Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
VERICA TRSTENJAK
της 13ης Σεπτεμβρίου 2012 [1]

Υπόθεση C-92/11

RWE Vertrieb AG
κατά
Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV

[αίτηση του Bundesgerichtshof (Γερμανία)για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ρήτρες αυξήσεως των τιμών σε συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου — Η έννοια των νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ — Περιλαμβανόμενες σε γενικούς όρους συναλλαγών ρήτρες παραπομπής σε νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου — Η αρχή της διαφάνειας σύμφωνα με το άρθρο 5 της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ και το άρθρο 3, παράγραφος 3, σε συνδυασμό με το παράρτημα Α, στοιχεία β′ και γ′, της οδηγίας 2003/55/ΕΚ — Καταχρηστικός χαρακτήρας ρήτρας τροποποιήσεως της συμβάσεως σύμφωνα με το άρθρο 3 της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ υπό το πρίσμα του παραρτήματος για το άρθρο 3, σημείο 1, στοιχείο ι′, και σημείο 2, στοιχείο β′»

Περιεχόμενα

I – Εισαγωγή 3

II – Το νομικό πλαίσιο 4

A – Το δίκαιο της Ένωσης 4

1. Η οδηγία 93/13 4

2. Η οδηγία 2003/55 5

B – Το εθνικό δίκαιο 6

1. Η AVBGasV της 21ης Ιουνίου 1979 6

2. Ο Αστικός Κώδικας (Bórgerliches Gesetzbuch) 7

III – Τα πραγματικά περιστατικά, η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα 8

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

IV – Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία 10

V – Τα κυριότερα επιχειρήματα των μετεχόντωνστη διαδικασία 10

A – Πρώτο προδικαστικό ερώτημα 10

B – Δεύτερο προδικαστικό ερώτημα 10

VI – Νομική εκτίμηση 11

A – Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος 11

1. Έλλειψη νομικού ορισμού για την έννοια των νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου και αποκλίνουσες γλωσσικές αποδόσεις 12

2. Ιστορικό της θεσπίσεως, γενική οικονομία και σκοπόςτης διατάξεως 12

α) Το ιστορικό της θεσπίσεως 12

β) Τελολογική ανάλυση 13

i) Γενικές σκέψεις για την οδηγία 93/13 14

ii) Ειδικές σκέψεις για το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13.... 14

B – Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος 18

1. Η σχέση της ρήτρας διαφάνειας σύμφωνα με το άρθρο 5της οδηγίας 93/13 προς τη ρήτρα περί καταχρηστικότητας του άρθρου 3 της οδηγίας 93/13 19

2. Η σχέση της ρήτρας διαφάνειας σύμφωνα με τα άρθρα 5 και 3 της οδηγίας 93/13 προς την αρχή της διαφάνειας σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 .. 19

3. Εξουσία ελέγχου του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων 21

4. Έλεγχος της επίδικης ρήτρας αναθεωρήσεως των τιμών λαμβανομένης υπόψη της ρήτρας διαφάνειας στο άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 και κυρίως υπό το πρίσμα του παραρτήματος για το άρθρο 3, σημεία 1, στοιχείο ι', και 2, στοιχείο β', της οδηγίας 93/13 22

α) Οι βασικές απαιτήσεις που πρέπει να πληροί μια έγκυρη ρήτρα αναθεωρήσεως των τιμών 22

β) Περιορισμοί της αρχής της διαφάνειας μέσω μηχανισμών προστασίας υπέρ του καταναλωτή 22

i) Δυνατότητα καταγγελίας 23

ii) Δυνατότητα δικαστικού ελέγχου 25

iii) Τελική εκτίμηση 25

5. Έλεγχος των επίδικων ρητρών αναθεωρήσεως των τιμών λαμβανομένης υπόψη της ρήτρας διαφάνειας στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 υπό το πρίσμα ιδίως του παραρτήματος A 26

6. Σύνοψη 27

Γ – Πιθανός περιορισμός των αποτελεσμάτων της αποφάσεως 27

VII – Πρόταση 28

I – **Εισαγωγή**

1. Η υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως του γερμανικού Bundesgerichtshof αφορά ζητήματα προστασίας του καταναλωτή σε σχέση με συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου. Ενάγουσα στη διαφορά της κύριας δίκης (στο εξής: ενάγουσα) είναι μια ένωση προστασίας καταναλωτών, η οποία, βάσει δικαιώματος που της εκχώρησαν 25 πελάτες εταιρίας παροχής φυσικού αερίου, βάλλει κατά των τιμολογιακών αυξήσεων στις οποίες προέβη η εν λόγω εταιρία παροχής φυσικού αερίου κατά τα έτη 2003 έως 2005. Εκείνη τη χρονική περίοδο, νοικοκυριά και μικρότεροι εμπορικοί χρήστες αγόραζαν φυσικό αέριο είτε ως πελάτες γενικού καθεστώτος είτε ως πελάτες ειδικού καθεστώτος. Αποκλειστικά για τους πελάτες γενικού καθεστώτος ίσχυε τότε μια εθνική κανονιστική ρύθμιση, η Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (κανονιστική απόφαση για τους γενικούς όρους εφοδιασμού των πελατών γενικού καθεστώτος με φυσικό αέριο) της 21ης Ιουνίου 1979 (στο εξής: AVBGasV)[2]. Πελάτες γενικού καθεστώτος υπό την έννοια της εν λόγω κανονιστικής ρυθμίσεως ήσαν εκείνοι οι οποίοι ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής της βασικής υπηρεσίας και προμηθεύονταν αέριο επί τη βάσει γενικώς ισχυουσών τιμών. Πάντως, υπήρχε για τους πελάτες αερίου η δυνατότητα να παρεκκλίνουν από τις επιταγές της εν λόγω εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως. Χρήση της δυνατότητας αυτής γινόταν συχνά, μεταξύ άλλων, επειδή οι πελάτες, εκτός των κανονιστικών επιταγών, πλήρωναν καλύτερες τιμές. Με τους πελάτες αυτούς, οι επιχειρήσεις παροχής ενέργειας συνήπταν τις καλούμενες συμβάσεις πελατών ειδικού καθεστώτος, οι οποίες δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής της AVBGasV, και με αυτές συνομολογούνταν ειδικοί συμβατικοί όροι και τιμές. Από πλευράς περιεχομένου, με τους γενικούς όρους συναλλαγών που περιείχαν, οι συμβάσεις αυτές είτε παρέπεμπαν στην AVBGasV είτε επανελάμβαναν κατά λέξη τις διατάξεις της. Εν πάση περιπτώσει, ορισμένοι από τους εκχωρητές της ενάγουσας είναι τέτοιοι πελάτες ειδικού καθεστώτος. Ένα σημαντικό σημείο διαφωνίας μεταξύ των διαδίκων της κύριας δίκης είναι το ζήτημα αν η επιχείρηση παροχής ενέργειας, η εναγομένη της κύριας δίκης (στο εξής: εναγομένη), μπορεί να επικαλεστεί ρύθμιση της AVBGasV η οποία θεμελιώνει δικαίωμα αυξήσεως της τιμής για επιχειρήσεις παροχής ενέργειας.

2. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' αρχάς, να διευκρινιστεί αν η οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές[3], τυγχάνει εφαρμογής, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 1, παράγραφος 2, αυτής, ακόμη και αν σε μία σύμβαση μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή συνομολογείται, βάσει μιας συμβατικής ρήτρας η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο διεξοδικής διαπραγματεύσεως, η εφαρμογή νομικής διατάξεως, η οποία δεν τυγχάνει μεν εφαρμογής στα συμβαλλόμενα μέρη και στη σύμβαση που συνάπτουν μεταξύ τους, πλην όμως αναπαράγεται αμετάβλητη από εκείνον που χρησιμοποιεί τη ρήτρα. Περαιτέρω, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν μια ασαφής ρήτρα υπό το πρίσμα των άρθρων 3 και 5 σε συνδυασμό με το παράρτημα για το άρθρο 3, σημείο 1, στοιχείο ι', και σημείο 2, στοιχείο β', της οδηγίας 93/13 καθώς και υπό το πρίσμα του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την

2 — *BGBl.* I 1979, σ. 676. Η AVBGasV ίσχυσε μέχρι τις 7 Νοεμβρίου 2006. Καταργήθηκε με την κανονιστική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2006 για τους γενικούς όρους παροχής της βασικής υπηρεσίας για οικιακούς πελάτες και τη συμπληρωματική προμήθεια με φυσικό αέριο από το δίκτυο χαμηλής πιέσεως (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz, Gasgrundversorgungsverordnung – GasGVV, *BGBl.* I, σ. 2391, 2396).

3 — ΕΕ L 95, σ. 29.

εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 98/30/ΕΚ[4], σε συνδυασμό με το παράρτημα Α′, στοιχεία β′ και/ή γ′, μπορεί παρά ταύτα να αξιολογηθεί ως αρκούντως σαφής και κατανοητή, εάν εξασφαλίζεται ότι ο προσφέρων ανακοινώνει στους πελάτες του κάθε αύξηση της τιμής εντός εύλογης προθεσμίας και ο πελάτης έχει το δικαίωμα να ζητήσει δικαστικό έλεγχο της εν λόγω αυξήσεως της τιμής όπως ακριβώς και το δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως αυτής.

II – **Το νομικό πλαίσιο**

Α – *Το δίκαιο της Ένωσης*

1. Η οδηγία 93/13

3. Οι αιτιολογικές σκέψεις 13, 14 και 20 της οδηγίας 93/13:

«Οι νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις των κρατών μελών που καθορίζουν, άμεσα ή έμμεσα, τους όρους των συμβάσεων με τους καταναλωτές θεωρείται ότι δεν περιέχουν καταχρηστικές ρήτρες. Κατά συνέπεια, δεν χρειάζεται να υπάγονται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας οι ρήτρες που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθώς και αρχές ή διατάξεις διεθνών συμβάσεων, στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη ή η Κοινότητα γι' αυτό τον λόγο· η έκφραση "νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου" που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, καλύπτει τους κανόνες οι οποίοι εφαρμόζονται κατά νόμο μεταξύ των συμβαλλομένων, εάν δεν έχει συμφωνηθεί άλλως.

Τα κράτη μέλη πρέπει να μεριμνούν ώστε να μην περιλαμβάνονται στη νομοθεσία τους καταχρηστικές ρήτρες […]

[...]

Οι συμβάσεις πρέπει να συντάσσονται με σαφή και κατανοητό τρόπο. Ο καταναλωτής πρέπει να έχει πράγματι την ευκαιρία να λάβει γνώση όλων των ρητρών και [...] σε περίπτωση αμφιβολίας πρέπει να υπερισχύσει η πιο ευνοϊκή ερμηνεία για τον καταναλωτή.»

4. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 έχει ως εξής:

«Οι ρήτρες της σύμβασης που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθώς και διατάξεις ή αρχές διεθνών συμβάσεων στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη ή η Κοινότητα, ιδίως στον τομέα των μεταφορών, δεν υπόκεινται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας.»

5. Το άρθρο 3, παράγραφοι 1 και 3, της εν λόγω οδηγίας έχει ως εξής:

«1) Ρήτρα σύμβασης που δεν απετέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης θεωρείται καταχρηστική, όταν, παρά την απαίτηση καλής πίστης, δημιουργεί εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών [που απορρέουν] από τη σύμβαση.

[...]

3) Το παράρτημα περιέχει ενδεικτικό και μη εξαντλητικό κατάλογο ρητρών που είναι δυνατόν να κηρυχθούν καταχρηστικές.»

4 — ΕΕ L 176, σ. 57.

6. Το άρθρο 4 της οδηγίας 93/13 προβλέπει τα εξής:

1) Με την επιφύλαξη του άρθρου 7, ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας συμβατικής ρήτρας κρίνεται, αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση και όλες οι κατά τον χρόνο της σύναψης της σύμβασης περιστάσεις που περιέβαλαν την εν λόγω σύναψη, καθώς και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται.

2) Η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών δεν αφορά ούτε τον καθορισμό του κυρίου αντικειμένου της συμβάσεως ούτε το ανάλογο ή μη μεταξύ της τιμής και της αμοιβής, αφενός, και των υπηρεσιών ή αγαθών που θα παρασχεθούν ως αντάλλαγμα, αφετέρου, εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό.»

7. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13 ορίζει τα εξής:

«Στην περίπτωση συμβάσεων των οποίων όλες ή μερικές ρήτρες που προτείνονται στον καταναλωτή έχουν συνταχθεί εγγράφως, οι ρήτρες αυτές πρέπει να συντάσσονται πάντοτε με σαφή και κατανοητό τρόπο. Σε περίπτωση αμφιβολίας για την έννοια μιας ρήτρας, επικρατεί η ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή [...]»

8. Το σημείο 1, στοιχείο ι′, του παραρτήματος της οδηγίας 93/13 («Ρήτρες που αναφέρονται στο άρθρο 3, παράγραφος 3») αναφέρεται σε «ρήτρες που έχουν σκοπό ή αποτέλεσμα να επιτρέπουν στον επαγγελματία να τροποποιεί μονομερώς τους όρους της σύμβασης χωρίς σοβαρό λόγο ο οποίος να προβλέπεται στη σύμβαση».

9. Το σημείο 2, στοιχείο β′, δεύτερο εδάφιο, του παραρτήματος της οδηγίας 93/13 διευκρινίζει την εμβέλεια του στοιχείου ι′ ως εξής:

«Το στοιχείο [ι′] δεν αντιβαίνει εξάλλου στις ρήτρες με τις οποίες ο επαγγελματίας επιφυλάσσεται του δικαιώματος να τροποποιήσει μονομερώς τους όρους μιας σύμβασης αορίστου χρόνου, εφόσον όμως θα τον βαρύνει η υποχρέωση να προειδοποιήσει εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος τον καταναλωτή, ο οποίος και παραμένει ελεύθερος να καταγγείλει τη σύμβαση.»

2. Η οδηγία 2003/55 [5]

10. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα για την προστασία των τελικών πελατών και για την εξασφάλιση υψηλών επιπέδων προστασίας του καταναλωτή, ειδικότερα δε μεριμνούν ώστε να υπάρχουν επαρκείς διασφαλίσεις για την προστασία των ευάλωτων καταναλωτών, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που τους βοηθούν να αποφύγουν την αποσύνδεση. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη μπορούν να λαμβάνουν μέτρα προστασίας των πελατών που είναι συνδεδεμένοι με το δίκτυο αερίου σε απομακρυσμένες περιοχές. Τα κράτη μέλη μπορούν να ορίζουν τον ύστατο προμηθευτή για τους πελάτες τους συνδεδεμένους με το δίκτυο αερίου. Διασφαλίζουν υψηλά επίπεδα προστασίας των καταναλωτών, ιδίως όσον αφορά τη διαφάνεια σχετικά με τους συμβατικούς όρους

5 — Η οδηγία 2003/55 που ίσχυε κατά τον χρόνο των επίμαχων αυξήσεων των τιμών, από την 1η Ιουλίου 2004 έως την 1η Οκτωβρίου 2005, καταργήθηκε στις 3 Μαρτίου 2011 με την οδηγία 2009/73/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 2003/55/ΕΚ (ΕΕ L 211, σ. 94), η οποία περιέχει διατάξεις αντίστοιχες προς αυτές των άρθρων 2, 3, παράγραφος 3, και του παραρτήματος Α της οδηγίας 2003/55. Αντιθέτως, η οδηγία 98/30/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου (ΕΕ L 204, σ. 1), η οποία ίσχυε ακόμη κατά το χρονικό διάστημα των επίμαχων αυξήσεων των τιμών από την 1η Ιανουαρίου 2003 έως τις 30 Ιουνίου 2003, δεν περιέχει καμία παρεμφερή ρύθμιση.

και τις προϋποθέσεις, τη γενική πληροφόρηση και τους μηχανισμούς επίλυσης διαφορών. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι ο επιλέξιμος πελάτης είναι πράγματι σε θέση να αλλάξει προμηθευτή. Όσον αφορά τουλάχιστον τους οικιακούς πελάτες, τα μέτρα αυτά συμπεριλαμβάνουν τα μέτρα που αναφέρονται στο παράρτημα Α.»

11. Το παράρτημα Α της οδηγίας 2003/55 («Μέτρα για την προστασία των καταναλωτών») ορίζει τα εξής:

«Με την επιφύλαξη των κοινοτικών κανόνων σχετικά με την προστασία των καταναλωτών, ιδίως της οδηγίας 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και της οδηγίας 93/13/ΕΚ του Συμβουλίου, τα μέτρα που αναφέρονται στο άρθρο 3 έχουν ως στόχο να εξασφαλίζουν ότι οι πελάτες:

α) [...]

Οι όροι πρέπει να είναι δίκαιοι και σαφώς γνωστοί εκ των προτέρων. Οπωσδήποτε, οι πληροφορίες αυτές πρέπει να παρέχονται πριν από τη σύναψη ή επιβεβαίωση της σύμβασης. Όταν οι συμβάσεις συνάπτονται με την παρεμβολή κάποιου μεσάζοντα, οι προαναφερόμενες πληροφορίες πρέπει επίσης να παρέχονται πριν από τη σύναψη της σύμβασης·

β) ειδοποιούνται δεόντως σχετικά με οποιαδήποτε πρόθεση τροποποίησης των συμβατικών όρων και ενημερώνονται σχετικά με το δικαίωμα λύσης της σύμβασης όταν τους απευθύνεται η σχετική ειδοποίηση. Οι φορείς παροχής υπηρεσιών ειδοποιούν τους συνδρομητές τους απευθείας για οποιαδήποτε αύξηση τελών, την κατάλληλη χρονική στιγμή και το αργότερο μία κανονική χρονική περίοδο χρέωσης μετά τη χρονική στιγμή κατά την οποία η αύξηση τίθεται σε ισχύ. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι πελάτες παραμένουν ελεύθεροι να λύσουν τις αντίστοιχες συμβάσεις, εάν δεν αποδέχονται τους νέους όρους οι οποίοι τους έχουν κοινοποιηθεί από τον φορέα παροχής υπηρεσιών αερίου·

γ) λαμβάνουν διαφανείς πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες τιμές και τιμολόγια, καθώς και τους συνήθεις όρους και προϋποθέσεις όσον αφορά την πρόσβαση και τη χρήση των υπηρεσιών φυσικού αερίου·

δ) [...] Οι γενικοί όροι και προϋποθέσεις πρέπει να είναι δίκαιοι και διαφανείς. Πρέπει να διατυπώνονται σε σαφή και κατανοητή γλώσσα. Οι πελάτες πρέπει να προστατεύονται από τις αθέμιτες και παραπλανητικές μεθόδους πώλησης.»

12. Σύμφωνα με το άρθρο 33, παράγραφος 1, της οδηγίας 2003/55, τα κράτη μέλη έπρεπε να τη μεταφέρουν στο εθνικό δίκαιο, κατ' αρχήν, μέχρι την 1η Ιουλίου 2004.

Β – *Το εθνικό δίκαιο*

1. Η AVBGasV της 21ης Ιουνίου 1979[6]

13. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, της κανονιστικής αποφάσεως περιέχει τον ακόλουθο ορισμό:

«Πελάτης υπό την έννοια της παρούσας κανονιστικής αποφάσεως είναι ο πελάτης γενικού καθεστώτος.»

6 — Βλ. υποσημείωση 2.

14. Κατά τη νομολογία του Bundesgerichtshof, το άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, της AVBGasV θεμελιώνει το δικαίωμα της επιχειρήσεως παροχής φυσικού αερίου να μεταβάλλει τα γενικά τιμολόγια κατά την εύλογη κρίση της (άρθρο 315 BGB)[7]. Η διάταξη ορίζει τα εξής:

«Άρθρο 4 –

Είδος του εφοδιασμού

(1) Η επιχείρηση φυσικού αερίου διαθέτει το φυσικό αέριο σύμφωνα με τα εκάστοτε ισχύοντα γενικά τιμολόγια και τους εκάστοτε ισχύοντες γενικούς όρους. Η ενεργειακή αξία, με τα περιθώρια διακυμάνσεως που προκύπτουν από τις συνθήκες παραγωγής και χρήσεως της επιχειρήσεως, καθώς και η κρίσιμη για τον εφοδιασμό των πελατών πίεση του αερίου σε ηρεμία καθορίζονται σύμφωνα με τα γενικά τιμολόγια.

(2) Οι μεταβολές των γενικών τιμολογίων και οι τροποποιήσεις των γενικών όρων δεν παράγουν αποτελέσματα πριν από τη δημοσιοποίησή τους.»

2. Ο Αστικός Κώδικας (Bürgerliches Gesetzbuch)

15. Το άρθρο 307 του Bürgerliches Gesetzbuch (στο εξής: BGB) έχει ως εξής:

«(1) Οι γενικοί όροι των συναλλαγών δεν εφαρμόζονται όταν, χωρίς λόγο και αντιθέτως προς τις επιταγές της καλής πίστεως, θέτουν σε μειονεκτική θέση τον αντισυμβαλλόμενο αυτού που τους επέβαλε κατά τρόπο παράλογο. Η μειονεκτική θέση μπορεί να προκύπτει ακόμη και από το γεγονός ότι η σχετική διάταξη δεν είναι σαφής και κατανοητή.

(2) Σε περίπτωση αμφιβολίας, μειονεκτική θέση υφίσταται όταν ένας γενικός όρος:

1. δεν είναι συμβατός προς θεμελιώδεις αρχές της νομοθεσίας από την οποία αφίσταται ή

2. περιορίζει τα ουσιαστικά δικαιώματα ή τις ουσιαστικές υποχρεώσεις που απορρέουν από τη φύση της συμβάσεως, κατά τρόπον ώστε να τίθεται σε κίνδυνο η υλοποίηση ή η επίτευξη του σκοπού της συμβάσεως.

(3) Οι παράγραφοι 1 και 2 καθώς και τα άρθρα 308 και 309 ισχύουν μόνο για γενικούς όρους συναλλαγών, με τους οποίους συνομολογούνται ρυθμίσεις που παρεκκλίνουν από ή συμπληρώνουν νομικές διατάξεις. Άλλοι όροι ενδέχεται να είναι ανίσχυροι σύμφωνα με την παράγραφο 1, δεύτερο εδάφιο, σε συνδυασμό με την παράγραφο 1, πρώτο εδάφιο.»

16. Τα άρθρα 308 και 309 BGB συγκεκριμενοποιούν το άρθρο 307, παράγραφος 2, BGB με ειδικές απαγορευτικές ρήτρες.

17. Το άρθρο 310, παράγραφος 2, BGB διαλαμβάνει τα εξής:

«Τα άρθρα 308 και 309 δεν εφαρμόζονται σε συμβάσεις επιχειρήσεων παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, φυσικού αερίου, τηλεθερμάνσεως και υδρεύσεως για τον εφοδιασμό των χρηστών με ηλεκτρικό ρεύμα, φυσικό αέριο, τηλεθέρμανση και νερό από το δίκτυο εφοδιασμού, εφόσον οι όροι εφοδιασμού δεν αποκλίνουν από τις κανονιστικές αποφάσεις για τους γενικούς όρους εφοδιασμού πελατών γενικού καθεστώτος με ηλεκτρικό ρεύμα, φυσικό αέριο, τηλεθέρμανση και νερό εις βάρος των χρηστών. Το πρώτο εδάφιο εφαρμόζεται αναλόγως και στις συμβάσεις σχετικά με την αποχέτευση των λυμάτων.»

7 — Σκέψη 14 της αποφάσεως περί παραπομπής.

III – **Τα πραγματικά περιστατικά, η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα**

18. Η ενάγουσα είναι ένωση προστασίας καταναλωτών με ικανότητα δικαίου, η οποία, ενεργούσα βάσει δικαιώματος που της εκχώρησαν 25 συνολικώς καταναλωτές φυσικού αερίου, προβάλλει κατά της εναγομένης της κύριας δίκης, εταιρίας παροχής ηλεκτρικής ενέργειας, αξιώσεις επιστροφής συνεπεία των αυξήσεων των τιμών του φυσικού αερίου που πραγματοποιήθηκαν κατά τα έτη 2003 έως 2005. Η εναγομένη στήριξε τις εν λόγω αυξήσεις τιμών σε συμβατικές ρήτρες, οι οποίες παραπέμπουν στην κανονιστική ρύθμιση της AVBGasV ή, εν πάση περιπτώσει, περιέχουν πανομοιότυπες ρυθμίσεις. Πάντως, η εν λόγω AVBGasV ίσχυε, σύμφωνα με τη ρητή ρύθμιση του άρθρου 1, μόνον για πελάτες γενικού καθεστώτος. Οι πελάτες γενικού καθεστώτος είναι, κατά το άρθρο 36, παράγραφος 1, Energiewirtschaftsgesetz (νόμος για την εξασφάλιση του εφοδιασμού σε ενέργεια, στο εξής: EnWG) του 2005 (πρώην άρθρο 10, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, EnWG του 1998), οι πελάτες οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της βασικής υπηρεσίας που παρέχεται από τον εκάστοτε βασικό πάροχο και προμηθεύονται φυσικό αέριο επί τη βάσει γενικώς ισχυουσών τιμών. Ως επί το πλείστον, πρόκειται για αγοραστές με σχετικά μικρές ενεργειακές ανάγκες[8]. Πάντως, κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο, υφίστατο για τους πελάτες φυσικού αερίου η δυνατότητα να παρεκκλίνουν από τους κανόνες της AVBGasV. Χρήση της δυνατότητας αυτής γινόταν συχνά, μεταξύ άλλων, επειδή οι πελάτες, εκτός των νομοθετικών ρυθμίσεων, πλήρωναν καλύτερες τιμές. Με τους πελάτες αυτούς, οι επιχειρήσεις παροχής ενέργειας συνήπταν τις καλούμενες συμβάσεις πελατών ειδικού καθεστώτος, οι οποίες δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής της AVBGasV, και με αυτές συνομολογούνταν ειδικοί συμβατικοί όροι και τιμές. Από πλευράς περιεχομένου, με τους γενικούς όρους συναλλαγών που περιείχαν, οι συμβάσεις αυτές είτε παρέπεμπαν στην AVBGasV είτε επανελάμβαναν κατά λέξη τις διατάξεις της. Εν πάση περιπτώσει, ορισμένοι από τους εκχωρητές της ενάγουσας είναι τέτοιοι πελάτες ειδικού καθεστώτος.

19. Κατά το χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου 2003 έως την 1η Οκτωβρίου 2005, η εναγομένη αύξησε τις τιμές του φυσικού αερίου συνολικά τέσσερις φορές. Κατά το ως άνω χρονικό διάστημα δεν υφίστατο εν τοις πράγμασι για τους 25 πελάτες καμία δυνατότητα αλλαγής του βασικού παρόχου, επειδή η απελευθέρωση της αγοράς ενέργειας δεν είχε προοδεύσει αρκούντως και ως εκ τούτου δεν υφίστατο εναλλακτική επιχείρηση κοινής ωφελείας η οποία θα μπορούσε επίσης να προμηθεύσει φυσικό αέριο στους εκχωρητές[9]. Κατά συνέπεια, οι πελάτες πλήρωναν, εν μέρει επιφυλασσόμενοι να ζητήσουν την επιστροφή, το υψηλό αντίτιμο που τους επιβλήθηκε κατά το χρονικό διάστημα από το 2003 έως το 2005 για το παρασχεθέν φυσικό αέριο.

20. Η ενάγουσα θεωρεί ανίσχυρες τις αυξήσεις της τιμής του φυσικού αερίου και ζητεί, κατά συνέπεια, την επιστροφή των ποσών που κατέβαλε συνεπεία των αυξήσεων αυτών. Το Landgericht δέχθηκε την αγωγή, ενώ η κατά της πρωτόδικης αποφάσεως ασκηθείσα έφεση της εναγομένης δεν ευδοκίμησε. Προς θεμελίωση της απορρίψεώς του, το Εφετείο διέλαβε ότι η εναγομένη δεν είχε δικαίωμα αυξήσεως των τιμολογίων σύμφωνα με το άρθρο 4 της AVBGasV, επειδή ο κανόνας αυτός έχει εφαρμογή, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 2, της AVBGasV, μόνο στους πελάτες γενικού καθεστώτος. Οι ρήτρες συνιστούσαν παράβαση του άρθρου 307 BGB, επειδή δεν ήσαν αρκούντως σαφείς και ακριβείς και έθεταν κατά παράλογο τρόπο σε μειονεκτική θέση τον πελάτη, ο οποίος δεν μπορούσε να ελέγξει αν η αύξηση των τιμών ήταν δικαιολογημένη. Το συμφέρον της εναγομένης που πρέπει να ληφθεί υπόψη λόγω της μακροπρόθεσμης συμβατικής σχέσεως όπως επίσης το γεγονός ότι η ρήτρα μεταβολής των τιμών αντιστοιχεί στο νομοθετικό πρότυπο του άρθρου 4 της AVBGasV δεν ασκούν συναφώς καμία επιρροή. Με την αναίρεσή της, για την οποία το Εφετείο έδωσε την απαιτούμενη άδεια, η εναγομένη ζητεί την απόρριψη των αιτημάτων της αγωγής.

8 — Έτσι και οι ισχυρισμοί των διαδίκων, οι οποίοι δεν αντικρούσθηκαν· βλ. συναφώς, μεταξύ άλλων, το δικόγραφο της αγωγής της 7ης Σεπτεμβρίου 2006, σ. 61.

9 — Έτσι και η ίδια η εναγομένη με το υπόμνημα αντικρούσεως της 22ας Δεκεμβρίου 2006.

21. Το Bundesgerichtshof, ως αναιρετικό δικαστήριο, διερωτάται, κατ' αρχάς, ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 93/13, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 1, παράγραφος 2, αυτής, και ζητεί να διευκρινιστεί αν η δυνατότητα ελέγχου μιας ρήτρας σύμφωνα με την οδηγία 93/13 αποκλείεται και στην περίπτωση κατά την οποία σε μία σύμβαση μεταξύ εταιρίας παροχής φυσικού αερίου και καταναλωτή συνομολογήθηκε, βάσει συμβατικής ρήτρας η οποία δεν απετέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως, η απεριόριστη εφαρμογή ενός κανόνα, ακόμη και αν ο εν λόγω κανόνας δεν τυγχάνει, εκ του νόμου, εφαρμογής στα συμβαλλόμενα μέρη και τον τύπο της συμβάσεως που συνήψαν. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να ληφθεί υπόψη ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος να αντιμετωπίζονται οι καλούμενοι πελάτες ειδικού καθεστώτος ευνοϊκότερα από τους πελάτες γενικού καθεστώτος. Αυτό συνάγεται και από τη γερμανική ρύθμιση του άρθρου 310, παράγραφος 2, BGB.

22. Περαιτέρω, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν οι συμβατικές ρήτρες για το δικαίωμα του προμηθευτή να μεταβάλλει τις τιμές στο πλαίσιο συμβάσεως παροχής φυσικού αερίου, οι οποίες δεν περιέχουν καμία ένδειξη για την αιτία, τις προϋποθέσεις και την έκταση της μεταβολής των τιμών, μπορούν, υπό το πρίσμα των άρθρων 3 και 5 σε συνδυασμό με το σημείο 1, στοιχείο ι', και το σημείο 2, στοιχείο β', του παραρτήματος της οδηγίας 93/13 καθώς και υπό το πρίσμα του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 σε συνδυασμό με το παράρτημα Α, στοιχεία β' και/ή γ', να θεωρηθούν αρκούντως σαφείς και κατανοητές, εφόσον εξασφαλίζεται ότι ο προμηθευτής θα ειδοποιεί τους πελάτες του προ της εκάστοτε αυξήσεως των τιμών εντός εύλογης προθεσμίας και οι πελάτες θα έχουν το δικαίωμα να ζητήσουν τον δικαστικό έλεγχο της αυξήσεως αυτής όσο και το δικαίωμα καταγγελίας της ως άνω συμβάσεως. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο εκφράζει αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του παραρτήματος Α, στοιχείο γ', της οδηγίας 2003/55 στην παρούσα υπόθεση, λαμβανομένου υπόψη ότι η διάταξη αυτή αναφέρεται μόνο στις «ισχύουσες τιμές και τιμολόγια», όχι όμως και στις αυξήσεις των τιμών.

23. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesgerichtshof αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

1) Έχει το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 την έννοια ότι οι συμβατικές ρήτρες περί μεταβολής των τιμών που περιλαμβάνονται σε συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου συναπτόμενες με καταναλωτές, οι οποίοι προμηθεύονται το φυσικό αέριο όχι στο πλαίσιο της γενικής υποχρεώσεως εφοδιασμού αλλά βάσει της γενικής ελευθερίας των συμβάσεων (πελάτες ειδικού καθεστώτος), δεν υπόκεινται στις διατάξεις της οδηγίας, όταν στις εν λόγω συμβατικές ρήτρες έχουν ενσωματωθεί, στις συμβάσεις που συνάπτονται με τους πελάτες ειδικού καθεστώτος, χωρίς ουδεμία τροποποίηση, οι διατάξεις του νόμου που ισχύουν για τους πελάτες γενικού καθεστώτος στο πλαίσιο της γενικής υποχρεώσεως συνδέσεως και εφοδιασμού;

2) Έχουν –κατά την έκταση που εφαρμόζονται– τα άρθρα 3 και 5 της οδηγίας 93/13, σε συνδυασμό με την παράγραφο 1, στοιχείο ι', και την παράγραφο 2, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, του παραρτήματος στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 3, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας, καθώς και το άρθρο 3, παράγραφος 3, σε συνδυασμό με το παράρτημα Α, στοιχεία β' και/ή γ', της οδηγίας 2003/55 την έννοια ότι οι συμβατικές ρήτρες για τη μεταβολή τιμών που περιλαμβάνονται σε συμβάσεις παροχής φυσικού αερίου συναπτόμενες με πελάτες ειδικού καθεστώτος πληρούν τις απαιτήσεις της σαφούς και κατανοητής διατυπώσεως και/ή της επαρκούς διαφάνειας, όταν δεν αναφέρονται σε αυτές η αιτία, οι προϋποθέσεις και η έκταση της μεταβολής των τιμών, αλλά εξασφαλίζεται ότι η επιχείρηση παροχής φυσικού αερίου θα ειδοποιεί τους πελάτες της προ της εκάστοτε αυξήσεως των τιμών εντός εύλογης προθεσμίας και οι πελάτες θα έχουν το δικαίωμα να αποδεσμευτούν από τη σύμβαση με καταγγελία, εφόσον δεν αποδέχονται τους μεταβληθέντες όρους, σχετικά με τους οποίους ειδοποιήθηκαν;

IV – Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

24. Η απόφαση περί παραπομπής με ημερομηνία 9 Φεβρουαρίου 2011 περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 28 Φεβρουαρίου 2011.

25. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Βελγική και η Γερμανική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εντός της τασσομένης από το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου προθεσμίας.

26. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 28ης Ιουνίου 2012 συμμετείχαν και ανέπτυξαν τις παρατηρήσεις τους οι εκπρόσωποι των διαδίκων της κύριας δίκης, της Γερμανική Κυβερνήσεως, καθώς και της Επιτροπής.

V – **Τα κυριότερα επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία**

A – *Πρώτο προδικαστικό ερώτημα*

27. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, η *ενάγουσα* και η *Επιτροπή* υποστηρίζουν ότι το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 έχει την έννοια ότι οι συμβατικές ρήτρες περί μεταβολής των τιμών που περιλαμβάνονται σε συμβάσεις παροχής φυσικού αερίου συναπτόμενες με καταναλωτές, οι οποίοι προμηθεύονται το φυσικό αέριο εκτός του πλαισίου της γενικής υποχρεώσεως εφοδιασμού, υπόκεινται στις διατάξεις της οδηγίας 93/13 και όταν στις εν λόγω συμβατικές ρήτρες έχουν ενσωματωθεί νομοθετικές διατάξεις που δεν ισχύουν για τους καταναλωτές αυτούς αλλά αποκλειστικά για άλλους πελάτες. Προς θεμελίωση της απόψεως αυτής παραπέμπουν στη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/13. Εάν μια συμβατική ρήτρα κηρύσσεται εφαρμοστέα σε άλλο συμβατικό τύπο από τον προβλεπόμενο στον νόμο, τότε δεν υφίσταται ταυτότητα νομοθετικού καθεστώτος και δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο νομοθέτης είχε την πρόθεση να θεωρήσει αυτομάτως ότι ένας τομέας που δεν καταλαμβάνεται από το πεδίο εφαρμογής του κανόνα είναι πρόσφορος για την εφαρμογή του εν λόγω κανόνα. Η παραπομπή στηρίζεται σε αυτόνομη απόφαση των συμβαλλομένων μερών και όχι σε νομική ή κανονιστική διάταξη αναγκαστικού δικαίου. Διαφορετικά ένας επιχειρηματίας που χρησιμοποιεί τη ρήτρα μπορεί μέσω γενικής παραπομπής σε συγκεκριμένους κανόνες να αποφύγει τον έλεγχο ουσίας και να καταστρατηγήσει τους κανόνες της οδηγίας 93/13. Ως εξαιρετική ρύθμιση, το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που ενδεχομένως του προσδίδει περιεχόμενο ευρύτερο του γράμματός του.

28. Και η *Βελγική Κυβέρνηση* ευθυγραμμίζεται, κατ' αρχήν, με την άποψη αυτή, πλην όμως φρονεί ότι ούτως ή άλλως μόνο νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, μέσω των οποίων πρέπει να ικανοποιηθούν οι επιτακτικές απαιτήσεις του γενικού συμφέροντος, θα μπορούσαν να αποκλείσουν την εφαρμογή της οδηγίας 93/13, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 2, αυτής. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί το γεγονός ότι το άρθρο 1, παράγραφος 2, της προαναφερθείσας οδηγίας πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα των σκοπών της εσωτερικής αγοράς, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις μπορούν να θεσπίζονται μόνον εφόσον συντρέχουν επιτακτικές ανάγκες γενικού συμφέροντος.

29. Αντιθέτως, η *εναγομένη* και η *Γερμανική Κυβέρνηση* είναι της γνώμης ότι το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 τυγχάνει εφαρμογής και όταν τα συμβαλλόμενα μέρη σε σύμβαση παροχής φυσικού αερίου παραπέμπουν, με τη σύμβαση παροχής, σε νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Κατά συνέπεια, δεν ανακύπτει εν προκειμένω το ζήτημα του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 93/13. Στο πλαίσιο αυτό, η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η έννοια των «νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου» δεν ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας, και οι αιτιολογικές σκέψεις 13 και 14 αφορούν μόνο το περιεχόμενο της έννοιας αυτής. Για τον λόγο αυτόν, η έννοια αυτή πρέπει να ερμηνευθεί κατά το εθνικό δίκαιο των

κρατών μελών και επί τη βάσει του εθνικού δικαίου πρέπει να διαπιστωθεί αν ένας νομικός κανόνας έχει δεσμευτικό αποτέλεσμα. Μόνον η ως άνω ερμηνεία συνάδει προς το πνεύμα και τον σκοπό του άρθρου 1, παράγραφος 2, με το οποίο επιδιώκεται να παρεμποδιστεί ο έλεγχος καταχρηστικότητας στην περίπτωση νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου.

Β– *Δεύτερο προδικαστικό ερώτημα*

30. Όσον αφορά το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, η *ενάγουσα* και η *Επιτροπή* υποστηρίζουν ότι η αδιαφάνεια ρήτρας αναθεωρήσεως των τιμών δεν μπορεί να αντισταθμισθεί με τη δυνατότητα καταγγελίας ή δικαστικού ελέγχου, όπως ακριβώς και με έγκαιρη ανακοίνωση της αυξήσεως της τιμής, ιδιαίτερα στην παρούσα περίπτωση κατά την οποία δεν μπορεί να γίνει λόγος για έγκαιρη ειδοποίηση ούτε για δυνατότητα καταγγελίας. Η Επιτροπή προσθέτει συναφώς ότι η αρχή της διαφάνειας δεν απαιτεί μεν, κατ' αρχήν, να αναφέρονται η αιτία, η έκταση και οι προϋποθέσεις της αυξήσεως της τιμής, εφόσον στα εθνικά δικαστήρια απόκειται να αξιολογήσουν τον κατανοητό χαρακτήρα και τη σαφήνεια μιας τέτοιας ρήτρας. Εν πάση περιπτώσει, δεν τηρείται η αρχή της διαφάνειας εάν γίνεται παραπομπή σε κανόνα ο οποίος επίσης στερείται διαφάνειας. Πάντως, οι έννομες συνέπειες μιας αδιαφανούς ρυθμίσεως πρέπει να διαπιστωθούν από τα εθνικά δικαστήρια.

31. Αντιθέτως, η *Βελγική Κυβέρνηση* υποστηρίζει ότι η έγκαιρη ειδοποίηση περί της αυξήσεως των τιμών καθώς και η δυνατότητα καταγγελίας πληρούν την επιταγή της διαφάνειας. Πάντως, μια ρήτρα αναθεωρήσεως των τιμών υπό την έννοια του παραρτήματος 1, στοιχείο ι', του άρθρου 3 της οδηγίας 93/13 μπορεί να είναι καταχρηστική· η κρίση περί αυτού απόκειται όμως στα εθνικά δικαστήρια.

32. Η *Γερμανική Κυβέρνηση* αναφέρει ότι η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα και της διαφάνειας κατά την οδηγία 93/13 απόκειται αποκλειστικά στα εθνικά δικαστήρια και, κατά τα λοιπά, θεωρεί ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής η οδηγία 93/13, επειδή δεν θεμελιώνει άμεσο δικαίωμα του καταναλωτή, αλλά ο σκοπός της έγκειται στο πλήρες άνοιγμα της εσωτερικής αγοράς ενέργειας. Η *εναγομένη* προσθέτει συναφώς ότι η οδηγία 2003/55 δεν τυγχάνει εφαρμογής και για τον λόγο ότι οι επίδικες συμβάσεις είχαν ήδη συναφθεί πριν από την έκδοσή της.

33. Τόσο η *εναγομένη* όσο και η *Γερμανική Κυβέρνηση* ζητούν επικουρικώς, για την περίπτωση κατά την οποία η γνώμη τους δεν ήθελε γίνει δεκτή, τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεως του Δικαστηρίου: η μεν Γερμανική Κυβέρνηση σε συμβατικές σχέσεις που θεμελιώθηκαν μετά την έκδοση της αποφάσεως, η δε εναγομένη σε χρονικό διάστημα 20 μηνών μετά την έκδοση της αποφάσεως.

VI – **Νομική εκτίμηση**

Α – *Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος*

34. Αντικείμενο του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος είναι η ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, κατά το οποίο οι ρήτρες της συμβάσεως που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθώς και διατάξεις ή αρχές διεθνών συμβάσεων στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη ή η Κοινότητα δεν υπόκεινται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί διευκρινίσεις ως προς την ερμηνεία της έννοιας των «νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου» που απαντά στο ως άνω άρθρο. Συγκεκριμένα, πρόκειται για το κατά πόσον πρέπει να θεωρηθεί ότι η έννοια αυτή καλύπτει μόνο νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις οι οποίες αναφέρονται σε νομοθετικώς ρυθμισμένο τύπο συμβάσεως για τον οποίον το κράτος μέλος έχει θεσπίσει κανόνες, ή αν αρκεί το γεγονός ότι σε σύμβαση που δεν καλύπτεται πράγματι από το δεσμευτικό αποτέλεσμα εθνικού κανόνα ενσωματώνονται μεμονωμένες ρήτρες οι οποίες παραπέμπουν ακριβώς σε εθνικούς νομοθετικούς κανόνες. Το ερώτημα αυτό αφορά, επομένως, το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13.

1. Έλλειψη νομικού ορισμού για την έννοια των νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου και αποκλίνουσες γλωσσικές αποδόσεις

35. Η έννοια των «νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου» στο άρθρο 1, παράγραφος 2, δεν ορίζεται λεπτομερώς με την οδηγία 93/13, οπότε το προηγούμενο ερώτημα παραμένει ανοικτό, όπως ακριβώς το ζήτημα –στο οποίο δεν αναφέρθηκαν οι διάδικοι– αν με τον όρο αυτόν νοούνται μόνο δεσμευτικές ή και ενδοτικού δικαίου διατάξεις.

36. Υπέρ της απόψεως ότι το άρθρο 1, παράγραφος 2, συνιστά εξαίρεση μόνο για διατάξεις αναγκαστικού δικαίου συνηγορεί πρωτίστως η γραμματική ερμηνεία της οδηγίας 93/13. Κατά τη γερμανική αντίληψη του συγκεκριμένου όρου, νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου είναι οι διατάξεις που δεσμεύουν τα μέρη, επομένως οι κανόνες από τους οποίους δεν είναι δυνατή η παρέκκλιση με συμφωνία των διαδίκων. Παρ' όλα αυτά, εξακολουθούν να υφίστανται αμφιβολίες ως προς την ορθότητα της ερμηνείας αυτής, επειδή ο νομοτεχνικώς ορθός όρος είναι αυτός της «δεσμευτικής» διατάξεως («zwingende» Rechtsvorschrift). Πάντως, υπέρ του περιορισμού της εξαιρέσεως μόνο στο αναγκαστικό δίκαιο συνηγορούν και το αγγλικό, το γαλλικό και το ισπανικό κείμενο της οδηγίας, βάσει των χρησιμοποιουμένων στα κείμενα αυτά όρων «mandatory», «impératif» και «imperativo».

37. Πάντως, η δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας παρέχει χρήσιμη για την ερμηνεία βοήθεια. Στη σκέψη αυτή αναφέρεται ότι οι νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις των κρατών μελών που καθορίζουν, άμεσα ή έμμεσα, τους όρους των συμβάσεων με τους καταναλωτές θεωρείται ότι δεν περιέχουν καταχρηστικές ρήτρες και, ιδίως στο δεύτερο εδάφιο, δεύτερη ημιπερίοδος, διευκρινίζεται ότι ως νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου πρέπει να θεωρηθούν και οι κανόνες οι οποίοι εφαρμόζονται κατά νόμο μεταξύ των συμβαλλομένων, εάν δεν έχει συμφωνηθεί άλλως. Η τελευταία αυτή διευκρίνιση, συνδεόμενη με τον όρο της αναγκαίας δεσμεύσεως, δεν μπορεί να ερμηνευθεί παρά υπό την έννοια ότι οι διατάξεις των οποίων γίνεται μνεία στο άρθρο 1, παράγραφος 2, μπορούν να είναι και διατάξεις ενδοτικού δικαίου. Η διευκρίνιση αυτή απαντά μεν μόνο στην αιτιολογική σκέψη και όχι στο ίδιο το κείμενο της οδηγίας. Πάντως, πρέπει στο πλαίσιο της επιβαλλόμενης ερμηνείας να δίδεται ιδιαίτερη προσοχή στις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας, επειδή αυτές αποδίδουν τη βούληση και τα κίνητρα των νομοθετικών οργάνων και, κατά συνέπεια, παρέχουν σε σημαντικό βαθμό διευκρινίσεις τόσο για τους λόγους που οδήγησαν στην έκδοση της οδηγίας όσο και για τους σκοπούς που επιδιώκονται με αυτή[10]. Αποτελούν, σύμφωνα με το άρθρο 295 ΣΛΕΕ/άρθρο 253 ΕΚ, αναπόσπαστο τμήμα του νομοθετικού εγγράφου και για τη σύμφωνη ερμηνεία του κειμένου της οδηγίας είναι, κατά τη διάταξη αυτή, απαραίτητη η αναφορά στις αιτιολογικές σκέψεις[11]. Κατά συνέπεια, εάν στην αιτιολογική σκέψη διευκρινίζεται πώς πρέπει να ερμηνευθεί συγκεκριμένος όρος που χρησιμοποιείται στην οδηγία, αυτό αποτελεί ένδειξη περί του ότι η ερμηνεία αυτή πρέπει να θεωρηθεί δεσμευτική και για το ίδιο το κείμενο της οδηγίας.

38. Υπέρ της απόψεως ότι η έννοια των νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου θα πρέπει να καλύπτει τόσο το αναγκαστικό όσο και το ενδοτικό δίκαιο συνηγορούν περαιτέρω και η ιστορική και η τελολογική ερμηνεία, όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια.

39. Η εν λόγω ιστορική και τελολογική ερμηνεία επιβάλλεται ιδίως και για τον λόγο ότι και ο όρος «απηχούν» στο άρθρο 1, παράγραφος 2, παρουσιάζει αποκλίσεις στις διάφορες γλωσσικές εκδοχές. Στο γαλλικό κείμενο γίνεται λόγος για «clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives», στο αγγλικό για «contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions». Οι εν λόγω όροι «reflètent» ή «reflect», οι οποίοι είναι ευρύτεροι από τον

10 — Κοινός πρακτικός οδηγός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής για τα πρόσωπα που συμβάλλουν στη σύνταξη των νομοθετικών κειμένων από τα κοινοτικά όργανα, σημείο 10.

11 — Köndgen, J. σε: Riesenhuber, K. (επιμέλεια), *Europäische Methodenlehre*, 2η έκδοση, § 7, σημεία 39 και 42.

χρησιμοποιούμενο στο γερμανικό κείμενο όρο «beruhen» («στηρίζονται»), συνηγορούν, ενδεχομένως, υπέρ της απόψεως ότι η παραπομπή σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου εξαιρεί μια σύμβαση από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13 και στην περίπτωση κατά την οποία ο κανόνας αυτός αφορά άλλο τύπο συμβάσεως και/ή άλλο κύκλο προσώπων.

40. Πάντως, κατά πάγια νομολογία, η ανάγκη ομοιόμορφης εφαρμογής των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου δεν επιτρέπει, σε περίπτωση αμφιβολίας, να λαμβάνεται μεμονωμένα υπόψη το κείμενο μιας διατάξεως όπως έχει αποδοθεί σε μια γλώσσα. Ειδικότερα σε περίπτωση διαφορών μεταξύ των αποδόσεων μιας νομικής πράξεως του ενωσιακού δικαίου στις διάφορες γλώσσες ή σε περίπτωση αμφιβολιών, η επίμαχη διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται σε συνάρτηση με τη γενική οικονομία και τον σκοπό της κανονιστικής ρυθμίσεως στην οποία εντάσσεται [12].

2. Ιστορικό της θεσπίσεως, γενική οικονομία και σκοπός της διατάξεως

41. Τόσο η ιστορική ερμηνεία όσο και η ερμηνεία που αντλείται από τη γενική οικονομία και τον σκοπό της οδηγίας συνηγορούν υπέρ της απόψεως ότι μια «νομοθετική ή κανονιστική διάταξη αναγκαστικού δικαίου» («bindende Rechtsvorschrift») υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 μπορεί να είναι και ενδοτικής φύσεως, αλλά ότι είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η οδηγία δεν τυγχάνει εφαρμογής και ότι το άρθρο 1, παράγραφος 2, περιέχει ρήτρα αποκλεισμού της μόνον εάν η ως άνω νομοθετική ή κανονιστική διάταξη προβλέφθηκε ειδικά από τον νομοθέτη για τη σύμβαση που συνήφθη μεταξύ του επαγγελματία και του καταναλωτή.

Το ιστορικό της θεσπίσεως

42. Αν ληφθεί υπόψη το ιστορικό της θεσπίσεως της οδηγίας 93/13 [13], προκύπτει ότι στην αρχική πρόταση της Επιτροπής, της 3ης Σεπτεμβρίου 1990, δεν περιλαμβανόταν ρύθμιση αντίστοιχη προς το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας [14]. Η πτυχή αυτή τέθηκε προς συζήτηση για πρώτη φορά στο πλαίσιο της διαβουλεύσεως με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή σχετικά με την πρόταση της Επιτροπής, καθόσον επισημάνθηκε ότι η πρόταση ουδέν διελάμβανε για τη σχέση με υφιστάμενο ή μελλοντικό εθνικό δίκαιο κράτους μέλους σχετικά με καταχρηστικές συμβατικές ρήτρες. Στο πλαίσιο αυτό, προτάθηκε να διευκρινιστεί ότι τα κράτη μέλη μπορούν να διατηρήσουν σε ισχύ ή να θεσπίσουν κανόνες που βαίνουν πέρα των προστατευτικών διατάξεων της οδηγίας. Περαιτέρω, επισημάνθηκε η έλλειψη αναφοράς στη σχέση με άλλες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και με κανόνες του διεθνούς δικαίου [15]. Σύμφωνα με την επισήμανση αυτή, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο πρότεινε, με τη γνωμοδότησή του της 20ής Νοεμβρίου 1991, να εισαχθεί ρύθμιση κατά την οποία οι διατάξεις της οδηγίας ισχύουν μόνο για γενικούς όρους συναλλαγών με τους οποίους συνομολογούνται κανόνες που παρεκκλίνουν από ή συμπληρώνουν τις εν λόγω νομοθετικές ή

12 — Βλ. τις προτάσεις μου της 17ης Ιανουαρίου 2012 στην υπόθεση C-510/10, DR και TV2 Danmark (απόφαση της 5ης Ιουλίου 2012, σημεία 41 και 49).

13 — Για μια πρώτη θεώρηση του ιστορικού θεσπίσεως της οδηγίας 93/13, βλ. Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Οξφόρδη 2007, σ. 7.
Η ανάπτυξη του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων προχωρεί, εν τω μεταξύ, χωρίς καθυστερήσεις. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να αναφερθεί η πρόταση της Επιτροπής της 11ης Οκτωβρίου 2011 για κανονισμό του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τη θέσπιση κοινού ευρωπαϊκού δικαίου των πωλήσεων [COM(2011) 635 τελικό]. Αυτή η πρόταση προβλέπει τη δυνατότητα επιλογής του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων ως ισχύοντος δικαίου σε διασυνοριακές συμβάσεις πωλήσεως, εφόσον τούτο αποφασισθεί ρητώς από τα συμβαλλόμενα μέρη. Το κεφάλαιο 8 (άρθρα 79 έως 86 – «καταχρηστικοί συμβατικοί όροι») του εγγράφου περιέχει διατάξεις για καταχρηστικές ρήτρες σε συμβάσεις μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή (B2C), οι οποίες αντιστοιχούν σε μεγάλο βαθμό σε αυτές της οδηγίας 93/13, καθώς και μεταξύ επιχειρηματιών (B2B). Βλ. όσον αφορά τις διάφορες εναλλακτικές λύσεις για την εισαγωγή ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων, περιλαμβανομένης και της μεθόδου της προαιρετικής νομικής πράξεως που προτιμά η Επιτροπή, διεξοδικά von Bar, C., «Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa», *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft* (επιμέλεια Christian von Bar/Arkadiusz Wudarski), Μόναχο 2012, σ. 3.

14 — COM(1990) 322 τελικό.

15 — Γνωμοδότηση για την πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές, της 24ης Απριλίου 1991 (ΕΕ C 159, σ. 34, στο εξής: γνωμοδότηση του 1991), σημεία 2.6. και 2.7.

κανονιστικές διατάξεις[16]. Επί τη βάσει των προτάσεων αυτών, η Επιτροπή υπέβαλε, στις 5 Μαρτίου 1992, τροποποιημένη πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με τους αθέμιτους όρους στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές, η οποία, πάντως, δεν περιείχε, αρχικώς, κανόνες σχετικά με τις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου των κρατών μελών[17]. Η εν προκειμένω επίδικη διάταξη υιοθετήθηκε μεταγενέστερα από το Συμβούλιο, κατά την έκδοση της κοινής θέσεως τον Σεπτέμβριο του 1992, λαμβανομένων υπόψη των γνωμοδοτήσεων της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής καθώς και του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, με την οποία η οδηγία 93/13 έλαβε τη μορφή με την οποία τέθηκε τελικώς σε ισχύ, χωρίς, πάντως, να υπάρξουν εκτενείς αναλύσεις σχετικά με την έννοια των νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου[18].

43. Ήδη από το εν λόγω ιστορικό θεσπίσεως της διατάξεως καθίσταται σαφές ότι δεν θα πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ του αναγκαστικού δικαίου και του δικαίου από το οποίο είναι δυνατή η απόκλιση και ότι καθοριστικός παράγων στο πλαίσιο των διαβουλεύσεων ήταν η σχέση των ρητρών στους γενικούς όρους συναλλαγών προς το ισχύον δίκαιο, είτε εθνικό είτε υπερεθνικό, και ότι οι όροι των συναλλαγών πρέπει να υπόκεινται σε έλεγχο μόνο στο μέτρο που αποκλίνουν από το ισχύον δίκαιο[19].

Τελολογική ανάλυση

44. Το ίδιο προκύπτει και από τους σκοπούς της οδηγίας 93/13.

i) Γενικές σκέψεις για την οδηγία 93/13

45. Ο βασικός σκοπός που επεδιώκετο με την οδηγία 93/13 συνίστατο στην ελάχιστη εναρμόνιση της προστασίας του καταναλωτή ενόψει της προοδευτικής δημιουργίας μιας λειτουργικής εσωτερικής αγοράς[20]. Ήδη στο πρώτο σχέδιο οδηγίας της 3ης Σεπτεμβρίου 1990, η Επιτροπή επισήμανε ότι η ύπαρξη πλειόνων κρατών μελών με διαφορετικές έννομες τάξεις καθιστά δυσχερές για τον καταναλωτή να διαβεί τα σύνορα προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες. Χωρίς κάποια βεβαιότητα ότι δεν θα τεθεί σε μειονεκτική θέση, λόγω άγνοιας της γλώσσας της χώρας, με καταχρηστικές ρήτρες, ο καταναλωτής δεν θα έχει την αναγκαία εμπιστοσύνη για τη χρησιμοποίηση της εσωτερικής αγοράς[21]. Βάσει της επιδιωκόμενης ελάχιστης εναρμονίσεως του δικαίου που διέπει τις καταχρηστικές ρήτρες δεν θα πρέπει, πάντως, να επηρεαστεί κατά τα λοιπά το

16 — Ψήφισμα νομοθετικού περιεχομένου (διαδικασία συνεργασίας: πρώτη ανάγνωση) που περιέχει τη γνώμη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με την πρόταση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο για την έκδοση οδηγίας σχετικά με καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές, της 20ής Νοεμβρίου 1991 (ΕΕ C 326, σ. 108, στο εξής: ψήφισμα νομοθετικού περιεχομένου του 1991), τροποποίηση αριθ. 9, σ. 111.

17 — Τροποποιημένη πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με τους αθέμιτους όρους στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές, COM(1992) 66 τελικό, σύμφωνα με το άρθρο 149, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ που υποβλήθηκε από την Επιτροπή στις 5 Μαρτίου 1992 (ΕΕ C 73, σ. 7).

18 — Κοινή θέση του Συμβουλίου της 22ας Σεπτεμβρίου 1992 για την έκδοση οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, έγγραφο 8406/1/9· δημοσίευση στην ΕΕ C 283, σ. 1 (στο εξής: κοινή θέση του 1992), σημείο 2, πλήρες κείμενο σε ZIP, 1992, σ. 1591 επ.

19 — Υπ' αυτή την έννοια και Pfeiffer, T., σε: Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, τόμος IV, σχόλιο στο A 5, άρθρο 1, σημείο 25· Eckert, H.-W., *Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*, WM 1993, σ. 1070, 1072· Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*, Tübingen 1997, σ. 97· Remien, O., «AGB-Gesetz und Richtlinie über missbräuchliche Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld», *ZEuP* 1994, σ. 34, 45· Tenreiro, M., «The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems», *ERPL* 1995, σ. 273.

20 — Βλ. Wolf, M., σε: Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, τόμος IV, σχόλιο στο A 1, σημεία 1 και 2. Βλ., για τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα της αρχής της κατ' ελάχιστο περιεχόμενο εναρμονίσεως, Nebbia, ·P., όπ.π. (υποσημείωση 13)· ο Wendehorst, C., «Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte», σε: Jud, B./Wendehorst, C. (επιμέλεια), *Neurodnung des Verbraucherprivatrechts in Europa*?, σ. 165, επισημαίνει ότι, στο παρελθόν, η πλειονότητα των οδηγιών για τα δικαιώματα του καταναλωτή ακολουθούσαν την αρχή της κατ' ελάχιστο περιεχόμενο εναρμονίσεως, επομένως, μια κατά βάση μονοδιάστατη κατεύθυνση προστασίας υπέρ του καταναλωτή, η οποία εξυπηρετούσε με τον τρόπο αυτό μόνο την προώθηση της εσωτερικής αγοράς.

21 — COM(1990) 322 τελικό, σ. 68 και 69.

υφιστάμενο δίκαιο περί συμβάσεων των κρατών μελών κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο [22]. Συνεπεία αυτού, η οδηγία που τέθηκε, τελικώς, σε ισχύ, περιέλαβε κανόνες οι οποίοι ήδη κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο θεωρήθηκαν απαραίτητοι για τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς και οι δέκα πρώτες αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας απηχούν, αδιαμφισβήτητα, τον σκοπό αυτό.

ii) Ειδικές σκέψεις για το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13

46. Το εξαιρετικό καθεστώς του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 πρέπει να εξετασθεί υπό το πρίσμα των σκοπών της οδηγίας.

47. Η εν λόγω διάταξη, που εισάγει παρέκκλιση, θα πρέπει να ισχύει για τις τυποποιημένες συμβάσεις, το περιεχόμενο των οποίων ρύθμισε ο εθνικός νομοθέτης με εθνικούς κανόνες, αφού προέβη σε ενδελεχή στάθμιση των εννόμων συμφερόντων όλων των συμβαλλομένων μερών [23]. Θεωρήθηκε, επομένως, ότι οι ρήτρες οι οποίες είχαν τύχει της εγκρίσεως του εθνικού νομοθέτη εντός κράτους μέλους είναι αρκούντως ισορροπημένες, και δεν στηρίζονται σε καταχρηστική εκμετάλλευση της οικονομικής υπεροχής του επαγγελματία [24]. Το τελικό κείμενο της οδηγίας 93/13 δεν άλλαξε τίποτε στις βασικές αυτές θεωρήσεις: κατά την έννοια της οδηγίας, θα πρέπει ο όρος «αναγκαστικός» να μη στηρίζεται στην παραδοσιακή διάκριση στο αστικό δίκαιο μεταξύ διατάξεων «αναγκαστικού» και «ενδοτικού» δικαίου, αλλά μάλλον να υποδηλώνει ότι στην έννοια των «νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου» εμπίπτουν οι κανόνες οι οποίοι ισχύουν, σύμφωνα με τον νόμο, μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, εφόσον δεν έχει συνομολογηθεί κάτι διαφορετικό [25].

48. Δεν μπορεί όμως να γίνει λόγος για την προαναφερθείσα στάθμιση, με ισορροπημένο τρόπο, των διακυβευομένων συμφερόντων εκ μέρους του εθνικού νομοθέτη στο πλαίσιο εθνικών ρυθμίσεων, εάν για την οικεία σύμβαση ή για το πραγματικό που ρυθμίζεται από αυτή δεν υφίσταται τέτοιος νομοθετικός κανόνας. Δεν μπορεί, στο πλαίσιο αυτό, να μη ληφθεί υπόψη ότι, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13, ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας συμβατικής ρήτρας κρίνεται, αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση και όλες οι κατά τον χρόνο της συνάψεως της συμβάσεως περιστάσεις που περιέβαλαν την εν λόγω σύναψη, καθώς και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της συμβάσεως ή άλλης συμβάσεως από την οποία αυτή εξαρτάται [26]. Αναγκαία είναι συναφώς, όπως ήδη εξέθεσα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Pereničová και Perenič [27], μια συνολική θεώρηση όλων των ρυθμίσεων για να ερευνηθεί αν υφίσταται δυσανάλογη επιβάρυνση του καταναλωτή και δεν αρκεί να γίνεται δεκτός ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας ρήτρας μόνο βάσει της μεμονωμένης θεωρήσεως της. Εξ αντιδιαστολής, δεν αρκεί για την εφαρμογή του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 ότι μια ρήτρα παραπέμπει μεμονωμένα σε νομοθετική ή κανονιστική διάταξη αναγκαστικού δικαίου, η οποία καταρτίσθηκε για έναν εντελώς διαφορετικό τύπο συμβάσεως. Στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η συνολική θεώρηση στην οποία προέβη ο νομοθέτης για συγκεκριμένο τύπο συμβάσεως ισχύει και για άλλες συμβάσεις οι οποίες δεν καλύπτονται από τη διάταξη [28].

22 — Βλ. συναφώς τη γνωμοδότηση του 1991 (παρατεθείσα στην υποσημείωση 15 ανωτέρω), σημείο 2.1.2· βλ. ιδίως και Pfeiffer, T. σε: Grabitz/Hilf, όπ.π. (υποσημείωση 19), A5, άρθρο 1, σημείο 6.

23 — Έτσι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο πρώτο έγγραφο προβληματισμού της 14ης Φεβρουαρίου 198, COM(1984) 55 τελικό, καθώς και με παραπομπή στην έκθεσή της για την εφαρμογή της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, COM(2000) 248 τελικό, κεφάλαιο ΙΙΙ («Λεπτομερής ανάλυση και στοιχεία προβληματισμού»), σημείο 1, στοιχείο β'.

24 — Ο Pfeiffer, T. σε: Grabitz/Hilf, όπ.π. (υποσημείωση 19), A5, άρθρο 1, σημείο 30 κάνει συναφώς λόγο για τεκμήριο προσφορότητας («Angemessenheitsvermutung»).

25 — COM(2000) 248 τελικό, όπ.π. (υποσημείωση 23), κεφάλαιο ΙΙΙ, σημείο 1, στοιχείο β'. Με ρητή αναφορά στη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη.

26 — Έτσι ρητώς και η απόφαση της 1ης Απριλίου 2004, C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (Συλλογή 2004, σ. I-3043, σκέψη 21).

27 — C-453/10. Προτάσεις της 29ης Νοεμβρίου 2011 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 15ης Μαρτίου 2012 (σημείο 69).

28 — Έτσι και η Kapnopoulou, E. όπ.π. (υποσημείωση 19), σ. 97.

49. Δεν πρέπει να λησμονείται, στο πλαίσιο αυτό, ότι οι γενικοί όροι συναλλαγών όπως και οι συμβατικές ρήτρες σκοπούν, κατ' αρχήν, στην αντικατάσταση των νομικών λύσεων που υιοθέτησε ο νομοθέτης, οπότε οι λύσεις που προέβλεψε ο νομοθέτης ως ισορροπημένες μπορούν να αντικατασταθούν από λύσεις με τις οποίες επιδιώκεται μονομερώς η μέγιστη εξασφάλιση των ιδίων συμφερόντων ενός εκ των μερών [29]. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το σύστημα προστασίας που εγκαθιδρύει η οδηγία 93/13 στηρίζεται στην ιδέα ότι ο καταναλωτής βρίσκεται σε ασθενέστερη θέση σε σχέση προς τον επαγγελματία, όσον αφορά τόσο τη δυνατότητα διαπραγματεύσεως όσο και το επίπεδο της πληροφορήσεως, θέση η οποία τον υποχρεώνει να προσχωρήσει στους όρους που έχει εκ των προτέρων καταρτίσει ο επαγγελματίας, χωρίς να μπορεί να ασκήσει επιρροή επί του περιεχομένου τους [30]. Η έλλειψη ελέγχου τέτοιων συμβατικών ρητρών δικαιολογείται μόνο στο μέτρο που ένα κράτος μέλος θεσπίζει κανόνες για συγκεκριμένο τύπο συμβάσεως, διότι μόνο τότε μπορεί να θεωρηθεί ότι πραγματοποιήθηκε η αναγκαία συνολική θεώρηση εκ μέρους του κράτους μέλους στο πλαίσιο της νομοθετικής διαδικασίας, οπότε δεν έχει σημασία αν οι διατάξεις αυτές είναι αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου [31].

50. Επομένως, υπό το πρίσμα των σκοπών του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, οι ρήτρες στους γενικούς όρους συναλλαγών πρέπει να ελέγχονται στο μέτρο που δεν στηρίζονται στο ισχύον δίκαιο. Εάν όμως ένας επαγγελματίας χρησιμοποιεί, στο πλαίσιο των γενικών όρων συναλλαγών, ρήτρες οι οποίες συνεπάγονται έννομες συνέπειες, οι οποίες δεν ισχύουν, κατά το θετικό δίκαιο (de lege lata), για τη σύμβαση που θα συναφθεί, οι ρήτρες αυτές παρεκκλίνουν από το ισχύον δίκαιο. Αυτό απηχεί και η περιλαμβανόμενη στο δεύτερο εδάφιο, δεύτερη ημιπερίοδος, της δέκατης τρίτης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 93/13 ρύθμιση, κατά την οποία εξαιρούνται της αξιολογήσεως βάσει της οδηγίας μόνον οι ρήτρες οι οποίες αποδίδουν το ισχύον δίκαιο. Εάν, δηλαδή, η ρήτρα εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής του ισχύοντος δικαίου χωρίς να υπάρχουν προσαρμογές εκ μέρους εκείνου που χρησιμοποιεί τη ρήτρα, πρέπει να θεωρηθεί ότι η επίδικη ρήτρα δεν δημιουργεί πρόβλημα.

51. Κάθε άλλη νομική εκτίμηση θα είχε ως συνέπεια ότι κάθε πρόσωπο που χρησιμοποιεί ρήτρα θα μπορούσε να παραπέμπει σε οποιαδήποτε νομοθετική ή κανονιστική διάταξη αναγκαστικού δικαίου και άλλου κράτους μέλους ή να αποδίδει τη διατύπωσή της για να εξαιρεί τη ρήτρα συνολικά από τον δικαστικό έλεγχο [32]. Είναι προφανές ότι δεν ήταν αυτή η πρόθεση του νομοθέτη της Ένωσης. Την αξιολόγηση αυτή απηχεί και η διαπίστωση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Cofidis, κατά την οποία «δεν προκύπτει προδήλως ότι [...] ρήτρες [οι οποίες] δεν ανταποκρίνονται απλώς σε επιτακτικές νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις [...] διαφεύγουν του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας, όπως αυτό οριοθετείται με τα άρθρα 1, παράγραφος 2, […]» [33].

52. Κατά συνέπεια, το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, στο οποίο ορθώς παραπέμπει η Επιτροπή [34], πρέπει να ερμηνευθεί στενά ως διάταξη εισάγουσα παρέκκλιση.

29 — Έτσι και COM(2000) 248 τελικό, σ. 9· υπ' αυτή την έννοια και Remy-Corlay, P., «L'influence du droit communataire sur l'office du juge», *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, σ. 684· Lagarde, X., «Qu'est-ce qu'une clause abusive?», *La Semaine Juridique Édition Générale*, αριθ. 6, 2006, σ. 110 επ.

30 — Βλ. αποφάσεις της 27ης Ιουνίου 2000, C-240/98 έως C-244/98, Océano Grupo Editorial και Salvat Editores (Συλλογή 2000, σ. I-4941, σκέψη 25), της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-168/05, Mostaza Claro (Συλλογή 2006, σ. I-10421, σκέψη 25) και της 6ης Οκτωβρίου 2009, C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones (Συλλογή 2009, σ. I-9579, σκέψη 29).

31 — Προς την κατεύθυνση αυτή κινείται προφανώς και η επιχειρηματολογία του Lagarde, X., όπ.π. (υποσημείωση 29), σ. 110 επ., υπό Β., όταν εξηγεί ότι μια ρήτρα της οποίας το περιεχόμενο επιτρέπεται από τον νομοθέτη εκφεύγει του ελέγχου της καταχρηστικότητας.

32 — Βλ., όσον αφορά τη δυνατότητα αυτή, και Kapnopoulou, E., όπ.π. (υποσημείωση 19), σ. 97· Pfeiffer, T. σε: Grabitz/Hilf, όπ.π. (υποσημείωση 19), Α 5, άρθρο 1, σημείο 26· de Nova, G., Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, *ERPL*, 1995, σ. 221 και 223.

33 — Απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2002, C-473/00, Cofidis (Συλλογή 2002, σ. I-10875, σκέψη 22).

34 — Υπόμνημα της Επιτροπής της 4ης Αυγούστου 2011, σημείο 45· Wolf, M. σε: Grabitz/Hilf, όπ.π. (υποσημείωση 20), Α 1, σημείο 2.

53. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί ιδίως και ο προαναφερθείς σκοπός της οδηγίας να διευκολυνθεί η προοδευτική δημιουργία εσωτερικής αγοράς, εξασφαλίζοντας ότι ο καταναλωτής, κατά την πρόσβαση σε διασυνοριακά αγαθά και υπηρεσίες, δεν θα φοβάται ότι θα περιέλθει σε μειονεκτική θέση με την ενσωμάτωση καταχρηστικών ρητρών στους γενικούς όρους συναλλαγών [35]. Αυτό ακριβώς όμως θα συνέβαινε, εάν το πρόσωπο που χρησιμοποιεί ρήτρες μπορούσε νομίμως να εντάξει στους γενικούς όρους συναλλαγών διατάξεις, οι οποίες απηχούν μεν in abstracto τις νομικές διατάξεις ενός ή πλειόνων κρατών μελών, πλην όμως ουδόλως προορίζονταν in concreto για τη σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί.

54. Ουδόλως επιβάλλεται διαφορετική νομική εκτίμηση για τον λόγο ότι στην επίδικη περίπτωση πρόκειται για γενικούς όρους συναλλαγών επιχειρήσεως κοινής ωφέλειας, η οποία επιδιώκει σκοπούς γενικού συμφέροντος. Η οδηγία μάλιστα έλαβε πλήρως υπόψη την περίπτωση αυτή, όπως καταδεικνύει το άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 93/13, το οποίο προβλέπει ρητώς ότι η οδηγία τυγχάνει εφαρμογής και σε επαγγελματίες, που εντάσσονται στον δημόσιο τομέα [36]. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να εξαιρεθούν συμβατικοί όροι δημοσίων αρχών οι οποίοι –όπως στη Γερμανία σε σχέση με επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας– προβλέπονται συχνά σε κανονιστικές αποφάσεις ή καταστατικά [37], και, κατά συνέπεια, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13.

55. Τελικώς, δεν δικαιολογείται διαφορετική νομική εκτίμηση ούτε εάν η αρχική κατάσταση των συμβαλλομένων μερών είναι όμοια με την κατάσταση που περιγράφει μια νομική διάταξη, πράγμα που συμβαίνει εν προκειμένω, κατά την παραδοχή του αιτούντος δικαστηρίου, με την οποία συμφωνούν η εναγομένη και η Γερμανική Κυβέρνηση [38].

56. Στο πλαίσιο αυτό δεν μπορεί να μη ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι ο Γερμανός νομοθέτης είχε τη δυνατότητα να διευρύνει το οριοθετημένο με το άρθρο 1 πεδίο εφαρμογής της AVBGasV ώστε να καλύπτει και πελάτες των οποίων η νομική θέση αντιστοιχεί προς αυτή των πελατών γενικού καθεστώτος. Πάντως, δεν το έπραξε, αλλά με τον εθνικό κανόνα του άρθρου 310 BGB κήρυξε ανεφάρμοστες μόνο τις απαγορεύσεις ρητρών των άρθρων 308 και 309 BGB χωρίς δυνατότητα εκτιμήσεως. Εάν όμως ο νομοθέτης σκοπίμως δεν διευρύνει το πεδίο εφαρμογής νομικής διατάξεως ώστε να καταλαμβάνει και άλλο κύκλο προσώπων, το κριτήριο της «νομοθετικής ή κανονιστικής διατάξεως αναγκαστικού δικαίου» του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 παύει να υφίσταται.

57. Επομένως, και η επιβεβλημένη τελολογική ερμηνεία κατά τη γενική οικονομία και τον σκοπό της οδηγίας καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, βάσει του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής δεν εμπίπτουν μόνον οι ρυθμίσεις οι οποίες, επί τη βάσει νομοθετικών διατάξεων, είτε αναγκαστικού είτε ενδοτικού δικαίου, ισχύουν για τη σύμβαση που πρέπει να συναφθεί.

58. Κατά συνέπεια, προτείνω να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 έχει την έννοια ότι ως «νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου» κατά το άρθρο αυτό πρέπει να θεωρηθούν μόνον εκείνες οι οποίες βάσει του νόμου συνδέονται με τον κύκλο προσώπων των συμβαλλομένων μερών και τον τύπο της συμβάσεως που προτίθενται να συνάψουν, οπότε δεν έχει σημασία αν οι διατάξεις αυτές είναι αναγκαστικού δικαίου ή αν τα μέρη έχουν τη δυνατότητα να παρεκκλίνουν από αυτές.

35 — Βλ. σημείο 47 των παρουσών προτάσεων, καθώς και Vigneron-Maggio-Aprile, S., *L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation*, Ζυρίχη 2006, σ. 11 και 15.

36 — Έτσι και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, COM(2000) 248 τελικό, κεφάλαιο III, σημείο 1, στοιχείο β', με παραπομπή στη γνωμοδότηση που εξέδωσε με αφορμή την έγκριση της κοινής θέσεως με το Συμβούλιο.

37 — Έτσι και Tilman, I., *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*, Μόναχο 2003, σ. 14.

38 — Βλ. σκέψη 21 της αποφάσεως περί παραπομπής καθώς και σημεία 23 επ. των γραπτών παρατηρήσεων της εναγομένης της 4ης Αυγούστου 2011.

Β – *Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος*

59. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί διευκρινίσεις ως προς τις επιταγές της αρχής της διαφάνειας στο πλαίσιο των οδηγιών 93/13 –άρθρο 5– και 2003/55 –άρθρο 3, παράγραφος 3. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν συμβατικές ρήτρες περί του δικαιώματος μεταβολής των τιμών στις συμβάσεις παροχής φυσικού αερίου, οι οποίες δεν περιέχουν καμία ένδειξη για τις προϋποθέσεις ασκήσεως του δικαιώματος μεταβολής των τιμών, μπορούν να θεωρηθούν αρκούντως σαφείς και κατανοητές εάν με αυτές εξασφαλίζεται ότι ο προμηθευτής ειδοποιεί εγκαίρως τους πελάτες του για την αύξηση της τιμής και ο πελάτης έχει το δικαίωμα να απαιτήσει δικαστικό έλεγχο καθώς και να καταγγείλει τη σύμβαση. Το αιτούν δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι, στην περίπτωση συμβάσεων αορίστου χρόνου, η παραβίαση της αρχής της διαφάνειας του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13 θα μπορούσε να μην έχει δυσμενείς συνέπειες υπό το πρίσμα των σημείων 1, στοιχείο ι', και 2, στοιχείο β', του παραρτήματος στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 3 της οδηγίας 93/13. Ειδικότερα στην περίπτωση των συμβάσεων παροχής φυσικού αερίου, το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι μια τέτοια έννομη συνέπεια μπορεί να συναχθεί από το παράρτημα Α, στοιχεία β' και/ή γ'.

60. Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα θέτει προβλήματα που αφορούν πλείονες πτυχές της οικείας θεματικής:

1. Κατ' αρχάς, πρέπει να εξετασθεί η σχέση που υφίσταται μεταξύ της ρήτρας διαφάνειας στο άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 και του άρθρου 3 της ίδιας οδηγίας. Αυτό έχει πρωτίστως σημασία, επειδή για το άρθρο 5 δεν υπάρχει κανένα παράρτημα αντίστοιχο προς αυτό του άρθρου 3, οπότε ανακύπτει το ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής των σημείων 1, στοιχείο ι', και 2, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, του παραρτήματος για το άρθρο 3 στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής και του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13.

2. Περαιτέρω, πρέπει να εξετασθεί αν η αρχή της διαφάνειας σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 έχει την ίδια εμβέλεια με την αρχή της διαφάνειας σύμφωνα με το άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, ποιες έννομες συνέπειες πρέπει να αντληθούν από το γεγονός αυτό.

3. Στη συνέχεια, είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί η εξουσία ελέγχου του Δικαστηρίου σε σχέση με ενδεχόμενη παραβίαση της αρχής της διαφάνειας σε αμφότερες τις οδηγίες, ειδικότερα δε αν ο έλεγχος αυτός ανήκει μόνο στα εθνικά δικαστήρια και κατά πόσον το Δικαστήριο έχει, ενδεχομένως, την εξουσία παροχής ενδείξεων σχετικά.

4. Στα πλαίσια της διαπιστωθείσας εξουσίας ελέγχου του Δικαστηρίου πρέπει, στη συνέχεια, να λάβω in concreto θέση ως προς την επίμαχη ρήτρα μεταβολής των τιμών, ειδικότερα δε ως προς το ζήτημα αν δεν πρέπει να γίνει δεκτή ενδεχόμενη παραβίαση της αρχής της διαφάνειας που κατοχυρώνεται στην οδηγία 93/13, εάν αναγνωρίζονται στον πελάτη, ως αντιστάθμισμα, δικαιώματα καταγγελίας ή υπαναχωρήσεως, όπως αυτά ρυθμίζονται στο άρθρο 3, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 93/13, σε συνδυασμό με τους κανόνες του παραρτήματος στα σημεία 1, στοιχείο ι', και 2, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο.

5. Τέλος, πρέπει να εξετασθεί αν στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας κατά το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 σε συνδυασμό με τα στοιχεία β' και γ' του παραρτήματος μπορούν, λόγω των ιδιομορφιών των συμβάσεων παροχής φυσικού αερίου, να εφαρμοστούν και άλλες γενικές αρχές του δικαίου.

61. Θα λάβω θέση επί των ερωτημάτων αυτών με τη σειρά που τα εξέθεσα ανωτέρω.

1. Η σχέση της ρήτρας διαφάνειας σύμφωνα με το άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 προς τη ρήτρα περί καταχρηστικότητας του άρθρου 3 της οδηγίας 93/13

62. Με τις επόμενες σκέψεις, θα πρέπει, κατ' αρχάς, να εξετασθεί η σχέση της ρήτρας διαφάνειας του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13 προς τη ρήτρα περί καταχρηστικότητας του άρθρου 3 της οδηγίας αυτής. Συναφώς από το ιστορικό θεσπίσεως της οδηγίας 93/13 μπορεί να συναχθεί ότι η αρχή της διαφάνειας είναι ένα χωριστά ρυθμισμένο κριτήριο του καταχρηστικού χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 3. Η άποψη αυτή τέθηκε για πρώτη φορά σε συζήτηση στο πλαίσιο της διαβουλεύσεως με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή για την πρόταση της Επιτροπής, της 3ης Σεπτεμβρίου 1990, καθόσον προτάθηκε να αναφερθεί ρητώς ως πρόσθετο κριτήριο καταχρηστικότητας ο ακατανόητος χαρακτήρας της συμβατικής ρήτρας[39]. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο υιοθέτησε την άποψη αυτή στη γνώμη της 20ής Νοεμβρίου 1991[40] και, τελικώς, και το Συμβούλιο κατά την έγκριση της κοινής θέσεως εξέθεσε ότι η καθοριστική γενική ρήτρα[41] για τον ουσιαστικό έλεγχο της «καταχρηστικότητας» απαντά στο άρθρο 3, παράγραφος 1, και συμπληρώνεται από την αρχή της διαφάνειας που διαμορφώνεται ειδικά στο άρθρο 5, πρώτο εδάφιο[42]. Κατά συνέπεια, η αρχή της διαφάνειας του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13 συνιστά επιταγή στην οποία αποδόθηκε τόσο μεγάλη σημασία, ώστε μνημονεύθηκε χωριστά, παράλληλα προς τη γενική ρήτρα περί καταχρηστικότητας.

63. Επομένως, η ρήτρα διαφάνειας του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13 είναι ένα χωριστά ρυθμιζόμενο κριτήριο του καταχρηστικού χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 3 της οδηγίας 93/13[43], με τη συνέπεια ότι οι διατάξεις του παραρτήματος για το άρθρο 3 της οδηγίας 93/13 έχουν σημασία και στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας.

2. Η σχέση της ρήτρας διαφάνειας σύμφωνα με τα άρθρα 5 και 3 της οδηγίας 93/13 προς την αρχή της διαφάνειας σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55

64. Μέχρι τούδε το Δικαστήριο δεν είχε την ευκαιρία να παράσχει διευκρινίσεις ως προς τη ρυθμιζόμενη στην οδηγία 2003/55 περί φυσικού αερίου αρχή της διαφάνειας που διέπει όλους τους συμβατικούς όρους. Πάντως θα καταδείξω, στη συνέχεια, μέσω του ιστορικού θεσπίσεως και των σκοπών της οδηγίας 2003/55, ότι το πεδίο εφαρμογής του κανόνα αυτού αντιστοιχεί στην αρχή της διαφάνειας του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13.

65. Ο πρωταρχικός σκοπός που επιδιώχθηκε με την οδηγία 2003/55 ήταν η δημιουργία της εσωτερικής αγοράς φυσικού αερίου, πράγμα το οποίο κατά τον χρόνο εκείνο προϋπέθετε πλήρη απελευθέρωση. Ήδη κατά την έναρξη της διαδικασίας αυτής, ο νομοθέτης της Ένωσης γνώριζε ότι το άνοιγμα της αγοράς αυτής έπρεπε να χωρήσει προοδευτικά, επειδή κατά το αρχικό στάδιο, το κύριο χαρακτηριστικό ήσαν οι αυστηρώς ρυθμισμένες, αμιγώς εθνικές και συχνά μονοπωλιακές αγορές. Η πρόκληση ήταν να μετατραπούν σε απολύτως ελεύθερη ενιαία ευρωπαϊκή αγορά, όπου όλοι οι χρήστες δύνανται να αγοράσουν φυσικό αέριο από τον προμηθευτή της επιλογής τους. Η οδηγία 98/30[44] συνιστά ένα πρώτο βήμα προς την κατεύθυνση αυτή, το οποίο ακολούθησε η επίμαχη εν προκειμένω οδηγία 2003/55, η οποία, στο άρθρο 23, προέβλεψε ένα χρονοδιάγραμμα με πλείονα

39 — Γνωμοδότηση του 1991, όπ.π. (υποσημείωση 15), σημείο 2.5.3.

40 — Ψήφισμα νομοθετικού περιεχομένου του 1991, όπ.π. (υποσημείωση 16), τροποποιήσεις στα σημεία 35 και 45.

41 — Για τη σημασία των γενικών ρητρών στο ευρωπαϊκό δίκαιο των συμβάσεων, βλ. Grundmann, S., «General Standards and Principles, Clauses Générales, and Generalklauseln in European Contract Law – A Survey», *General Clauses and Standards in European Contract Law – Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification* (επιμέλεια Stefan Grundmann/Denis Mazeaud), Χάγη 2006, σ. 1.

42 — Κοινή θέση του 1992, όπ.π. (υποσημείωση 18), σημείο 5.

43 — Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται ότι –όπως ευστόχως διευκρινίζει ο Schillig, M., «Inequality of bargaining power versus market for lemons: legal paradigm change and the Court of Justice's jurisprudence on Directive 93/13 on unfair contract terms», *European Law Review*, 2008, σ. 336 επ.– η αρχή της διαφάνειας υποχρεώνει τους επαγγελματίες να επιβάλλουν δίκαιους όρους συναλλαγών. Συναφώς, με τα άρθρα 3 και 5 της οδηγίας 93/13 επιδιώκεται, εν τέλει, ο ίδιος σκοπός.

44 — Οδηγία 98/30/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου (ΕΕ L 204, σ. 1).

στάδια μέχρι την κατάργηση των περιορισμών του ανταγωνισμού στην αγορά φυσικού αερίου [45]. Προς τον σκοπό αυτόν θεωρήθηκε αναγκαίο να καταργηθούν οι διαφορετικοί διαδικαστικοί κανόνες των διαφόρων κρατών μελών, να αρθούν οι οφειλόμενες σε αυτούς στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να θεσπισθούν συναφώς συγκεκριμένες ελάχιστες προϋποθέσεις για τη σύναψη των συμβάσεων και τη διαφάνεια των πληροφοριών [46].

66. Συναφώς, το άρθρο 3 της οδηγίας 2003/55 θέτει ουσιαστικές προϋποθέσεις για την υλοποίηση της κοινής αγοράς ενέργειας: ενώ η παράγραφος 2 του άρθρου 3 της οδηγίας αφορά τη θέσπιση υποχρεώσεων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στο πλαίσιο της εξουσίας των κρατών μελών που ασκείται «χάριν του γενικού οικονομικού συμφέροντος», η παράγραφος 3 επιβάλλει στα κράτη γενική υποχρέωση να λαμβάνουν «κατάλληλα μέτρα για την προστασία των τελικών πελατών και για την εξασφάλιση υψηλών επιπέδων προστασίας του καταναλωτή» [47]. Επομένως, η παράγραφος 3 περιέχει υποχρέωση για την προστασία των πελατών λαμβανομένων ιδιαιτέρως υπόψη των πιο ευάλωτων εξ αυτών. Τουλάχιστον στην περίπτωση των οικιακών πελατών, τα αναγκαία μέτρα περιλαμβάνουν τα εκτιθέμενα στο παράρτημα Α της οδηγίας 2003/55 μέτρα, όπου, στο στοιχείο δ', δεύτερο εδάφιο, τονίζεται ακόμη ιδιαιτέρως η αρχή της διαφάνειας. Ήδη στην πρώτη πρότασή της, της 13ης Μαρτίου 2001, η Επιτροπή είχε επισημάνει ότι στη θεσπιζόμενη ρύθμιση έχει ζωτική σημασία όλοι οι πολίτες της Κοινότητας να έχουν καθολικό δικαίωμα να εφοδιάζονται σε λογικές τιμές, καθώς και να διατηρείται ελάχιστο σύνολο προτύπων προστασίας του καταναλωτή· επομένως, ο σκοπός ήταν η εξασφάλιση του δικαιώματος ελεύθερης επιλογής του καταναλωτή σε χαμηλές τιμές [48]. Η Επιτροπή όχι μόνον επέμεινε στο σημείο αυτό, υπό το πρίσμα της γνωμοδοτήσεως της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής της 17ης Ιανουαρίου 2001 και της κοινής θέσεως του Συμβουλίου της 3ης Φεβρουαρίου 2003, αλλά προσέθεσε και στην από 7 Ιουνίου 2002 τροποποιημένη γνώμη της, προς συμπλήρωση των ανωτέρω, τροποποιήσεις σε παράρτημα, οι οποίες τελικώς επίσης υιοθετήθηκαν [49].

67. Τούτο ήδη καταδεικνύει ότι, στο πλαίσιο της δημιουργίας κοινής αγοράς ενέργειας, δόθηκε έμφαση στην προστασία του καταναλωτή και ότι ο επιδιωκόμενος με την οδηγία σκοπός έγκειται όχι μόνο στη μεγαλύτερη ανταγωνιστικότητα της Ένωσης, αλλά και στον κατά το δυνατόν μη δαπανηρό εφοδιασμό των μεμονωμένων καταναλωτών, των οποίων τα συμφέροντα πρέπει να λαμβάνονται όσο το δυνατόν περισσότερο υπόψη.

68. Αν συγκριθεί η κατάσταση που επικρατούσε κατά την έκδοση της οδηγίας 93/13 με την κατάσταση που επικρατούσε κατά την έκδοση της οδηγίας 2003/55, οι ομοιότητες είναι προφανείς: σε αμφότερες τις περιπτώσεις έπρεπε να ολοκληρωθεί σταδιακά η εσωτερική αγορά και σε αμφότερες τις περιπτώσεις κρίθηκε αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού, να μην παρεμποδίζεται ο αναπτυσσόμενος ανταγωνισμός από το γεγονός ότι ο καταναλωτής θα κωλυόταν να συνάψει σύμβαση με εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος επιχείρηση λόγω μη κατανοητών γι' αυτόν ή καταχρηστικών συμβατικών ρητρών. Κατά συνέπεια, στη ρήτρα διαφάνειας του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 ιδίως σε συνδυασμό με το παράρτημα Α, στοιχείο δ', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας αυτής πρέπει να αναγνωρισθούν η ίδια ισχύς και οι ίδιες έννομες συνέπειες όπως

45 — Βλ. για το ιστορικό μόνο τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo Colomer της 20ής Οκτωβρίου 2009, C-265/08, Federutility κ.λπ. (απόφαση της 20ής Απριλίου 2010, Συλλογή 2010, σ. I-3377, σημεία 36 επ.)· περαιτέρω τη γνωμοδότηση της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής για την πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση των οδηγιών 96/92/ΕΚ και 98/30/ΕΚ όσον αφορά τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου και την πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τους όρους πρόσβασης στο δίκτυο για τις διασυνοριακές ανταλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας, της 17ης Οκτωβρίου 2001 (ΕΕ 2002, C 36, σ. 10, στο εξής: γνωμοδότηση ΟΚΕ 2001, σημεία 1.1, 1.2 και 2.4).

46 — Γνωμοδότηση ΟΚΕ 2001, σημεία 6.1.2 και 6.4.4. Το Συμβούλιο ακολούθησε τη γνωμοδότηση αυτή στην κοινή θέση (ΕΚ) 6/2003 της 3ης Φεβρουαρίου 2003 (ΕΕ C 50 Ε, σ. 36).

47 — COM(2001) 125 τελικό, σ. 22 και 37.

48 — COM(2001) 125 τελικό, σ. 21 και 37.

49 — COM(2002) 304 τελικό, σ. 57.

στην αρχή της διαφάνειας της οδηγίας 93/13. Υπέρ της ερμηνείας αυτής συνηγορεί ιδίως το γεγονός ότι, κατά το γράμμα του παραρτήματος Α, δεν πρέπει να θιγούν, μεταξύ άλλων, τα δικαιώματα που αντλεί ο καταναλωτής από την οδηγία 93/13 («unbeschadet der Verbraucherschutzvorschriften», «με την επιφύλαξη των διατάξεων περί προστασίας των καταναλωτών»).

69. Επομένως, η γενική ρήτρα διαφάνειας του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55, που διέπει το σύνολο των συμβατικών όρων, συνιστά ειδική εφαρμογή, για τον τομέα της εσωτερικής αγοράς ενέργειας, της ήδη κατοχυρωμένης με την οδηγία 93/13 αρχής της διαφάνειας[50].

3. Εξουσία ελέγχου του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων

70. Όσον αφορά το βασικό ζήτημα του χαρακτηρισμού της ίδιας της επίμαχης εν προκειμένω ρήτρας ως καταχρηστικής, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το άρθρο 3 της οδηγίας 93/13, λαμβάνοντας υπόψη την καλή πίστη και τη σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών όπως απορρέουν από τη σύμβαση, ορίζει μόνον κατά τρόπο αφηρημένο τα χαρακτηριστικά που καθιστούν καταχρηστική μια συμβατική ρήτρα η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως[51]. Στο πλαίσιο αυτό, το παράρτημα στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας περιέχει ενδεικτικό και μη εξαντλητικό κατάλογο ρητρών οι οποίες είναι δυνατόν να κηρυχθούν καταχρηστικές. Ρήτρα περιλαμβανόμενη στον εν λόγω κατάλογο δεν πρέπει κατ' ανάγκη να θεωρείται καταχρηστική και, αντιστρόφως, ρήτρα που δεν περιλαμβάνεται σε αυτόν μπορεί, εντούτοις, να κηρυχθεί καταχρηστική. Επομένως, μόνον από το γεγονός ότι μια ρήτρα περιλαμβάνεται στον κατάλογο δεν συνάγεται κατ' ανάγκη το συμπέρασμα ότι η ρήτρα είναι καταχρηστική, αλλά απαιτείται αυτοτελής και λεπτομερής εκτίμηση της επίμαχης συμβατικής ρήτρας ως προς τον ενδεχόμενο καταχρηστικό χαρακτήρα της βάσει των κανόνων του άρθρου 4 της οδηγίας 93/13[52].

71. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου συνάγεται ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να καθορίσει αν μια συμβατική ρήτρα συγκεντρώνει τα απαιτούμενα κριτήρια προκειμένου να χαρακτηριστεί καταχρηστική κατά την έννοια της οδηγίας 93/13. Σε περίπτωση καταφατικής κρίσεως, ο εθνικός δικαστής οφείλει, εν ανάγκη αυτεπαγγέλτως, να εκτιμήσει την εν λόγω ρήτρα υπό το πρίσμα των

50 — Όπως εξέθεσα στο σημείο 88 των προτάσεών μου της 29ης Νοεμβρίου 2011 στην υπόθεση Pereničová και Perenič (παρατεθείσα στην υποσημείωση 27 ανωτέρω) οι κατ' ιδίαν πράξεις της Ένωσης στον τομέα του δικαίου της προστασίας των καταναλωτών συνδέονται πολλαπλώς. Επομένως, οι πράξεις αυτές πρέπει να εκλαμβάνονται ως αλληλοσυμπληρούμενα τμήματα ενός ενιαίου συνολικού ρυθμιστικού έργου (βλ. Orlando, S., «The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice», *European Review of Contract Law*, 2011, σ. 25). Ο υφιστάμενος μέχρι σήμερα νομικός κατακερματισμός στο δίκαιο της Ένωσης για την προστασία του καταναλωτή αποτελεί τη συνέπεια ιστορικής εξελίξεως, κατά τη διάρκεια της οποίας ο νομοθέτης της Ένωσης, αποσκοπώντας στην πραγμάτωση αληθινής εσωτερικής αγοράς για τις συναλλαγές μεταξύ επιχειρήσεων και καταναλωτών ρύθμισε επανειλημμένα και σε συμφωνία με το υφιστάμενο κεκτημένο επιμέρους βιοτικούς τομείς.

51 — Αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2009, C-243/08, Pannon GSM (Συλλογή 2009, σ. I-4713, σκέψη 25), Freiburger Kommunalbauten (παρατεθείσα στην υποσημείωση 26 ανωτέρω, σκέψη 20), της 9ης Νοεμβρίου 2010, C-137/08, VB Pénzügyi Lízing (Συλλογή 2010, σ. I-10847, σκέψη 42), της 26ης Απριλίου 2012, C-472/10, Invitel (σκέψη 25), διάταξη της 16ης Νοεμβρίου 2010, C-76/10, Pohotovost (Συλλογή 2010, σ. I-11557, σκέψεις 56, 58)· υπ' αυτή την έννοια και Remy-Corlay, P., όπ.π (υποσημείωση 29), σ. 746. Όπως διευκρινίζει ο Lagarde, X., όπ.π. (υποσημείωση 29), σ. 110, πρέπει η ανισορροπία να παρέχει στον επαγγελματία ένα υπερβολικό πλεονέκτημα εις βάρος του καταναλωτή, ώστε η ρήτρα να μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική.

52 — Βλ. συναφώς όσα εκθέτω στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως Invitel (παρατεθείσα απόφαση στην υποσημείωση 51 ανωτέρω), σημεία 80 επ. με περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές. Όπως διευκρινίζει ο Hesselink, M., «Fair prices in the common market on communitative and distributive justice in European contract law», *Diritto privato europeo – Fonte ed effeti, Materiali del seminario dell' 8-9 novembre 2002* (επιμέλεια Guido Alpa/Remo Danovi), σ. 248 επ., η βασική λειτουργία του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων έγκειται στην πραγμάτωση της δικαιοσύνης («justice») ή της επιείκειας («equity») και της αμεροληψίας («Fairness»). Το δίκαιο των συμβάσεων θα πρέπει να συμβάλλει στην επίτευξη δίκαιων και αντικειμενικών λύσεων. Πολλές νομικές πράξεις του ηπειρωτικού δικαίου των συμβάσεων και του common law επιτελούν τη λειτουργία αυτή. Ο συγγραφέας επισημαίνει συναφώς ότι υπάρχουν αμφιβολίες ως προς την ακριβή σημασία των όρων «δικαιοσύνη» («justice») και «αμεροληψία» («fairness»).

απαιτήσεων προστασίας του καταναλωτή που προβλέπουν οι διατάξεις της οδηγίας αυτής[53]. Τούτο σημαίνει, για τις ανάγκες της παρούσας αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως –όπως επισήμαναν στις γραπτές παρατηρήσεις τους όλοι οι μετέχοντες στη διαδικασία– ότι η εκτίμηση περί του καταχρηστικού χαρακτήρα της επίμαχης εν προκειμένω ρήτρας δεν απόκειται στο Δικαστήριο, αλλά στον εθνικό δικαστή.

72. Εξ αυτού έπεται ότι το Δικαστήριο οφείλει, με την απάντησή του, να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο απλώς και μόνο στοιχεία τα οποία το τελευταίο πρέπει να λάβει υπόψη κατά την εκτίμηση του ζητήματος αν η οικεία ρήτρα είναι καταχρηστική[54].

73. Οι ως άνω αναλύσεις για την περιορισμένη εξουσία ελέγχου του Δικαστηρίου ισχύουν στον ίδιο βαθμό για τη ρυθμιζόμενη στο άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 αρχή της διαφάνειας, όπως διευκρίνισε ήδη ρητώς το Δικαστήριο[55].

74. Όπως εκτέθηκε προηγουμένως υπό Β, σημείο 2[56], οι εν λόγω γενικές αρχές ισχύουν στον ίδιο βαθμό για την επιταγή της διαφάνειας της οδηγίας 2003/55 και ιδίως για τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο παράρτημα Α, όπως καταδεικνύει η παραπομπή στην οδηγία 93/13.

75. Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτό ότι στα εθνικά δικαστήρια απόκειται να κρίνουν αν η παραβίαση της ρυθμιζόμενης στις οδηγίες 93/13 και 2003/55 αρχής της διαφάνειας πρέπει να θεωρηθεί καταχρηστική, ενώ το Δικαστήριο μπορεί να παράσχει στοιχεία συναφώς.

4. Έλεγχος της επίδικης ρήτρας αναθεωρήσεως των τιμών λαμβανομένης υπόψη της ρήτρας διαφάνειας στο άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 και κυρίως υπό το πρίσμα του παραρτήματος για το άρθρο 3, σημεία 1, στοιχείο ι΄, και 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 93/13

76. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξετασθεί αν η ρήτρα αναθεωρήσεως των τιμών που χρησιμοποίησε η εναγομένη πληροί τις επιταγές της οδηγίας 93/13, ιδίως τη ρυθμιζόμενη στην οδηγία αυτή αρχή της διαφάνειας.

53 — Απόφαση VB Pénzügiy Lízing (παρατεθείσα στην υποσημείωση 51 ανωτέρω, σκέψεις 42, 43 και 49). Βλ., για την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων στον τομέα των καταχρηστικών ρητρών, Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., *Droit de la consommation – Études et commentaires, Recueil Dalloz*, 2010, σημείο 13, σ. 798. Και ο Schulte-Nölke, H., «Scope and Role of the horizontal directive and its relationship to the CFR», σε: Schulze, R. (επιμέλεια) *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Μόναχο 2009, σ. 44, επισημαίνει ότι στα εθνικά δικαστήρια απόκειται να αποφαίνονται ως προς τον καταχρηστικό χαρακτήρα μιας συμβατικής ρήτρας σε γενικούς όρους συναλλαγών· βλ. γενικώς για την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να αποφαίνονται κατά τρόπο σύμφωνο προς τις οδηγίες και να εφαρμόζουν έτσι πραγματικά το κοινοτικό δίκαιο, Griller, S. «Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung» σε: Eilmannsberger, T./Herzig, Gl. (επιμέλεια), *10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich*, Wien, Graz 2006, σ. 94.

54 — Αποφάσεις Pannon GSM (παρατεθείσα στην υποσημείωση 51 ανωτέρω, σκέψη 42), Freiburger Kommunalbauten (παρατεθείσα στην υποσημείωση 26 ανωτέρω,, σκέψη 22), Mostaza Claro (παρατεθείσα στην υποσημείωση 30 ανωτέρω,, σκέψη 22), VB Pénzügyi Lízing Zrt. (παρατεθείσα στην υποσημείωση 51 ανωτέρω,,σκέψεις 43 επ.) και Invitel (παρατεθείσα στην υποσημείωση 51 ανωτέρω, σκέψη 22). Eidenmüller, H./Faust, F./Grigoleit, H. C./Jansen, N./Wagner, G./Zimmermann, R., «Towards a revision of the consumer acquis», *Common Market Law Review*, 2011, σ. 1093 επ.· οι ίδιοι, «The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems», *Oxford Journal of Legal Studies*, τόμος 28, αριθ. 4 (2008), σ. 677, όπως και ο Basedow, J. «Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht», *Archiv für die civilistische Praxis*, τόμος 210 (2010), σ. 173 επ., επισημαίνουν ότι η αρχή της κατ' ελάχιστο περιεχόμενο εναρμονίσεως δεν συνέβαλε ουσιωδώς στην ενοποίηση του ευρωπαϊκού ιδιωτικού δικαίου. Επιπλέον ο έλεγχος καταχρηστικότητας των συμβατικών ρητρών ανατέθηκε στα εθνικά δικαστήρια, τα οποία στηρίζονται συναφώς σε εθνικά πρότυπα και εθνικές αρχές. Το παρόν στάδιο του ελέγχου καταχρηστικότητας δεν είναι ικανοποιητικό, ελλείψει ενιαίων κατευθυντήριων γραμμών. Κατά συνέπεια, ορισμένοι συγγραφείς προτείνουν στο Δικαστήριο, επί τη βάσει κειμένων αναφοράς, όπως π.χ. το κοινό πλαίσιο αναφοράς («Common Frame of Reference»), να διαμορφώσει ευρωπαϊκά πρότυπα για να διασφαλιστεί, στο επίπεδο της Ένωσης, ενιαία πρακτική κατά τον έλεγχο της καταχρηστικότητας. Έτσι, ιδίως, von Bar, C., «Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens» σε: Schmidt-Kessel, M. (επιμέλεια), *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, Μόναχο 2009, σ. 26, και «Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, σ. 165 και 168.

55 — Διάταξη της 16ης Νοεμβρίου 2010, Pohotovost (παρατεθείσα στην υποσημείωση 51 ανωτέρω, σημείο 3 του διατακτικού), απόφαση Invitel (παρατεθείσα στην υποσημείωση 51 ανωτέρω, σκέψεις 27 και 30).

56 — Βλ. σημεία 65 επ. των παρουσών προτάσεων.

Οι βασικές απαιτήσεις που πρέπει να πληροί μια έγκυρη ρήτρα αναθεωρήσεως των τιμών

77. Σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13, οι ρήτρες που έχουν καταρτισθεί εγγράφως πρέπει να συντάσσονται πάντοτε με σαφή και κατανοητό τρόπο και, σε περίπτωση αμφιβολίας για την έννοια μιας ρήτρας, να επικρατεί η ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή ερμηνεία. Μέσω της επιταγής αυτής πρέπει, σύμφωνα με τους προηγουμένως εκτεθέντες σκοπούς της οδηγίας 93/13, αφενός, να διασφαλίζονται δεόντως τα συμφέροντα του καταναλωτή και, αφετέρου, να ενισχύεται η ελεύθερη εσωτερική αγορά [57]. Δεν αμφισβητείται ότι οι επίδικες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου δεν περιέχουν, στους γενικούς όρους συναλλαγών, διατάξεις για τις προϋποθέσεις καθώς και το είδος και την έκταση της αυξήσεως των τιμών, αλλά μόνο παραπομπή στο άρθρο 4 της AVBGasV. Εν τω μεταξύ, ούτε το άρθρο 4 της AVBGasV περιέχει περαιτέρω διευκρινίσεις, αλλά παραπέμπει απλώς όσον αφορά τις ισχύουσες τιμές για την αγορά φυσικού αερίου στα γενικά τιμολόγια και τους όρους παροχής, που τίθενται σε ισχύ μετά την επίσημη δημοσιοποίησή τους.

78. Μια τόσο αόριστη διάταξη δεν είναι κατά κανόνα σαφής για τον καταναλωτή, επειδή, σύμφωνα με το γράμμα της, συνδέεται μόνο με τις ισχύουσες τιμές όχι όμως και με ενδεχόμενες αυξήσεις τιμών. Πάντως, φαίνεται αμφίβολο αν η ενδεχόμενη παραβίαση της αρχής της διαφάνειας μπορεί να επηρεαστεί από το γεγονός ότι η εθνική νομολογία συνάγει από μια τέτοια διάταξη δικαίωμα των επιχειρήσεων παροχής φυσικού αερίου να προβαίνουν σε αυξήσεις των τιμών, όπως εκθέτει το Bundesgerichtshof στη διάταξη περί παραπομπής, κατά μείζονα λόγο διότι η διάταξη αυτή, όπως προκύπτει από το πεδίο εφαρμογής της AVBGasV, αφορά μόνο πελάτες γενικού καθεστώτος και επιπλέον ο καταναλωτής δεν θα μπορούσε να αντιληφθεί πότε και υπό ποιες προϋποθέσεις η αύξηση των τιμών είναι θεμιτή. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν θα ήταν δυνατόν για τον καταναλωτή να εξακριβώσει αν η αύξηση των τιμών είναι δικαιολογημένη, ιδίως διότι ο καταναλωτής, ο οποίος συχνά δεν είναι ενημερωμένος ως προς τη νομολογία ακριβώς σε τέτοιους τομείς του δικαίου, δεν θα μπορούσε να αντιληφθεί ποιες απαιτήσεις πρέπει να πληροί το αίτημα αυξήσεως των τιμών που υποβάλλει ο προμηθευτής φυσικού αερίου.

79. Επομένως, υφίστανται αμφιβολίες ως προς το αν η επίδικη ρήτρα αναθεωρήσεως των τιμών πληροί τις επιταγές της αρχής της διαφάνειας σύμφωνα με το άρθρο 5 της οδηγίας 93/13.

Περιορισμοί της αρχής της διαφάνειας μέσω μηχανισμών προστασίας υπέρ του καταναλωτή

80. Με τις σχετικές αναλύσεις του αιτούντος δικαστηρίου επισημαίνεται ότι και εν προκειμένω δεν μπορεί να θεωρηθεί άνευ ετέρου ότι μια ρήτρα όπως αυτή που χρησιμοποιήθηκε στη διαφορά της κύριας δίκης δεν είναι, αφεαυτής, αρκούντως διαφανής. Πάντως, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η αδιαφάνεια μιας ρήτρας αναθεωρήσεως των τιμών μπορεί να αντισταθμιστεί με προστατευτικούς μηχανισμούς υπέρ του καταναλωτή, δηλαδή με την υποχρέωση έγκαιρης ειδοποιήσεως περί της αυξήσεως των τιμών και με την αναγνώριση στον καταναλωτή του δικαιώματος να ζητήσει δικαστικό έλεγχο της αυξήσεως των τιμών όπως και της δυνατότητας να καταγγείλει τη σύμβαση.

i) Δυνατότητα καταγγελίας

81. Το αιτούν δικαστήριο συνεκτιμά το γεγονός ότι, βάσει του άρθρου 3, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 93/13 σε συνδυασμό με τα σημεία 1, στοιχείο ι', και 2, στοιχείο β', του παραρτήματος, η παραβίαση της αρχής της διαφάνειας θα μπορούσε να αντισταθμιστεί με τη δυνατότητα του καταναλωτή να καταγγείλει τη σύμβαση.

57 — Van Gool, R. *Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Φρανγκφούρτη επί του Μάιν 2002, σ. 199· Aubert de Vincelles, C., Anmerkung zum Urteil Pénzügyi Lízing, C-137/08, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, σ. 632.

82. Το σημείο 1, στοιχείο ι', του παραρτήματος για το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 93/13 αναφέρει ως παράγοντα ο οποίος μπορεί να προσδώσει καταχρηστικό χαρακτήρα σε συμβατική ρήτρα η οποία δεν αποτέλεσε το αντικείμενο διαπραγματεύσεως το γεγονός ότι ένας επαγγελματίας μπορεί να τροποποιεί μονομερώς τους όρους της συμβάσεως χωρίς σοβαρό λόγο ο οποίος να προβλέπεται στη σύμβαση, χωρίς να γίνεται μνεία της δυνατότητας καταγγελίας. Επειδή στο άρθρο 4 της AVBGasV δεν αναφέρονται οι λόγοι για τους οποίους ο προμηθευτής ενέργειας μπορεί να προβεί σε μεταβολή των τιμών, από τη διάταξη αυτή δεν μπορεί να συναχθεί δυνατότητα αντισταθμίσεως.

83. Διαφορετική είναι όμως η κατάσταση όσον αφορά το σημείο 2, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, του παραρτήματος για το άρθρο 3 της οδηγίας 93/13, το οποίο περιορίζει την εμβέλεια των κανόνων του σημείου 1, στοιχείο ι', στο μέτρο που, για τις συμβάσεις αορίστου χρόνου, αναγνωρίζεται στον επαγγελματία το δικαίωμα να τροποποιεί τους όρους της συμβάσεως, υπό την προϋπόθεση όμως ότι τον βαρύνει η υποχρέωση να προειδοποιήσει εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος τον καταναλωτή, ο οποίος και παραμένει ελεύθερος να καταγγείλει τη σύμβαση.

84. Πάντως, προσφάτως το Δικαστήριο διευκρίνισε, με την απόφαση της 26ης Απριλίου 2012 στην υπόθεση Invitel, ότι συμβατική ρήτρα που προβλέπει μεταβολή του συνολικού κόστους της παρεχόμενης κατά τη σύμβαση υπηρεσίας πληροί τις επιταγές των σημείων 1, στοιχείο ι', και 2, στοιχείο β', του παραρτήματος της οδηγίας όχι μόνον εφόσον ο καταναλωτής έχει το δικαίωμα να λύσει τη σύμβαση, αλλά και ιδίως εφόσον εκτίθεται ο λόγος ή ο τρόπος μεταβολής του κόστους αυτού[58]. Επομένως, κατά τη ρητή διευκρίνιση του Δικαστηρίου, η προϋπόθεση αυτή ισχύει ανεξαιρέτως και για συμβάσεις αορίστου χρόνου υπό την έννοια των σημείων 1, στοιχείο ι', και 2, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, του παραρτήματος του άρθρου 3 της οδηγίας 93/13. Για τον λόγο αυτόν, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ενδεχόμενη παραβίαση της αρχής της διαφάνειας μπορεί να θεραπευθεί μέσω της δυνατότητας καταγγελίας. Με τη διάταξη αυτή, ο συντάκτης της οδηγίας έλαβε υπόψη μόνο το χρήζον προστασίας συμφέρον του επαγγελματία, από τον οποίον δεν μπορεί να απαιτηθεί, ακριβώς στην περίπτωση των διαρκών ενοχικών σχέσεων, να εμμένει στο διηνεκές σε συμβατικούς όρους που συνομολογήθηκαν προ πολλού. Το χρήζον εξίσου προστασίας συμφέρον του καταναλωτή έναντι τέτοιων μεταβολών εξυπηρετείται τόσο με την υποχρέωση του επαγγελματία να προβεί σε έγκαιρη ενημέρωση για τις μεταβολές αυτές όσο και με τη δυνατότητα του καταναλωτή να καταγγείλει τη σύμβαση. Μέσω, ιδίως, και της υποχρεώσεως για έγκαιρη ενημέρωση εκ μέρους του επαγγελματία παρέχεται στον καταναλωτή εύλογο χρονικό διάστημα να σκεφτεί, εντός του οποίου μπορεί –και με τη σύγκριση περαιτέρω προσφορών– να αποφασίσει κατά πόσον θα επιθυμούσε είτε να συνεχίσει την υφιστάμενη σύμβαση με τους μεταβληθέντες όρους είτε να επιλέξει άλλον αντισυμβαλλόμενο.

85. Σύμφωνα με την ως άνω γενική οικονομία και τον σκοπό της εξαιρέσεως του σημείου 2, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, του παραρτήματος, προϋπόθεση είναι επιπλέον ότι στον καταναλωτή δεν παρέχεται τύποις μόνον δικαίωμα καταγγελίας, αλλά και ότι αυτό μπορεί όντως να ασκηθεί εν τοις πράγμασι, αφού παρασχεθεί στον καταναλωτή εύλογος χρόνος να σκεφτεί. Πράγματι, σύμφωνα με την ανωτέρω περιγραφείσα στάθμιση συμφερόντων, η δυνατότητα μονομερούς αυξήσεως της τιμής εκ μέρους του προσώπου που χρησιμοποιεί τη ρήτρα μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο με την πρόσφορη προστασία του καταναλωτή μέσω της δυνατότητας να μη συνεχίσει τη σύμβαση ενόψει της εν λόγω μεταβολής των συνθηκών. Πάντως, από τις αναλύσεις του αιτούντος δικαστηρίου συνάγεται ότι ούτε ο καταναλωτής είχε εν τοις πράγμασι τη δυνατότητα καταγγελίας της συμβάσεως ούτε ο επαγγελματίας είχε την υποχρέωση να ενημερώσει για την αύξηση της τιμής τόσο έγκαιρα ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να σταθμίσει τις ενδεχόμενες εναλλακτικές λύσεις. Η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου μάλλον δεν είχε ακόμη προοδεύσει επαρκώς, οπότε δεν υπήρχε στη διάθεση του τελικού καταναλωτή άλλη επιχείρηση παροχής φυσικού αερίου, η οποία θα μπορούσε να του προμηθεύσει φυσικό αέριο στη θέση της εναγομένης. Επομένως, οι αυξήσεις των τιμών κατά τους

58 — Απόφαση Invitel (παρατεθείσα στην υποσημείωση 51 ανωτέρω, σκέψη 24). Υπ' αυτή την έννοια και Rochfeld, J., «Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise», *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, σ. 383.

κανόνες της AVBGasV τέθηκαν αμέσως σε ισχύ με τη δημοσιοποίησή τους, οπότε δεν έλλειπε μόνο το προβλεπόμενο στην οδηγία χρονικό διάστημα για να σκεφτεί ο καταναλωτής, αλλά και η δυνατότητα να λύσει τη σύμβαση τόσο έγκαιρα ώστε οι αυξήσεις των τιμών να μην ισχύσουν ούτε για το σύντομο χρονικό διάστημα μέχρι την καταγγελία.

86. Κατά συνέπεια, από το γεγονός ότι στην περίπτωση των συμβάσεων αορίστου χρόνου υφίσταται δικαίωμα του επαγγελματία να προβαίνει σε τροποποίηση της συμβάσεως και χωρίς σοβαρό λόγο δεν μπορεί να συναχθεί, κατά τη γνώμη μου, το συμπέρασμα ότι δεν υπάρχουν επιζήμιες συνέπειες εάν μια τροποποίηση της συμβάσεως –όπως η αύξηση των τιμών– στηρίζεται σε ρήτρα η οποία συνιστά παραβίαση της αρχής της διαφάνειας. Πρόκειται μάλλον για δύο περιπτώσεις που διαφέρουν μεταξύ τους: το δικαίωμα τροποποιήσεως της συμβάσεως όσον αφορά τις συμβάσεις αορίστου χρόνου –ιδίως το δικαίωμα αυξήσεως τιμών που συνομολογήθηκαν προ πολλού– προϋποθέτει υφιστάμενη σύμβαση η οποία πρέπει απλώς να προσαρμοσθεί στις μεταβολές των συνθηκών που επήλθαν με την πάροδο του χρόνου. Αντιθέτως, η αρχή της διαφάνειας αφορά ιδίως την ελευθερία επιλογής του καταναλωτή, στον οποίο, σύμφωνα με τις προηγούμενες αναλύσεις, πρέπει να παρασχεθεί η δυνατότητα προσβάσεως σε υπηρεσίες και αγοράς αγαθών και σε άλλα κράτη μέλη με τη θέσπιση αντίστοιχων προστατευτικών κανόνων, για να δημιουργηθεί προοδευτικά η εσωτερική αγορά. Επομένως, η αρχή της διαφάνειας αφορά ιδίως το χρονικό σημείο της συνάψεως της συμβάσεως. Πράγματι, ο καταναλωτής θα υποβάλει, κατά κανόνα, τις ρήτρες ακριβώς περί τροποποιήσεως της συμβάσεως σε ενδελεχή έλεγχο για να εξακριβώσει με τον τρόπο αυτό την ποιότητα των διαφόρων προσφορών. Υπό τις συνθήκες αυτές εξηγείται και ο ειδικός κανόνας για τις συμβάσεις αορίστου χρόνου στο παράρτημα της οδηγίας 93/13, σημείο 2, στοιχείο β′, δεύτερο εδάφιο: εάν κατά την έκδοση της επίδικης οδηγίας η τροποποίηση της συμβάσεως εθεωρείτο νόμιμη μόνο στην περίπτωση των συμβάσεων αορίστου χρόνου και μόνο με την τήρηση των εκεί αναφερομένων περαιτέρω προϋποθέσεων, προκύπτει εξ αντιδιαστολής ότι αυτό δεν μπορεί να ισχύει για άλλους τύπους συμβάσεως. Στο ίδιο πνεύμα κινείται η συλλογιστική του Δικαστηρίου στην απόφαση Invitel, όπου διευκρινίσθηκε ρητώς ότι ο καταναλωτής πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προβλέψει το κόστος της παρεχόμενης υπηρεσίας[59].

87. Επομένως, πρέπει να θεωρηθεί ότι μια ασαφής ρήτρα εμπίπτει στον κατάλογο του παραρτήματος για το άρθρο 3, παράγραφος 3, έστω και αν υφίσταται δικαίωμα καταγγελίας του καταναλωτή.

ii) Δυνατότητα δικαστικού ελέγχου

88. Ούτε η παραβίαση της αρχής της διαφάνειας, ιδίως μια ασαφής ρήτρα περί αναθεωρήσεως των τιμών, μπορεί να θεραπευθεί με την παροχή στον καταναλωτή της δυνατότητας να ζητήσει, στο πλαίσιο της εθνικής έννομης τάξεως, τον δικαστικό έλεγχο της αυξήσεως των τιμών. Τούτο θα αντιστρατευόταν την εκτίμηση στο άρθρο 5 της οδηγίας 93/13, κατά την οποία οι ασάφειες επιβαρύνουν εκείνον που χρησιμοποιεί τη ρήτρα. Στην περίπτωση αυτή θα επιβαρυνόταν ο καταναλωτής με τον κίνδυνο να κινήσει ένδικη διαδικασία το αποτέλεσμα της οποίας θα ήταν δύσκολο να προβλεφθεί καθώς και με τον κίνδυνο των συναφών δαπανών. Πάντως, αποτελεσματική προστασία του καταναλωτή μπορεί να εξασφαλισθεί μόνον εάν του παρασχεθεί η δυνατότητα να ελέγξει ο ίδιος αν η αύξηση της τιμής δικαιολογείται βάσει των όρων της συμβάσεως.

iii) Τελική εκτίμηση

89. Η προηγούμενη ερμηνεία δεν στερεί δικαιωμάτων τον επαγγελματία. Αντιθέτως, σε περίπτωση συμβάσεως αορίστου χρόνου, ο επαγγελματίας διατηρεί τη δυνατότητα τακτικής καταγγελίας, για να αποδεσμευθεί με τον τρόπο αυτό από τη σύμβαση. Είναι βεβαίως αληθές ότι ενδεχομένως για το χρονικό διάστημα των προθεσμιών καταγγελίας και της διατηρήσεως της ισχύος της συμβάσεως θα

59 — Παρατεθείσα απόφαση στην υποσημείωση 51 ανωτέρω, σκέψη 28· και ο Vigneron-Maggio-Aprile, S., όπ.π. (υποσημείωση 35), σ. 158, παραπέμπει ρητώς στην ανάγκη να υπάρχει η δυνατότητα προηγουμένου ελέγχου και συγκρίσεως.

πρέπει να χρηματοδοτήσει ο ίδιος την αύξηση των τιμών που προκλήθηκε ιδίως από την αύξηση των εξόδων των προμηθευτών του. Πάντως, πρόκειται συναφώς για κίνδυνο, τον οποίο πρέπει να φέρει ο ίδιος, βάσει των κανόνων της οδηγίας 93/13. Αυτό δεν φαίνεται ανεπιεικές, ιδίως επειδή ο ίδιος προκάλεσε τη συνέπεια αυτή με τη χρησιμοποίηση ασαφών γενικών όρων συναλλαγών.

90. Δεν ασκεί επιρροή συναφώς η σκέψη που διατυπώθηκε στην απόφαση περί παραπομπής, ότι η AVBGasV ήταν ήδη γνωστή κατά τον χρόνο εκδόσεως της οδηγίας, οπότε πρέπει να θεωρηθεί ότι παρέμεινε άθικτη [60]. Στο πλαίσιο αυτό δεν πρέπει να λησμονείται ότι κατά τον χρόνο ενάρξεως της ισχύος της οδηγίας 93/13 λίγα μόνο κράτη μέλη, όπως η Γερμανία, οι Κάτω Χώρες και η Πορτογαλία, διέθεταν ήδη διεξοδικές νομοθετικές ρυθμίσεις για τις καταχρηστικές ρήτρες, ενώ αντιθέτως άλλα, όπως η Ιρλανδία, η Ιταλία ή το Βέλγιο, για παράδειγμα, δεν είχαν καμία ρύθμιση ή μόνον περιορισμένες ρυθμίσεις, και κατά συνέπεια ήταν εμφανές ότι οι εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών έπρεπε να υποστούν εκτεταμένες τροποποιήσεις λόγω της οδηγίας 93/13 [61].

91. Επομένως, ως ενδιάμεσο συμπέρασμα πρέπει να θεωρηθεί ότι η παραβίαση της ρυθμιζόμενης στο άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 αρχής της διαφάνειας δεν θεραπεύεται από το γεγονός ότι ο πελάτης ειδοποιήθηκε εγκαίρως για την αύξηση της τιμής που πραγματοποιήθηκε βάσει ασαφούς ρήτρας, ή ότι του αναγνωρίζεται η δυνατότητα δικαστικού ελέγχου της αυξήσεως αυτής και/ή δικαίωμα καταγγελίας, και μάλιστα ούτε όταν πρόκειται για συμβάσεις αορίστου χρόνου.

5. Έλεγχος των επίδικων ρητρών αναθεωρήσεως των τιμών λαμβανομένης υπόψη της ρήτρας διαφάνειας στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 υπό το πρίσμα ιδίως του παραρτήματος Α

92. Οι προηγούμενες αναλύσεις ισχύουν στον ίδιο βαθμό, όσον αφορά την αρχή της διαφάνειας σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55.

93. Εν προκειμένω, με τη διατύπωση στο παράρτημα Α, στοιχείο α′, τελευταίο εδάφιο, τονίζεται σαφώς ότι οι όροι της συμβάσεως πρέπει να είναι όχι μόνον δίκαιοι αλλά και σαφώς γνωστοί εκ των προτέρων. Με τον τρόπο αυτόν λαμβάνεται υπόψη –όπως ακριβώς στην περίπτωση της οδηγίας 93/13– το γεγονός ότι μια φιλελεύθερη και ανοικτή στον ανταγωνισμό εσωτερική αγορά φυσικού αερίου προϋποθέτει αντικειμενική σύγκριση των προτάσεων συνάψεως συμβάσεως ήδη στο προστάδιο της συνάψεως της συμβάσεως, όπως προκύπτει και από τους κανόνες του στοιχείου δ′, που ισχύουν για τους οικιακούς πελάτες. Ιδίως πρέπει να παρέχονται, σύμφωνα με τους κανόνες του στοιχείου γ′, του παραρτήματος και κατά τον χρόνο αυτό, σαφείς πληροφορίες για τις ισχύουσες τιμές και τα τιμολόγια.

94. Το στοιχείο β′ του παραρτήματος Α καλύπτει, αντιθέτως, και την περίπτωση των συμβάσεων αορίστου χρόνου την οποία καλύπτει το παράρτημα του άρθρου 3 της οδηγίας 93/13 στο σημείο 2, στοιχείο β′, όπως είναι κατά κανόνα οι συμβάσεις παροχής φυσικού αερίου. Ενόψει της διαφοροποιήσεως αυτής στην οποία προέβησαν οι συντάκτες της οδηγίας, φαίνεται ακόμη λιγότερο θεμιτό από ό,τι στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/13 να αντισταθμίζονται παραβιάσεις της αρχής της διαφάνειας, ιδίως στο πλαίσιο του δικαιώματος αναθεωρήσεως των τιμών, με τη δυνατότητα καταγγελίας του πελάτη ή με τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου. Παραπέμπω συναφώς, προς αποφυγή επαναλήψεων, στις αντίστοιχες αναλύσεις μου για την εμβέλεια της αρχής της διαφάνειας της οδηγίας 93/13 [62].

60 — Βλ. σκέψη 30.

61 — Βλ. την έκθεση της Επιτροπής COM(2000) 248 τελικό, όπ.π. (υποσημείωση 23), κεφάλαιο IV(«Άλλες παρατηρήσεις»), στοιχείο α′.

62 — Σημεία 69 και 70 των παρουσών προτάσεων.

95. Ειδικότερα, όμως, στο πλαίσιο ακριβώς του πεδίου εφαρμογής του παραρτήματος Α, στοιχείο β', πρέπει να τεθεί ως προϋπόθεση η ύπαρξη πραγματικής δυνατότητας καταγγελίας με την ταυτόχρονη δυνατότητα αγοράς φυσικού αερίου από άλλον προμηθευτή, ο οποίος εν αμφιβολία προσφέρει ευνοϊκότερους όρους. Πρέπει να δοθεί συναφώς ιδιαίτερη προσοχή στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55, το οποίο επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν μέτρα για την αποτροπή του ενδεχομένου αποκλεισμού των πελατών από την προμήθεια φυσικού αερίου. Πάντως, θα μπορούσε να προκληθεί διακοπή παροχής εάν, σε περίπτωση αυξήσεως των τιμών, προτεινόταν στους πελάτες μη υφιστάμενη εν τοις πράγμασι δυνατότητα καταγγελίας ή μια εν τοις πράγμασι αδύνατη αλλαγή προμηθευτή. Αντιθέτως, η επιχείρηση παροχής φυσικού αερίου θα ήταν, στην περίπτωση αυτή, σε θέση να επιβάλλει αυξήσεις τιμών, χωρίς ο πελάτης να μπορεί να ελέγξει αν αυτές είναι δικαιολογημένες ούτε όμως και να τις αντιμετωπίσει, ελλείψει της δυνατότητας προμήθειας φυσικού αερίου, κατ' άλλο τρόπο.

96. Κατόπιν του συνόλου των προηγουμένων σκέψεων, προκύπτει ότι η παραβίαση της ρυθμιζόμενης στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 αρχής της διαφάνειας δεν μπορεί να αντισταθμιστεί ή να θεραπευθεί από το γεγονός ότι ο πελάτης ενημερώνεται εγκαίρως για την επιχειρούμενη επί τη βάσει ασαφούς ρήτρας αυξήσεως των τιμών ή από το γεγονός ότι του παρέχονται η δυνατότητα να ζητήσει δικαστικό έλεγχο της αυξήσεως αυτής και/ή το δικαίωμα καταγγελίας ή υπαναχωρήσεως.

6. Σύνοψη

97. Κατά συνέπεια, προτείνω να δοθεί στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι παραβιάσεις της αρχής της διαφάνειας που ρυθμίζεται στο άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 και στο άρθρο 3, παράγραφος 3, σε συνδυασμό με το παράρτημα Α της οδηγίας 2003/55 δεν μπορούν να θεραπευθούν ούτε με έγκαιρη ενημέρωση εκ μέρους του επαγγελματία ούτε με τη δυνατότητα του καταναλωτή να καταγγείλει τη σύμβαση ή να ζητήσει δικαστικό έλεγχο της αυξήσεως.

Γ – *Πιθανός περιορισμός των αποτελεσμάτων της αποφάσεως*

98. Τέλος, πρέπει να εξετασθεί το αίτημα της εναγομένης καθώς και της Γερμανικής Κυβερνήσεως να περιοριστούν τα αποτελέσματα της αποφάσεως, κατά μεν το αίτημα της εναγομένης σε χρονικό διάστημα 20 μηνών μετά την έκδοση της αποφάσεως, κατά δε τη Γερμανική Κυβέρνηση σε συμβατικές σχέσεις που συνομολογούνται μετά την έκδοση της αποφάσεως.

99. Επιβάλλεται να τονισθεί συναφώς ότι το Δικαστήριο, με την απόφασή του της 6ης Μαρτίου 2007 στην υπόθεση Meilicke, επιβεβαίωσε την πάγια νομολογία του κατά την οποία οι αποφάσεις επί αιτήσεων εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως ανατρέχουν στον χρόνο ενάρξεως της ισχύος του ερμηνευτέου κανόνα του κοινοτικού δικαίου, επειδή η εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνεία διαφωτίζει και διευκρινίζει την έννοια και το περιεχόμενο του κανόνα αυτού, όπως πρέπει ή θα έπρεπε να νοείται και να εφαρμόζεται αφότου τέθηκε σε ισχύ. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επισήμανε ακόμη με την απόφαση εκείνη ότι περιορισμοί της εν λόγω διαχρονικής ισχύος είναι, ενδεχομένως, θεμιτοί μόνο κατ' εξαίρεση, υπό το πρίσμα της γενικής αρχής της ασφάλειας δικαίου, εφόσον, διαφορετικά, θα ετίθεντο υπό αμφισβήτηση έννομες σχέσεις που έχουν καλοπίστως συναφθεί[63].

63 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2007, C-292/04, Meilicke κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-1835, σκέψεις 34 επ.).

100. Από την προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία ένας τέτοιος περιορισμός είναι δυνατός εφόσον συντρέχουν δύο βασικά κριτήρια, και συγκεκριμένα της καλής πίστεως των ενδιαφερομένων και του κινδύνου σημαντικών διαταραχών για το κράτος [64], προκύπτουν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσε να δικαιολογηθεί ένας τέτοιος περιορισμός. Εν προκειμένω, φρονώ ότι οι δύο αυτές προϋποθέσεις πληρούνται. Δεν θα πρέπει να παραγνωρισθεί στο πλαίσιο αυτό ότι η εναγομένη είναι επιχείρηση ιδιωτικού δικαίου, έστω και αν σημαντικό μέρος των μετοχών της ανήκει σε δημόσιες αρχές. Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίστανται σοβαρές διαταραχές υπό την ανωτέρω περιγραφείσα έννοια. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο διότι η AVBGasV καταργήθηκε εν τω μεταξύ από άλλες νομοθετικές ρυθμίσεις, οπότε δεν μπορεί να εντοπισθεί καμία ανάγκη χρονικού περιορισμού των αποτελεσμάτων της αποφάσεως, η οποία με τον τρόπο αυτό θα στερούνταν παντελώς αποτελεσμάτων. Επιπλέον, δεν είναι εμφανές κατά πόσον αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη διαμόρφωσαν καλοπίστως τις συμβατικές σχέσεις τους ώστε να δικαιολογείται η αύξηση της τιμής. Ενδέχεται η εναγομένη να είχε την πεποίθηση ότι μπορούσε να επιβάλλει αυξήσεις τιμών και χωρίς ειδική συμβατική συμφωνία. Πάντως, λαμβανομένου υπόψη του ανωτέρω εκτεθέντος κανόνα του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13, ότι σε περίπτωση ασαφειών επικρατεί, εν αμφιβολία, η ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή ερμηνεία [65], η πεποίθηση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί άξια προστασίας.

101. Επομένως, δεν τίθεται θέμα περιορισμού των αποτελεσμάτων της αποφάσεως.

VII – **Πρόταση**

102. Ενόψει των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesgerichtshof ως εξής:

1. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, έχει την έννοια ότι ως «νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου» κατά το άρθρο αυτό πρέπει να θεωρηθούν μόνον εκείνες οι οποίες βάσει του νόμου συνδέονται με τον κύκλο προσώπων των συμβαλλομένων μερών και τον τύπο της συμβάσεως που προτίθενται να συνάψουν, οπότε δεν έχει σημασία αν οι διατάξεις αυτές είναι αναγκαστικού δικαίου ή αν τα μέρη έχουν τη δυνατότητα να παρεκκλίνουν από αυτές.

2. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι υφίσταται παραβίαση της αρχής της διαφάνειας που ρυθμίζεται στα άρθρα 3 και 5 της οδηγίας 93/13, σε συνδυασμό με το σημείο 1, στοιχείο ι′, και το σημείο 2, στοιχείο β′, δεύτερο εδάφιο, του παραρτήματος για το άρθρο 3 της οδηγίας αυτής, καθώς και στο άρθρο 3, παράγραφος 3, σε συνδυασμό με το παράρτημα Α, στοιχεία β′, και/ή γ′, της οδηγίας 2003/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 98/30/ΕΚ, ακόμη και όταν εξασφαλίζεται ότι μια επιχείρηση παροχής φυσικού αερίου ενημερώνει εκ των προτέρων τους πελάτες της για κάθε αύξηση των τιμών εντός εύλογης προθεσμίας και ότι αναγνωρίζεται στους πελάτες το δικαίωμα να λύσουν τη σύμβαση με καταγγελία εφόσον δεν επιθυμούν να δεχθούν τους μεταβληθέντες όρους που τους κοινοποιήθηκαν.

64 — Αποφάσεις της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, C-57/93, Vroege (Συλλογή 1994, σ. I-4541, σκέψη 21), της 12ης Οκτωβρίου 2000, C-372/98, Cooke (Συλλογή 2000, σ. I-8683, σκέψη 42), της 10ης Ιανουαρίου 2006, C-402/03, Skov (Συλλογή 2006, σ. I-199, σκέψη 51), της 30ής Μαρτίου 2006, C-184/04, Uudenkaupungin kaupunki (Συλλογή 2006, σ. I-3039, σκέψη 55), της 5ης Οκτωβρίου 2006, C-290/05, Nádasdi (Συλλογή 2006, σ. I-10115, σκέψη 63) και της 18ης Ιανουαρίου 2007, C-313/05, Brzezinski (Συλλογή 2007, σ. I-513, σκέψη 56).

65 — Βλ. τα σημεία 80 και 81 των παρουσών προτάσεων.