушение на изискването за прозрачност може да бъде санирано с възможността за прекратяване на договора. С тази разпоредба законодателят просто отчита интересите на продавача или доставчика, които трябва да се защитят. Именно при трайни облигационни отношения продавачът или доставчикът не може да се задължи да се придържа към

58 — Решение по дело Invitel (посочено по-горе в бележка под линия 52, точка 24); в този смисъл и *Rochfeld*, J. Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise. Revue trimestrielle de droit civil. 2009, p. 383.

първоначалните договорни условия за необозрим период. Легитимният интерес на потребителя да бъде защитен от тези изменения също е отчетен със задължението на продавача или доставчика за своевременно уведомяване и възможността за потребителя да прекрати договора. Особено със задължението за своевременно уведомяване от страна на продавача или доставчика на потребителя се дава подходящ срок за размисъл, в рамките на който той — включително чрез сравнение с други оферти — може да реши дали да продължи съществуващия договор при изменените условия или да избере друг съдоговорител.

85. В съответствие със смисъла и целта на изключението в точка 2, буква б), второ изречение от приложението допълнително се изисква потребителят не само да разполага формално с право да прекрати договора, но и — след подходящ срок за размисъл — то фактически да може да бъде упражнено ефективно. Това е така, защото съгласно описаното по-горе претегляне на интересите възможността за едностранно увеличение на цената от страна на използващото клаузата лице може да бъде оправдана само при наличие на подходяща защита на потребителя чрез възможността да не продължи договора при изменените обстоятелства. От изложеното от запитващата юрисдикция обаче се вижда, че липсва както подобна реално съществуваща възможност за прекратяване, така и задължение на продавача или доставчика да уведоми за увеличението на цените своевременно, така че потребителят да може да прецени възможните алтернативи. Напротив, либерализирането на газовия пазар не е било достатъчно напреднало, така че не е имало друго газоснабдително дружество, което да може да снабдява крайните потребители вместо ответника. В допълнение, съгласно разпоредбите на AVBGasV увеличенията на цените влизат в сила веднага щом бъдат публикувани, поради което липсват не само предвиденият в Директивата срок за размисъл на потребителя, но и възможността същият да се освободи от договора своевременно, така че увеличенията на цените да не могат да му се отразят, дори за краткия период до евентуалното прекратяване на договора.

86. Ето защо според мен от обстоятелството, че при договорите с неопределен срок продавачът или доставчикът има право да измени договора дори без основателна причина, не може да се направи извод, че изменението на договора — например ценово увеличение — което се основава на нарушаваща изискването за прозрачност клауза, няма вредоносни последици. Тук по-скоро става въпрос за две различни неща: правото на изменение на договор с неопределен срок, и по-специално правото да се увеличат договорените цени, предполага да е налице съществуващ договор и да е необходимо да се адаптират само условията по него, изменени с течение на времето. От друга страна, изискването за прозрачност касае по-специално и свободата на избор на потребителя, за когото, съгласно предходните разсъждения, трябва да се направят възможни достъпът до услуги и покупката на стоки и в други държави членки чрез създаването на съответни защитни норми срещу неравноправно третиране, за да се създаде по този начин постепенно общ вътрешен пазар. Следователно изискването за прозрачност засяга по-специално момента на сключване на договора. Това е така, защото потребителят обикновено ще направи щателна проверка именно на клаузите за изменение на договора, за да може по този начин да се убеди в качеството на различните оферти. В този контекст се обяснява и особената разпоредба за договорите с неопределен срок в приложението към Директива 93/13, точка 2, буква б), второ изречение: ако при приемането на въпросната директива се е считало за допустимо изменение на договора да се прави само при договорите с неопределен срок, и задължително при съобразяване с определените там допълнителни условия, по аргумент от противното се стига до извода, че подобен подход не е допустим при другите видове договори. На това разбиране съответстват и съображенията на Съда по дело Invitel, в което изрично се пояснява, че потребителят трябва да бъде в състояние да предвиди разходите, възникващи във връзка с предоставяната услуга [59].

59 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 51, точка 28; също Vigneron-Maggio-Aprile, S., op. cit. (бележка под линия 35), стр. 158, изрично подчертава необходимостта от предварителна възможност за проверка и сравнение.

87. Ето защо се налага изводът, че непрозрачните клаузи попадат в списъка от приложението към член 3, параграф 3 и в случаите, когато потребителят има право да прекрати договора.

ii) Възможност за съдебен контрол

88. По същия начин нарушение на изискването за прозрачност, и по-специално непрозрачна клауза за изменение на цените, не биха могли да се санират с възможността според националното законодателство потребителят да поиска извършване на съдебен контрол върху увеличението на цените. Това би противоречало на идеята на член 5 от Директива 93/13, според който неясните в клаузите са в тежест на използващото съответната клауза лице. В този случай по-скоро потребителят е този, който поема риска от непредвидим за него съдебен процес, както и свързания с това финансов риск. Ефективната защита на потребителя обаче може да бъде гарантирана само ако му е дадена възможност сам да провери обосноваността на увеличението на цените въз основа на договорните условия.

iii) Заключителна оценка

89. Гореизложеното тълкуване по-специално не лишава продавача или доставчика от всякакво право. За да се освободи от договора, той продължава да има възможността, в случаите на договор с неопределен срок, да го прекрати по надлежния начин. Действително, за времето на предизвестието за прекратяване и на продължаването на договора евентуално може да се наложи той сам да финансира настъпилото увеличение на цените — например поради повишаването на разходите при неговите доставчици. Това обаче е риск, който той трябва да поеме сам съгласно изискванията на Директива 93/13. Това не изглежда несправедливо, по-специално защото той сам е предизвикал този резултат с използването на непрозрачни общи договорни условия.

90. В това отношение е ирелевантно в частност съображението в акта за преюдициално запитване, че при приемането на Директивата AVBGasV вече е била известна, поради което следвало да се приеме, че последната няма основание да бъде изменяна[60]. Във връзка с това не бива да се забравя, че към момента на влизане в сила на Директива 93/13 само няколко държави членки, като например Германия, Нидерландия и Португалия, вече са имали подробна законодателна уредба относно неравноправните клаузи, докато други, като например Ирландия, Италия или Белгия, са имали само оскъдна уредба или изобщо са нямали такава, и поради това е било очевидно, че в някои случаи Директива 93/13 е налагала съществени изменения в националното законодателство на държавите членки[61].

91. Следователно като междинен извод трябва да се посочи, че нарушението на уреденото в член 5 от Директива 93/13 изискване за прозрачност не се санира с това, че потребителят своевременно бива уведомен за ценово увеличение, направено въз основа на непрозрачна клауза, или че той има възможност да поиска извършването на съдебен контрол върху това увеличение и/или право да прекрати договора, дори когато става въпрос за договори с неопределен срок.

60 — Вж. там точка 30.

61 — Вж. Доклад COM(2000) 248 окончателен на Комисията, посочен по-горе в бележка под линия 23, глава IV — Други бележки, буква а).

7. Проверка на спорната клауза за промяна на цената от гледна точка на правилото за прозрачност в член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 при съобразяване по-специално на приложение А

92. Предходните разсъждения важат в същата степен за изискването за прозрачност съгласно член 3, параграф 3 от Директива 2003/55.

93. Формулировката в буква а), последна алинея от приложение А ясно показва, че договорните условия трябва да са не само справедливи, но и предварително известни. Така — подобно на случая при Директива 93/13 — се отчита фактът, че либералният и отворен за конкуренция вътрешен пазар на природен газ изисква още преди сключването на договора да е възможно да се направи обективно сравнение между договорните оферти, както това следва от изискванията на буква г), приложими за битовите клиенти. По-специално, съгласно изискванията на буква в) от приложението, още към този момент трябва да е налице прозрачна информация за приложимите цени и тарифи.

94. С буква б) от приложение А пък се обхваща и случаят на договорите с неопределен срок, уреден точка 2, буква б) от приложението към член 3 от Директива 93/13, каквито обикновено са договорите за доставка на газ. С оглед на това направено от законодателя разграничение изглежда още по-неоправдано, отколкото в рамките на приложното поле на Директива 93/13, нарушенията на изискването за прозрачност, особено в рамките на правото на изменение на цените, да могат да се санират чрез възможност за прекратяване на договора от страна на клиента или чрез възможност за съдебен контрол. Ето защо като начало, за да се избегнат повторенията, препращам към съответните си разсъждения относно обхвата на изискването за прозрачност в Директива 93/13[62].

95. Именно в рамките на обхвата на буква б) от приложение А обаче по-конкретно се изисква наличието на реална възможност за прекратяване на договора наред с възможността, при съмнение, за получаване на газ от друг, по-изгоден доставчик. Във връзка с това трябва да се отдели специално внимание на член 3, параграф 3 от Директива 2003/55, който създава задължение за държавите членки да предприемат мерки, за да не се прекъснат доставките на газ за клиентите. Тъкмо такова прекъсване обаче би настъпило, ако в случай на ценово увеличение клиентите бъдат насочени към фактически несъществуваща възможност за прекратяване или фактически невъзможна смяна на доставчика. Напротив, в този случай доставчикът би могъл да приложи ценово увеличение, чиято обоснованост клиентът не може да провери, и на което все пак не би могъл да се противопостави, тъй като няма как да получи газ по друг начин.

96. От всичко изложено дотук се налага изводът, че и нарушението на предвиденото в член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 изискване за прозрачност не може да бъде отстранено или санирано с това, че потребителят бива своевременно уведомен за ценово увеличение, направено въз основа на непрозрачна клауза, или че той има възможност да поиска извършването на съдебен контрол върху това увеличение и/или право да прекрати или да се оттегли от договора.

8. Обобщение

97. Ето защо предлагам на втория преюдициален въпрос да се отговори в смисъл, че нарушенията на изискването за прозрачност, уредено в член 5 от Директива 93/13 и в член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 във връзка с приложение А, не могат да се санират нито със своевременното уведомяване от страна на продавача или доставчика, нито с възможността на потребителя да прекрати договора или да поиска извършването на съдебен контрол.

62 — Вж. точки 69 и 70 от настоящото заключение.

B– *По евентуалното ограничаване на действието на решението*

98. Накрая трябва да се вземе отношение по искането на ответника и на германското правителство, действието на решението да се ограничи — според ответника до период от 20 месеца след постановяване на решението, а според германското правителство — до договорните отношения, възникнали след постановяване на решението.

99. Във връзка с това следва да се посочи, че в решението си от 6 март 2007 г. по дело Meilicke и др. Съдът потвърждава постоянната си практика, че решенията по преюдициални запитвания пораждат действие от влизането в сила на подлежащата на тълкуване общностна правна норма, тъй като тълкуването, което Съдът дава, уточнява и изяснява значението и приложното поле на тази норма, както тя трябва или е трябвало да се разбира и прилага от момента на нейното влизане в сила. В допълнение, в цитираното решение Съдът още веднъж посочва, че ограничения на това действие във времето може да се допуснат единствено по изключение, въз основа на общия принцип на правна сигурност, защото иначе добросъвестно установени правоотношения биха били поставени под въпрос [63].

100. Условията, при които може да се обоснове подобна теза, произтичат от предходната практика на Съда, според която такова ограничение е допустимо само ако са изпълнени два основни критерия, а именно добросъвестност на заинтересованите лица и риск от сериозни смущения за държавата [64]. В случая обаче според мен тези две предпоставки не са изпълнени. В това отношение не бива да се пропуска обстоятелството, че ответникът е частно предприятие, макар да е възможно публичноправни органи да притежават значителен дял от него. От този факт не може да се направи извод за някакви сериозни смущения в посочения по-горе смисъл. Това е така, още повече че междувременно AVBGasV е заменена от други нормативни разпоредби, така че и поради това не се установява необходимост от времево ограничение на действието на решението; по-скоро така то на практика би било лишено от всякакво действие. Освен това не е ясно и доколко добросъвестни по отношение обосноваването на ценово увеличение са били двете договарящи страни при установяването на договорните отношения между тях. Възможно е ответникът да е очаквал, че ще може да прилага ценови увеличения и без специфични договорни клаузи. С оглед на по-подробно изложеното горе изискване на член 5 от Директива 93/13, при наличие на съмнение поради неяснота съответната клауза да се тълкува в най-благоприятен за потребителя смисъл [65], това очакване не би следвало да се ползва от защита.

101. Ето защо не е необходимо действието на решението да бъде ограничено.

VII – Заключение

102. По изложените съображения предлагам на Съда да даде следния отговор на преюдициалните въпроси, поставени от Bundesgerichtshof:

„1. Член 1, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкува в смисъл, че по смисъла на тази норма като „задължителни законови или подзаконови разпоредби“ следва да се разглеждат само разпоредбите, които по силата на нормативен акт се отнасят до

63 — Решение от 6 март 2007 г. по дело Meilicke и др. (C-292/04, Сборник, стр. I-1835, точка 34 и сл.).

64 — Решение от 28 септември 1994 г. по дело Vroege (C-57/93, Recueil, стр. I-4541, точка 21), Решение от 12 октомври 2000 г. по дело Cooke (C-372/98, Recueil, стр. I-8683, точка 42), Решение от 10 януари 2006 г. по дело Skov (C-402/03, Recueil, стр. I-199, точка 51), Решение от 30 март 2006 г. по дело Uudenkaupungin kaupunki (C-184/04, Recueil, стр. I-3039, точка 55), Решение от 5 октомври 2006 г. по дело Nádasdi (C-290/05, Recueil, стр. I-10115, точка 63) и Решение от 18 януари 2007 г. по дело Maciej Brzezinski (C-313/05, Сборник, стр. I-513, точка 56).

65 — Вж. точки 80 и 81 от настоящото заключение.

кръга от лица, сред които попадат договарящите се страни, и до вида договор, който те възнамеряват да сключат, като няма значение дали тези законови или подзаконови разпоредби са императивни или могат да бъдат изменяни от страните.

2. Изискването за прозрачност, предвидено в членове 3 и 5 от Директива 93/13 във връзка с точка 1, буква й) и точка 2, буква б), второ изречение от приложението към член 3, параграф 3 от тази директива, както и в член 3, параграф 3 във връзка с букви б) и/или в) от приложение А към Директива 2003/55/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и отменяне на Директива 98/30/ЕО, трябва да се счита за нарушено и когато е гарантирано, че газоснабдителното дружество своевременно уведомява клиентите си преди всяко увеличение на цените и че клиентите имат право да прекратят договора, ако не искат да приемат измененните условия, за които са били уведомени.

Съдържание

I – Въведение 1

II – Правна уредба 2

А – Право на Съюза 2

1. Директива 93/13 2

2. Директива 2003/55 4

Б – Национално право 6

1. AVBGasV от 21 юни 1979 г. 6

2. Граждански кодекс 6

III – Фактите, главното производство и преюдициалните въпроси 6

IV – Производство пред Съда 8

V – Основни доводи на участниците в производството 8

А – Първи преюдициален въпрос 9

Б – Втори преюдициален въпрос 9

VI – Правен анализ 9

А – По първия преюдициален въпрос 10

1. Липса на легална дефиниция на понятието „задължителна законова или подзаконова разпоредба“ и различия в текстовете на отделните езици 10

2. История на създаване, смисъл и цел на разпоредбата 11

а) История на създаване 11

б) Телеологични съображения 12

i) Общи съображения към Директива 93/13 12

ii) Конкретни съображения към член 1, параграф 2 от Директива 93/13 12

Б – По втория преюдициален въпрос 17

1. Връзка между правилото за прозрачност съгласно член 5 от Директива 93/13 и неравноправните клаузи съгласно член 3 от Директива 93/13 17

2. Връзка между правилото за прозрачност съгласно членове 3 и 5 от Директива 93/13 и изискването за прозрачност съгласно член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 18

3. Обхват на проверката на Съда и на националните юрисдикции 20

4. Проверка на спорната клауза за промяна на цената от гледна точка на правилото за прозрачност в член 5 от Директива 93/13 при съобразяване по-специално на точка 1, буква й) и точка 2, буква б) от приложението към член 3 от Директива 93/13 20

а) Принципни изисквания, за да е налице действителна клауза за промяна на цената 20

б) Ограничения на изискването за прозрачност чрез механизми за защита на потребителя 21

i) Възможност за прекратяване на договора 21

ii) Възможност за съдебен контрол 23

iii) Заключителна оценка 23

5. Проверка на спорната клауза за промяна на цената от гледна точка на правилото за прозрачност в член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 при съобразяване по-специално на приложение A 24

6. Обобщение 25

В – По евентуалното ограничаване на действието на решението 25

VII – Заключение 25