Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
V. TRSTENJAK
fremsat den 13. september 2012[1]

Sag C-92/11

RWE Vertrieb AG
mod
Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesgerichtshof (Tyskland))

»Vilkår om prisforhøjelser i gasleveringskontrakter — begrebet »love eller bindende administrative bestemmelser« i artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13/EØF — henvisningsbestemmelser i almindelige forretningsbetingelser til love eller bindende administrative bestemmelser — forpligtelse til gennemsigtighed i henhold til artikel 5 i direktiv 93/13 og artikel 3, stk. 3, sammenholdt med bilag A, litra b) og c), til direktiv 2003/55/EF — urimeligt vilkår om kontraktændring i henhold til artikel 3 i direktiv 93/13 under hensyntagen til nr. 1), litra j), og nr. 2), litra b), i bilaget vedrørende artikel 3«

Indhold

I – Indledning 3

II – Relevante retsforskrifter 4

A – EU-retten 4

1. Direktiv 93/13 4

2. Vurderingen af, om kontraktvilkårene er urimelige, omfatter hverken definitionen af aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, for så vidt disse vilkår er affattet klart og forståeligt.«. 4

3. Direktiv 2003/55 5

B – National ret 6

1. AVBGasV af 21. juni 1979 6

2. Bürgerliches Gesetzbuch 6

1 — Originalsprog: tysk.

III – De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål 7

IV – Retsforhandlingerne for Domstolen 8

V – Parternes væsentligste argumenter 9

A – Det første præjudicielle spørgsmål 9

B – Det andet præjudicielle spørgsmål 9

VI – Retlig bedømmelse 10

A – Det første præjudicielle spørgsmål 10

1. Manglende retlig definition af begrebet »love eller bindende administrative bestemmelser« og divergerende sprogversioner 10

2. Bestemmelsens tilblivelseshistorie, ånden bag og formålet med bestemmelsen 12

a) Tilblivelseshistorie 12

b) Teleologiske overvejelser 13

i) Generelle overvejelser vedrørende direktiv 93/13 13

ii) Konkrete overvejelser vedrørende direktiv 93/13's artikel 1, stk. 2 13

B – Det andet præjudicielle spørgsmål 16

1. Forholdet mellem gennemsigtighedsklausulen i henhold til artikel 5 i direktiv 93/13 og urimelighedsklausulen i artikel 3 i direktiv 93/13. 17

2. Forholdet mellem gennemsigtighedsklausulen i artikel 5 og artikel 3 i direktiv 93/13 og kravet om gennemsigtighed i artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55 17

3. Omfanget af Domstolens og de nationale retters efterprøvelse 19

4. Prøvelse af den omtvistede pristilpasningsklausul under hensyntagen til gennemsigtighedsbestemmelsen i artikel 5 i direktiv 93/13 under særlig hensyntagen til bilaget til artikel 3 i direktiv 93/13, nr. 1), litra j), og nr. 2), litra b) 20

a) Principielle krav til en gyldig pristilpasningsklausul 20

b) Begrænsninger i gennemsigtighedsforpligtelsen som følge af beskyttelsesforanstaltninger til fordel for forbrugeren 21

i) Opsigelsesmulighed 21

ii) Mulighed for domstolsprøvelse 23

iii) Afsluttende vurdering 23

5. Efterprøvelse af det omtvistede pristilpasningsvilkår, henset til gennemsigtighedsbestemmelsen i artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55, særligt henset til bilag A 23

6. Sammenfatning 24

C – Den mulige begrænsning af dommens virkninger 24

VII – Forslag til afgørelse 25

I – Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse fra den tyske Bundesgerichtshof vedrører spørgsmål om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med gasleveringskontrakter. Sagsøgeren i hovedsagen (herefter »sagsøgeren«) er en forbrugerbeskyttelsesorganisation, der på vegne af 25 af et energiforsyningsselskabs kunder, som har overdraget deres fordringer til organisationen, har anlagt sag vedrørende prisforhøjelser, som energiforsyningsselskabet foretog i årene 2003 til 2005. På daværende tidspunkt fik husstande og mindre erhvervsdrivende aftagere leveret gas enten som såkaldte tarifkunder eller som særkunder. Kun tarifkunder var på daværende tidspunkt omfattet af en national ordning, bekendtgørelsen om almindelige betingelser for gasforsyning af tarifkunder (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden, herefter »AVBGasV«)[2]. Tarifkunder i denne lovs forstand var kunder, der var omfattet af betingelserne for basisforsyningen og blev forsynet på basis af alment gældende priser. Gaskunder havde dog mulighed for at afvige fra bestemmelserne i denne nationale lov. Der blev ofte gjort brug af denne mulighed, bl.a. fordi kunderne betalte mere fordelagtige priser uden for lovens rammer. Med sådanne kunder indgik energiforsyningsselskaberne såkaldte særkundekontrakter, der ikke faldt ind under AVBGasV's anvendelsesområde, og ved hvilke der blev aftalt særlige kontraktvilkår og priser. Indholdsmæssigt set henviste disse kontrakter i deres almindelige forretningsbetingelser enten til AVBGasV, eller bestemmelserne heri var overtaget ordret. I al fald en del af de forbrugere, som sagsøgeren repræsenterer, var sådanne særkunder. Et væsentligt omtvistet punkt mellem parterne i hovedsagen er spørgsmålet om, hvorvidt energiforsyningsselskabet – sagsøgte i hovedsagen – kan påberåbe sig en bestemmelse i AVBGasV, som hjemler en prisforhøjelsesret for energiforsyningsselskaber.

2. På denne baggrund ønsker den forelæggende ret for det første oplyst, om Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler[3] under hensyntagen til direktivets artikel 1, stk. 2, også finder anvendelse, når det i en kontrakt indgået af en erhvervsdrivende og en forbruger i medfør af et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, er aftalt, at en lovforskrift, der ganske vist ikke finder anvendelse på de kontraherende parter og den af dem indgåede kontrakt, men som alligevel overtages uændret af den, der anvender kontraktvilkåret, skal være gældende. For det andet spørger den forelæggende ret, om et uigennemsigtigt vilkår, set i lyset af artikel 3 og 5 sammenholdt med bilaget vedrørende artikel 3, nr. 1), litra j), og nr. 2), litra b), i direktiv 93/13 samt i lyset af artikel 3, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF[4] i forbindelse med bilag A, litra b) og/eller c), alligevel kan anses for tilstrækkelig klar og forståelig, såfremt det er sikret, at leverandøren meddeler sine kunder enhver prisforhøjelse forud med et passende varsel, og at kunderne indrømmes ret til en domstolsprøvelse af denne prisforhøjelse samt til at opsige denne kontrakt.

2 — BGBl. I 1979, s. 676. AVBGasV var gældende indtil den 7.11.2006. Den blev ophævet ved Verordnung vom 26.10.2006 über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (Gasgrundversorgungsverordnung, GasGVV) (bekendtgørelse af 26.10.2006 om almindelige betingelser for basisforsyning til husstande og erstatningsforsyning med gas fra lavtryksnettet), BGBl. I, s. 2391, på s. 2396.

3 — EFT L 95, s. 29.

4 — EUT L 176, s. 57.

II – Relevante retsforskrifter

A – *EU-retten*

1. Direktiv 93/13

3. 13., 14. og 20. betragtning til direktiv 93/13 har følgende affattelse:

»[D]et antages, at de love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne, som direkte eller indirekte fastsætter vilkårene for forbrugeraftaler, ikke indeholder urimelige kontraktvilkår; det forekommer derfor ikke nødvendigt at lade kontraktvilkår, der afspejler love eller bindende administrative bestemmelser samt bestemmelser i internationale konventioner, som medlemsstaterne eller Fællesskabet er part i, være underlagt bestemmelserne i dette direktiv; udtrykket »love og bindende administrative bestemmelser« omfatter ligeledes de regler, som ifølge lovgivningen gælder mellem de kontraherende parter, når der ikke er aftalt anden ordning.

[M]edlemsstaterne bør dog sørge for, at der ikke forekommer urimelige kontraktvilkår deri.

[...]

[K]ontrakterne skal være formuleret på en klar og forståelig måde, og forbrugeren skal have en reel mulighed for at gøre sig bekendt med alle vilkårene, og i tvivlstilfælde gælder den fortolkning, der er mest fordelagtig for forbrugeren..«

4. Artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13 indeholder følgende bestemmelse:

»Kontraktvilkår, som afspejler love eller bindende administrative bestemmelser samt bestemmelser eller principper i internationale konventioner, som medlemsstaterne eller Fællesskabet er part i, bl.a. på transportområdet, er ikke underlagt dette direktivs bestemmelser.«

5. Artikel 3, stk. 1 og 3, i direktiv 93/13 har følgende ordlyd:

»1. Et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren.

[...]

3. Bilaget indeholder en vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige.«

6. Artikel 4 i direktiv 93/13 fastsætter:

»1. Det vurderes, om et kontraktvilkår er urimeligt, under hensyn til hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og ved på tidspunktet for aftalens indgåelse at tage hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med dens indgåelse samt til alle andre vilkår i aftalen eller i en anden aftale, som hænger sammen med denne, jf. dog artikel 7.

2. Vurderingen af, om kontraktvilkårene er urimelige, omfatter hverken definitionen af aftalens hovedgenstand eller overensstemmelsen mellem pris og varer eller mellem tjenesteydelser og betalingen herfor, for så vidt disse vilkår er affattet klart og forståeligt.«

7. Artikel 5 i direktiv 93/13 bestemmer:

»I de aftaler, hvor alle eller nogle af de vilkår, der tilbydes forbrugeren, er i skriftlig form, skal disse vilkår altid være udarbejdet på en klar og forståelig måde. Hvis der opstår tvivl om et kontraktvilkårs betydning, gælder den fortolkning, som er mest gunstig for forbrugeren. [...]«

8. Nr. 1), litra j), i bilaget til direktiv 93/13 (»Kontraktvilkår som omhandlet i artikel 3, stk. 3«) omtaler »Kontraktvilkår, hvis formål eller virkning er følgende: at tillade den erhvervsdrivende ensidigt at ændre kontraktvilkårene uden gyldig og i aftalen anført grund«.

9. Nr. 2), litra b), andet afsnit, i bilaget til direktiv 93/13 beskriver litra j)'s rækkevidde som følger:

»Litra j) forhindrer heller ikke, at en erhvervsdrivende kan forbeholde sig ret til ensidigt at ændre vilkårene i en aftale, der er indgået på ubestemt tid, forudsat at han forpligtes til at underrette forbrugeren med et rimeligt varsel, og at denne kan opsige aftalen.«

3. Direktiv 2003/55 [5]

10. Artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55 har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger til at beskytte de endelige kunder og til at sikre en høj grad af forbrugerbeskyttelse, og sikrer navnlig, at der er passende sikkerhedsforanstaltninger, der beskytter sårbare kunder, herunder passende foranstaltninger for at hjælpe dem med at undgå afbrydelser af energiforsyningen. I denne forbindelse kan medlemsstaterne træffe passende foranstaltninger til at beskytte endelige kunder i fjerntliggende områder, som er tilsluttet gassystemet. Medlemsstaterne kan med henblik herpå udpege en forsyningspligtig leverandør. De sikrer et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, især for så vidt angår gennemsigtighed i generelle kontraktbetingelser og -vilkår, almindelig information og ordninger for bilæggelse af tvister. Medlemsstaterne sikrer, at privilegerede kunder reelt kan skifte til en ny leverandør. Med hensyn til i det mindste privatkunder omfatter disse foranstaltninger de tiltag, der omhandles i bilag A.«

11. Bilag A (»Foranstaltninger vedrørende forbrugerbeskyttelse«) til direktiv 2003/55 bestemmer:

»Med forbehold af Fællesskabets bestemmelser om forbrugerbeskyttelse, særlig Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF og Rådets direktiv 93/13/EF, skal de foranstaltninger, der henvises til i artikel 3, sikre, at kunder

a) [...]

Betingelserne skal være rimelige og velkendte på forhånd. Under alle omstændigheder gives der oplysning om betingelserne forud for kontraktens indgåelse eller bekræftelse. Hvis kontrakterne indgås via mellemmænd, oplyses der også om betingelserne forud for kontraktens indgåelse.

b) underrettes med passende varsel, hvis leverandøren har til hensigt at ændre kontraktbestemmelserne, og orienteres om deres ret til at hæve kontrakten, når de modtager denne underretning. Leverandørerne giver deres kunder direkte meddelelse om enhver gebyrforhøjelse, idet dette skal ske på et passende tidspunkt og senest én normal

5 — Direktiv 2003/55, der var gældende i perioden for de omtvistede prisforhøjelser fra den 1.7.2004 til den 1.10.2005, blev pr. 3.3.2011 ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF af 13.7.2009 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 2003/55/EF, EUT L 211 af 14.8.2009, s. 94, som indeholder bestemmelser, der svarer til artikel 2 og artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55 og bilag A hertil. Heroverfor indeholder Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/30/EF af 22.6.1998 om fælles regler for det indre marked for naturgas, EFT L 204 af 21.7.1998, s. 1, der stadig var gældende i perioden for de omtvistede prisforhøjelser fra den 1.1.2003 til den 30.6.2003, ingen sammenlignelige bestemmelser.

faktureringsperiode efter forhøjelsens ikrafttræden. Medlemsstaterne sikrer, at kunderne kan hæve kontrakten, hvis de ikke godkender de nye betingelser, som gasleverandøren har underrettet dem om

c) modtager gennemsigtige oplysninger om gældende priser og tariffer og om standardvilkår og betingelser for adgang til og brug af gasleverancer

d) [...] De generelle vilkår og betingelser skal være rimelige og gennemsigtige. De skal anføres i et klart og forståeligt sprog. Kunderne skal beskyttes mod urimelige eller vildledende salgsmetoder.«

12. I henhold til artikel 33, stk. 1, i direktiv 2003/55 skulle dette principielt gennemføres i medlemsstaterne senest den 1. juli 2004.

B – *National ret*

1. AVBGasV af 21. juni 1979 [6]

13. Bekendtgørelsens § 1, stk. 2, indeholder følgende definition:

»Kunder i denne bekendtgørelses forstand er tarifkunder.«

14. AVBGasV's § 4, stk. 1 og 2, hjemler ifølge Bundesgerichtshofs retspraksis en ret for gasselskabet til at ændre tarifpriserne efter et billighedsskøn (BGB's § 315) [7]. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»§ 4

Leveringens art

(1) Gasforsyningsvirksomheden leverer gas til de til enhver tid gældende almindelige takster og vilkår. Den brændværdi, der opstår som følge af den udsvingsbredde, der er et resultat af virksomhedens fremstillings- og benyttelsesforhold, samt det for leveringen til kunderne afgørende hviletryk, fastsættes efter almindelige takster.

(2) Ændringer i de almindelige takster og vilkår får først virkning efter, at de har været offentliggjort.«

2. Bürgerliches Gesetzbuch

15. § 307 i Bürgerliches Gesetzbuch (herefter »BGB«) har følgende ordlyd:

»(1) Bestemmelser i almindelige forretningsbetingelser er ugyldige, hvis den, der gør dem gældende, i strid med god forretningsskik stiller medkontrahenten uforholdsmæssigt dårligt. En kontrahent kan også stilles uforholdsmæssigt dårligt derved, at bestemmelsen ikke er klar og forståelig.

(2) I tvivlstilfælde anses en bestemmelse for at være urimeligt byrdefuld, når den:

1. er uforenelig med de grundlæggende tanker bag de lovbestemmelser, som fraviges, eller

6 — Jf. ovenfor, fodnote 2.

7 — Jf. punkt 14 i forelæggelseskendelsen.

2. indebærer en sådan indskrænkelse af de væsentlige rettigheder eller forpligtelser, der følger af aftalens karakter, at opfyldelsen af aftalens formål bringes i fare.

(3) Stk. 1 og 2 samt §§ 308 og 309 gælder kun for bestemmelser i almindelige forretningsbetingelser, hvorved der aftales ordninger, der afviger fra eller supplerer lovreglerne. Andre bestemmelser kan være ugyldige i medfør af stk. 1, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, første punktum.«

16. BGB's §§ 308 og 309 BGB konkretiserer BGB's § 307, stk. 2, i form af forbud mod specifikke vilkår.

17. BGB's § 310, stk. 2, bestemmer herefter:

»§§ 308 og 309 finder ikke anvendelse på kontrakter, som indgås af elektricitets-, gas-, fjernvarme- og vandforsyningsselskaber vedrørende særkunders forsyning med elektrisk energi, gas, fjernvarme og vand fra forsyningsnettet, for så vidt forsyningsbetingelserne ikke til skade for aftagerne afviger fra bekendtgørelserne om almindelige betingelser for tarifkunders forsyning med elektrisk energi, gas, fjernvarme og vand. Første punktum finder tilsvarende anvendelse på kontrakter vedrørende bortledning af spildevand.«

III – De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

18. Sagsøgeren er en forbrugerbeskyttelsesorganisation med retsevne, der på vegne af i alt 25 gasforbrugere, som har overdraget organisationen deres fordringer, over for sagsøgte i hovedsagen (herefter »sagsøgte«), et energiforsyningsselskab, har rejst krav om tilbagebetaling vedrørende prisforhøjelser i årene 2003-2005. Sagsøgte støttede disse prisforhøjelser på kontraktvilkår, der henviser til lovbestemmelserne i AVBGasV eller til bestemmelser med samme ordlyd. Ifølge den udtrykkelige lovbestemmelse i AVBGasV's § 1 gjaldt bekendtgørelsen imidlertid kun for tarifkunder. Tarifkunder er i henhold til § 36, stk. 1, i Energiewirtschaftsgesetz af 2005 (lov om energiforsyning, herefter »EnWG« (tidligere § 10, stk. 1, første punktum, i EnWG 1998)) kunder, der er omfattet af betingelserne for det pågældende forsyningsselskabs basisforsyning og forsynes på basis af alment gældende priser. Der er her hovedsageligt tale om aftagere med et relativt lavt energiforbrug[8]. Gaskunder havde dog på daværende tidspunkt mulighed for at fravige AVBGasV's bestemmelser. Der blev ofte gjort brug af denne mulighed, bl.a. fordi kunderne betalte mere fordelagtige priser uden for lovens rammer. Med sådanne kunder indgik energiforsyningsselskaberne såkaldte særkundekontrakter, der ikke faldt ind under AVBGasV's anvendelsesområde, og ved hvilke der blev aftalt særlige kontraktvilkår og priser. Indholdsmæssigt set henviste disse kontrakter i deres almindelige forretningsbetingelser enten til AVBGasV, eller bestemmelserne deri var overtaget ordret. I al fald en del af de forbrugere, som sagsøgeren repræsenterer, var sådanne særkunder.

19. I perioden mellem den 1. januar 2003 og den 1. oktober 2005 forhøjede sagsøgte gasprisen i alt fire gange. I dette tidsrum havde de 25 kunder reelt ingen mulighed for at skifte gasleverandør, fordi liberaliseringen af energimarkedet endnu ikke var tilstrækkeligt fremskreden, og der derfor ikke fandtes et andet forsyningsselskab, der ligeledes kunne have leveret gas til de pågældende kunder[9]. Kunderne betalte derfor – for en del af dem med forbehold om krav om tilbagebetaling – den forhøjede pris for den leverede gas, som de blev faktureret i perioden fra 2003 til 2005.

20. Sagsøgeren mener, at forhøjelserne af gasprisen er ugyldig, og har derfor nedlagt påstand om tilbagebetaling af de beløb, der blev betalt som følge af prisforhøjelserne. Landgericht gav sagsøgeren medhold. Sagsøgte appellerede denne afgørelse, men fik ikke medhold. Appelinstansen begrundede sin afgørelse med, at sagsøgte ikke havde ret til at forhøje tariffen i henhold til AVBGasV's § 4, da denne bestemmelse i henhold til AVBGasV's § 1, stk. 2, kun finder anvendelse på tarifkunder. Klausulerne

8 — Ifølge det ubestridte partsanbringende. Jf. herom bl.a. stævningen af 7.9.2006, s. 61.

9 — Ifølge sagsøgtes egne oplysninger i dennes replik af 22.12.2006.

med vilkår om prisændring strider imod § 307 BGB, da de ikke er tilstrækkeligt klare og forståelige og stiller kunderne, der ikke kan efterprøve, om en prisændring er berettiget, uforholdsmæssigt dårligt. Det er herved uden betydning, at der som følge af det længerevarende kontraktforhold skal tages hensyn til sagsøgtes interesser, og at prisændringsklausulerne svarer til den lovbestemte model i AVBGasV's § 4. Efter at have fået tredjeinstansbevilling har sagsøgte appelleret til nærværende ret, fortsat med påstand om frifindelse.

21. Bundesgerichtshof ønsker i sin egenskab af revisionsankeinstans for det første oplyst, hvorvidt direktiv 93/13, under hensyntagen til direktivets artikel 1, stk. 2, finder anvendelse, og om muligheden for at efterprøve et kontraktvilkår i henhold til direktiv 93/13 også er udelukket, når det i en kontrakt mellem et gasselskab og en forbruger i medfør af et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, er aftalt, at en retsforskrift skal gælde uindskrænket, selv om den pågældende retsforskrift efter loven ikke finder anvendelse på kontraktparterne og den type kontrakt, som de har indgået. I denne forbindelse har den forelæggende ret bemærket, at der ikke foreligger nogen grund til at stille de såkaldte særkontraktkunder bedre end tarifkunder. Den tyske ordning i BGB's § 310, stk. 2, er også i overensstemmelse hermed.

22. For det andet ønsker den forelæggende ret oplyst, om kontraktvilkår vedrørende en leverandørs ret til prisændringer i forbindelse med gasleveringskontrakter, der ikke indeholder oplysninger vedrørende grunden til, forudsætningerne for og omfanget af en prisændring, set i lyset af artikel 3 og 5 i forbindelse med nr. 1), litra j), og nr. 2), litra b), i bilaget til direktiv 93/13 samt i lyset af artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55 i forbindelse med bilag A, litra b) og/eller c), alligevel kan anses for tilstrækkeligt klare og forståelige, såfremt det er sikret, at leverandøren meddeler sine kunder enhver prisforhøjelse forud med et passende varsel, og at kunden har ret til en domstolsprøvelse af denne prisforhøjelse samt til at opsige denne kontrakt. I denne forbindelse er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt bilag A, litra c), i direktiv 2003/55 finder anvendelse på den foreliggende sag, idet den bemærker, at denne bestemmelse alene vedrører »gældende priser og tariffer«, men ikke prisforhøjelser.

23. På denne baggrund har Bundesgerichtshof besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13[…] fortolkes således, at vilkår om prisændringer i gasleveringskontrakter med forbrugere, som forsynes uden for den almindelige forsyningspligt inden for rammerne af den almindelige kontraktfrihed (særkunder), ikke er omfattet af direktivet, såfremt de bestemmelser, der gælder for tarifkunder i henhold til den almindelige lovbestemte ordning om tilslutnings- og forsyningspligt, er blevet overtaget uændret i kontraktforholdet med særkunderne?

2) Skal – for så vidt de kan finde anvendelse – artikel 3 og 5 i direktiv 93/13[…] sammenholdt med nr. 1), litra j) og nr. 2), litra b), andet punktum, i bilaget vedrørende dette direktivs artikel 3, stk. 3, samt artikel 3, stk. 3, i forbindelse med bilag A, litra b), og/eller litra c), til […] direktiv 2003/55 […] fortolkes således, at vilkår om prisændringer i kontrakter om levering af naturgas med særkunder opfylder de fornødne krav til en klar og forståelig affattelse og/eller den krævede grad af gennemsigtighed, når grunden til, forudsætningerne for og omfanget af en prisændring ikke er angivet, men det er sikret, at gasselskabet meddeler sine kunder enhver prisforhøjelse forud med et passende varsel, og at kunderne har ret til at frigøre sig fra kontrakten ved opsigelse, såfremt de ikke vil acceptere de ændrede betingelser, de har fået meddelelse om?«

IV – Retsforhandlingerne for Domstolen

24. Forelæggelseskendelsen af 9. februar 2011 indgik til Domstolens Justitskontor den 28. februar 2011.

25. Parterne i hovedsagen, Kongeriget Belgiens og Forbundsrepublikken Tysklands regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg inden for den frist, der er anført i artikel 23 i statutten for Domstolen.

26. Advokater, der repræsenterer parterne i hovedsagen og den tyske regering samt Kommissionen, deltog i retsmødet den 28. juni 2012 med henblik på at fremsætte bemærkninger.

V – Parternes væsentligste argumenter

A – *Det første præjudicielle spørgsmål*

27. For så vidt angår det første præjudicielle spørgsmål er *sagsøgeren* og *Kommissionen* af den opfattelse, at artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/31 skal fortolkes således, at vilkår om prisændringer i gasleveringskontrakter med forbrugere, som forsynes uden for den almindelige forsyningspligt inden for rammerne af den almindelige kontraktfrihed, også er omfattet af bestemmelserne i direktiv 93/13, når der i disse vilkår er overtaget retsregler, der ikke gælder for disse forbrugere, men udelukkende for andre kunder. Som begrundelse henviser de til 13. betragtning til direktiv 93/13. Såfremt det fastslås, at et kontraktvilkår kan finde anvendelse på en anden type kontrakt end den lovhjemlede, er der ikke tale om identiske ordninger, og det kan ikke antages, at lovgiver har ønsket automatisk at lægge til grund, at vilkåret er rimeligt i en sammenhæng, der ikke er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde. Henvisningen beror på kontrahenternes selvstændige beslutning og ikke på en lov eller bindende administrativ bestemmelse. I modsat fald kan den, der anvender kontraktvilkåret, unddrage sig en indholdskontrol ved en generel henvisning til visse bestemmelser og omgå kravene i direktiv 93/13. Artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/31 er en undtagelsesbestemmelse, der ikke kan fortolkes ud over sin ordlyd.

28. Den *belgiske regering* er principielt af samme opfattelse, men mener dog, at anvendelsen af direktiv 93/13 i medfør af artikel 1, stk. 2, under alle omstændigheder kun kan udelukkes af love eller bindende administrative bestemmelser, der har til formål at sikre tvingende hensyn til almenhedens interesser. Dette synspunkt understøttes af, at artikel 1, stk. 2, i det nævnte direktiv skal ses i lyset af grundlaget for det indre marked, hvorefter der kun må vedtages retsforskrifter i forbindelse med visse tvingende hensyn til almenhedens interesser.

29. Heroverfor er *sagsøgte* og den *tyske regering* af den opfattelse, at artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/31 også kan finde anvendelse, såfremt kontrahenter, der indgår en gasleveringskontrakt, i en forsyningskontrakt henviser til love eller bindende administrative bestemmelser. Logisk set falder sagen derfor ikke inden for direktiv 93/13's anvendelsesområde. I denne forbindelse er den tyske regering af den opfattelse, at begrebet »lov eller bindende administrativ bestemmelse« ikke defineres i direktivets artikel 1, stk. 2, ligesom 13. og 14. betragtning alene vedrører rækkevidden af dette begreb. Dette begreb skal derfor fortolkes i henhold til medlemsstaternes nationale lovgivning, og det skal fastslås, om en lov eller administrativ bestemmelse har bindende virkning, på grundlag af national lovgivning. Det er kun denne fortolkning, der er i overensstemmelse med formålet med artikel 1, stk. 2, som skal forhindre en misbrugsprøvelse i forbindelse med love eller bindende administrative bestemmelser.

B – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

30. For så vidt angår det andet præjudicielle spørgsmål mener *sagsøgeren* og *Kommissionen* ikke, at der kan kompenseres for et prisjusteringsvilkårs uigennemsigtighed med muligheden for opsigelse eller domstolsprøvelse og ej heller med en rettidig varsling af prisforhøjelsen, navnlig da der i nærværende sag ikke nødvendigvis kan antages at foreligge en sådan rettidighed eller opsigelsesmulighed. Kommissionen har i så henseende tilføjet, at gennemsigtighedsforpligtelsen ikke principielt indebærer,

at grunden til, omfanget af og forudsætningerne for en prisforhøjelse er angivet, idet det tilkommer de nationale domstole at vurdere et sådant vilkårs forståelighed og klarhed. Gennemsigtighedskravet er dog under ingen omstændigheder opfyldt, såfremt der henvises til en bestemmelse, der i sig selv ikke er gennemsigtig. Det tilkommer imidlertid de nationale domstole at fastslå retsvirkningerne af en uigennemsigtig ordning.

31. Den *belgiske regering* har derimod anført, at den rettidige varsling af prisforhøjelser samt muligheden for opsigelse opfylder gennemsigtighedsforpligtelsen. Et prisændringsvilkår som omhandlet i nr. 1), litra j), i bilaget til artikel 3 i direktiv 93/13 kan dog være urimeligt, men denne vurdering tilkommer de nationale domstole.

32. Den *tyske regering* har anført, at vurderingen af et vilkårs urimelighed og gennemsigtighed i henhold til direktiv 93/13 udelukkende tilkommer de nationale domstole, og mener i øvrigt ikke, at direktiv 2003/55 kan finde anvendelse, da dette ikke hjemler nogen direkte ret for forbrugere, men tager sigte på en fuld åbning af det indre marked for energi. *Sagsøgte* har i så henseende tilføjet, at direktiv 2003/55 heller ikke kan finde anvendelse, da de omtvistede kontrakter blev indgået før direktivets ikrafttræden.

33. Både *sagsøgte* og den *tyske regering* har subsidiært, såfremt Domstolen ikke tilslutter sig deres synspunkt, nedlagt påstand om, at virkningen af Domstolens dom begrænses – for den tyske regerings vedkommende til kontraktforhold indgået efter dommens afsigelse, for sagsøgtes vedkommende til en periode på 20 måneder efter dommens afsigelse.

VI – Retlig bedømmelse

A – *Det første præjudicielle spørgsmål*

34. Genstanden for det første præjudicielle spørgsmål er fortolkningen af artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13, hvorefter kontraktvilkår, der afspejler love eller bindende administrative bestemmelser samt bestemmelser eller principper i internationale konventioner, som medlemsstaterne eller Fællesskabet er part i, ikke er underlagt dette direktivs bestemmelser. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvordan det heri anvendte begreb »love eller bindende administrative bestemmelser« skal fortolkes. Det ønskes nærmere bestemt oplyst, om dette begreb skal fortolkes således, at der hermed alene menes love eller bindende administrative bestemmelser, der vedrører en lovreguleret kontraktform, for hvilken medlemsstaten har vedtaget bestemmelser, eller om det er tilstrækkeligt, såfremt der i en kontrakt, der egentlig ikke er omfattet af en national retsforskrifts bindende virkning, at der for så vidt angår enkelte kontraktvilkårs indhold som helhed henvises til den nationale lovgivning. Dette spørgsmål vedrører således direktiv 93/13's materielle anvendelsesområde.

1. Manglende retlig definition af begrebet »love eller bindende administrative bestemmelser« og divergerende sprogversioner

35. Begrebet »love eller bindende administrative bestemmelser« i artikel 1, stk. 2, defineres ikke nærmere i direktiv 93/13, hvorfor det ovenstående spørgsmål er uafklaret, i lighed med spørgsmålet – som parterne ikke har rejst – om, hvorvidt der hermed alene menes ufravigelige eller også dispositive retsforskrifter.

36. For en forståelse af artikel 1, stk. 2, som en undtagelse, der alene gælder for ufravigelige retsregler, taler i første række en ordlydsfortolkning af direktiv 93/13. Efter den tyske forståelse af ordlyden er love eller bindende administrative bestemmelser retsforskrifter, der binder parterne, og som ikke kan fraviges ved aftale mellem parterne. Alligevel er der tvivl om denne fortolkning, da det korrekte begreb retsteknisk set er begrebet »ufravigelig« lov eller administrativ bestemmelse. For den opfattelse, at undtagelsen alene gælder for ufravigelig lovgivning, taler imidlertid også den engelske, franske og spanske direktivtekst, hvori der anvendes udtrykkene »mandatory«, »impératif« og »imperativo«.

37. I så henseende er 13. betragtning til direktivet et nyttigt fortolkningsbidrag. Heri er det anført, at det antages, at de love og administrative bestemmelser, som direkte eller indirekte fastsætter vilkårene for forbrugeraftaler, ikke indeholder urimelige kontraktvilkår, og navnlig i andet punktum, andet led, præciseres det, at regler, som ifølge lovgivningen gælder mellem de kontraherende parter, »ligeledes« skal anses for love eller bindende administrative bestemmelser, når der ikke er aftalt anden ordning. Denne sidstnævnte præcisering, sammenholdt med begrebet om den nødvendige binding, kan kun fortolkes således, at de i artikel 1, stk. 2, nævnte love og administrative bestemmelser også kan være retsforskrifter, der står til rådighed for parterne. Denne præcisering findes ganske vist kun i betragtningen og ikke i selve direktivteksten. Når der skal foretages en fortolkning, skal betragtningerne til et direktiv dog tillægges særlig vægt, da disse afspejler de lovgivende organers hensigt og bevæggrunde og derfor i særlig grad indeholder oplysninger både om de motiver, der har ført til vedtagelsen af direktivet, og om sigtet hermed [10]. De udgør i henhold til artikel 295 TEUF/artikel 253 EF en integrerende bestanddel af lovgivningsdokumentet, og en konform fortolkning af direktivteksten i lyset af betragtningerne er derfor uomgængelig [11]. Såfremt det i en betragtning forklares, hvordan et bestemt begreb, der anvendes i direktivet, skal fortolkes, er dette et indicium for, at denne fortolkning også skal være bindende for selve direktivteksten.

38. For den opfattelse, at begrebet »love eller bindende administrative bestemmelser« skulle omfatte både ufravigelig og dispositiv ret, taler endvidere også den historiske og teleologiske fortolkning, som jeg vil redegøre for i det følgende.

39. En sådan historisk og teleologisk fortolkning er navnlig også nødvendig, fordi udtrykket »afspejler« i artikel 1, stk. 2, i de forskellige sprogversioner afviger fra hinanden. Den franske version taler om »clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives«, den engelske om »contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions«. Disse udtryk, henholdsvis »reflètent« og »reflect«, som er bredere end udtrykket »beruhen« i den tyske version, kan tale for, at en henvisning til love eller bindende administrative bestemmelser indebærer, at en kontrakt heller ikke er omfattet af direktiv 93/13, når en sådan retsforskrift vedrører en anden type kontrakt og/eller en anden personkreds.

40. Efter fast retspraksis tillader hensynet til en ensartet fortolkning af EU-retten imidlertid ikke, at en bestemmelse betragtes isoleret i en sprogversion. Navnlig når de forskellige sprogversioner af en EU-retsakt afviger fra hinanden, eller der er tvivl herom, skal den omhandlede bestemmelse fortolkes ud fra konteksten og formålet med det regelsæt, hvori den udgør et element [12].

10 — Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens fælles praktiske vejledning for personer, som bidrager til affattelsen af lovtekster i fællesskabsinstitutionerne, punkt 10.

11 — J. Köndgen i: K. Riesenhuber (udg.), *Europäische Methodenlehre*, 2. oplag, § 7, punkt 39 og 42.

12 — Jf. mit forslag til afgørelse af 17.1.2012 i sag C-510/10, DR og TV2 Danmark, punkt 41 og 49.

2. Bestemmelsens tilblivelseshistorie, ånden bag og formålet med bestemmelsen

41. For den opfattelse, at en »lov eller bindende administrativ bestemmelse« som omhandlet i artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/31 også kan være af dispositiv karakter, men at det kun skal antages, at direktivet og udelukkelsesvirkningen af artikel 1, stk. 2, ikke finder anvendelse, såfremt den pågældende bestemmelse fra lovgivers side er udformet med henblik på kontrakter indgået mellem erhvervsdrivende og forbrugere, taler også den historiske fortolkning samt en fortolkning i overensstemmelse med ånden bag og formålet med direktivet.

a) Tilblivelseshistorie

42. Hvis man ser på direktiv 93/13's tilblivelseshistorie [13], viser det sig, at Kommissionens oprindelige forslag af 3. september 1990 [14] ikke indeholdt en ordning, der indholdsmæssigt svarer til direktivets artikel 1, stk. 2. Dette synspunkt blev første gang bragt ind i diskussionen i forbindelse med høringen af Det Økonomiske og Sociale Udvalg vedrørende Kommissionens forslag, idet det blev kritiseret, at forslagets forhold til gældende eller kommende national lovgivning om urimelige kontraktvilkår ikke fremgik tydeligt. I denne forbindelse blev det foreslået, at det skulle slås fast, at medlemsstaterne kunne bevare eller vedtage lovgivning, som sikrer større beskyttelse end direktivet. Det blev endvidere kritiseret, at forslaget ikke indeholdt udsagn om forholdet til andre EF-retsinstrumenter og til internationale retsinstrumenter [15]. I overensstemmelse med dette forslag foreslog Europa-Parlamentet i sin udtalelse af 20. november 1991, at der blev indsat en bestemmelse, hvorefter direktivets bestemmelser kun gælder for almindelige handelsbetingelser, hvor der træffes aftale om bestemmelser, der afviger fra eller supplerer gældende bestemmelser [16]. På grundlag af disse forslag forelagde Kommissionen den 5. marts 1992 et ændret forslag til Rådets direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, der dog i første omgang ikke indeholdt krav vedrørende medlemsstaters love og bindende bestemmelser [17]. Den bestemmelse, der er omtvistet i nærværende sag, blev derimod først indføjet af Rådet ved vedtagelsen af den fælles holdning i september 1992 under hensyntagen til udtalelsen fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg såvel som udtalelsen fra Parlamentet, hvorved direktiv 93/13 fik den affattelse, hvori det i sidste ende trådte i kraft, dog uden at begrebet love eller bindende administrative bestemmelser blev uddybet [18].

13 — En oversigt over direktiv 93/13's tilblivelseshistorie findes hos P. Nebbia, *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Oxford 2007, s. 7.
Udviklingen af den europæiske aftaleret fortsætter ufortrødent. I denne forbindelse bør Kommissionens forslag af 11.10.2011 til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om en fælles EU-købelov, KOM(2011) 635 endelig, nævnes. Ifølge dette forslag skal der indføres en europæisk aftaleret, der valgfrit kan finde anvendelse på købsaftaler på tværs af landegrænser, såfremt parterne udtrykkeligt har aftalt dette. Dokumentets kapitel 8 (artikel 79-86 – »ubillige kontraktvilkår«) indeholder bestemmelser om urimelige vilkår i aftaler både mellem erhvervsdrivende og forbrugere (B2C), der i vidt omfang svarer til dem i direktiv 93/13, og mellem erhvervsdrivende (B2B). En nærmere redegørelse vedrørende de forskellige løsningsmodeller for indførelse af en europæisk aftaleret, herunder den af Kommissionen foretrukne anvendelse af en fakultativ retsakt, findes hos C. Von Bar, »Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa«, *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft* (udg. af Christian von Bar og Arkadiusz Wudarski), München, 2012, s. 3.

14 — KOM (1990) 322 endelig.

15 — Udtalelse om Kommissionens forslag til Rådets direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler af 24.4.1991, EFT C 159, s. 34, herefter »ØSU-udtalelsen af 1991«, punkt 2.6 og 2.7.

16 — Lovgivningsmæssig beslutning (samarbejdsprocedure: førstebehandling) med udtalelse fra Europa-Parlamentet om Kommissionens forslag til Rådets direktiv om urimelige vilkår i forbrugeraftaler af 20.11.1991, EFT C 326, s. 108, ændring nr. 9 i beslutningen, s. 111.

17 — Ændret forslag til Rådets direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler KOM(92) 66 endelig, forelagt af Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 149, stk. 3, EFT 1992 C 73, s. 7.

18 — Rådets fælles holdning af 22.9.1992 med henblik på vedtagelse af direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, dok. 8406/1/92, meddelelse i EFT 1992 C 283, s. 1, nr. 2, trykt i fuld ordlyd i ZIP, 1992, s. 1591 ff.

43. Denne tilblivelseshistorie viser i sig selv, at der ikke bør sondres mellem ufravigelig og fravigelig lovgivning, og at det bærende synspunkt i forbindelse med drøftelserne var forholdet mellem vilkår i almindelige forretningsbetingelser og gældende lovgivning, national som overnational, og at der kun skulle være mulighed for at underkaste forretningsbetingelser en prøvelse i det omfang, de afviger fra gældende ret [19].

b) Teleologiske overvejelser

44. Formålet med direktiv 93/13 peger i samme retning.

i) Generelle overvejelser vedrørende direktiv 93/13

45. Det væsentlige mål, som skulle virkeliggøres med direktiv 93/13, var en minimumsharmonisering af forbrugerbeskyttelsen med henblik på en gradvis indførelse af et fungerende fælles indre marked [20]. Allerede i Kommissionens første direktivudkast af 3. september 1990 anførte Kommissionen, at de mange medlemsstater med deres forskellige lovgivninger gør det vanskeligt for forbrugerne at krydse grænserne med henblik på at købe varer og tjenesteydelser. Uden en vis sikkerhed for ikke at blive stillet ringere på grund af urimelige kontraktvilkår som følge af manglende kendskab til sproget i det pågældende land vil forbrugerne ikke have den nødvendige tillid til at benytte det fælles indre marked [21]. På grund af den tilstræbte minimumsharmonisering af lovgivningen om urimelige kontraktvilkår skulle medlemsstaternes eksisterende aftaleret på daværende tidspunkt imidlertid ikke påvirkes i øvrigt [22]. I overensstemmelse hermed blev der i det direktiv, der endte med at træde i kraft, overtaget krav, der allerede på daværende tidspunkt blev anset for absolut nødvendige for etableringen af et fælles indre marked, og de første ti betragtninger til direktivet gengiver utvetydigt denne målsætning.

ii) Konkrete overvejelser vedrørende direktiv 93/13's artikel 1, stk. 2

46. Undtagelsesbestemmelsen i artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/31 skal også ses på baggrund af direktivets målsætning.

47. Denne undtagelsesbestemmelse skulle gælde for sådanne standardiserede kontrakter, hvis indhold den nationale lovgiver allerede havde reguleret gennem nationale forskrifter og i denne forbindelse ved lov allerede havde foretaget en afbalanceret afvejning af alle kontrahenters berettigede interesser [23]. Der gjaldt således en formodning om, at kontraktvilkår, der er blevet godkendt af den nationale lovgiver, er rimeligt afbalancerede og ikke beror på et misbrug af den erhvervsdrivendes økonomiske overmagt [24]. Den tekst i direktiv 93/13, der i sidste ende blev vedtaget, har ikke ændret noget ved disse

19 — I denne retning også T. Pfeiffer i: Grabitz og Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, bind IV, kommentar til A 5, artikel 1, nr. 25, H.-W. Eckert, *Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*, WM 1993, s. 1070, på s. 1072, E. Kapnopoulou, *Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*, Tübingen, 1997, s. 97, O. Remien, *AGB-Gesetz und Richtlinie über missbräuchliche Klausel in Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld*, ZEuP 1994, s. 34, på s. 45, M. Tenreiro, *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*, ERPL 1995, s. 273.

20 — Jf. M. Wolf i: Grabitz og Hilf, *Das Recht der Europäischen Union,*bind IV, kommentar til A 1, nr. 1, 2. Om fordele og ulemper ved en tilgang baseret på minimumsharmonisering, jf. P. Nebbia, *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law,*Oxford 2007, C. Wendehorst, »Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte«, i: B. Jud og C. Wendehorst (udg.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?*, s. 165, anfører, at hovedparten af de tidligere privatretlige forbrugerdirektiver forfulgte princippet om minimumsharmonisering, dvs. en beskyttelse, der i sin tilgang var endimensional til fordel for forbrugeren og kun tjente til at fremme det indre marked via denne omvej.

21 — KOM(1990) 322 endelig, indledning s. 2, s. 68 og 69.

22 — Jf. i så henseende ØSU-udtalelsen af 1991, nævnt i fodnote 15 ovenfor, punkt 2.1.2, for flere detaljer jf. også T. Pfeiffer i Grabitz og Hilf, a.st., A5, artikel 1, nr. 6.

23 — Allerede anført i Kommissionens første debatoplæg af 14.2.1984, KOM(1984) 55 endelig, samt under henvisning hertil i beretningen fra Kommissionen om anvendelsen af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, KOM(2000) 248 endelig, beretningens punkt III,, litra 1. b).

24 — T. Pfeiffer i Grabitz og Hilf, a.st., A 5, artikel 1, nr. 30, taler i så henseende om en »rimelighedsformodning«.

principielle overvejelser. I forbindelse med direktivet skulle udtrykket »bindende« ikke afspejle den sædvanlige civilretlige sondring mellem »bindende« og »supplerende« bestemmelser, men derimod, at udtrykket »love og bindende administrative bestemmelser« omfatter de regler, der ifølge lovgivningen gælder mellem aftaleparterne, når der ikke er aftalt anden ordning [25].

48. Der kan imidlertid ikke være tale om, at en national lovgiver har foretaget føromtalte afbalancerede afvejning af interesser i forbindelse med nationale ordninger, når der slet ikke findes en sådan lovbestemmelse, som omfatter den pågældende aftale eller de deri omhandlede forhold. Man kan i denne forbindelse ikke se bort fra, at vurderingen af, om et kontraktvilkår er urimeligt i henhold til direktiv 93/13's artikel 4, altid skal ske under hensyn til hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og ved på tidspunktet for aftalens indgåelse at tage hensyn til alle omstændighederne i forbindelse med dens indgåelse samt til alle andre vilkår i aftalen eller i en anden aftale, som hænger sammen med denne [26]. Som jeg allerede anførte i mit forslag til afgørelse i Pereničová og Perenič-sagen [27], er det således nødvendigt at anskue alle regelsæt samlet for at kunne fastslå, hvorvidt forbrugeren stilles urimeligt ringe, og det er ikke tilstrækkeligt at lægge til grund, at et enkelt kontraktvilkår er urimeligt, alene på grundlag af en isoleret anskuelse af dette vilkår. Modsat kan det sluttes, at artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/31 ikke finder anvendelse, alene fordi der i et kontraktvilkår isoleret henvises til en lov eller bindende administrativ bestemmelse, der er indført med henblik på en helt anden type kontrakt, da det i et sådant tilfælde netop ikke kan lægges til grund, at den samlede vurdering, som lovgiver har anlagt for en bestemt type kontrakts vedkommende, også gælder for andre kontrakter, der ikke er omfattet af bestemmelsen [28].

49. Det må i denne sammenhæng ikke lades ude af betragtning, at sigtet med almindelige kontraktvilkår i realiteten er, at de skal træde i stedet for juridiske løsninger, der er fastlagt af lovgiveren, og samtidig erstatte de løsninger, som lovgiveren har fastlagt som værende afbalancerede, med ensidigt valgte løsninger med det formål at maksimere den ene af parternes særinteresser [29]. Ifølge Domstolens faste praksis hviler den ved direktiv 93/13 indførte beskyttelsesordning på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende såvel hvad angår forhandlingsstyrke som informationsniveau, og at forbrugeren som følge heraf tiltræder betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at han kan øve nogen indflydelse på disses indhold [30]. En kontrol af sådanne kontraktvilkår kan derfor kun undlades i det omfang, en medlemsstat vedtager retsforskrifter for en bestemt type kontrakt, for kun i en sådan situation kan det antages, at medlemsstaten har foretaget den nødvendige samlede vurdering i forbindelse med lovgivningsprocessen, hvorved det ikke er afgørende, om disse retsforskrifter er af ufravigelig eller dispositiv karakter [31].

50. I overensstemmelse hermed bør kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser ifølge målsætningen med artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13 kun kunne underkastes en kontrol, såfremt de ikke afspejler gældende ret. Hvis en erhvervsdrivende imidlertid i sine almindelige forretningsbetingelser anvender kontraktvilkår, der indeholder retsvirkninger, der ikke gælder *de lege lata* for kontrakten, afviger disse kontraktvilkår fra gældende ret. Dette er netop også i overensstemmelse med andet semikolon, andet led, i 13. betragtning til direktiv 93/13, hvorefter kun

25 — KOM(2000) 248 endelig, nævnt ovenfor i fodnote 23, punkt III, litra 1b), heri med udtrykkelig henvisning til 13. betragtning.

26 — Således udtrykkeligt også dom af 1.4.2004, sag C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, Sml. I, s. 3043, præmis 21.

27 — Sag C-453/10, forslag til afgørelse af 29.11.2011, punkt 69.

28 — Således også E. Kapnopoulo, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 97.

29 — Således også KOM(2000) 248 endelig, s. 9, i denne retning ligeledes P. Remy-Corlay, »L'influence du droit communataire sur l'office du juge« i: *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 ff.

30 — Jf. dom af 27.6.2000, forenede sager C-240/98 - C-244/98, Océano Grupo Editorial og Salvat Editores, Sml. I, s. 4941, præmis 25, af 26.10.2006, sag C-168/05, Mostaza Claro, Sml. I, s. 10421, præmis 25, og af 6.10.2009, sag C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, Sml. I, s. 9579, præmis 29.

31 — X. Lagarde, a.st., nævnt i fodnote 29 ovenfor, s. 110 ff., punkt B., synes at argumentere i samme retning, når han anfører, at et kontraktvilkår, hvis indhold er godkendt af lovgiver, ikke er underlagt urimelighedskontrollen.

kontraktvilkår, der alene gengiver gældende ret, er undtaget fra en vurdering på grundlag af direktivet. Med andre ord: Ligger kontraktvilkårene inden for gældende rets anvendelsesområde, uden at den, der anvender kontraktvilkåret, har foretaget tilpasninger, bør det pågældende kontraktvilkår anses for uproblematisk.

51. Enhver anden retlig bedømmelse ville indebære, at den, der anvender et kontraktvilkår, kunne henvise til en hvilken som helst lov eller bindende administrativ bestemmelse, også en anden medlemsstats, eller gengive dennes ordlyd, med henblik på at unddrage kontraktvilkåret som helhed retsinstansernes kontrol [32]. Det er åbenbart, at dette ikke var EU-lovgivers hensigt. Denne vurdering er også i overensstemmelse med Domstolens udtalelse i Cofidis-sagen, hvorefter »vilkår ikke åbenbart ligger uden for direktivets anvendelsesområde som afgrænset ved artikel 1, stk. 2, […] for så vidt som de ikke kun genspejler love eller bindende administrative bestemmelser […]« [33].

52. På denne baggrund bør artikel 1), stk. 2, i direktiv 93/13 som Kommissionen med rette har anført [34], i sin egenskab af undtagelsesbestemmelse fortolkes snævert.

53. For denne opfattelse taler navnlig også det ovenfor nævnte formål med direktivet, nemlig at muliggøre den gradvise indførelse af et indre marked, idet forbrugere ikke behøver at frygte at blive stillet ringere på grund af indføjelsen af urimelige kontraktvilkår, når de gør brug af varer og tjenesteydelser på tværs af grænserne [35]. Det ville imidlertid netop være tilfældet, såfremt den, der anvender kontraktvilkår, lovligt kunne optage bestemmelser i sine almindelige forretningsbetingelser, der ganske vist *abstrakt* set er i overensstemmelse med en eller flere medlemsstaters lovbestemmelser, men *konkret* set slet ikke tager sigte på den aftale, der skal indgås.

54. En anden retlig vurdering kan heller ikke komme på tale, fordi den omtvistede sag vedrører de almindelige forretningsbetingelser for en forsyningsvirksomhed, der forfølger almennyttige formål. Tværtimod har fælleslovgiver helt klart taget højde for dette tilfælde, som det fremgår af artikel 2, litra c), i direktiv 93/13, hvori det udtrykkeligt anføres, at direktivet også finder anvendelse på offentlige erhvervsdrivende [36]. Undtaget herfra er i denne forbindelse alene offentlige kontraktvilkår, der – som det hyppigt er tilfældet i Tyskland for forsyningsvirksomheders vedkommende – er reguleret ved administrative bestemmelser eller vedtægter [37] og dermed er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13.

55. En anden retlig vurdering kan endelig heller ikke være begrundet, når kontrahenternes udgangssituation ligner den i en retsforskrift beskrevne [38], således som den forelæggende ret i lighed med sagsøgte og den tyske regering har anført i den foreliggende sag.

32 — Jf. om denne mulighed også E. Kapnopulo, a.st., s. 97, T. Pfeiffer i Grabitz og Hilf, a.st., A 5, artikel 1, nr. 26, G. de Nova, G., Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, ERPL 1995, s. 221 på s. 223.

33 — Dom af 21.11.2002, sag C-473/00, Sml. I, s. 10875, præmis 22.

34 — Kommissionens skriftlige indlæg af 4.8.2011, punkt 45, M. Wolf i Grabitz og Hilf, a.st., A 1, nr. 2.

35 — Jf. punkt 47 ligeledes S. Vigneron-Maggio-Aprile, *L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation*, Zürich, 2006, s. 11 på s. 15.

36 — Således også Kommissionen, KOM(2000) 248 endelig, nævnt i fodnote 23 ovenfor, punkt III, litra 1b), med henvisning til den udtalelse, som Kommissionen afgav sammen med Rådet i anledning af vedtagelsen af den fælles holdning.

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

38 — Jf. forelæggelseskendelsens punkt 21 samt punkt 23 ff. i sagsøgtes skriftlige indlæg af 4.8.2011.

56. I denne forbindelse kan der ikke ses bort fra, at den tyske lovgiver jo kunne have valgt at udvide AVBGasV's anvendelsesområde, der er fastlagt i § 1, så det også omfattede aftalekunder, hvis retsstilling svarer til tarifkunders. Det gjorde lovgiver imidlertid ikke, men erklærede derimod ved den nationale forskrift i BGB's § 310 blot de i BGB's §§ 308 og 309 fastsatte vilkårsforbud for uanvendelige uden mulighed for en vurdering. Hvis lovgiver imidlertid bevidst undlader at inddrage en anden personkreds i en bestemt retsforskrift, bortfalder også bestanddelen »lov eller bindende administrativ bestemmelse«, som er fastsat i artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13.

57. Den påkrævede teleologiske fortolkning af direktivets ånd og formål fører til det resultat, at artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13 kun skulle udelukke ordninger fra direktivets anvendelsesområde, som i henhold til lovbestemmelser – hvad enten de er af ufravigelig eller dispositiv karakter – finder anvendelse på den aftale, der skal indgås.

58. Følgelig foreslår jeg, at det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 2, i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at kun retsforskrifter, der efter loven omfatter kontrahenterne og den af dem påtænkte kontrakttype, skal anses for »love eller bindende administrative bestemmelser« i denne bestemmelses forstand, uanset om disse retsforskrifter er ufravigelige eller kan fraviges af parterne.

B – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

59. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilke krav der er forbundet med gennemsigtighedsforpligtelsen i direktiv 93/13 – artikel 5 heri – og direktiv 2003/55 – artikel 3, stk. 3, heri. Den forelæggende ret ønsker i det væsentlige oplyst, hvorvidt kontraktvilkår vedrørende en ret til prisændring i gasleveringsaftaler, der ikke indeholder oplysninger om forudsætningerne for denne ret til prisændring, alligevel kan anses for tilstrækkelig klar og forståelig, såfremt det er sikret, at leverandøren meddeler sine kunder prisforhøjelsen rettidigt, og at de har ret til en domstolsprøvelse af prisforhøjelsen samt til at opsige aftalen. Den forelæggende ret mener, at en tilsidesættelse af gennemsigtighedsforpligtelsen i henhold til artikel 5 i direktiv 93/13, sammenholdt med nr. 1), litra j), og nr. 2), litra b), i bilaget vedrørende artikel 3 i direktiv 93/13 kan være uden skadevirkninger i forbindelse med aftaler, der er indgået på ubestemt tid. Navnlig for så vidt angår gasleveringskontrakter mener den forelæggende ret at kunne udlede en sådan retlig konsekvens af bilag A, litra b) og/eller c).

60. Det andet præjudicielle spørgsmål rejser spørgsmål vedrørende flere delaspekter:

1) For det første bør forholdet mellem gennemsigtighedsbestemmelsen i artikel 5 i direktiv 93/13 og artikel 3 i samme direktiv. Dette er navnlig af betydning, fordi der til artikel 5 ikke findes noget bilag svarende til bilaget til artikel 3, hvorfor spørgsmålet om anvendelsen af nr. 1), litra j), og nr. 2), litra b), andet punktum, i bilaget til artikel 3 også opstår med hensyn til anvendelsesområdet for artikel 5 i direktiv 93/13.

2) Endvidere skal det fastslås, om gennemsigtighedsforpligtelsen i henhold til artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55 har samme rækkevidde som gennemsigtighedsforpligtelsen i henhold til artikel 5 i direktiv 93/13, og i bekræftende fald hvilke retsvirkninger der bør udledes heraf.

3) Derefter skal Domstolens prøvelsesbeføjelse med henblik på en eventuel tilsidesættelse af gennemsigtighedsforpligtelsen i de to direktiver afklares, idet det navnlig skal afklares, om en sådan prøvelse er forbeholdt de nationale retter, og i hvilket omfang Domstolen i givet fald har beføjelse til at vejlede.

4) Inden for rammerne af Domstolens fastslåede prøvelsesbeføjelser skal der dernæst tages *konkret* stilling til det omtvistede prisændringsvilkår, navnlig til spørgsmålet om, hvorvidt der ikke bør formodes at foreligge en eventuel tilsidesættelse af gennemsigtighedsforpligtelsen, der er fastsat i

direktiv 93/13, når kunden som modydelse indrømmes ret til at opsige eller hæve kontrakten som hjemlet i artikel 3 stk. 1 og 3, i direktiv 93/13, i forbindelse med bestemmelserne i bilaget vedrørende nr. 1), litra j), og nr. 2), litra b), andet punktum.

5) Endelig skal det undersøges, om der, henset til gasforsyningsaftalers særlige karakter, skal anvendes andre retsprincipper for gennemsigtighedsforpligtelsen i artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55 i forbindelse med bilag b og c.

61. Jeg vil behandle disse spørgsmål i den ovenfor anførte rækkefølge.

1. Forholdet mellem gennemsigtighedsklausulen i henhold til artikel 5 i direktiv 93/13 og urimelighedsklausulen i artikel 3 i direktiv 93/13.

62. I det følgende vil jeg indledningsvis behandle forholdet mellem gennemsigtighedsklausulen i artikel 5 i direktiv 93/13 og urimelighedsklausulen i samme direktivs artikel 3. Herom fremgår det af direktiv 93/13's tilblivelseshistorie, at kravet om gennemsigtighed er et særskilt fastsat kriterium for urimelighed som omhandlet i artikel 3. Dette synspunkt blev første gang bragt ind i diskussionen i forbindelse med høringen af Det Økonomiske og Sociale Udvalg vedrørende Kommissionens forslag af 3. september 1990, idet det blev foreslået eksplicit at nævne et kontraktvilkårs uigennemskuelighed som yderligere urimelighedskriterium [39]. Europa-Parlamentet fulgte i sin udtalelse af 20. november 1991 dette forslag [40], og endelig anførte også Rådet i forbindelse med vedtagelsen af den fælles holdning, at den generelle bestemmelse [41], der er relevant for den indholdsmæssige kontrol med henblik på urimelige vilkår, findes i artikel 3, stk. 1, og suppleres af en særligt fremhævet gennemsigtighedsforpligtelse i artikel 5, første punktum [42]. Kravet om gennemsigtighed i artikel 5 i direktiv 93/13 er således et krav, der blev tillagt så stor vægt, at det blev nævnt særskilt foruden den generelle bestemmelse om urimelighed.

63. Gennemsigtighedsklausulen i artikel 5 i direktiv 93/13 er følgelig et særskilt kriterium for urimelighed som omhandlet i artikel 3 i direktiv 93/13 [43], hvilket indebærer, at bestemmelserne i bilaget vedrørende artikel 3 i direktiv 93/13 også er af betydning i forbindelse med kravet om gennemsigtighed.

2. Forholdet mellem gennemsigtighedsklausulen i artikel 5 og artikel 3 i direktiv 93/13 og kravet om gennemsigtighed i artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55

64. Domstolen har ikke tidligere haft lejlighed til at udtale sig om det krav om gennemsigtighed, der er fastsat for alle kontraktvilkår i direktiv 2003/55. Jeg vil dog i det følgende, på grundlag af direktiv 2003/55's tilblivelseshistorie og målsætning, påvise, at denne bestemmelses anvendelsesområde svarer til kravet om gennemsigtighed i artikel 5 i direktiv 93/13.

39 — ØSU-udtalelsen af 1991, nævnt i fodnote 15 ovenfor, punkt 2.5.3.

40 — Lovgivningsmæssig beslutning af 1991, nævnt i fodnote 16 ovenfor, ændring nr. 35 og 45 i beslutningen.

41 — Om betydningen af generelle bestemmelser i europæisk aftaleret, jf. 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*, udg. af Stefan Grundmann og Denis Mazeaud, Den Haag 2006, s. 1.

42 — Rådets fælles holdning af 1992, nævnt i fodnote 18 ovenfor, punkt 5.

43 — I denne forbindelse bemærkes det, at kravet om gennemsigtighed – som M. Schillig, »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 ff., med rette anfører – tvinger erhvervsdrivende til at fastsætte rimelige kontraktvilkår. I så henseende forfølger artikel 3 og 5 i direktiv 93/13 i sidste ende samme mål.

65. Direktiv 2003/55's primære mål var at etablere et indre marked for gas, hvilket på daværende tidspunkt krævede, at der blev gennemført en fuldstændig liberalisering. Lige fra initiativets start var EU-lovgiver klar over, at åbningen skulle gennemføres gradvist, da udgangssituationen var kendetegnet ved stærkt regulerede, strengt nationale og hyppigt monopolmarkeder. Udfordringen bestod i at konvertere dem til et fuldstændigt frit europæisk indre marked, hvor alle forbrugere kunne købe gas hos den sælger, de selv havde valgt. Direktiv 98/30[44] udgjorde et første skridt i denne retning, som blev efterfulgt af det i denne sag omtvistede direktiv 2003/55, hvis artikel 23 indeholdt en gradvis tidsplan frem til fjernelsen af de barrierer, som var til hinder for konkurrence på gasmarkedet[45]. Med henblik herpå blev det anset for absolut nødvendigt at fjerne de forskellige spilleregler i de enkelte medlemsstater og den dermed forbundne konkurrenceforvridning og med henblik herpå at indføre visse minimumskrav for aftaler og gennemskuelig information[46].

66. I så henseende fastsætter artikel 3 i direktiv 2003/55 væsentlige betingelser for gennemførelsen af det indre marked for energi. Mens direktivets artikel 3, stk. 2, omhandler pålæggelse af offentlige serviceforpligtelser som en beføjelse for staterne ud fra almindelig økonomisk interesse, påtager medlemsstaterne sig i stk. 3 en generel forpligtelse til at træffe passende foranstaltninger til at beskytte de endelige kunder og sikre en høj grad af forbrugerbeskyttelse[47]. Dermed indeholder stk. 3 en forpligtelse til at beskytte kunder, idet der skal tages særligt hensyn til de kunder, der har størst behov for beskyttelse. Med hensyn til i det mindste privatkunder omfatter disse foranstaltninger de tiltag, der omhandles i bilag A til direktiv 2003/55, idet kravet om gennemsigtighed for privatkunder endnu en gang fremhæves særskilt i bilagets litra d), andet punktum. Allerede i sit første forslag af 13. marts 2001 anførte Kommissionen, at det i forbindelse med den pågældende ordning i særlig grad var vigtigt, at alle Fællesskabets borgere fik en grundlæggende ret til at få leveret elektricitet til rimelige priser, og at der opretholdtes et vist minimum af forbrugerbeskyttelse. Målet var således at give forbrugerne frit valg til lavere priser[48]. Under hensyntagen til Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse af 17. januar 2001 og Rådets fælles holdning af 3. februar 2003 fastholdt Kommissionen ikke blot dette synspunkt, men tilføjede som supplement hertil ændringer i bilaget i sit ændrede forslag af 7. juni 2002, som i sidste ende også blev vedtaget[49].

67. Dette viser i sig selv, at forbrugerbeskyttelsen spillede en central rolle i forbindelse med etableringen af et fælles indre marked for energi, og at det mål, der forfulgtes ved direktivet, ikke kun var at øge Unionens konkurrencedygtighed, men også at sikre den enkelte forbruger, hvis interesser der så vidt muligt skulle tages hensyn til, den billigst mulige forsyning.

68. Hvis man sammenligninger situationen, som den forelå ved direktiv 93/13's tilblivelse, med situationen, som den forelå ved vedtagelsen af direktiv 2003/55, er parallellerne iøjnefaldende. I begge tilfælde skulle der gradvist etableres et fælles indre marked, og i begge tilfælde blev det anset for absolut nødvendigt, at den konkurrence, der opstod i så henseende, ikke blev hindret ved, at forbrugerne afholdt sig fra at indgå aftaler med virksomheder i andre medlemsstater på grund af kontraktvilkår, der var uforståelige eller urimelige for dem. Derfor skal gennemsigtighedsklausulen i

44 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/30/EF af 22.6.1998 om fælles regler for det indre marked for naturgas, EFT L 204, s. 1.

45 — Jf. i så henseende med hensyn til historikken f.eks. generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse af 20.10.2009, sag C-265/08, Federutility m.fl., Sml. I, s. 03377, punkt 36 ff., Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om: Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 96/92/EF og 98/30/EF om fælles regler for det indre marked for henholdsvis elektricitet og naturgas og Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling af 17.10.2001, EFT 2002 C 36, s. 10, herefter »ØSU-udtaltelsen af 2001«, punkt 1.1, 1.2 og 2.4.

46 — ØSU-udtalelsen af 2001, punkt 6.1.2 og 6.4.4. Rådet tilsluttede sig dette forslag i den fælles holdning (EF) nr. 6/2003 af 3.2.2003, EUT C 50 E, s. 36.

47 — KOM(2001) 125 endelig, s. 22, på s. 37.

48 — Ibidem, s. 21, på s. 37.

49 — KOM(2002) 304, s. 57.

artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55, navnlig i forbindelse med bilag A, litra d), andet punktum, til samme direktiv tillægges samme virkning og samme retsvirkninger som kravet om gennemsigtighed i direktiv 93/13. For denne fortolkning taler navnlig den omstændighed, at bl.a. forbrugerrettighederne i medfør af direktiv 93/13 i henhold til bilag A ikke skulle berøres heraf (»med forbehold af«).

69. Derfor udgør gennemsigtighedsklausulen for almindelige kontraktvilkår i artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55, et tilfælde, der er reguleret særskilt for så vidt angår det indre marked for energi, og som er omfattet af det krav om gennemsigtighed, der allerede er sikret ved direktiv 93/13 [50].

3. Omfanget af Domstolens og de nationale retters efterprøvelse

70. For så vidt angår det centrale spørgsmål om, hvorvidt det omtvistede kontraktvilkår i sig selv er af urimelig karakter, må det indledningsvis konstateres, at artikel 3 i direktiv 93/13 med henvisningen til kravene om god tro og til en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen alene indeholder en abstrakt definition af, hvad der gør, at et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimeligt [51]. I denne sammenhæng indeholder det bilag, som direktivets artikel 3, stk. 3, henviser til, udelukkende en vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige. Et kontraktvilkår, der er opført på listen, skal derfor ikke nødvendigvis anses for urimeligt, og omvendt, et kontraktvilkår, der ikke er opført på listen, kan alligevel betegnes som urimeligt. Derfor kan det ikke alene af den omstændighed, at et vilkår står på listen, nødvendigvis udledes, at det også er urimeligt, og en selvstændig og detaljeret vurdering af det omhandlede kontraktvilkår på grundlag af betingelserne i artikel 4 i direktiv 93/13 er altid påkrævet [52].

71. Ifølge Domstolens faste praksis tilkommer det den nationale ret at afgøre, om et kontraktvilkår opfylder alle kriterier for, at vilkåret kan kvalificeres som urimeligt i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktiv 93/13. I så fald skal retten undersøge – om nødvendigt ex officio – vilkåret i lyset af kravene til forbrugerbeskyttelse, som følger af dette direktiv [53]. I forbindelse med den foreliggende præjudicielle anmodning betyder dette, hvilket alle procesdeltagere overensstemmende har anført i deres skriftlige indlæg, at vurderingen af, hvorvidt det omtvistede kontaktvilkår er urimeligt, påhviler den nationale dommer og ikke Domstolen.

50 — Som jeg redegjorde for i punkt 88 i mit forslag til afgørelse i Pereničová og Perenič-sagen, nævnt i fodnote 27 ovenfor, er der mange forbindelser mellem de enkelte EU-retsakter inden for det forbrugerbeskyttelsesretlige område. Disse retsakter skal derfor opfattes som en del af et ensartet samlet regelkompleks, inden for hvilket retsakterne supplerer hinanden, jf. S. Orlando, »The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice«, *European Review of Contract Law*, 2011, s. 25. Den opsplitning, der endnu i dag findes inden for forbrugerbeskyttelsesretten i EU, er en konsekvens af en historisk udvikling, i løbet af hvilken EU-lovgiver med henblik på at skabe et reelt indre marked for handel mellem virksomheder og forbrugere lidt efter lidt og i overensstemmelse med gældende fællesskabsret har reguleret forskellige områder.

51 — Dom af 4.6.2009, sag C-243/08, Pannon GSM, Sml. I, s. 4713, præmis 25, dommen af 1.4.2004 i sagen Freiburger Kommunalbauten, nævnt i fodnote 26 ovenfor, præmis 20, dom af 9.11.2010, sag C-137/08, VB Pénzügyi Lizing Zrt., Sml. I s. 10847, præmis 42, dom af 26.4.2012, sag C-472/10, Invitel, præmis 25 i kendelse af 16.11.2010, sag C-76/10, Pohotovost', Sml. I, s. 11557, præmis 56 og 58; i denne retning ligeledes P. Remy-Corlay, nævnt i fodnote 29 ovenfor, s. 746. Som X. Lagarde, nævnt i fodnote 29 ovenfor, s. 110, anfører, skal skævheden give den erhvervsdrivende en overdreven fordel til skade for forbrugeren, for at vilkåret kan anses for urimeligt.

52 — Jf. herom allerede mine bemærkninger i forslaget til afgørelse i Invitel-sagen, forslagets punkt 80 ff. og den deri nævnte retspraksis. Som 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 (udg. af Guido Alpa/Remo Danovi)*, s. 248 ff., anfører, er den europæiske aftalerets hovedfunktion at sikre retfærdighed (»justice«), billighed (»equity«) og rimelighed (»fairness«). Aftaleretten bør bidrage til at opnå retfærdige og rimelige løsninger. Mange retsinstitutter i den kontinentaleuropæiske aftaleret og i Common Law har denne funktion. Forfatteren gør imidlertid opmærksom på, at den nøjagtige betydning af begreberne »retfærdighed« og »rimelighed« altid har været omstridt.

53 — Dommen i sagen VB Pénzügyi Lízing Zrt., nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 42, 43 og 49. Om kompetencefordelingen mellem Domstolen og de nationale retter på området vedrørende urimelige kontraktvilkår jf. H. Klauseln Aubry og E. Poillot og N. Sauphanor-Brouillard, *Droit de la consommation – Études et commentaires, Recueil Dalloz*, 2010, nr. 13, s. 798. Ligeledes anfører H. Schulte-Nölke, »Scope and Role of the horizontal directive an ist relationship to the CFR«, i: R. Schulze (udg.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, München 2009, s. 44, at afgørelsen om, hvorvidt et kontraktvilkår i almindelige forretningsbetingelser er urimeligt, i sidste ende skal træffes af de nationale retter på grundlag af den nationale lovgivning. Jf. i så henseende også generelt om de nationale retters forpligtelse til at træffe afgørelser i overensstemmelse med direktiverne og dermed håndhæve fællesskabsretten på effektiv vis S. Griller, »Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung« i: T. Eilmannsberger/Gl. Herzig (udg.), *10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich*, Wien, Graz, 2006, s. 94.

72. Det følger heraf, at Domstolen i sit svar skal indskrænke sig til at give den forelæggende ret de oplysninger, som denne skal tage hensyn til ved bedømmelsen af, om det pågældende kontraktvilkår er urimeligt [54].

73. Disse betragtninger vedrørende Domstolens begrænsede kontrolbeføjelse gælder ligeledes for kravet om gennemsigtighed, der er fastsat særskilt i artikel 5 i direktiv 93/13, hvilket Domstolen nu udtrykkeligt har præciseret [55].

74. Som anført ovenfor under afsnit V.I. B.2 [56], gælder disse principper ligeledes for kravet om gennemsigtighed i direktiv 2003/55 og navnlig for de i bilag A. anførte tilfælde, som det fremgår af henvisningen til direktiv 93/13 i dette bilag.

75. Det skal således fastslås, at vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt en tilsidesættelse af kravet om gennemsigtighed i henholdsvis direktiv 93/13 og direktiv 2003/55 skal anses for urimelig, tilkommer de nationale retter, men at Domstolen må vejlede herom.

4. Prøvelse af den omtvistede pristilpasningsklausul under hensyntagen til gennemsigtighedsbestemmelsen i artikel 5 i direktiv 93/13 under særlig hensyntagen til bilaget til artikel 3 i direktiv 93/13, nr. 1), litra j), og nr. 2), litra b)

76. Det skal således undersøges, om den af sagsøgte anvendte pristilpasningsklausul opfylder kravene i direktiv 93/13, navnlig direktivets krav om gennemsigtighed.

a) Principielle krav til en gyldig pristilpasningsklausul

77. I henhold til kravet om gennemsigtighed i artikel 5 i direktiv 93/13 skal vilkår, der findes i skriftlig form, altid være klare og forståelige, og hvis der opstår tvivl om et kontraktvilkårs betydning, gælder den fortolkning, der er mest gunstig for forbrugeren. Formålet med dette krav er i henhold til ovenfor beskrevne målsætning i direktiv 93/13 både at beskytte forbrugerens interesser på behørig vis og at fremme det frie indre marked [57]. Det er ubestridt, at de omtvistede gasleveringskontrakter i deres almindelige forretningsbetingelser ikke indeholder nogen form for bestemmelser om forudsætningerne for, karakteren og omfanget af en prisforhøjelse, men blot en henvisning til AVBGasV's § 4. AVBGasV's § 4 indeholder imidlertid heller ingen nærmere angivelser, men henviser alene for så vidt angår de gældende priser for leveringen af gas til almindelige takster og betingelser, der først bliver gyldige efter offentlig bekendtgørelse.

54 — Pannon GSM-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 42, Freiburger Kommunalbauten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 22, Mostaza Claro-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 22, dommen i sagen VB Pénzügyi Lízing Zrt., nævnt ovenfor i fodnote 41, præmis 43 f., og Invitel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 22. H. Eidenmüller, F. Faust, H.C. Grigoleit og N. Jansen og G. Wagner og R. Zimmermann, »Towards a revision of the consumer acquis«, *Common Market Law Review*, 2011, s. 1093 ff., samme forfattere, »The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems«, *Oxford Journal of Legal Studies*, bind 28, nr. 4 (2008), s. 677, samt J. Basedow, »Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht«, *Archiv für die civilistische Praxis*, bind 210 (2010), s. 173 ff., beklager, at tilgangen baseret på minimumsharmonisering ikke har bidraget væsentligt til en harmonisering af den europæiske aftaleret. Desuden er kontrollen af kontraktvilkårs rimelighed blevet tillagt de nationale retter, der skal foretage denne på grundlag af nationale standarder og principper. Rimelighedskontrollens nuværende stade er ikke tilfredsstillende, da der mangler ensartede retningslinjer. Nogle af forfatterne foreslår derfor Domstolen at udvikle europæiske standarder på grundlag af referencetekster, såsom den fælles referenceramme (»Common Frame of Reference«), med henblik på at sikre en ensartet praksis i forbindelse med urimelighedskontrollen, således navnlig C. Bar i »Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens« i: M. Schmidt-Kessel (udg.), *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, München, 2009, s. 26, og »Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht«, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, s. 165, 168.

55 — Pohotovost-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 51, konklusionens punkt 3, og Invitel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 27 og 30.

56 — Jf. punkt 65 ff. i nærværende forslag til afgørelse.

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, og C. Aubert de Vincelles, Anmerkung zum Urteil Penzügyi Lízing, C-137/08, i: *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, s. 632.

78. En så vag bestemmelse er i reglen ikke gennemsigtig for forbrugeren allerede af den grund, at den i henhold til sin ordlyd alene forholder sig til gældende priser, men ikke til eventuelle prisforhøjelser. Det forekommer i al fald tvivlsomt, om det kan tillægges nogen betydning, at national retspraksis af en sådan bestemmelse udleder, at gasforsyningsvirksomheden har en prisforhøjelsesret – således som Bundesgerichtshof har redegjort for i sin forelæggelseskendelse – eftersom denne bestemmelse efter AVBGasV's anvendelsesområde kun gælder for tarifkunder, og det desuden må antages, at forbrugeren ikke kan gennemskue, hvornår og under hvilke forudsætninger en prisforhøjelse kan finde sted. På baggrund heraf har en forbruger næppe mulighed for at efterprøve, om en prisforhøjelse er begrundet, idet det må antages, at en forbruger, der netop på sådanne retsområder ofte ikke har kendskab til retspraksis, ikke kan gennemskue, hvilke krav der bør stilles til et gyldigt prisforhøjelseskrav fra en gasleverandørs side.

79. Derfor er der betænkeligheder med hensyn til, om den omtvistede pristilpasningsklausul opfylder kravene til gennemsigtighedsforpligtelsen i henhold til artikel 5 i direktiv 93/13.

b) Begrænsninger i gennemsigtighedsforpligtelsen som følge af beskyttelsesforanstaltninger til fordel for forbrugeren

80. Den forelæggende rets bemærkninger herom tyder på, at denne heller ikke uden videre antager, at et sådant kontraktvilkår som det i hovedsagen anvendte isoleret betragtet er tilstrækkeligt gennemsigtigt. Den forelæggende ret ønsker imidlertid oplyst, om der kan kompenseres for et pristilpasningsvilkårs manglende gennemsigtighed ved hjælp af beskyttelsesforanstaltninger til fordel for forbrugeren, nærmere bestemt derved, at en prisforhøjelse skal varsles rettidigt, og at forbrugeren har ret til en domstolsprøvelse af denne prisforhøjelse samt til at opsige denne kontrakt.

i) Opsigelsesmulighed

81. Den forelæggende ret har på baggrund af artikel 3, stk. 1 og 3, i direktiv 93/13, i forbindelse med bilagets nr. 1), litra j), og nr. 2), litra b), overvejet den mulighed, at der kan kompenseres for en tilsidesættelse af gennemsigtighedsforpligtelsen, ved at forbrugeren indrømmes en opsigelsesmulighed.

82. Nr. 1), litra j), i bilaget vedrørende artikel 3, stk. 3, i direktiv 93/13, nævner som en faktor, der kan medføre, at et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for forhandling, betegnes som urimeligt, den omstændighed, at en erhvervsdrivende ensidigt kan ændre kontraktvilkårene uden gyldig og i aftalen anført grund, og uden at der i aftalen henvises til en opsigelsesmulighed. Da der i AVBGasV's § 4 ikke er nævnt grunde til en prisændring fra energileverandørens side, kan en kompensationsmulighed ikke udledes af denne bestemmelse.

83. Det forholder sig imidlertid anderledes med nr. 2), litra b, andet punktum, i bilaget vedrørende artikel 3 i direktiv 93/13, hvori kravene i nr. 1), litra j), begrænses, for så vidt som en erhvervsdrivendes ret til at foretage ændringer i forbindelse med en kontrakt, der er indgået på ubestemt tid, ikke anses for urimelig, forudsat at den erhvervsdrivende forpligtes til at underrette forbrugeren herom med et rimeligt varsel, og at denne kan opsige aftalen.

84. Domstolen har dog for nylig i sin dom af 26. april 2012 i Invitel-sagen præciseret, at et kontraktvilkår, der fastsætter en ændring af de samlede omkostninger ved aftalen, i reglen kun opfylder kravene i nr. 1), litra j, samt nr. 2), litra b), såfremt aftalen ikke blot giver forbrugeren ret til at bringe denne til ophør, men navnlig også indeholder en angivelse af begrundelsen eller retningslinjerne for ændringerne af nævnte omkostninger[58]. Denne forudsætning gælder ifølge Domstolens udtrykkelige anvisning uden undtagelser, dvs. også for aftaler, der er indgået på ubestemt

58 — Invitel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 52, præmis 24, i denne retning også J. Rochfeld, »Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise«, *Revue trimestrielle de droit civil*. 2009, s. 383.

tid, som omhandlet i nr. 2), litra b), andet punktum, i bilaget vedrørende artikel 3 i direktiv 93/13. Det kan derfor ikke lægges til grund, at en eventuel tilsidesættelse af gennemsigtighedsforpligtelsen kan afhjælpes ved en mulighed for opsigelse. Med denne bestemmelse har direktivets ophavsmænd alene taget hensyn til den erhvervsdrivendes legitime interesser, idet det – navnlig i løbende kontraktforhold – ikke kan kræves af den erhvervsdrivende, at denne på ubestemt tid bindes af aftalte kontraktvilkår. Der tages hensyn til forbrugerens lige så legitime interesse i forhold til disse ændringer gennem den erhvervsdrivendes forpligtelse til at meddele disse rettidigt og gennem forbrugerens opsigelsesmulighed. Navnlig den erhvervsdrivendes pligt til rettidig underretning giver forbrugeren en rimelig betænkningstid, som giver forbrugeren mulighed for at beslutte – også ved at sammenligne med andre tilbud – om han ønsker at fortsætte den eksisterende kontrakt på de ændrede vilkår eller at vælge en ny aftalepartner.

85. I overensstemmelse med dette formål med undtagelsen i bilagets nr. 2), litra b), andet punktum, skal det desuden kræves, at forbrugeren ikke blot formelt har en opsigelsesret, men også rent faktisk – efter en rimelig betænkningstid – gyldigt kan gøre brug af denne. I henhold til den ovenfor skildrede interesseafvejning kan en mulighed for en ensidig prisforhøjelse foretaget af den erhvervsdrivende, der anvender vilkåret, kun være berettiget, såfremt en rimelig beskyttelse af forbrugeren sikres ved, at denne har mulighed for under de ændrede omstændigheder at undlade at fortsætte aftalen. Det fremgår imidlertid af den forelæggende rets bemærkninger, at en sådan reel opsigelsesmulighed ikke forelå, og at den erhvervsdrivende heller ikke var forpligtet til at underrette om prisforhøjelsen i så god tid, at forbrugeren kunne overveje mulige alternativer. Ydermere var liberaliseringen af gasmarkedet endnu ikke så fremskreden, at der var mulighed for at vælge et andet gasselskab, som havde kunnet levere gas til den endelige forbruger i stedet for sagsøgte. Endvidere trådte prisforhøjelserne i henhold til bestemmelserne i AVBGasV i kraft straks ved deres offentliggørelse, hvorfor forbrugeren hverken havde den i direktivet fastsatte betænkningstid eller en mulighed for at frigøre sig så rettidigt fra aftalen, at prisforhøjelserne ikke, heller ikke for en kort periode indtil en eventuel opsigelse, kunne videregives.

86. Efter min opfattelse kan det derfor ikke på grundlag af den omstændighed, at den erhvervsdrivende i forbindelse med aftaler, der er indgået på ubestemt tid, har ret til at ændre kontrakten, også uden gyldig grund, konkluderes, at det er uskadeligt, såfremt en kontraktændring – såsom en prisforhøjelse – støttes på et kontraktvilkår, der er i strid med gennemsigtighedsforpligtelsen. Tværtimod drejer det sig her om to situationer, der skal sondres mellem. Retten til at ændre aftaler, der er indgået på ubestemt tid – navnlig også retten til at forhøje aftalte priser – er betinget af, at der allerede er indgået en aftale, der blot skal tilpasses forandrede forhold, der er opstået i tidens løb. Heroverfor vedrører gennemsigtighedsforpligtelsen navnlig også valgfriheden for forbrugeren, der som beskrevet ovenfor skulle gives mulighed for også at gøre brug af tjenesteydelser og købe varer fra andre medlemsstater, idet der blev indført passende bestemmelser til beskyttelse mod urimelige vilkår for derigennem gradvist at indføre et fælles indre marked. Gennemsigtighedsforpligtelsen vedrører således navnlig tidspunktet for kontraktens indgåelse. Forbrugeren vil nemlig i reglen netop gennemgå vilkårene for kontraktændringer nøje for derigennem at undersøge kvaliteten af de forskellige tilbud. Særbestemmelsen for kontrakter, der er indgået på ubestemt tid, i direktiv 93/13's bilag vedrørende nr. 2. litra b), andet punktum, skal også ses på denne baggrund. Når en aftaleændring ved vedtagelsen af det pågældende direktiv kun blev anset for tilladt i forbindelse med kontrakter indgået på ubestemt tid og kun under iagttagelse af de øvrige deri angivne betingelser, kan det omvendt konkluderes, at en sådan fremgangsmåde ikke er tilladt i forbindelse med andre aftaletyper. Dette er også i overensstemmelse med Domstolens bemærkninger i Invitel-sagen, hvori det udtrykkeligt præciseres, at forbrugeren skal have mulighed for at forudse omkostningerne i forbindelse med tjenesteydelsen [59].

87. Det skal således fastslås, at et uigennemsigtigt kontraktvilkår også er omfattet af listen i bilaget vedrørende artikel 3, stk. 3, selv om forbrugeren har en opsigelsesret.

59 — Dommen nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 28, også S. Vigneron-Maggio-Aprile, a.st., s. 158, påpeger udtrykkeligt nødvendigheden af en mulighed for forudgående undersøgelse og sammenligning.

ii) Mulighed for domstolsprøvelse

88. Der kan heller ikke kompenseres for en tilsidesættelse af gennemsigtighedsforpligtelsen, navnlig et uigennemsigtigt pristilpasningsvilkår, ved at forbrugeren i henhold til den nationale lovgivning har mulighed for en domstolsprøvelse af prisforhøjelsen. Dette ville være i modstrid med vurderingen i artikel 5 i direktiv 93/13, hvorefter uklarheder falder den, der anvender vilkåret, til last. I så fald ville forbrugeren tværtimod blive pålagt risikoen ved en for ham uberegnelig procesførelse samt den dermed forbundne omkostningsrisiko. En effektiv beskyttelse af forbrugeren kan imidlertid kun sikres ved, at han selv gives mulighed for at efterprøve, om en prisforhøjelse er begrundet på grundlag af kontraktens bestemmelser.

iii) Afsluttende vurdering

89. Det bemærkes, at ovenstående fortolkning ikke stiller den erhvervsdrivende uden retsbeskyttelse. Tværtimod har han i forbindelse med en kontrakt, der er indgået på ubestemt tid, stadig mulighed for at frigøre sig fra kontrakten ved en varslet opsigelse. Det er ganske vist korrekt, at han i givet fald selv må finansiere prisforhøjelser, som påføres ham – f.eks. som følge af omkostningsstigning hos hans leverandører – i den periode, hvor opsigelsesfristerne løber, og aftalen fortsat er i kraft. Det er imidlertid en risiko, som han selv skal bære i medfør af kravene i direktiv 93/13. Dette forekommer navnlig ikke urimeligt, fordi han selv har forårsaget denne konsekvens ved at anvende uigennemsigtige almindelige forretningsbetingelser.

90. Uden betydning i denne sammenhæng er navnlig overvejelsen i forelæggelseskendelsen om, at AVBGasV allerede forelå ved direktivets vedtagelse, og at det derfor må antages, at denne skulle forblive uændret[60]. I denne sammenhæng bør man ikke glemme, at på det tidspunkt, hvor direktiv 93/13 trådte i kraft, havde kun nogle få medlemsstater, såsom Tyskland, Nederlandene og Portugal, allerede detaljerede lovgivninger vedrørende urimelige kontraktvilkår, mens andre, såsom eksempelvis Irland, Italien og Belgien, ikke eller kun i begrænset omfang havde sådanne regler, og at det derfor var åbenbart, at der i medfør af direktiv 93/13 skulle foretages til dels omfattende ændringer i den nationale lovgivning[61].

91. Som foreløbig konklusion må det derfor fastslås, at en tilsidesættelse af gennemsigtighedsforpligtelsen i henhold til artikel 5 i direktiv 93/13 ikke bortfalder, fordi kunden får rettidig meddelelse om en prisforhøjelse, der er sket på grundlag af et uigennemsigtigt kontraktvilkår, eller fordi kunden indrømmes en mulighed for en domstolsprøvelse af denne forhøjelse og/eller en opsigelsesret, heller ikke når der er tale om kontrakter, der er indgået på ubestemt tid.

5. Efterprøvelse af det omtvistede pristilpasningsvilkår, henset til gennemsigtighedsbestemmelsen i artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55, særligt henset til bilag A

92. Ovenstående betragtninger gælder tilsvarende for så vidt angår gennemsigtighedsforpligtelsen i henhold til artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55.

60 — Jf. punkt 30 heri.

61 — Jf. Kommissionens beretning, KOM(2000) 248 endelig, a.st., under »Supplerende bemærkninger«, litra a).

93. Her gøres ved formuleringen i bilag A, litra a), sidste punktum, tydeligt opmærksom på, at kontraktvilkårene ikke blot skal være rimelige, men også velkendte på forhånd. Herved tages der – ligesom i direktiv 93/13 – hensyn til den kendsgerning, at et liberalt indre marked for gas, der er åbent for konkurrence, forudsætter, at kontrakttilbud kan sammenlignes allerede inden kontraktens indgåelse, således som dette fremgår af de betingelser, der gælder for husstande i henhold til litra d). Navnlig skal der i henhold til kravene i bilagets litra c) også allerede på dette tidspunkt foreligge gennemsigtige oplysninger om gældende priser og tariffer.

94. Litra b) i bilag A omfatter i lighed med bilaget til direktiv 93/13 vedrørende artikel 3, nr. 2), litra b), aftaler, der er indgået på ubestemt tid, hvilket i reglen vil være tilfældet med gasleveringskontrakter. Set i lyset af denne differentiering fra lovgivers side forekommer det endnu mindre acceptabelt at kompensere for tilsidesættelser af gennemsigtighedsforpligtelsen, navnlig inden for rammerne af prisændringsretten, med en opsigelsesmulighed for kunden eller en mulighed for domstolsprøvelse end inden for rammerne af direktiv 93/13's anvendelsesområde. I så henseende skal jeg for at undgå gentagelser indledningsvis henvise til mine tilsvarende bemærkninger om rækkevidden af gennemsigtighedsforpligtelsen i direktiv 93/13 [62].

95. Navnlig inden for rammerne af anvendelsesområdet for bilag A, litra b), forudsættes det, at der foreligger en reel opsigelsesmulighed og samtidig, i tvivlstilfælde, en mulighed for at få leveret gas fra en anden leverandør. I denne forbindelse skal der lægges særlig vægt på artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55, der pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at træffe passende foranstaltninger med henblik på at undgå, at kunders gasforsyning afbrydes. En sådan afbrydelse af forsyningen ville imidlertid netop indtræde, såfremt man i tilfælde af en prisforhøjelse ville henvise kunder til en reelt ikke bestående opsigelsesmulighed eller et skift af leverandør, der reelt set slet ikke er muligt. Tværtimod ville et forsyningsselskab i så fald have mulighed for at gennemføre prisstigninger, hvis begrundelse kunden ikke kan efterprøve, men som han på grund af muligheden for at få leveret gas fra en anden leverandør ikke kan stille noget op over for.

96. På baggrund heraf fremgår det, at heller ikke en tilsidesættelse af gennemsigtighedsforpligtelsen i henhold til artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/55, kan opvejes af eller afhjælpes ved, at kunden underrettes rettidigt om en prisforhøjelse, der er sket på grundlag af et uigennemsigtigt kontraktvilkår, eller at kunden indrømmes mulighed for en domstolsprøvelse af denne forhøjelse og/eller en opsigelses- eller hæveret.

6. Sammenfatning

97. Jeg forslår derfor, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares således, at tilsidesættelser af gennemsigtighedsforpligtelsen som fastsat i artikel 5 i direktiv 93/13 og artikel 3, stk. 3, i forbindelse med direktiv 2003/55's bilag A hverken kan opvejes af en rettidig meddelelse fra den erhvervsdrivendes side eller ved en opsigelsesmulighed for forbrugeren eller en mulighed for domstolsprøvelse.

C – *Den mulige begrænsning af dommens virkninger*

98. Afslutningsvis skal jeg behandle anmodningen fra sagsøgte samt fra den tyske regering om at begrænse dommens virkninger, ifølge sagsøgtes anmodning til en periode på 20 måneder efter domsafsigelsen, ifølge den tyske regerings anmodning til aftaleforhold, der er indgået efter dommens afsigelse.

62 — Jf. punkt 69 og 70 i dette forslag til afgørelse.

99. I så henseende bemærkes det, at Domstolen i sin dom af 6. marts 2007 i sagen Meilicke m.fl. bekræftede sin faste praksis, hvorefter dens præjudicielle domme har tilbagevirkende kraft til ikrafttrædelsestidspunktet for den fællesskabsretsnorm, der skal fortolkes, da betydningen og rækkevidden af den pågældende regel, således som den skal forstås og anvendes, henholdsvis burde have været forstået henholdsvis have anvendt fra sin ikrafttræden, præciseres ved fortolkningen fra Domstolens side. Endvidere har Domstolen i denne dom endnu en gang påpeget, at begrænsninger af denne tidsmæssige virkning kun undtagelsesvis er mulige ud fra et alment retssikkerhedsprincip, såfremt tidligere i god tro stiftede retsforhold i modsat fald ville blive anfægtet [63].

100. Under hvilke omstændigheder en sådan antagelse kan være begrundet, fremgår af Domstolens tidligere praksis, hvorefter der kun kan træffes bestemmelse om en sådan begrænsning, såfremt to hovedbetingelser er opfyldt, nemlig at de berørte parter skal være i god tro, og at der skal være fare for alvorlige forstyrrelser for staten [64]. I denne sag forekommer det mig imidlertid, at disse to betingelser ikke er opfyldt. Det bør i denne forbindelse ikke overses, at sagsøgte er en privat virksomhed, selv om betydelige andele i virksomheden ejes af det offentlige. Allerede af den grund kan der ikke være tale om alvorlige forstyrrelser i den ovenfor anførte forstand. Dette gælder så meget desto mere, som AVBGasV i mellemtiden er blevet afløst af andre lovregler, hvorfor der heller ikke af denne grund ses at foreligge et behov for en tidsmæssig begrænsning af dommens virkninger, og dommen ville ikke medføre nogen praktiske virkninger. Desuden fremgår det heller ikke, i hvilket omfang begge kontrahenter skulle have kunnet udforme deres aftaleforhold i god tro med hensyn til en prisforhøjelses berettigelse. Det kan tænkes, at sagsøgte har sat sin lid til at kunne gennemføre prisforhøjelser også uden specifikke kontraktlige aftaler. Henset til den ovenfor beskrevne bestemmelse i artikel 5 i direktiv 93/13, hvorefter der i tvivlstilfælde som følge af uklarheder skal vælges de fortolkninger, der er mest fordelagtige for forbrugeren [65], kan denne forventning dog næppe anses for berettiget.

101. En begrænsning af dommens virkninger kan således ikke komme i betragtning.

VII – Forslag til afgørelse

102. I betragtning af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Bundesgerichtshof, således:

»1) Artikel 1, stk. 2, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler skal fortolkes således, at kun retsforskrifter, der efter loven omfatter kontrahenterne og den af dem påtænkte kontrakttype, skal anses for »love eller bindende administrative bestemmelser« i denne bestemmelses forstand, uanset om disse retsforskrifter er ufravigelige eller kan fraviges af parterne.

2) En tilsidesættelse af gennemsigtighedsforpligtelsen som fastsat i artikel 3 og artikel 5, sammenholdt med nr. 1), litra j), og nr. 2), litra b), andet punktum, i bilaget vedrørende artikel 3, stk. 3, i direktiv 93/13, samt i artikel 3, stk. 3, sammenholdt med bilag A, litra b), og/eller litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EØF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF foreligger også, selv om det er sikret, at et gasselskab meddeler sine kunder enhver prisforhøjelse forud med et passende varsel, og at kunderne har ret til at frigøre sig fra kontrakten ved opsigelse, såfremt de ikke vil acceptere de ændrede betingelser, de har fået meddelelse om.«

63 — Sag C-292/04, Sml. I, s. 1835, præmis 34 ff.

64 — Dom af 28.9.1994, sag C-57/93, Vroege, Sml. I, s. 4541, præmis 21, af 12.10.2000, sag C-372/98, Cooke, Sml. I, s. 8683, præmis 42, af 10.1.2006, sag C-402/03, Skov, Sml. I, s. 199, præmis 51, af 30.3.2006, sag C-184/04, Uudenkaupungin kaupunki, Sml. I, s. 3039, præmis 55, af 5.10.2006, sag C-290/05, Ákos Nádasdi, Sml. I, s. 10115, præmis 63, og af 18.1. 2007, sag C-313/05, Maciej Brzezinski, Sml. I, s. 513, præmis 56.

65 — Jf. punkt 80 og 81 i dette forslag til afgørelse.