Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
VERICY TRSTENJAK
przedstawiona w dniu 13 września 2012 r.[1]

Sprawa C-92/11

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof (Niemcy)]

Klauzule dotyczące podwyższenia cen w umowach na dostawę gazu — Pojęcie obowiązującego przepisu ustawowego lub wykonawczego zawarte w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG — Klauzule odsyłające do obowiązujących przepisów prawnych zawarte w ogólnych warunkach umów — Wymóg przejrzystości w rozumieniu art. 5 dyrektywy 93/13 i art. 3 ust. 3 w związku z lit. b) i c) załącznika A do dyrektywy 2003/55/WE — Nieuczciwy charakter klauzuli dotyczącej zmiany umowy w rozumieniu art. 3 dyrektywy 93/13 z uwzględnieniem załącznika do art. 3 pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b)

Spis treści

I – Wprowadzenie 3

II – Ramy prawne 4

A – Prawo Unii 4

1. Dyrektywa 93/13 4

2. Dyrektywa 2003/55 5

B – Prawo krajowe 6

1. AVBGasV z dnia 21 czerwca 1979 r. 6

2. Bürgerliches Gesetzbuch 7

III – Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne 7

IV – Postępowanie przed Trybunałem 9

1 — Oryginalny język opinii: niemiecki.
Język postępowania: niemiecki.

V – Główne argumenty uczestników postępowania 9

A – Pierwsze pytanie prejudycjalne 9

B – Drugie pytanie prejudycjalne 10

VI – Ocena prawna 11

A – W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego 11

1. Brak legalnej definicji pojęcia obowiązujących przepisów ustawowych lub wykonawczych i różniące się wersje językowe 11

2. Genez oraz ratio legis i cel przepisu 12

a) Geneza 12

b) Rozważania celowościowe 13

i) Ogólne rozważania w przedmiocie dyrektywy 93/13 13

ii) Konkretne rozważania w przedmiocie art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 14

B – W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego 16

1. Stosunek klauzuli przejrzystości określonej w art. 5 dyrektywy 93/13 do klauzuli nieuczciwego charakteru określonej w art. 3 tej dyrektywy 17

2. Stosunek klauzuli przejrzystości określonej w art. 5 i 3 dyrektywy 93/13 do wymogu przejrzystości określonego w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55 18

3. Zakres kontroli dokonywanej przez Trybunał i sądy krajowe 20

4. Weryfikacja spornej klauzuli dotyczącej dostosowania cen z uwzględnieniem klauzuli przejrzystości określonej w art. 5 dyrektywy 93/13, ze szczególnym uwzględnieniem załącznika do art. 3 tej dyrektywy pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b) 21

a) Zasadnicze wymagania co do skutecznej klauzuli dotyczącej dostosowania cen 21

b) Ograniczenia wymogu przejrzystości przez mechanizmy ochronne na korzyść konsumenta 22

i) Możliwość rozwiązania umowy 22

ii) Możliwość sądowej weryfikacji 24

iii) Ocena końcowa 24

5. Weryfikacja spornej klauzuli dotyczącej dostosowania cen z uwzględnieniem klauzuli przejrzystości określonej w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55 ze szczególnym uwzględnieniem załącznika A 25

6. Podsumowanie 25

C – W przedmiocie ewentualnego ograniczenia skutków wyroku w czasie 26

VII – Wnioski 26

I – Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez niemiecki Bundesgerichtshof dotyczy zagadnień ochrony konsumenta w związku z umowami na dostawę gazu. Strona skarżąca w postępowaniu głównym (zwana dalej „stroną skarżącą") jest stowarzyszeniem ochrony konsumentów, która na mocy praw nabytych w drodze cesji od dwudziestu pięciu klientów przedsiębiorstwa dostaw energii występuje z powództwem przeciwko podwyżkom cen, które były dokonywane przez to przedsiębiorstwo w latach 2003–2005. W tamtym czasie gaz był dostarczany do odbiorców będących gospodarstwami domowymi i mniejszych odbiorców komercyjnych albo jako tzw. odbiorców taryfowych, albo jako odbiorców specjalnych. Wyłącznie do odbiorców taryfowych miało w tamtym czasie zastosowanie uregulowanie krajowe, a mianowicie Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków dostaw gazu odbiorcom taryfowym, zwane dalej „AVBGasV")[2]. Odbiorcami taryfowymi w rozumieniu tego rozporządzenia byli odbiorcy objęci zakresem zastosowania rozporządzenia podstawowego, którym gaz był dostarczany na podstawie ogólnie obowiązujących cen. Dla odbiorców gazu istniała jednak możliwość odstąpienia od wymogów tego krajowego rozporządzenia. Z możliwości tej często korzystano między innymi z tego względu, że poza wymogami ustawowymi odbiorcy płacili korzystniejsze ceny. Z tymi odbiorcami przedsiębiorstwa dostaw energii zawarły tak zwane umowy z odbiorcami specjalnymi, które nie były objęte zakresem zastosowania AVBGasV i w których były uzgadniane szczególne warunki oraz ceny. Pod względem treści umowy te albo odsyłały w swoich ogólnych warunkach umów do AVBGasV, albo dosłownie powtarzały tamtejsze przepisy. W każdym razie część cedentów skarżącej jest takimi specjalnymi odbiorcami. Istotnym punktem spornym między stronami postępowania przed sądem krajowym jest zagadnienie, czy przedsiębiorstwo dostaw energii – strona pozwana w postępowaniu głównym (zwana dalej „stroną pozwaną") – może się powołać na przepis AVBGasV, który przyznaje przedsiębiorstwu dostaw energii prawo do podwyżki cen.

2. W tych okolicznościach sąd krajowy dąży po pierwsze do ustalenia, czy dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich[3] z uwzględnieniem jej art. 1 ust. 2 ma zastosowanie również wtedy, gdy w umowie między przedsiębiorcą i konsumentem na podstawie niewynegocjowanego indywidualnie warunku ustala się stosowanie przepisu prawnego, który wprawdzie nie ma zastosowania do stron i zawartej przez nie umowy, jednak jest powtarzany w niezmienionej postaci przez podmiot stosujący warunki umowne. Po drugie sąd krajowy zapytuje, czy nieprzejrzysty warunek umowny może być mimo to oceniony w świetle art. 3 i 5 w związku z załącznikiem do art. 3 pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b) dyrektywy 93/13 jak też w świetle art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 98/30/WE[4] w związku z lit. b) lub c) załącznika A jako wystarczająco jasny i zrozumiały, jeżeli jest zapewnione, że oferent zawiadomi swoich odbiorców w odpowiednim terminie o każdej zmianie ceny i odbiorca ma zarówno prawo do sądowej weryfikacji tej zmiany, jak i prawo do rozwiązania umowy.

2 — BGBl I 1979, s. 676. AVBGasV obowiązywało do dnia 7 listopada 2006 r. Zostało zastąpione przez Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz z dnia 26 października 2006 r. (Gasgrundversorgungsverordnung – GasGVV, BGBl. I, s. 2391, 2396) (rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków podstawowych dostaw gazu odbiorcom będącym gospodarstwami domowymi i zastępczych dostaw z sieci niskociśnieniowej, zwane dalej „GasGVV").

3 — Dz.U. L 95, s. 29.

4 — Dz.U. L 176, s. 57.

II – Ramy prawne

A – *Prawo Unii*

1. Dyrektywa 93/13

3. Motywy trzynasty, czternasty i dwudziesty dyrektywy 93/13 mają następujące brzmienie:

„zakłada się, iż obowiązujące w państwach członkowskich przepisy ustawowe i wykonawcze, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich, nie zawierają nieuczciwych warunków; w związku z tym nie wydaje się konieczne rozpatrywanie warunków umowy, które są zgodne z obowiązującymi przepisami ustawowymi lub wykonawczymi oraz zgodne z zasadami lub postanowieniami konwencji międzynarodowych, których stronami są państwa członkowskie lub Wspólnota; użyte w art. 1 ust. 2 sformułowanie »obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze« obejmuje również zasady, które zgodnie z prawem będą stosowane między umawiającymi się stronami z zastrzeżeniem, że nie dokonano żadnych innych uzgodnień;

państwa członkowskie muszą jednakże zapewnić, iż w umowach nie będą zamieszczane nieuczciwe warunki […]

[…]

umowy powinny być sporządzane prostym i zrozumiałym językiem, a konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, a wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na jego korzyść”.

4. Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 stanowi:

„Warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze oraz postanowienia lub zasady konwencji międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie lub Wspólnota, zwłaszcza w dziedzinie transportu, nie będą podlegały przepisom niniejszej dyrektywy”.

5. Zgodnie z art. 3 ust. 1 i 3 dyrektywy 93/13:

„1. Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

[…]

3. Załącznik zawiera przykładowy i niewyczerpujący wykaz warunków, które mogą być uznane za nieuczciwe”.

6. Artykuł 4 dyrektywy 93/13 stanowi:

„1. Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

2. Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem".

7. Artykuł 5 dyrektywy 93/13 stanowi:

„W przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta […]".

8. Punkt 1 lit. j) załącznika do dyrektywy 93/13 („Warunki określone w art. 3 ust. 3") wymienia „Warunki, których celem lub skutkiem jest umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie".

9. Punkt 2 lit. b) akapit drugi załącznika do dyrektywy 93/13 wyjaśnia zakres zastosowania lit. j) w sposób następujący:

„Stosowanie lit. j) nie narusza warunków, na mocy których sprzedawca lub dostawca zastrzega sobie prawo do jednostronnego dokonywania zmian umowy zawartej na czas nieokreślony, pod warunkiem że będzie on zobowiązany do uprzedniego poinformowania konsumenta, który uzyska prawo rozwiązania umowy".

2. Dyrektywa 2003/55 [5]

10. Zgodnie z art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55:

„Państwa członkowskie przyjmują odpowiednie środki w celu ochrony odbiorców końcowych i zapewniają wysoki stopień ochrony konsumenta, a w szczególności zapewniają odpowiednie środki ochrony słabych ekonomicznie odbiorców, włączając w to odpowiednie środki chroniące ich przed odłączeniem. W tym kontekście mogą przyjąć odpowiednie środki w celu ochrony odległych odbiorców, podłączonych do systemu gazowego. Państwa członkowskie mogą wyznaczyć dostawcę »z urzędu« dla odbiorców podłączonych do sieci gazowej. Powinny one zapewnić wysoki stopień ochrony odbiorcy, w szczególności odnoszący się do przejrzystości ogólnych zasad i warunków kontraktowych, ogólnych informacji i zasad rozstrzygania sporów. Państwa członkowskie powinny upewnić się, że uprawniony odbiorca ma realną możliwość zmiany dostawcy. W odniesieniu przynajmniej do odbiorców będących gospodarstwami domowymi są to środki wyszczególnione w załączniku A".

11. Załącznik A do dyrektywy 2003/55 („Środki dotyczące ochrony odbiorcy") stanowi:

„W poszanowaniu przepisów Wspólnoty dotyczących ochrony odbiorcy, w szczególności dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Rady 93/13/WE, środki, o których mowa w art. 3, mają zagwarantować odbiorcom:

a) […]

5 — Obowiązująca w okresie spornych podwyżek cen od dnia 1 lipca 2004 r. do dnia 1 października 2005 r. dyrektywa 2003/55 została uchylona z dniem 3 marca 2011 r. dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającą dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U. L 211, s. 94), która zawiera przepisy odpowiadające art. 2 oraz art. 3 ust. 3 i załącznikowi A do dyrektywy 2003/55. Natomiast obowiązująca jeszcze w okresie spornych podwyżek cen od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 30 czerwca 2003 r. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/30/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. dotycząca wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego (Dz.U. L 204, s. 1) nie zawiera jeszcze podobnych uregulowań.

Warunki umów są uczciwe i znane z góry. W każdym przypadku informacje te są dostarczane przed zawarciem albo przed potwierdzeniem umowy. Kiedy umowy zawierane są przez pośredników, powyższe informacje są również dostarczane przed zawarciem umowy;

b) otrzymanie stosownego zawiadomienia o każdym zamiarze wprowadzenia zmian do umowy oraz poinformowanie o prawie do odstąpienia od umowy po otrzymaniu zawiadomienia. Świadczący usługi powiadamiają bezpośrednio swoich odbiorców-abonentów o jakichkolwiek podwyżkach stawek w odpowiednim czasie, nie później niż jeden okres fakturowania po wejściu w życie podwyżki. Państwa członkowskie zapewniają odbiorcom swobodę odstąpienia od umów, jeżeli nie akceptują oni nowych warunków, o których zawiadomił ich dostawca usług gazowych;

c) otrzymywanie przejrzystych informacji o stosowanych cenach i taryfach oraz o standardowych warunkach dostępu do usług i korzystania z usług gazowych;

d) […] Warunki ogólne muszą być uczciwe i przejrzyste. Są przedstawione jasno i w zrozumiałym języku. Odbiorcy są chronieni przed nieuczciwymi lub wprowadzającymi w błąd metodami sprzedaży".

12. Zgodnie z art. 33 ust. 1 dyrektywy 2003/55 powinna ona była zostać wdrożona w państwach członkowskich zasadniczo do dnia 1 lipca 2004 r.

B – *Prawo krajowe*

1. AVBGasV z dnia 21 czerwca 1979 r.[6]

13. Paragraf 1 ust. 2 rozporządzenia zawiera następującą definicję:

„Odbiorcą w rozumieniu tego rozporządzenia jest odbiorca taryfowy".

14. Paragraf 4 ust. 1 i 2 AVBGasV zgodnie z orzecznictwem Bundesgerichtshof przyznaje przedsiębiorstwu dostaw gazu prawo do zmiany ogólnych cen taryfowych według uznania zgodnego z zasadami słuszności (§ 315 BGB)[7]. Przepis ten brzmi następująco:

„§ 4

Rodzaj zaopatrzenia

1. Przedsiębiorstwo zaopatrzenia w gaz dostarcza gaz zgodnie z aktualnie obowiązującymi ogólnymi taryfami i warunkami. Wartość opałowa wraz z zakresem wahań wynikającym z warunków produkcji i użytkowania przedsiębiorstwa oraz ciśnienie statyczne gazu właściwe dla zaopatrzenia klienta określane są zgodnie z taryfami ogólnymi.

2. Zmiany ogólnych taryf i warunków stają się skuteczne dopiero po ich publicznym ogłoszeniu".

6 — Zobacz przypis 2.

7 — Punkt 14 postanowienia odsyłającego.

2. Bürgerliches Gesetzbuch

15. Paragraf 307 Bürgerliches Gesetzbuch (kodeksu cywilnego, zwanego dalej „BGB”) ma następujące brzmienie:

„(1) Postanowienia ogólnych warunków umów są bezskuteczne, jeżeli są niewspółmiernie niekorzystne dla drugiej strony umowy z dostawcą w sposób sprzeczny z zasadą dobrej wiary. Niewspółmiernie niekorzystne traktowanie może wynikać także z tego, że dane postanowienie nie jest jasne i zrozumiałe.

(2) Niekorzystne traktowanie należy przyjąć w razie wątpliwości, jeśli dane postanowienie:

1. jest nie do pogodzenia z zasadniczymi założeniami ustawowej regulacji, od której jest czynione odstępstwo lub

2. ogranicza istotne prawa lub obowiązki wynikające z charakteru umowy w ten sposób, że zagrożone jest osiągnięcie celu umowy.

(3) Ustępy 1 i 2 oraz paragrafy 308 i 309 stosują się tylko do postanowień w ogólnych warunkach umów, na podstawie których uzgadniane są uregulowania odmienne od przepisów ustawowych lub je uzupełniające. Inne postanowienia mogą być bezskuteczne zgodnie z ust. 1 zdanie drugie w związku z ust. 1 zdanie pierwsze”.

16. Paragrafy 308 BGB i 309 BGB konkretyzują § 307 ust. 2 BGB poprzez specjalne zakazy dotyczące warunków umownych.

17. Paragraf 310 ust. 2 BGB stanowi ponadto:

„Paragrafy 308 i 309 nie mają zastosowania do umów zawieranych przez przedsiębiorstwa dostaw energii elektrycznej, gazu, ciepła i wody dotyczących dostaw odbiorcom specjalnym energii elektrycznej, gazu, ciepła i wody z sieci dostawczych, o ile warunki dostaw nie wprowadzają na niekorzyść odbiorcy odstępstw od ogólnych warunków dla dostaw energii elektrycznej, gazu, ciepła i wody odbiorcom taryfowym. Zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio do umów na odprowadzanie ścieków”.

III – Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

18. Strona skarżąca jest mającym zdolność prawną stowarzyszeniem ochrony konsumenta, które na mocy praw nabytych w drodze cesji od łącznie 25 odbiorców gazu żąda od strony pozwanej w postępowaniu głównym (zwanej dalej „stroną pozwaną”), przedsiębiorstwa dostaw energii elektrycznej, zwrotu sum zapłaconych przez tych odbiorców z tytułu podwyższonych cen w latach 2003–2005. Strona pozwana oparła te podwyżki cen na warunkach umownych, które odsyłają do uregulowań AVBGasV lub też zawierają mające jednakowe brzmienie uregulowania. To AVBGasV miało jednak zastosowanie zgodnie z jego wyraźnym przepisem zawartym w § 1 tylko do odbiorców taryfowych. Zgodnie z § 36 ust. 1 Energiewirtschaftsgesetz 2005 (ustawy o gospodarce energetycznej, zwanej dalej „EnWG”) (poprzednio § 10 ust. 1 zdanie pierwsze EnWG 1998) odbiorcami taryfowymi są tacy odbiorcy, którzy są objęci zakresem obowiązywania podstawowego zaopatrzenia przez danego podstawowego dostawcę i którym gaz jest dostarczany na podstawie ogólnie obowiązujących cen. Zazwyczaj chodzi tutaj o odbiorców z relatywnie niewielkim zapotrzebowaniem na energię [8]. W tamtym czasie odbiorcy gazu mieli jednakże możliwość odstąpienia od wymogów wynikających z AVBGasV. Z tej możliwości często korzystano między innymi z tego względu, że poza ustawowymi

8 — Podobnie bezsporne twierdzenia stron, zob. w tym względzie m.in. skargę z dnia 7 września 2006 r., s. 61.

wymogami odbiorcy płacili bardziej korzystne ceny. Z tymi odbiorcami przedsiębiorstwa dostaw energii zawarły tzw. umowy z odbiorcami specjalnymi, które nie były objęte zakresem zastosowania AVBGasV i w których uzgadniane były specjalne warunki umowne i ceny. Pod względem treści umowy te odsyłały w ramach ogólnych warunków umów albo do AVBGasV, albo powtarzały dosłownie tamtejsze przepisy. W każdym razie część cedentów strony skarżącej była takimi odbiorcami specjalnymi.

19. W okresie od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 1 października 2005 r. strona pozwana podwyższała cenę gazu w sumie czterokrotnie. W tym okresie 25 odbiorców nie miało faktycznie żadnej możliwości zmiany dostawcy gazu, ponieważ liberalizacja rynku energii nie była jeszcze dostatecznie rozwinięta i dlatego też brak było alternatywnego przedsiębiorstwa zaopatrzenia, które również mogłoby dostarczyć cedentom gaz[9] Odbiorcy ci uiścili więc, w części z zastrzeżeniem żądania zwrotu, wykazane im w rachunkach opłaty zwiększone w latach 2003–2005 za dostarczony gaz.

20. Strona skarżąca uważa podwyżki cen gazu za bezskuteczne i żąda w związku z tym zwrotu sum zapłaconych wskutek podwyższenia cen. Landgericht uwzględnił powództwo, a skierowana przeciwko temu rozstrzygnięciu apelacja pozostała bezskuteczna. Na uzasadnienie sąd apelacyjny podniósł, że stronie pozwanej nie przysługiwało prawo do podwyższenia taryfy na podstawie § 4 AVBGasV, ponieważ zgodnie z § 1 ust. 2 AVBGasV przepis ten ma zastosowanie tylko do odbiorców taryfowych. Klauzule dotyczące zmiany cen są sprzeczne z § 307 BGB, ponieważ nie są one wystarczająco jasne i zrozumiałe, a dla klienta, który nie może zweryfikować uprawnienia do podwyższenia ceny, są w sposób niewspółmierny niekorzystne. Nie podważa tego również podlegający uwzględnieniu w związku z umową o charakterze długoterminowym interes strony pozwanej, podobnie jak okoliczność, że klauzula dotycząca zmiany cen odpowiada ustawowemu modelowi regulacji określonemu w § 4 AVBGasV. W rewizji dopuszczonej przez sąd apelacyjny strona pozwana podtrzymuje żądanie oddalenia pozwu.

21. Bundesgerichtshof jako instancja rewizyjna pyta, po pierwsze, o zastosowanie dyrektywy 93/13 z uwzględnieniem jej art. 1 ust. 2 i prosi o wyjaśnienie, czy możliwość weryfikacji warunku umownego zgodnie z tą dyrektywą jest wyłączona również wtedy, gdy w umowie pomiędzy przedsiębiorstwem gazowniczym i konsumentem uzgadniane jest na podstawie niewynegocjowanego indywidualnie warunku umownego nieograniczone zastosowanie przepisu prawnego, pomimo że przepis ten z mocy ustawy nie ma zastosowania do stron umowy i do zawartego przez nie typu umowy. W tym kontekście sąd krajowy zwraca uwagę, że brak jest powodu, aby tak zwanych odbiorców specjalnych traktować lepiej niż odbiorców taryfowych. Założeniu temu odpowiada również niemieckie uregulowanie zawarte w § 310 ust. 2 BGB.

22. Po drugie, sąd krajowy dąży do ustalenia, czy klauzule umowne dotyczące prawa do zmiany ceny przez dostawcę gazu, które nie zawierają informacji w sprawie przyczyn, warunków i zakresu zmiany ceny mogą być uznane w świetle art. 3 i 5 w związku z pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b) załącznika do dyrektywy 93/13 oraz w świetle art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55 w związku z załącznikiem A lit. b) lub lit. c) mimo to za wystarczająco jasne i zrozumiałe, jeśli jest zapewnione, że dostawca uprzedzi swoich odbiorców w ciągu stosownego terminu o każdej podwyżce ceny i odbiorcy przysługuje zarówno prawo do sądowej weryfikacji tego podwyższenia, jak i prawo do rozwiązania tej umowy. W tym kontekście sąd krajowy wyraża wątpliwości co do zastosowania do niniejszego przypadku lit. c) załącznika A do dyrektywy 2003/55, zwracając uwagę na to, że przepis ten dotyczy jedynie „obowiązujących cen i taryf", a nie podwyżek cen.

9 — Podobnie sama strona pozwana w replice z dnia 22 grudnia 2006 r.

23. W związku z tym Bundesgerichtshof postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że klauzule dotyczące zmiany cen w umowach na dostawę gazu zawieranych z konsumentami zaopatrywanymi w gaz poza ogólnym obowiązkiem dostawy gazu w ramach ogólnej swobody umów (odbiorcy specjalni), nie podlegają przepisom tej dyrektywy, jeżeli w tych klauzulach przejęte zostały w sposób niezmieniony ustawowe regulacje mające zastosowanie do odbiorców specjalnych w ramach ogólnego obowiązku przyłączenia do sieci gazowej i dostawy gazu?

2) Czy – pod warunkiem że mają zastosowanie – art. 3 i art. 5 dyrektywy 93/13 w związku z pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b) zdanie drugie załącznika do art. 3 ust. 3 tej dyrektywy oraz art. 3 ust. 3 w związku z lit. b) lub lit. c) załącznika A do dyrektywy 2003/55 należy interpretować w ten sposób, że klauzule dotyczące zmiany cen w umowach na dostawy gazu ziemnego zawieranych z odbiorcami specjalnymi spełniają wymóg sporządzenia prostym i zrozumiałym językiem oraz niezbędnego stopnia przejrzystości, jeżeli w tych umowach wprawdzie nie wskazuje się przyczyn, warunków i zakresu zmiany ceny, jednakże zagwarantowane jest, że przedsiębiorstwo dostaw gazu poinformuje swoich odbiorców z góry w odpowiednim terminie o każdej podwyżce ceny i że odbiorcy ci mają prawo do rozwiązania umowy, jeżeli nie zamierzają zaakceptować podanych im do wiadomości zmienionych warunków?”.

IV – Postępowanie przed Trybunałem

24. Postanowienie odsyłające z dnia 9 lutego 2011 r. wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 28 lutego 2011 r.

25. Strony w postępowaniu głównym, rząd Królestwa Belgii i rząd Republiki Federalnej Niemiec, a także Komisja Europejska przedstawili uwagi na piśmie w terminie wyznaczonym w art. 23 statutu Trybunału.

26. Na rozprawie w dniu 28 czerwca 2012 r. stawili się w celu przedstawienia uwag pełnomocnicy procesowi stron w postępowaniu głównym, rządu Republiki Federalnej Niemiec i Komisji.

V – Główne argumenty uczestników postępowania

A – *Pierwsze pytanie prejudycjalne*

27. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego *strona skarżąca* i *Komisja* uważają, że art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż klauzule dotyczące zmiany ceny zawarte w umowach na dostawy gazu zawartych z konsumentami, którym gaz jest dostarczany poza ogólnym obowiązkiem zaopatrzenia w ramach ogólnej swobody umów, podlegają przepisom dyrektywy 93/13 również wtedy, gdy przejmowane są w nich przepisy ustawowe, które nie mają zastosowania do tych konsumentów, lecz wyłącznie do innych odbiorców. Tytułem uzasadnienia odsyłają one do motywu trzynastego dyrektywy 93/13. Jeżeli klauzula umowna jest uznawana za mającą zastosowanie do innego typu umowy niż przewidziany przez ustawę, to brak jest tożsamości regulacyjnej i nie można uznawać, że w kontekście nieobjętym zakresem zastosowania normy ustawodawca automatycznie miał zamiar uznać adekwatność. Odesłanie oparte jest na autonomicznej decyzji stron umowy, a nie na obowiązującym przepisie ustawowym. W przeciwnym wypadku podmiot stosujący klauzule umowne poprzez generalne odesłanie do określonych przepisów może uniknąć kontroli merytorycznej i obejść wymogi dyrektywy 93/13. Jako przepis ustanawiający odstępstwo art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie może być interpretowany w sposób wykraczający poza jego brzmienie.

28. Również *rząd belgijski* podziela zasadniczo to stanowisko, uważa jednakże, iż tylko takie obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze mogą wyłączyć zastosowanie dyrektywy 93/13 zgodnie z art. 1 ust. 2, na podstawie których mają zostać uwzględnione nadrzędne względy dobra ogólnego. Przemawia za tym okoliczność, że art. 1 ust. 2 wymienionej dyrektywy należy postrzegać w świetle rynku wewnętrznego, zgodnie z którym przepisy ustawowe lub wykonawcze mogą być wydawane tylko w przypadku określonych nadrzędnych względów interesu ogólnego.

29. Natomiast *strona pozwana* i *rząd niemiecki* uważają, że art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 znajduje zastosowanie również wtedy, gdy strony umowy na dostawę gazu odsyłają w umowie do obowiązujących przepisów ustawowych lub wykonawczych. W konsekwencji zakres zastosowania dyrektywy 93/13 nie jest otwarty. W tym kontekście rząd niemiecki uważa, że pojęcie „obowiązującego przepisu ustawowego lub wykonawczego" nie jest zdefiniowany w art. 1 ust. 2 dyrektywy, przy czym również motywy trzynasty i czternasty dotyczą jedynie zakresu tego pojęcia. Stąd też wykładni wskazanego pojęcia należy dokonywać zgodnie z prawem krajowym państw członkowskich i na podstawie prawa krajowego należy stwierdzić, czy przepis ustawowy lub wykonawczy ma moc wiążącą. Tylko taka wykładnia odpowiada ratio legis i celowi art. 1 ust. 2, który zmierza do uniemożliwienia kontroli nieuczciwego charakteru w przypadku obowiązujących przepisów ustawowych lub wykonawczych.

B – *Drugie pytanie prejudycjalne*

30. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego *strona skarżąca* i *Komisja* uważają, że nieprzejrzystość klauzuli dotyczącej zmiany ceny nie może być kompensowana przez możliwość rozwiązania umowy lub sądowej weryfikacji, podobnie jak przez zapowiedź podwyżki ceny we właściwym terminie, zwłaszcza że w niniejszym przypadku nie można przyjąć ani takiego właściwego terminu, ani możliwości rozwiązania umowy. Komisja stwierdza w tym względzie uzupełniająco, że wymóg przejrzystości nie wymaga zasadniczo przytoczenia przyczyn, zakresu i warunków podwyższenia ceny, gdyż do sądów krajowych należy ocena zrozumiałego charakteru i jasności takiej klauzuli. Jednakże warunek wymaganej przejrzystości nie jest w każdym razie spełniony, jeśli ma miejsce odniesienie do ze swojej strony nieprzejrzystej normy. Skutki prawne nieprzejrzystego przepisu podlegają jednak stwierdzeniu przez sądy krajowe.

31. Natomiast *rząd belgijski* uważa, że zapowiedź podwyżki cen we właściwym czasie oraz możliwość rozwiązania umowy spełniają wymóg przejrzystości. Jednakże klauzula dotycząca dostosowania cen może być nieuczciwa w rozumieniu pkt 1 lit. j) załącznika do art. 3 dyrektywy 93/13, przy czym ocena ta należy do sądów krajowych.

32. Rząd niemiecki wskazuje, że ocena nieuczciwego charakteru i przejrzystości zgodnie z dyrektywą 93/13 jest sprawą wyłącznie sądów krajowych i przyjmuje poza tym brak zastosowania dyrektywy 2003/55, ponieważ nie przyznaje ona konsumentowi żadnego bezpośredniego prawa, lecz jej celem jest pełne otwarcie wewnętrznego rynku energii. *Strona pozwana* stwierdza w tym względzie uzupełniająco, że dyrektywa 2003/55 nie ma zastosowania również z tego względu, iż sporne umowy zostały zawarte jeszcze przed jej przyjęciem.

33. Zarówno *strona pozwana*, jak i *rząd niemiecki* proponują posiłkowo, na wypadek gdyby ich stanowisko nie zostało podzielone, ograniczenie mocy wyroku Trybunału, przy czym rząd niemiecki do umów zawartych po wydaniu wyroku, a strona pozwana do okresu 20 miesięcy po wydaniu wyroku.

VI – Ocena prawna

A – *W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego*

34. Przedmiotem pierwszego pytania prejudycjalnego jest wykładnia art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze oraz postanowienia lub zasady konwencji międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie lub Wspólnota, nie będą podlegały przepisom tej dyrektywy. Sąd krajowy dąży do ustalenia, jak należy interpretować zastosowane tam pojęcie „obowiązujących przepisów ustawowych lub wykonawczych". Konkretnie chodzi o to, czy pojęcie to należy rozumieć w ten sposób, że obejmuje ono tylko przepisy ustawodawcze lub wykonawcze, które odnoszą się do unormowanego ustawowo typu umowy, dla którego państwo członkowskie przyjęło normy prawne, czy też wystarczy, jeżeli w umowie właściwie nieobjętej mocą wiążącą krajowego przepisu ustawowego lub wykonawczego odsyła się w odniesieniu do poszczególnych warunków umowy w całości pod względem treści do krajowych uregulowań ustawowych. Kwestia ta dotyczy więc przedmiotowego zakresu zastosowania dyrektywy 93/13.

1. Brak legalnej definicji pojęcia obowiązujących przepisów ustawowych lub wykonawczych i różniące się wersje językowe

35. Pojęcie „obowiązującego przepisu ustawowego lub wykonawczego" zawarte w art. 1 ust. 2 nie jest konkretnie definiowane przez dyrektywę 93/13, w związku z czym powyższa kwestia pozostaje nierozstrzygnięta, tak jak również – niewyrażony przez strony – problem, czy obejmuje ono tylko bezwzględnie obowiązujące, czy także dyspozytywne przepisy prawa.

36. Za interpretacją art. 1 ust. 2 jako odstępstwa jedynie w odniesieniu do bezwzględnie obowiązującego prawa przemawia w pierwszej kolejności gramatyczna wykładnia dyrektywy 93/13. Zgodnie z niemiecką interpretacją literalną obowiązujące przepisy prawa są takie, które obowiązują strony, a więc od których nie można odstąpić na podstawie porozumienia stron. Jednak ta wykładnia pozostaje wątpliwa, gdyż z prawnotechnicznego punktu widzenia prawidłowym pojęciem jest pojęcie „bezwzględnie obowiązującego" przepisu prawa. Za odstępstwem jedynie dla prawa bezwzględnie obowiązującego przemawia jednak również angielski, francuski i hiszpański tekst dyrektywy w związku z użytymi tam pojęciami „mandatory", „impératif" i „imperativo".

37. Odpowiedniej pomocy interpretacyjnej dostarcza jednakże w tym względzie motyw trzynasty dyrektywy. Stwierdza się tam, w przypadku obowiązujących w państwach członkowskich przepisów, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich, że zakłada się, iż nie zawierają one nieuczciwych warunków i w szczególności w zdaniu drugim in fine wyjaśnia się, że „również" takie zasady powinny być uważane za obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze, które zgodnie z prawem będą stosowane między umawiającymi się stronami z zastrzeżeniem, że nie dokonano żadnych innych uzgodnień. To ostatnie wymienione sformułowanie, powiązane z pojęciem koniecznego związania, może być interpretowane tylko w ten sposób, że wymienionymi w art. 1 ust. 2 przepisami ustawowymi lub wykonawczymi mogą być również takie, którymi strony mogą dysponować. To wyjaśnienie znajduje się wprawdzie tylko w motywie, a nie w samym tekście dyrektywy, jednak w przypadku wymaganej wykładni należy szczególną uwagę przywiązywać do motywów dyrektywy, ponieważ odzwierciedlają one wolę i motywy organów prawodawczych, a w związku z tym w szczególnym stopniu dostarczają wyjaśnień zarówno odnośnie do pobudek, które doprowadziły do uchwalenia dyrektywy, jak też realizowanych przez nią celów[10]. Zgodnie z art. 295 TFUE względnie art. 253 WE stanowią one integralną część dokumentu ustawodawczego i zgodna wykładnia tekstu

10 — Wspólny przewodnik praktyczny Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji przeznaczony dla osób uczestniczących w redagowaniu aktów ustawodawczych w łonie instytucji wspólnotowych, pkt 10.

dyrektywy na podstawie motywów jest w związku z tym nieodzowna [11]. Jeżeli zatem w motywie wyjaśnia się, jak należy rozumieć określone pojęcie użyte w dyrektywie, to jest to wskazówką przemawiającą za tym, że ta interpretacja powinna być wiążąca również w odniesieniu do samego tekstu dyrektywy.

38. Za tym, że pojęcie obowiązujących przepisów ustawowych lub wykonawczych ma obejmować zarówno prawo bezwzględnie obowiązujące, jak i dyspozytywne, przemawia ponadto również wykładnia historyczna i celowościowa, jak przedstawię to poniżej.

39. Taka historyczna i celowościowa wykładnia jest wskazana w szczególności również z tego względu, że wyraz „odzwierciedlające" zawarty w art. 1 ust. 2 jest odmienny w poszczególnych wersjach językowych. Wersja francuska mówi o „clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives", angielska o „contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions". Wyrazy „reflètent" lub „reflect", które są szersze niż użyty w niemieckiej wersji językowej wyraz „beruhen", mogłyby przemawiać za tym, że odniesienie do obowiązujących przepisów wyłącza umowę z zakresu zastosowania dyrektywy 93/13 również wtedy, gdy przepis ten odnosi się do innego typu umowy lub innej grupy osób.

40. Jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konieczność jednolitego stosowania prawa Unii wyklucza rozpatrywanie danego przepisu w jednej – w oderwaniu od innych – wersji językowej. W szczególności w przypadku rozbieżności między różnymi wersjami językowymi tekstu aktu prawnego Unii lub jeśli pozostają wątpliwości, dany przepis należy interpretować z uwzględnieniem ogólnej systematyki i celu uregulowania, którego stanowi część [12].

2. Genez oraz ratio legis i cel przepisu

41. Również wykładnia historyczna tak jak wykładnia według ratio legis i celu dyrektywy przemawia za tym, że „obowiązujący przepis ustawowy lub wykonawczy" w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 może mieć także charakter dyspozytywny, aczkolwiek wykluczenie zastosowania dyrektywy i wyłączający skutek art. 1 ust. 2 należy przyjąć tylko wtedy, gdy ten przepis jest dostosowany przez ustawodawcę do umowy zawartej między przedsiębiorcą i konsumentem.

a) Geneza

42. Analizując genezę dyrektywy 93/13 [13] stwierdzić można, że przepis odpowiadający pod względem treści art. 1 ust. 2 dyrektywy nie był jeszcze zawarty w pierwotnym projekcie Komisji z dnia 3 września 1990 r. [14]. Ten aspekt został po raz pierwszy włączony do dyskusji w ramach przesłuchania Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w przedmiocie wniosku Komisji przez to, że poddano krytyce, iż wniosek nie zawiera żadnego stwierdzenia dotyczącego stosunku do istniejącego lub przyszłego ustawodawstwa poszczególnych państw dotyczącego nieuczciwych warunków umów. W tym kontekście

11 — J Köndgen, w: K. Riesenhuber Hrsg., *Europäische Methodenlehre*, 2. Auflage, § 7, Randnrn. 39, 42.

12 — Zobacz moją opinię z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie C-510/10 DR i TV2 Danmark, pkt 41, 49.

13 — W odniesieniu do zarysu genezy dyrektywy 93/13 zobacz P. Nebbia, *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Oxford 2007, s. 7.
Rozwój europejskiego prawa umów w międzyczasie toczy się dalej bez przeszkód. W tym kontekście wspomnieć należy przedłożony przez Komisję w dniu 11 października 2011 r. wniosek w sprawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży [COM(2011) 635 wersja ostateczna]. Projekt ten przewiduje wprowadzenie europejskiego prawa umów jako opcji w przypadku transgranicznych umów sprzedaży, jeśli strony wyraźnie tak postanowią. Rozdział 8 (art. 79–86 – „nieuczciwe postanowienia umowne") tego dokumentu zawiera przepisy dotyczące nieuczciwych klauzul w umowach między przedsiębiorcą i konsumentem (B2C), które w znacznej mierze odpowiadają przepisom dyrektywy 93/13, jak też między przedsiębiorcami (B2B). Zobacz w odniesieniu do różnych opcji dla wprowadzenia europejskiego prawa umów, w tym faworyzowanej przez Komisję metody fakultatywnego instrumentu prawnego, w szczególności C. von Bar, Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa, *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*, Hrsg. C. von Bar, A. Wudarski, München 2012, s. 3.

14 — COM(1190) 322 wersja ostateczna.

zaproponowano, aby wyjaśnić, że państwa członkowskie mogą również zachować lub wprowadzić normy wykraczające poza przepisy ochronne dyrektywy. Ponadto zwrócono uwagę na brak wypowiedzi w przedmiocie stosunku do innych przepisów wspólnotowych i międzynarodowych przepisów prawnych [15]. Zgodnie z tymi sugestiami Parlament Europejski w swojej opinii z dnia 20 listopada 1991 r. zaproponował dodanie przepisu, zgodnie z którym przepisy dyrektywy miałyby mieć zastosowanie tylko do takich ogólnych warunków umów, na podstawie których uzgadniane są zasady odmienne od przepisów ustawowych lub wykonawczych lub je uzupełniające [16]. Na podstawie tych propozycji Komisja przedłożyła w dniu 5 marca 1992 r. zmieniony wniosek dotyczący dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, który jednak początkowo nie zawierał żadnych wymogów odnoszących się do obowiązujących przepisów państw członkowskich [17]. Sporny tutaj przepis został włączony dopiero przez Radę przy ustalaniu wspólnego stanowiska we wrześniu 1992 r. z uwzględnieniem opinii Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Parlamentu Europejskiego, na podstawie którego dyrektywa 93/13 otrzymała swoje brzmienie, które ostatecznie weszło w życie, przy czym jednak nie zostały dokonane dalej idące wyjaśnienia w przedmiocie pojęcia obowiązujących przepisów ustawowych lub wykonawczych [18].

43. Już na podstawie tej historycznej genezy staje się jasne, że nie powinno się dokonywać rozróżnienia między prawem bezwzględnie obowiązującym i dyspozytywnym, a głównym aspektem w ramach konsultacji był stosunek klauzul w ogólnych warunkach umów do istniejącego prawa, czy to krajowego, czy to ponadnarodowego, i że warunki umów powinny być poddane kontroli tylko w takim zakresie, w jakim ustanawiają odstępstwa od obowiązującego prawa [19].

b) Rozważania celowościowe

44. To samo wynika również z celów dyrektywy 93/13.

i) Ogólne rozważania w przedmiocie dyrektywy 93/13

45. Główny cel, który miał zostać zrealizowany przez dyrektywę 93/13, polegał na minimalnej harmonizacji ochrony konsumenta w celu stopniowego stworzenia funkcjonującego wspólnego rynku wewnętrznego [20]. Już w swoim pierwszym projekcie dyrektywy z dnia 3 września 1990 r. Komisja zwróciła uwagę, że wielość państw członkowskich z różnymi porządkami prawnymi utrudnia konsumentowi przekroczenie granicy w celu skorzystania z towarów i usług. Bez określonego zabezpieczenia, aby nie być traktowanym z pokrzywdzeniem na podstawie nieuczciwych klauzul wskutek nieznajomości języka danego kraju, konsument nie będzie miał zaufania koniecznego do

15 — Opinia do wniosku dotyczącego dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 24 kwietnia 1991 r. (Dz.U. C 159, s. 34, zwana dalej „opinią z 1991 r."), pkt 2.6. i 2.7.

16 — Rezolucja legislacyjna (procedura współpracy: pierwsze czytanie) z opinią Parlamentu Europejskiego w przedmiocie wniosku dotyczącego dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 20 listopada 1991 r. (Dz.U. C 326, s. 108, zwana dalej „rezolucją legislacyjną z 1991 r."), zmiana nr 9, s. 111.

17 — Zmieniony wniosek dotyczący dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich COM(1992) 66 wersja ostateczna, zgodnie z art. 149 ust. 3 traktatu EWG przedłożony przez Komisję w dniu 5 marca 1992 r.(Dz.U. C 73, s. 7).

18 — Wspólne stanowisko Rady z dnia 22 września 1992 r. w sprawie przyjęcia dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, dok. 8406/1/92, komunikat w Dz.U. C 283, s. 1 (zwane dalej „wspólnym stanowiskiem z 1992 r."), nr 2, pełen tekst przedrukowany w ZIP 1992, s. 1591 i nast.

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

20 — Zobacz M. Wolf, w: Grabitz, Hilf, *Das Recht der Europäischen Union,* Bd IV, Kommentierung zu A 1, Randnr. 1, 2. Zobacz co do zalet i wad minimalnej harmonizacji P. Nebbia, op.cit. (ww. w przypisie 13), w: B. Jud, C. Wendehorst, (Hrsg.), *Neurodnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?*, s. 165, zwraca uwagę na to, że wiele dyrektyw z zakresu prawa prywatnego dotyczących konsumenta realizowało w przeszłości zasadę minimalnej harmonizacji, a więc od samego początku jednowymiarowy kurs ochronny na korzyść konsumenta, która tylko poprzez tę okrężną drogę służyła wspieraniu rynku wewnętrzengo.

korzystania ze wspólnego rynku wewnętrznego [21]. Ze względu na zamierzoną minimalną harmonizację prawa nieuczciwych warunków umów nie należało jednak w pozostałym zakresie wywierać wówczas żadnego wpływu na istniejące prawo umów [22]. W związku z tym dyrektywa, która ostatecznie weszła w życie, przejęła wymogi, które już wtedy były uważane za niezbędne dla ustanowienia wspólnego rynku wewnętrznego, i pierwszych dziesięć motywów dyrektywy jednoznacznie te cele odzwierciedla.

ii) Konkretne rozważania w przedmiocie art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13

46. W kontekście celów dyrektywy 93/13 należy rozpatrywać również ustanawiający odstępstwo przepis art. 1 ust. 2 tej dyrektywy.

47. Wskazany przepis powinien mieć zastosowanie do takich standaryzowanych umów, których treść ustawodawca krajowy uregulował już przy pomocy krajowych przepisów i już z mocy ustawy dokonał harmonijnego wyważenia uprawnionych interesów wszystkich stron umowy [23]. Domniemywano zatem, że warunki, które w państwie członkowskim znalazły uznanie ustawodawcy krajowego, zostały dostatecznie wyważone i nie są oparte na nadużywaniu ekonomicznej przewagi przedsiębiorcy [24]. Ostatecznie przyjęty tekst dyrektywy 93/13 nie zmienił tych zasadniczych założeń: w rozumieniu dyrektywy pojęcie „obowiązujący" nie powinno odnosić się do tradycyjnego rozróżnienia w prawie cywilnym między postanowieniami „bezwzględnie obowiązującymi" i „względnie obowiązującymi", lecz wskazywać na to, że w zakres „obowiązujących przepisów ustawowych lub wykonawczych" wchodzą te zasady, które zgodnie z prawem będą stosowane między umawiającymi się stronami z zastrzeżeniem, że nie dokonano żadnych innych uzgodnień [25].

48. O wspomnianym wyżej harmonijnym wyważeniu interesów przez ustawodawcę krajowego w ramach krajowych uregulowań nie może być jednakże mowy wtedy, gdy dla danej umowy lub uregulowanego przez nią stanu faktycznego brak jest w ogóle takiej ustawowej wytycznej. Nie można w tym kontekście nie brać pod uwagę, że ocena warunku jako nieuczciwy zgodnie z art. 4 dyrektywy 93/13 musi zawsze następować z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których dotyczy umowa, i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ten warunek jest zależny [26]. Konieczna jest więc – jak już wyjaśniłam w mojej opinii w sprawie Pereničovà i Perenič [27] – całościowa analiza wszystkich zasad, aby móc ustalić, czy ma miejsce nieproporcjonalne niekorzystne traktowanie konsumenta i nie wystarczy uznanie nieuczciwego charakteru danego warunku wyłącznie na podstawie jego oderwanej analizy. Wnioskując z tego a contrario dla zastosowania art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie może wystarczyć okoliczność, że dany warunek odsyła, w oderwaniu od pozostałych warunków, do obowiązującego przepisu ustawowego lub wykonawczego, który został ustanowiony dla całkowicie innego typu umowy, niemniej jednak nie można w takim przypadku uznać, że całościowa ocena dokonana przez ustawodawcę dla określonego typu umowy dotyczy również innych nieobjętych przepisem umów [28].

21 — COM(1990) 322 wersja ostateczna, wprowadzenie. s. 2, 68, 69.

22 — Zobacz w tym względzie ww. w przypisie 15 opinię z 1991 r., pkt 2.1.2., zob. w szczególności również T. Pfeiffer, w Grabitz, Hilf, op.cit. (ww. w przypisie 19), A5, Art. 1, Randnr. 6.

23 — Podobnie już Komisja Europejska w swoim pierwszym dokumencie debaty z dnia 14 lutego 1984 r. COM(1984) 55 wersja ostateczna, oraz z powołaniem się na niego w swoim sprawozdaniu dotyczącym stosowania dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach kosumenckich COM(2000) 248 wersja ostateczna, rozdział III – Szczegółowa analiza i pytania otwarte, pkt 1. b).

24 — T. Pfeiffer, w: Grabitz, Hilf, op.cit. (ww. w przypisie 19), A5 Art. 1, Randnr. 30 mówi w tym względzie o „domniemaniu proporcjonalności".

25 — Wyżej wymieniony w przypisie 23 COM(2000) 248 wersja ostateczna, rozdział III, pkt 1. b) z wyraźnym powołaniem się na motyw trzynasty.

26 — Podobnie wyraźnie również wyrok Trybunału z dnia 1 kwietnia 2002 r. w sprawie C-237/02 Freiburger Kommunalbauten, Rec. s. I-3043, pkt 21.

27 — Opinia z dnia 29 listopada 2011 r. w sprawie C-453/10 (wyrok z dnia 15 marca 2012 r.), pkt 69.

28 — Podobnie też E. Kapnopoulou, op.cit. (ww. w przypisie 19), s. 97.

49. Nie można w tym kontekście zapominać, że ogólne warunki umów zawierające klauzule umowne mogą zasadniczo zastąpić rozwiązania prawne ustanowione przez ustawodawcę, przy czym jednocześnie rozwiązania uznane przez ustawodawcę za wyważone są zastępowane przez takie klauzule, które jednostronnie zmierzają do maksymalnego zabezpieczenia własnych interesów jednej ze stron [29]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału system ochrony stworzony w dyrektywie 93/13 opiera się na założeniu, że konsument znajduje się na słabszej pozycji negocjacyjnej w stosunku do przedsiębiorcy i posiada mniej informacji, co prowadzi do tego, że godzi się on na warunki umowy zredagowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść [30]. Odstąpienie od kontroli takich warunków umowy można zatem usprawiedliwić wyłącznie w takim zakresie, w jakim państwo członkowskie wydaje przepisy prawne dla określonego typu umowy, gdyż tylko wtedy można uznać, że konieczna całościowa ocena została dokonana przez państwo członkowskie już w ramach procedury legislacyjnej, przy czym bez znaczenia jest, czy te przepisy mają charakter bezwzględnie obowiązujący bądź dyspozytywny [31].

50. W związku z powyższym klauzule w ogólnych warunkach umów w świetle celu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 podlegałyby weryfikacji tylko w takim zakresie, w jakim nie byłyby zgodne z obowiązującym prawem. Jeśli jednak przedsiębiorca stosuje w ramach swoich ogólnych warunków umów klauzule przewidujące skutki prawne, które de lege lata nie mają zastosowania do umowy, która ma zostać zawarta, to klauzule te odbiegają od obowiązującego prawa. Właśnie temu założeniu odpowiada również stwierdzenie zawarte w zdaniu drugim motywu trzynastego dyrektywy 93/13, w świetle którego z oceny na podstawie dyrektywy wyłączone są tylko takie warunki, które jedynie odzwierciedlają obowiązujące prawo. Innymi słowy: jeżeli warunki mieszczą się w zakresie zastosowania obowiązującego prawa, przy czym nie mają miejsca adaptacje ze strony podmiotu je stosującego, sporny warunek należy uznać za niebudzący wątpliwości.

51. Każda inna ocena prawna prowadziłaby do tego, że podmiot stosujący warunki miałby możliwość odesłania do jakiegokolwiek obowiązującego przepisu ustawowego lub wykonawczego również innego państwa członkowskiego lub powtórzenia jego brzmienia, aby wyłączyć warunek ogółem spod sądowej kontroli [32]. Jest oczywiste, że nie było to zamiarem prawodawcy unijnego. Z tą oceną zgodne jest również stwierdzenie Trybunału w sprawie Cofidis, w myśl którego „warunki, które nie ograniczają się do odzwierciedlenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych […], nie są w sposób oczywisty wyłączone z zakresu zastosowania dyrektywy, tak jak jest on ograniczony przez jej art. 1 ust. 2 […]” [33].

52. W związku z powyższym art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy, na co słusznie zwraca uwagę Komisja [34], jako przepis ustanawiający odstępstwo interpretować ściśle.

53. Przemawia za tym w szczególności również wspomniany wyżej cel dyrektywy umożliwienia stopniowego stworzenia rynku wewnętrznego przez to, że konsument przy transgranicznym korzystaniu z towarów i usług nie musi się obawiać, iż poprzez wprowadzenie nieuczciwych klauzul do ogólnych warunków umów znajdzie się w niekorzystnej sytuacji [35]. Właśnie to miałoby jednak

29 — Podobnie też ww. w przypisie 23 COM(2000) 248 wersja ostateczna, rozdział III, wprowadzenie; podobnie również P. Remy-Corlay, L'influence du droit communataire sur l'office du juge, w: *Revue trimestrielle de droit civil*. 2009, s. 684; X. Lagarde, Qu'est-ce qu'une clause abusive?, *La Semaine Juridique Édition Générale*, nr 6, 2006, s. 110 i nast.

30 — Zobacz wyroki z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych od C-240/98 do C-244/98 Océano Grupo Editorial i Salvat Editores, Rec. s. I-4941, pkt 25; z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 Mostaza Claro, Zb.Orz. s. I-10421, pkt 25; z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones, Zb.Orz. s. I-9579, pkt 29.

31 — W tym kierunku wydaje się zmierzać również argumentacja X. Lagarde, op.cit. (ww. w przypisie 29), s. 110 i nast., pkt B, gdy wyjaśnia on, że warunek, którego treść została dopuszczona przez ustawodawcę, jest wyłączony z kontroli nieuczciwego charakteru.

32 — Zobacz w odniesieniu do tej możliwości również E. Kapnopoulou, op.cit. (ww. w przypisie 19), s. 97; T. Pfeiffer, w: Grabitz, Hilf, op.cit. (ww. w przypisie 19), A 5, art. 1, Randnr. 26; G. de Nova, Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, ERPL, 1995, s. 221, 223.

33 — Wyrok z dnia 21 listopada 2002 r. w sprawie C-473/00 Cofidis, Rec. s. I-10875, pkt 22.

34 — Pismo Komisji z dnia 4 sierpnia 2011 r., pkt 45; M. Wolf, w Grabitz, Hilf, op.cit. (ww. w przypisie 20), A 1, Randnr. 2.

35 — Zobacz pkt 47, jak też S. Vigneron-Maggio-Aprile, L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation, Zürich 2006, s. 11, 15.

miejsce, gdyby podmiot stosujący klauzule mógłby w dozwolony sposób włączać do swoich ogólnych warunków umów zapisy, które wprawdzie in abstracto odpowiadają prawnym przepisom jednego lub wielu państw członkowskich, niemniej jednak nie są przeznaczone dla umowy, która ma być zawarta in concreto.

54. Odmienna ocena prawna nie jest również wskazana z tego względu, że sporna sprawa dotyczy ogólnych warunków umów przedsiębiorstwa zaopatrzenia, które realizuje cele interesu ogólnego. Prawodawca unijny bez wątpienia brał ten przypadek pod uwagę, czego dowodzi art. 2 lit. c) dyrektywy 93/13, który wyraźnie uznaje dyrektywę za mającą zastosowanie również do sprzedawców, którzy należą do sektora publicznoprawnego [36]. Wyłączeniu podlegają w tym kontekście jedynie warunki umowne stosowane przez instytucje publiczne, które – często tak jak w Niemczech w odniesieniu do przedsiębiorstw zaopatrzenia – są regulowane przez rozporządzenia lub statuty [37] i tym samym podlegają zakresowi zastosowania art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13.

55. Odmienna ocena prawna nie jest wreszcie uzasadniona również wtedy, gdy sytuacja wyjściowa stron umowy jest identyczna z sytuacją opisaną w przepisie ustawowym lub wykonawczym, jak to w odniesieniu do spornej sprawy przyjmuje sąd krajowy, zgadzając się ze stroną pozwaną, oraz rząd niemiecki [38].

56. W tym kontekście nie może pozostać nieuwzględniona okoliczność, że ustawodawca niemiecki mógł przecież rozszerzyć AVBGasV poza jego zakres zastosowania ustalony w § 1 również na takich odbiorców, których pozycja prawna odpowiada pozycji prawnej odbiorców taryfowych. Nie uczynił jednak tego, lecz uznał na podstawie krajowego przepisu § 310 BGB za niemające zastosowania wyłącznie unormowane w §§ 308 BGB i 309 BGB zakazy dotyczące warunków umów bez możliwości oceny. Jeżeli jednak ustawodawca świadomie odstępuje od rozszerzenia określonego przepisu prawnego na inną grupę osób, to odpada również wymagana przez art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 przesłanka „obowiązującego przepisu ustawowego lub wykonawczego".

57. Zatem również wymagana wykładnia celowościowa według ratio legis i celu dyrektywy prowadzi do stwierdzenia, że na podstawie art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie powinny być objęte zakresem zastosowania tylko takie warunki, które na podstawie przepisów ustawowych – niezależnie od ich bezwzględnie lub względnie obowiązującego charakteru – mają zastosowanie do umowy, która ma zostać zawarta.

58. W konsekwencji proponuję udzielenie odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne w ten sposób, że art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż za „obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze" w rozumieniu tego przepisu należy uznać tylko takie, które z mocy ustawy dotyczą kręgu osób będących stronami umowy i zamierzonego przez nie rodzaju umowy, przy czym nie ma znaczenia, czy te przepisy mają charakter bezwzględnie obowiązujący, czy też mogą zostać wyłączone przez strony.

B – *W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego*

59. W swoim drugim pytaniu prejudycjalnym sąd pyta o wymagania wynikające z wymogu przejrzystości określonego w dyrektywach 93/13 – tam art. 5 – i 2003/55 – tam art. 3 ust. 3. Sąd krajowy zasadniczo zmierza do ustalenia, czy klauzule umowne dotyczące prawa do zmiany ceny w umowach na dostawy gazu, które nie zawierają informacji dotyczących przesłanek prawa do zmiany

36 — Podobnie też Komisja Europejska w ww. w przypisie 23 COM(2000) 248 wersja ostateczna, rozdział III pkt 1. b), z odesłaniem do jej opinii przedstawionej w związku z przyjmowaniem wspólnego stanowiska z Radą.

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

38 — Zobacz pkt 21 postanowienia odsyłającego oraz pkt 23 i nast. pisemnego oświadczenia strony pozwanej z dnia 4 sierpnia 2011 r.

ceny, mimo to mogą zostać uznane za wystarczająco jasne i zrozumiałe, jeśli jest zapewnione, że sprzedawca powiadomi swoich odbiorców we właściwym czasie o podwyżce ceny i odbiorcy przysługuje prawo do sądowej weryfikacji, podobnie jak prawo do rozwiązania umowy. Sąd krajowy bierze pod uwagę, że naruszenie unormowanego w art. 5 dyrektywy 93/13 wymogu przejrzystości w przypadku umów na czas nieokreślony z uwzględnieniem pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b) załącznika do art. 3 dyrektywy 93/13 nie musi wywierać negatywnego wpływu. W szczególności w przypadku umów na dostawę gazu sąd krajowy uważa, że taka konsekwencja prawna może zostać wywiedziona z lit. b) lub lit. c) załącznika A.

60. Drugie pytanie prejudycjalne nasuwa problemy dotyczące kilku aspektów:

1. Po pierwsze, należy zbadać, jaki jest stosunek klauzuli przejrzystości określonej w art. 5 dyrektywy 93/13 do art. 3 tej samej dyrektywy. Ma to znaczenie przede wszystkim z tego względu, że brak jest załącznika do art. 5 odpowiadającego załącznikowi do art. 3, w związku z czym pytanie o zastosowanie pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b) zdanie drugie załącznika do art. 3 powstaje w ramach zakresu zastosowania również art. 5 dyrektywy 93/13.

2. Ponadto należy ustalić, czy wymóg przejrzystości określony w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55 ma ten sam zakres, co wymóg przejrzystości określony w art. 5 dyrektywy 93/13, a jeśli tak, to jakie skutki prawne należy z tego wywieść.

3. Następnie konieczne jest wyjaśnienie kompetencji kontrolnej Trybunału w odniesieniu do ewentualnego naruszenia wymogu przejrzystości określonego w obu dyrektywach, w szczególności czy taka kontrola jest zastrzeżona na rzecz sądów krajowych i w jakim zakresie Trybunał jest w danym przypadku uprawniony do udzielania wskazówek.

4. W ramach stwierdzonej kompetencji kontrolnej Trybunału należy następnie zająć stanowisko in concreto w przedmiocie spornej klauzuli dotyczącej zmiany ceny, w szczególności w przedmiocie kwestii, czy ewentualnego naruszenia wymogu przejrzystości unormowanego w dyrektywie 93/13 nie należy przyjmować wówczas, gdy odbiorcy są wzajemnie przyznawane prawa do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, tak jak są one unormowane w art. 3 ust. 1 i 3 dyrektywy 93/13 w związku z wymogami określonymi w pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b) zdanie drugie załącznika do art. 3 tej dyrektywy.

5. Wreszcie należy zbadać, czy w odniesieniu do wymogu przejrzystości określonego w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55 w związku z załącznikiem A lit. b) i lit. c) powinny mieć zastosowanie inne zasady prawne z uwagi na specyfikę umów na dostawy gazu.

61. W przedmiocie tych kwestii zajmę stanowisko w powyższej kolejności.

1. Stosunek klauzuli przejrzystości określonej w art. 5 dyrektywy 93/13 do klauzuli nieuczciwego charakteru określonej w art. 3 tej dyrektywy

62. Poniżej należy najpierw przeanalizować stosunek klauzuli przejrzystości określonej w art. 5 dyrektywy 93/13 do klauzuli nieuczciwego charakteru określonej w art. 3 tej dyrektywy. W tym względzie z genezy dyrektywy 93/13 można wnioskować, że wymóg przejrzystości stanowi oddzielnie unormowane kryterium nieuczciwego charakteru w rozumieniu art. 3. Ten punkt widzenia został po raz pierwszy wprowadzony do dyskusji w ramach przesłuchania Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w przedmiocie projektu Komisji z dnia 3 września 1990 r. poprzez sugestię, aby jako dodatkowe kryterium nieuczciwego charakteru wyraźnie wymienić niezrozumiały charakter warunku umowy[39].

39 — Wyżej wymieniona w przypisie 15 opinia z 1991 r., pkt 2.5.3.

Sugestię tę podzielił Parlament Europejski w swojej opinii z dnia 20 listopada 1991 r.[40] i wreszcie również Rada przy ustalaniu wspólnego stanowiska stwierdziła, że właściwa dla kontroli treści obejmującej „nieuczciwy charakter" klauzula generalna[41] znajduje się w art. 3 ust. 1 i jest uzupełniona przez szczególnie zaakcentowany wymóg przejrzystości określony w art. 5 zdanie pierwsze[42]. Tym samym wymóg przejrzystości określony w art. 5 dyrektywy 93/13 stanowi taki wymóg, któremu przypisywano tak dużą wagę, że został wymieniony oddzielnie obok klauzuli generalnej nieuczciwego charakteru.

63. W związku z powyższym klauzula przejrzystości zawarta w art. 5 dyrektywy 93/13 stanowi oddzielnie unormowane kryterium nieuczciwego charakteru w rozumieniu art. 3 tej dyrektywy[43] z tym skutkiem, że uregulowania załącznika do art. 3 dyrektywy 93/13 mają znaczenie również w ramach wymogu przejrzystości.

2. Stosunek klauzuli przejrzystości określonej w art. 5 i 3 dyrektywy 93/13 do wymogu przejrzystości określonego w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55

64. Dotychczas Trybunał nie miał okazji do przedstawienia uwag w przedmiocie wymogu przejrzystości unormowanego w dyrektywie 2003/55 w odniesieniu do wszystkich warunków umów. Niemniej jednak na podstawie genezy i celów dyrektywy 2003/55 wykażę poniżej, że zakres zastosowania tego przepisu jest zgodny z wymogiem przejrzystości określonym w art. 5 dyrektywy 93/13.

65. Podstawowym celem dyrektywy 2003/55 było stworzenie rynku wewnętrznego gazu ziemnego, co w owym czasie wymagało przeprowadzenia całkowitej liberalizacji. Już na początku tego przedsięwzięcia prawodawca unijny miał świadomość, że otwarcie musi następować stopniowo, ponieważ sytuacja wyjściowa odznaczała się silnie regulowanymi, ściśle krajowymi i często monopolistycznymi rynkami. Wyzwanie polegało na ich przekształceniu w jeden rynek europejski, całkowicie swobodny, na którym wszyscy użytkownicy mogliby kupować gaz od wybranego przez siebie sprzedawcy. Dyrektywa 98/30[44] stanowiła pierwszy wprowadzający krok w tym kierunku, za którym poszła następnie sporna tutaj dyrektywa 2003/55, która w art. 23 przewidywała wieloetapowy czasowy plan aż do zniesienia ograniczeń utrudniających konkurencję na rynku gazu ziemnego[45]. W tym celu uznano za niezbędne zniesienie odmiennych zasad proceduralnych poszczególnych państw członkowskich i związanego z tym zakłócenia konkurencji oraz ustanowienie w tym celu określonych minimalnych warunków dla zawarcia umowy i przejrzystości informacji[46].

40 — Wyżej wymieniona w przypisie 16 rezolucja legislacyjna z 1991 r., zmiana nr 35, 45.

41 — W przedmiocie znaczenia klauzul generalnych w europejskim prawie umów zobacz S. Grundmann, General Standards and Principles, Clauses Générales, and Generalklauseln in European Contract Law – A Survey, *General Clauses and Standards in European Contract Law – Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification*, ed. S. Grundmann, D. Mazeaud, Den Haag 2006, s. 1.

42 — Wyżej wymienione w przypisie 18 wspólne stanowisko Rady z 1992 r., pkt 5.

43 — W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że – jak słusznie stwierdza M. Schillig w: 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, s. 336 i nast. – wymóg przejrzystości zmusza przedsiębiorców do ustanawiania uczciwych warunków. W tym względzie art. 3 i 5 dyrektywy 93/13 realizują w rezultacie ten sam cel.

44 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/30/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. dotycząca wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego (Dz.U. L 204, s. 1).

45 — Zobacz w tym względzie w odniesieniu do genezy np. opinię rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera z dnia 20 października 2009 r. w sprawie C-265/08 Federutility i in., Zb.Orz. s. I-03377, pkt 36 i nast., ponadto opinię Komitetu Ekonomiczno-Społecznego dotyczącą projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywy 96/92/WE i 98/30/WE dotyczące wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego energii elektrycznej i do rynku wewnętrznego gazu ziemnego oraz projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej z dnia 17 października 2001 r. (Dz.U. C 36, s. 10, zwaną dalej „opinią KES z 2001 r."), pkt 1.1., 1.2. i 2.4.

46 — Opinia KES z 2001 r., pkt 6.1.2. i 6.4.4. Rada przychyliła się do tej opinii w swoim wspólnym stanowisku (WE) nr 6/2003 z dnia 3 lutego 2003 r. (Dz.U. C 50 E, s. 36).

66. W tym względzie art. 3 dyrektywy 2003/55 ustala podstawowe warunki dla urzeczywistnienia wspólnego rynku wewnętrznego energii: podczas gdy ust. 2 traktuje nakładanie zobowiązań w zakresie usług publicznych jako uprawnienie państw do działania w ogólnym interesie, zgodnie z ust. 3 państwa członkowskie podejmują szczególne zobowiązanie do przyjęcia odpowiednich środków w celu ochrony odbiorców końcowych i zapewnienia wysokiego stopnia ochrony konsumenta [47]. Ustęp 3 zawiera tym samym zobowiązanie do ochrony odbiorców ze szczególnym uwzględnieniem tych spośród nich, którzy wymagają największej ochrony. Co najmniej w przypadku odbiorców będących gospodarstwami domowymi konieczne środki obejmują środki wymienione w załączniku A do dyrektywy 2003/55, przy czym w odniesieniu do tych odbiorców wymóg przejrzystości jest tam jeszcze raz szczególnie zaakcentowany w lit. d) zdanie drugie. Już w swoim pierwszym projekcie z dnia 13 marca 2001 r. Komisja wskazała, że w przypadku regulacji, która ma być przyjęta, wybitne znaczenie ma to, aby wszyscy obywatele Wspólnoty mieli uniwersalne prawo do zaopatrzenia po rozsądnych cenach i że należy zachować minimum w zakresie standardu ochrony konsumenta, celem było więc przyznanie konsumentowi możliwości swobodnego wyboru po niskich cenach [48]. Komisja nie tylko podtrzymała to stanowisko z uwzględnieniem opinii Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 17 stycznia 2001 r. i wspólnego stanowiska Rady z dnia 3 lutego 2003 r., ale w swoim zmienionym projekcie z dnia 7 czerwca 2002 r. dokonała w uzupełnieniu tego projektu zmiany w załączniku, które ostatecznie zostały również uchwalone [49].

67. Już to dowodzi, że przy tworzeniu wspólnego rynku wewnętrznego energii przypisywano duże znaczenie ochronie konsumenta, a realizowany przez dyrektywę cel polegał nie tylko na zwiększeniu zdolności konkurencyjnej Unii, ale na możliwie korzystnym cenowo zaopatrzeniu poszczególnych konsumentów, których interesy miały zostać uwzględnione w jak największym stopniu.

68. Jeżeli porówna się sytuację wyjściową przy przyjmowaniu dyrektywy 93/13 z sytuacją wyjściową przy przyjmowaniu dyrektywy 2003/55, to analogie stają się oczywiste: w obu przypadkach powinien stopniowo zostać stworzony wspólny rynek wewnętrzny i w obu przypadkach uznano w tym celu za niezbędne, aby nie utrudniać powstającej konkurencji przez to, że konsument uważa, iż niezrozumiałe dla niego lub nieuczciwe warunki umowy stanowią przeszkodę w zawarciu umowy z przedsiębiorcą mającym siedzibę w innym państwie członkowskim. Dlatego też klauzuli przejrzystości zawartej w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55 w szczególności w związku z lit. d) zdanie drugie załącznika A do tej dyrektywy należy przypisać taki sam wpływ i takie same skutki prawne, co wymogowi przejrzystości określonemu w dyrektywie 93/13. Za taką wykładnią przemawia w szczególności okoliczność, że zgodnie z brzmieniem załącznika A nienaruszone („w poszanowaniu przepisów […] dotyczących ochrony odbiorcy") powinny pozostać między innymi prawa konsumenta wynikające z dyrektywy 93/13.

69. Stąd też klauzula przejrzystości unormowana w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55 w odniesieniu do wszystkich warunków umów stanowi dla obszaru wewnętrznego rynku energii szczególnie unormowany przypadek zagwarantowanego już na podstawie dyrektywy 93/13 wymogu przejrzystości [50].

47 — COM(2001) 125 wersja ostateczna, s. 22, 37.

48 — Ibidem, s. 21, 37.

49 — COM(2002) 304 wersja ostateczna, s. 57.

50 — Jak wyjaśniłam w pkt 88 ww. w przypisie 27 mojej opinii w sprawie Pereničová i Perenič, pomiędzy poszczególnymi aktami prawnymi Unii w dziedzinie ochrony konsumenta istnieją liczne powiązania. Dlatego też muszą być one rozumiane jako wzajemnie się uzupełniające części jednolitej i całościowej regulacji (zob. S. Orlando, The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice, *European Review of Contract Law*, 2011, s. 25). Istniejąca do dnia dzisiejszego w prawie ochrony konsumenta Unii sytuacja, że występuje w nim większa ilość regulacji częściowych, jest wynikiem pewnego historycznego procesu, w którego toku prawodawca unijny, działając w celu urzeczywistnienia rynku wewnętrznego, w odniesieniu do umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami i konsumentami regulował kolejno poszczególne obszary, uwzględniając przy tym istniejący w danym momencie stan prawny.

3. Zakres kontroli dokonywanej przez Trybunał i sądy krajowe

70. W odniesieniu do kluczowego zagadnienia uznania spornego postanowienia umownego za nieuczciwe per se należy najpierw stwierdzić, że art. 3 dyrektywy 93/13, powołując się na pojęcia dobrej wiary oraz znacznego i nieuzasadnionego braku równowagi pomiędzy prawami i obowiązkami stron umowy, definiuje jedynie w sposób abstrakcyjny czynniki, które przemawiają za uznaniem danego, nieuzgodnionego indywidualnie postanowienia umownego za nieuczciwe [51]. W tym kontekście załącznik, do którego odsyła art. 3 ust. 3 dyrektywy, zawiera jedynie przykładowy i niewyczerpujący wykaz postanowień, które mogą zostać uznane za nieuczciwe. Warunku wymienionego w wykazie nie trzeba więc koniecznie uznać za nieuczciwy i odwrotnie – warunek niewymieniony w wykazie może być mimo to uznany za nieuczciwy. Nie można zatem z samego faktu, że postanowienie umowne znajduje się w wykazie, w sposób konieczny wnioskować, że jest ono per se nieuczciwe i że zawsze wymagana jest samodzielna i szczegółowa ocena danego postanowienia umownego zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 4 dyrektywy 93/13 [52].

71. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że do sądu krajowego należy ustalenie, czy dany zapis umowy odpowiada wszystkim kryteriom, aby uznać go za nieuczciwy warunek umowny w rozumieniu dyrektywy 93/13. Jeżeli tak się okaże, sąd ten zobowiązany jest dokonać oceny tego postanowienia, biorąc pod uwagę wymogi ochrony konsumenta określone w tej dyrektywie, działając – w razie potrzeby – z urzędu [53]. Dla celów niniejszego wniosku prejudycjalnego oznacza to, na co wskazali jednogłośnie wszyscy uczestnicy postępowania w swoich uwagach na piśmie, że ocena nieuczciwego charakteru spornego postanowienia umownego należy do sądu krajowego, a nie do Trybunału.

51 — Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08 Pannon GSM, Zb.Orz. s. I-4713, pkt 25; ww. w przypisie 26 wyrok w sprawie Freiburger Kommunalbauten, pkt 20; wyroki z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie C-137/08 VB Pénzügyi Lizing, Zb.Orz. s. I-10847, pkt 42; z dnia 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10 Invitel, pkt 25; postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie C-76/10 Pohotovosť, Zb.Orz. s. I-11557, pkt 56, 58; podobnie również P. Remy-Corlay, La directive 2005/29 sur les pratiques déloyales, directive d'harmonisation maximale, w: *Revue trimestrielle de droit civil*. 2005, s. 746. Jak stwierdza X. Lagarde, op.cit. (ww. w przypisie 29), s. 110, dysproporcja musi przynosić przedsiębiorcy nadmierną korzyść na szkodę konsumenta, aby warunek mógł zostać uznany za nieuczciwy.

52 — Zobacz w tym względzie już moje uwagi w opinii w sprawie C-472/10 Invitel (wyrok ww. w przypisie 51), tam pkt 80 i nast. i przywołane tam orzecznictwo. Jak stwierdza M. Hesselink, „Fair prices in the common market on communitative and distributive justice in European contract law", *Diritto privato europeo – Fonte ed effeti, Materiali del seminario dell' 8–9 novembre 2002*, ed. G. Alpa, R. Danovi, s. 248 i nast., główna funkcja europejskiego prawa umów polega na urzeczywistnianiu sprawiedliwości („justice") lub słuszności („equity") i uczciwości („fairness"). Prawo umów powinno przyczyniać się do osiągania sprawiedliwych i uczciwych rozwiązań. Wiele instytucji prawnych kontynentalnego prawa umów i common law ma tę funkcję. Autor zwraca jednak uwagę, że zawsze było sporne, co dokładnie oznaczają pojęcia „sprawiedliwość" i „uczciwość".

53 — Wyżej wymieniony w przypisie 51 wyrok w sprawie VB Pénzügiy Lizing, pkt 42, 43, 49. Zobacz w przedmiocie podziału kompetencji między Trybunałem i sądami krajowymi w dziedzinie nieuczciwych warunków umów H. Aubry, E. Poillot, N. Sauphanor-Brouillard, *Droit de la consommation – Études et commentaires, Recueil Dalloz*, 2010, nr 13, s. 798; również H. Schulte-Nölke, Scope and Role of the horizontal directive an ist relationship to the CFR, w: R. Schulze ed., Modernising and Harmonising Consumer Contract Law, München 2009, s. 44, podkreśla, że rozstrzygnięcie o nieuczciwym charakterze danego postanowienia w ogólnych warunkach umów musi zostać ostatecznie dokonane przez sąd krajowy na podstawie krajowych przepisów; zob. w tym względzie również ogólnie w przedmiocie obowiązku sądów krajowych orzekania zgodnie z dyrektywą i skutecznego realizowania w ten sposób prawa wspólnotowego S. Griller, Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung, w: T. Eilmannsberger, G. Herzig Hrsg., *10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich*, Wien, Graz 2006, s. 94.

72. W konsekwencji Trybunał musi ograniczyć się w swojej odpowiedzi do udzielenia sądowi krajowemu wskazówek, których sąd ten musi przestrzegać przy ocenie nieuczciwego charakteru danego warunku umownego [54].

73. Te uwagi w przedmiocie ograniczonej kompetencji kontrolnej Trybunału dotyczą w równej mierze unormowanego oddzielnie w art. 5 dyrektywy wymogu przejrzystości, jak to Trybunał obecnie jednoznacznie wyjaśnił [55].

74. Jak stwierdzono wyżej w pkt VI B. 2 [56], zasady te mają w równej mierze zastosowanie do wymogu przejrzystości określonego w dyrektywie 2003/55, a w szczególności do przypadków wymienionych w załączniku A, jak dowodzi tego tamtejsze odniesienie do dyrektywy 93/13.

75. Stwierdzić należy zatem, że ocena kwestii, czy naruszenie wymogu przejrzystości unormowanego w dyrektywach 93/13 i 2003/55 należy uznać za mające nieuczciwy charakter, należy do sądów krajowych, niemniej jednak Trybunał może udzielać wskazówek.

4. Weryfikacja spornej klauzuli dotyczącej dostosowania cen z uwzględnieniem klauzuli przejrzystości określonej w art. 5 dyrektywy 93/13, ze szczególnym uwzględnieniem załącznika do art. 3 tej dyrektywy pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b)

76. Należy zatem zbadać, czy stosowana przez stronę pozwaną klauzula dotycząca dostosowania cen może spełniać wymogi dyrektywy 93/13, w szczególności unormowany tam wymóg przejrzystości.

a) Zasadnicze wymagania co do skutecznej klauzuli dotyczącej dostosowania cen

77. Zgodnie z wymogiem przejrzystości określonym w art. 5 dyrektywy 93/13 warunki wyrażone na piśmie muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem, a w razie wątpliwości co do znaczenia danego warunku zastosowanie ma interpretacja najbardziej korzystna dla konsumenta. Poprzez ten wymóg, zgodnie z opisanym wyżej celem dyrektywy 93/13, powinny być zarówno odpowiednio zachowane interesy konsumenta, jak i wspierany swobodny rynek wewnętrzny [57]. Bezsporne jest, że sporne umowy na dostawę gazu nie zawierają w swoich ogólnych warunkach umownych jakichkolwiek postanowień dotyczących wymogów oraz rodzaju i zakresu podwyżki ceny, lecz jedynie odesłanie do § 4 AVBGasV. Tymczasem również § 4 AVBGasV nie zawiera w tym względzie żadnych bliższych wyjaśnień, lecz w zakresie obowiązujących cen gazu odnosi się jedynie do ogólnych taryf i warunków, które stają się skuteczne dopiero po publicznym ogłoszeniu.

54 — Wyżej wymieniony w przypisie 51 wyrok w sprawie Pannon GSM, pkt 42; ww. w przypisie 26 wyrok w sprawie Freiburger Kommunalbauten, pkt 22; ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 22; ww. w przypisie 51 wyroki: w sprawie VB Pénzügyi Lizing, pkt 43 i nast, w sprawie Invitel, pkt 22. H. Eidenmüller, F. Faust, H.C. Grigoleit, N. Jansen, G. Wagner, R. Zimmermann, Towards a revision of the consumer acquis, *Common Market Law Review*, 2011, s. 1093 i nast.; idem, The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 28, nr 4 (2008), s. 677; J. Basedow, Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht, *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd 210 (2010), s. 173 i nast., podnoszą, że metoda minimalnej harmonizacji nie przyczyniła się w sposób istotny do ujednolicenia europejskiego prawa prywatnego. Ponadto kontrola nieuczciwego charakteru warunków umownych została powierzona sądom krajowym, które opierają się w tym względzie na krajowych standardach i zasadach. Obecny stan kontroli nieuczciwego charakteru nie jest zadowalający, ponieważ brak jest jednolitych wytycznych. Niektórzy autorzy proponują zatem Trybunałowi opracowanie na podstawie tekstów referencyjnych, jak np. wspólnych ram referencyjnych („Common Frame of Reference"), europejskich standardów w celu zagwarantowania w skali Unii jednolitej praktyki przy dokonywaniu oceny nieuczciwego charakteru, tak w szczególności C. von Bar, w: Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens, w: M. Schmidt-Kessel, Hrsg., *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, München 2009, s. 26 i Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, s. 165, 168.

55 — Wyżej wymienione w przypisie 51 postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie Pohotovost', pkt 3 sentencji; ww. w przypisie 51 wyrok w sprawie Invitel, pkt 27, 30.

56 — Zobacz pkt 65 i nast. niniejszej opinii.

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

78. Taki niejasny przepis jest dla konsumenta z reguły z samego tego względu nieprzejrzysty, że zgodnie ze swoim brzmieniem odnosi się on jedynie do obowiązujących cen, a nie do ewentualnych podwyżek ceny. To, czy w przypadku możliwego naruszenia wymogu przejrzystości cokolwiek może zmienić okoliczność, że krajowe orzecznictwo wywodzi z takiego przepisu prawo przedsiębiorstwa dostaw gazu do podwyższenia ceny, jak to wyjaśnia Bundesgerichtshof w swoim postanowieniu odsyłającym, wydaje się w każdym razie wątpliwe, zwłaszcza że zgodnie z zakresem zastosowania AVBGasV przepis ten odnosi się tylko do odbiorców taryfowych i ponadto dla konsumenta mogłoby nie być jasne, kiedy i według jakich przesłanek podwyżka ceny jest dopuszczalna. W tym kontekście weryfikacja uprawnienia do podwyżki ceny mogłaby być dla konsumenta niemożliwa, zwłaszcza że dla konsumenta, który właśnie w takich dziedzinach prawnych często nie jest poinformowany o orzecznictwie, mogłoby nie być jasne, jakie wymagania należy postawić wobec skutecznego prawa dostawcy gazu do podwyżki ceny.

79. Istnieją zatem wątpliwości, czy sporna klauzula dotycząca dostosowania cen spełnia przesłanki wymogu przejrzystości w rozumieniu art. 5 dyrektywy 93/13.

b) Ograniczenia wymogu przejrzystości przez mechanizmy ochronne na korzyść konsumenta

80. Uwagi sądu krajowego w tym względzie wskazują na to, że również tam nie przyjmuje się automatycznie, iż taka klauzula jak zastosowana w sporze głównym jest sama w sobie wystarczająco przejrzysta. Niemniej jednak sąd krajowy dąży do ustalenia, czy nieprzejrzystość klauzuli dotyczącej dostosowania cen może być kompensowana przez mechanizmy ochronne na korzyść konsumenta, a mianowicie przez to, że podwyżka cen musi zostać zapowiedziana we właściwym terminie i konsumentowi przysługuje prawo do sądowej weryfikacji podwyżki cen tak samo jak możliwość rozwiązania umowy.

i) Możliwość rozwiązania umowy

81. Na podstawie art. 3 ust. 1 i 3 dyrektywy 93/13 w związku z pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b) załącznika sąd krajowy bierze pod uwagę, że naruszenie wymogu przejrzystości mogłoby być kompensowane przez możliwość rozwiązania umowy przez konsumenta.

82. Punkt 1 lit. j) załącznika do art. 3 ust. 3 dyrektywy 93/13 wymienia jako jeden z czynników, który może nadać nieuzgodnionemu indywidualnie warunkowi umownemu nieuczciwy charakter, okoliczność, że sprzedawca lub dostawca może według własnego uznania dokonać jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie, przy czym brak jest tam odniesienia do możliwości rozwiązania umowy. Ponieważ powody zmiany ceny po stronie przedsiębiorstwa dostaw energii nie są wymienione w § 4 AVBGasV, nie można z tego przepisu wywodzić możliwości kompensacji.

83. Inaczej rzecz się ma jednak w przypadku pkt 2 lit. b) zdanie drugie załącznika do art. 3 ust. 3 dyrektywy 93/13, który ogranicza wytyczne określone w pkt 1 lit. j) w takim zakresie, w jakim w przypadku umów zawartych na czas nieokreślony prawo do zmiany umowy przez sprzedawcę lub dostawcę nie będzie wtedy budzić zastrzeżeń, jeśli będzie on zobowiązany do powiadomienia konsumenta o zmianie we właściwym terminie i konsument może rozwiązać umowę.

84. Niedawno Trybunał wyjaśnił jednak w swoim wyroku w sprawie Invitel, że postanowienie umowne dotyczące zmiany całkowitego kosztu umowy jest zgodne z wymogami określonymi w pkt 1 lit. j) oraz pkt 2 lit. b) z reguły tylko wtedy, gdy konsumentowi przysługuje nie tylko prawo do zakończenia umowy, ale w szczególności wskazany jest powód lub sposób zmiany takiego kosztu[58]. To założenie

58 — Wyżej wymieniony w przypisie 52 wyrok w sprawie Invitel, pkt 24; podobnie również J. Rochfeld, Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise, w: *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, s. 383.

zgodnie z wyraźną wytyczną Trybunału stosuje się bez wyjątku, a więc również do umów na czas nieokreślony w rozumieniu pkt 2 lit. b) zdanie drugie załącznika do art. 3 dyrektywy 93/13. Z tego powodu nie można przyjmować, że ewentualne naruszenie wymogu przejrzystości może być konwalidowane przez możliwość rozwiązania umowy. Poprzez ten przepis prawodawca unijny jedynie uwzględnił godne ochrony interesy sprzedawcy lub dostawcy, od którego, właśnie również w przypadku stosunków o charakterze ciągłym, nie można racjonalnie oczekiwać związania raz ustalonym warunkiem umownym na czas, którego nie można przewidzieć. Równie godny ochrony interes konsumenta w stosunku do tych zmian uwzględniany jest poprzez zobowiązanie sprzedawcy lub dostawcy do powiadomienia we właściwym czasie oraz poprzez możliwość rozwiązania umowy przez konsumenta. W szczególności również poprzez obowiązek powiadomienia we właściwym czasie przez sprzedawcę lub dostawcę przyznawany jest konsumentowi odpowiedni termin do namysłu, w ciągu którego może on – także przez porównanie innych ofert – rozstrzygnąć, czy chce kontynuować istniejącą umowę na zmienionych warunkach, czy też jednak wybierze innego partnera umowy.

85. W świetle tego ratio legis i celu odstępstwa określonego w pkt 2 lit. b) zdanie drugie załącznika należy ponadto wymagać, aby konsumentowi przysługiwało nie tylko formalne prawo do rozwiązania umowy, ale również – po upływie odpowiedniego terminu do namysłu – mogło ono zostać rzeczywiście skutecznie wykonane. W świetle bowiem opisanego wyżej wyważenia interesów możliwość jednostronnej podwyżki ceny przez podmiot stosujący klauzule umowne może uzasadniać tylko odpowiednia ochrona konsumenta za pomocą możliwości niekontynuowania umowy ze względu na te zmienione okoliczności. Wyjaśnienia sądu krajowego nie pozwalają jednak stwierdzić, że brak było takiej rzeczywiście istniejącej możliwości rozwiązania umowy, jak również obowiązku sprzedawcy podania podwyżki cen do wiadomości w takim terminie, aby konsument mógł rozważyć możliwe alternatywy. Przeciwnie, liberalizacja rynku gazu nie była jeszcze wystarczająco zaawansowana, w związku z czym nie było dostępne inne przedsiębiorstwo dostaw gazu, które mogłoby dostarczać gaz odbiorcom końcowym zamiast strony pozwanej. Zgodnie z wymogami wynikającymi z AVBGasV podwyżki cen stawały się także natychmiast skuteczne wraz z ich podaniem do wiadomości, w związku z czym brak było nie tylko przewidzianego w dyrektywie terminu do namysłu przez konsumenta, ale także możliwości uwolnienia się od umowy w takim terminie, aby podwyżki ceny nie mogły być przenoszone dalej, również na krótki okres do czasu ewentualnego rozwiązania umowy.

86. Z okoliczności, że w przypadku umów zawartych na czas nieokreślony sprzedawcy lub dostawcy przysługuje prawo do zmiany umowy także bez uzasadnionego powodu, nie da się więc, moim zdaniem, wysnuć również wniosku, że nie jest szkodliwa okoliczność, gdy zmiana umowy – jak podwyżka ceny – opierana jest na postanowieniu umownym, które jest sprzeczne z wymogiem przejrzystości. Przeciwnie, chodzi w tym względzie o dwie sytuacje, które należy od siebie odróżniać: prawo do zmiany umowy – w szczególności także prawo do podwyższenia raz uzgodnionej ceny – zakłada już istniejącą umowę, która ma jedynie zostać dostosowana do zmienionych okoliczności, które wystąpiły wskutek upływu czasu. Natomiast wymóg przejrzystości dotyczy w szczególności swobody wyboru konsumenta, któremu zgodnie z powyższymi uwagami poprzez ustanowienie odpowiednich przepisów ochronnych przed nieuczciwymi działaniami ma zostać umożliwione korzystanie z usług i zakup towarów również w innych państwach członkowskich, aby w ten sposób stopniowo stworzyć wspólny rynek wewnętrzny. Wymóg przejrzystości dotyczy więc w szczególności momentu zawarcia umowy. Z reguły bowiem konsument będzie poddawał dokładnej analizie właśnie klauzule dotyczące zmiany umowy, aby w ten sposób upewnić się co do jakości różnych ofert. W tym kontekście jasny staje się również szczególny przepis zawarty w pkt 2 lit. b) zdanie drugie załącznika do dyrektywy 93/13: jeśli przy uchwalaniu spornej dyrektywy zmiana umowy była uważana za dopuszczalną tylko w przypadku umów zawartych na czas nieokreślony i tylko przy poszanowaniu wskazanych tam dalszych przesłanek, to a contrario wynika z tego, że takie postępowanie nie jest dopuszczalne w przypadku innych typów umów. Wnioskowi temu odpowiadają również uwagi Trybunału w wyroku w sprawie Invitel, w których wyjaśnione jest wyraźnie, że

konsument musi mieć możliwość przewidzenia kosztów powstających w związku z usługą [59].

87. Stwierdzić należy zatem, iż nieprzejrzysta klauzula umowna jest objęta katalogiem określonym w załączniku do art. 3 ust. 3 również wtedy, gdy konsumentowi przysługuje prawo do rozwiązania umowy.

ii) Możliwość sądowej weryfikacji

88. Podobnie również naruszenie wymogu przejrzystości, w szczególności nieprzejrzysta klauzula dotycząca dostosowania cen, nie może być kompensowane tym, że zgodnie z krajowym porządkiem prawnym konsument ma możliwość poddania podwyżki ceny weryfikacji przez sąd. Byłoby to sprzeczne z duchem art. 5 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym niejasności dotyczące warunków obciążają przedsiębiorcę. W tym przypadku konsument zostałby obciążony ryzykiem nieprzewidywalnego dla niego prowadzenia procesu, jak też związanym z tym ryzykiem dotyczącym kosztów. Skuteczna ochrona konsumenta może jednak zostać zagwarantowana tylko w ten sposób, że zostanie mu umożliwiona samodzielna weryfikacja uprawnienia do podwyżki ceny w świetle wymogów umownych.

iii) Ocena końcowa

89. Wskutek powyższej interpretacji sprzedawca lub dostawca nie zostaje w szczególności pozbawiony praw. Przeciwnie, w przypadku umowy zawartej na czas nieokreślony pozostaje mu możliwość zwykłego wypowiedzenia umowy, aby w ten sposób uwolnić się od umowy. Prawdą jest, że w danym przypadku za okres terminów wypowiedzenia i kontynuowania umowy musi sam finansować obciążające go podwyżki cen następujące choćby wskutek wzrostu kosztów po stronie jego dostawców. Jest to jednakże ryzyko, które na podstawie wymogów dyrektywy 93/13 musi on sam ponosić. Nie wydaje się to niesłuszne w szczególności z tego względu, że te konsekwencje spowodował on sam poprzez stosowanie nieprzejrzystych ogólnych warunków umów.

90. Bez znaczenia jest w tym kontekście w szczególności refleksja w postanowieniu prejudycjalnym, że AVBGasV było znane już w czasie przyjmowania dyrektywy, w związku z czym należy przyjąć, iż miało ono pozostać nienaruszone [60]. Nie można w tym kontekście zapominać, że w momencie wejścia w życie dyrektywy 93/13 tylko niektóre państwa członkowskie, jak choćby Niemcy, Niderlandy i Portugalia, posiadały już szczegółowe uregulowania ustawowe dotyczące nieuczciwych warunków umownych, a inne natomiast, jak na przykład Irlandia, Włochy czy Belgia, nie posiadały żadnych lub ograniczone uregulowania i stąd też było oczywiste, że w związku z dyrektywą 93/13 konieczne były w ustawodawstwie państw członkowskich po części obszerne zmiany [61].

91. Jako wniosek częściowy należy zatem stwierdzić, że naruszenie unormowanego w art. 5 dyrektywy 93/13 wymogu przejrzystości nie odpada wskutek tego, że konsument zostaje we właściwym czasie powiadomiony o podwyższeniu ceny, które nastąpiło na podstawie nieprzejrzystej klauzuli umownej czy też że przyznawana mu jest możliwość sądowej weryfikacji tego podwyższenia lub prawo do rozwiązania umowy, i to również wtedy, gdy chodzi o umowę zawartą na czas nieokreślony.

59 — Wyżej wymieniony w przypisie 51 wyrok, pkt 28; również ww. w przypisie 35 S. Vigneron-Maggio-Aprile, s. 158, zwraca wyraźnie uwagę na konieczność uprzedniej możliwości dokonania oceny i porównania.

60 — Zobacz, pkt 30.

61 — Zobacz ww. w przypisie 23 sprawozdanie Komisji COM(2000) 248 wersja ostateczna, rozdział IV – Pozostałe uwagi, lit. a).

5. Weryfikacja spornej klauzuli dotyczącej dostosowania cen z uwzględnieniem klauzuli przejrzystości określonej w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55 ze szczególnym uwzględnieniem załącznika A

92. Powyższe uwagi mają zastosowanie w równej mierze w zakresie, w jakim chodzi o wymóg przejrzystości w rozumieniu art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55.

93. Poprzez sformułowanie zawarte w lit. a) akapit ostatni załącznika A wskazuje się tutaj wyraźnie, że warunki umowne muszą być nie tylko uczciwe, ale również znane z góry. W ten sposób – tak jak w przypadku dyrektywy 93/13 – uwzględniona zostaje okoliczność, że liberalny i dostępny dla konkurencji rynek wewnętrzny gazu ziemnego wymaga właściwego porównania ofert już przed zawarciem umowy, jak to wynika również z mających zastosowanie do odbiorców będących gospodarstwami domowymi wymogów określonych w lit. d). W szczególności zgodnie z wymogami określonymi w lit. c) załącznika muszą być przedstawione już w tym momencie przejrzyste informacje o stosowanych cenach i taryfach.

94. Natomiast lit. b) załącznika A obejmuje podlegający również pod pkt 2 lit. b) załącznika do art. 3 dyrektywy 93/13 przypadek umów zawartych na czas nieokreślony, które w przypadku umów na dostawy gazu będą z reguły miały miejsce. Z uwagi na to zróżnicowanie dokonane przez prawodawcę unijnego kompensowanie naruszeń wymogu przejrzystości w szczególności w ramach prawa do zmiany ceny poprzez możliwość rozwiązania umowy przez odbiorcę lub możliwość sądowej weryfikacji wydaje się jeszcze mniej dopuszczalne niż w ramach zakresu zastosowania dyrektywy 93/13. W celu uniknięcia powtórzeń odwołuję się w tym względzie na wstępie do moich uwag w przedmiocie zakresu wymogu przejrzystości określonego w dyrektywie 93/13 [62].

95. W szczególności jednak właśnie w ramach zakresu zastosowania lit. b) załącznika A należy przyjąć istnienie faktycznej możliwości rozwiązania umowy z jednoczesną możliwością otrzymywania gazu od innego, w razie wątpliwości bardziej korzystnego dostawcy. W tym kontekście szczególną uwagę należy skierować na art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55, który nakłada na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia środków chroniących odbiorców przed odłączeniem od dostawy gazu. Takie odłączenie miałoby jednak miejsce, gdyby w razie podwyższenia ceny odsyłano odbiorców do faktycznie w ogóle nieistniejącej możliwości rozwiązania umowy lub faktycznie w ogóle niemożliwej zmiany dostawcy. Wręcz przeciwnie, przedsiębiorstwo dostaw gazu miałoby w tym przypadku możliwość zrealizowania podwyżki ceny, którego to uprawnienia odbiorca nie może zweryfikować, i któremu jednak ze względu na brak możliwości innych dostaw gazu nie może się w ogóle sprzeciwić.

96. Z powyższych rozważań wynika, że również naruszenie wymogu przejrzystości unormowanego w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2003/55 nie jest kompensowane lub konwalidowane przez to, że odbiorca zostaje poinformowany we właściwym czasie o podwyższeniu ceny, które nastąpiło na podstawie nieprzejrzystej klauzuli umownej lub przez to, że przyznana jest mu możliwość sądowej weryfikacji tego podwyższenia i prawo do rozwiązania lub odstąpienia od umowy.

6. Podsumowanie

97. Proponuję zatem udzielenie odpowiedzi na drugie pytanie prejudycjalne w ten sposób, że naruszenia wymogu przejrzystości unormowanego w art. 5 dyrektywy 93/13 i art. 3 ust. 3 w związku z załącznikiem A do dyrektywy 2003/55 nie mogą być kompensowane ani przez powiadomienie odbiorcy we właściwym czasie przez sprzedawcę lub dostawcę, ani przez możliwość rozwiązania umowy przez odbiorcę lub możliwość sądowej weryfikacji.

62 — Zobacz pkt 69, 70 niniejszej opinii.

C – W przedmiocie ewentualnego ograniczenia skutków wyroku w czasie

98. Na koniec należy przeanalizować sugestię strony pozwanej oraz rządu niemieckiego, aby ograniczyć skutki wyroku, zgodnie z sugestią strony pozwanej do okresu 20 miesięcy po wydaniu wyroku, zgodnie z sugestią rządu niemieckiego do umów zawartych po wydaniu wyroku.

99. W tym względzie należy przypomnieć, że w wyroku z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie Meilicke i in. Trybunał potwierdził swoje utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym jego wyroki prejudycjalne mają skutki ex tunc do chwili wejścia w życie podlegającej wykładni normy prawa wspólnotowego, ponieważ wykładnia dokonana przez Trybunał wyjaśnia i precyzuje znaczenie oraz zakres tego przepisu, tak jak należy lub należało go stosować od chwili jego wejścia w życie. Ponadto Trybunał jeszcze raz podkreślił w tym wyroku, że ograniczenia tej czasowej mocy mogą być dopuszczalne jedynie w wyjątkowych przypadkach z punktu widzenia ogólnej pewności prawa, jeśli w przeciwnym razie miałyby być podważane stosunki prawne nawiązane w dobrej wierze [63].

100. Z wcześniejszego orzecznictwa Trybunału wynika, w jakich okolicznościach takie założenie mogłoby być usprawiedliwione, zgodnie bowiem z tym orzecznictwem takie ograniczenie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy spełnione są dwie istotne przesłanki, mianowicie dobra wiara zainteresowanych i ryzyko poważnych konsekwencji dla państwa [64]. Wydaje mi się, że w rozpatrywanej sprawie oba te wymogi nie zostały spełnione. Nie można w tym kontekście nie dostrzegać, że strona pozwana jest prywatnym przedsiębiorstwem, nawet jeśli znaczne udziały w przedsiębiorstwie znajdują się w posiadaniu władzy publicznej. Stąd też nie można przyjmować poważnych konsekwencji w opisanym wyżej znaczeniu. Ma to zastosowanie tym bardziej, że AVBGasV zostało w międzyczasie zastąpione inną ustawową regulacją, w związku z czym nie można dlatego też stwierdzić potrzeby czasowego ograniczenia skutków wyroku, lecz stałby się on w ten sposób faktycznie całkowicie bezskuteczny. Ponadto nie można jednak również stwierdzić, w jakim zakresie obie strony umowy powinny były kształtować ich stosunek umowny w dobrej wierze co do uprawnienia do podwyższenia ceny. Jest możliwe, że strona pozwana działała w uzasadnionym oczekiwaniu co do tego, że może dokonać podwyższenia ceny również bez szczególnych ustaleń umownych. Z uwagi na bliżej przedstawiony powyżej wymóg art. 5 dyrektywy 93/13 wyboru w przypadku niejasności w razie wątpliwości wykładni najkorzystniejszej dla konsumenta [65], to uzasadnione oczekiwanie mogłoby jednak nie być godne ochrony.

101. Ograniczenie skutków wyroku nie jest w związku z powyższym możliwe.

VII – Wnioski

102. Uwzględniając powyższe rozważania, proponuję, by Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na postawione przez Bundesgerichtshof pytania prejudycjalne:

1) Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że za „obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze" w rozumieniu tej normy należy uznawać tylko takie przepisy, które zgodnie z prawem odnoszą się tylko do kręgu osób będących stronami umowy i zamierzonego przez nie rodzaju umowy, przy czym nie ma znaczenia, czy te przepisy mają charakter bezwzględnie obowiązujący, czy też mogą zostać wyłączone przez strony.

63 — Wyrok z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie C-292/04 Meilicke i in., Zb.Orz. s. I-1835, pkt 34 i nast.

64 — Wyroki: z dnia 28 września 1994 r. w sprawie C-57/93 Vroege, Rec. s. I-4541, pkt 21; z dnia 12 października 2000 r. w sprawie C-372/98 Cooke, Rec. s. I- 8683, pkt 42; z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-402/03 Skov, Zb.Orz. s. I-199, pkt 51; z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-184/04 Uudenkaupungin kaupunki, Zb.Orz. s. I-3039, pkt 55; z dnia 5 października 2006 r. w sprawie C-290/05 Nádasdi, Zb.Orz. s. I-10115, pkt 63; z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-313/05 Brzezinski, Zb.Orz. s. I-513, pkt 56.

65 — Zobacz pkt 80, 81 niniejszej opinii.

2) Naruszenie wymogu przejrzystości określonego w art. 3 i 5 dyrektywy 93/13 w związku z pkt 1 lit. j) i pkt 2 lit. b) zdanie drugie załącznika do art. 3 ust. 3 tej dyrektywy oraz art. 3 ust. 3 w związku z lit. b) lub lit. c) załącznika A do dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 98/30/WE należy przyjąć także wtedy, gdy jest zapewnione, że przedsiębiorstwo dostaw gazu powiadamia swoich odbiorców w odpowiednim terminie z góry o każdej podwyżce cen i odbiorcom przysługuje prawo do zwolnienia się od umowy poprzez jej rozwiązanie, jeżeli nie zamierzają oni zaakceptować zmienionych warunków, o których zostali powiadomieni.