Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
presentadas el 13 de septiembre de 2012 [1]

Asunto C-92/11

RWE Vertrieb AG
contra
Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania)]

«Cláusulas de revisión de precios en contratos de suministro de gas — Concepto de disposición legal o reglamentaria imperativa del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE — Cláusulas de remisión a disposiciones legales o reglamentarias imperativas en condiciones generales de contratación — Principio de transparencia con arreglo al artículo 5 de la Directiva 93/13 y al artículo 3, apartado 3, en relación con el anexo A, letras b) y c), de la Directiva 2003/55/CE — Carácter abusivo de una cláusula de modificación de contrato con arreglo al artículo 3 de la Directiva 93/13, en relación con los números 1, letra j), y 2, letra b) del anexo al que se refiere el artículo 3»

Índice

I. Introducción 3

II. Marco legal 4

A. Derecho de la Unión 4

1. Directiva 93/13 4

2. Directiva 2003/55 5

B. Derecho nacional 6

1. AVBGasV de 21 de junio de 1979 6

2. Código Civil 7

III. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales 8

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia 9

1 — Lengua original: alemán.

V. Alegaciones esenciales de los intervinientes 10

A. Primera cuestión prejudicial 10

B. Segunda cuestión prejudicial 10

VI. Apreciación jurídica 11

A. Sobre la primera cuestión prejudicial 11

1. Falta de definición legal del concepto de disposición legal o reglamentaria imperativa y versiones lingüísticas divergentes 11

2. Antecedentes, espíritu y finalidad de la disposición 13

a) Antecedentes 13

b) Consideraciones teleológicas 14

i) Consideraciones generales sobre la Directiva 93/13 14

ii) Consideraciones concretas sobre el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 14

B. Sobre la segunda cuestión prejudicial 17

1. Relación entre la cláusula de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13 y el concepto de cláusula abusiva del artículo 3 de la Directiva 93/13 18

2. Relación entre la cláusula de transparencia de los artículos 5 y 3 de la Directiva 93/13 y el principio de transparencia del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55 19

3. Alcance del examen por parte del Tribunal de Justicia y de los órganos jurisdiccionales nacionales 20

4. Análisis de la controvertida cláusula de revisión de precios, teniendo en cuenta el principio de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13 y, de forma especial, los números 1, letra j), y 2, letra b), del anexo del artículo 3 de la Directiva 93/13 22

a) Exigencias fundamentales para una cláusula de revisión de precios válida 22

b) Limitaciones del principio de transparencia a través de mecanismos de protección en favor del consumidor 23

i) Posibilidad de terminación del contrato 23

ii) Posibilidad de solicitar la revisión judicial 25

iii) Valoración final 25

5. Examen de la cláusula de revisión de precios controvertida teniendo en cuenta la cláusula de transparencia del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55 y, en particular, su anexo A . 25

6. Resumen 26

C. Sobre la posible limitación temporal de los efectos de la sentencia 26

VII. Conclusión 27

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial del Bundesgerichtshof alemán tiene por objeto diversas cuestiones de protección de los consumidores en el ámbito de los contratos de suministro de gas. La demandante en el procedimiento principal (en lo sucesivo, «demandante») es una asociación de defensa de los consumidores que, en representación de veinticinco clientes de una empresa suministradora de energía, impugna los incrementos de precios practicados por dicha empresa en los años 2003 a 2005. En aquel momento, a los clientes domésticos y a las pequeñas empresas se les suministraba gas, bien como «clientes sujetos a tarifa», bien como clientes especiales. Existía entonces una normativa nacional aplicable exclusivamente a los primeros, el Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (reglamento de condiciones generales de suministro de gas a clientes sujetos a tarifa; en lo sucesivo, «AVBGasV»).[2] Eran clientes sujetos a tarifa a los efectos de dicha norma los comprendidos en el ámbito de aplicación del suministro básico a quienes se aplicaban los precios de suministro vigentes con carácter general. Pues bien, los clientes de gas tenían la posibilidad de apartarse de las disposiciones de dicha norma nacional, posibilidad a la que se recurría con frecuencia, entre otros motivos porque los clientes no sometidos a las disposiciones de la referida norma disfrutaban de precios más económicos. Con ellos las empresas suministradoras de energía celebraban los llamados «contratos de cliente especial», que no se sometían al AVBGasV y en los que se acordaban condiciones de contratación y precios especiales. En cuanto a su contenido, dichos contratos, bien se remitían en sus condiciones generales de contratación al AVBGasV, o bien reproducían textualmente las disposiciones de éste. En cualquier caso, al menos una parte de los representados por la demandante eran clientes especiales. Un aspecto esencial del litigio entre las partes del procedimiento principal es la cuestión de si la empresa de suministro de energía demandada en el procedimiento principal (en lo sucesivo, «demandada»), puede invocar una disposición del AVBGasV que constituye el fundamento de un derecho de las empresas de suministro de energía a incrementar los precios.

2. Con estos antecedentes, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, por un lado, si la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores,[3] a la luz de su artículo 1, apartado 2, es también aplicable cuando, en un contrato entre un profesional y un consumidor, se acuerda, en virtud de una cláusula contractual no negociada individualmente, la aplicación de una disposición legal o reglamentaria que, si bien no es aplicable a las partes del contrato ni al contrato celebrado entre ellas, es incorporada sin cambios por quien redacta las cláusulas. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, no obstante, una cláusula no transparente a la luz de los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13, en relación con los números 1, letra j), y 2, letra b), del anexo al que se refiere el artículo 3 de esa misma Directiva, y a la luz del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE,[4] en relación con su anexo A, letras b) o c), puede considerarse suficientemente clara y comprensible si se garantiza que el proveedor anunciará a sus clientes todo incremento de precios con una antelación razonable y que los clientes tendrán tanto la posibilidad de solicitar la revisión judicial del incremento de precios como el derecho a poner fin al contrato.

2 — BGBl I 1979, p. 676. El AVBGasV se mantuvo en vigor hasta el 7 de noviembre de 2006. Fue derogado por el Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (reglamento sobre el suministro básico de gas), de 26 de octubre de 2006 (BGBl. I, pp. 2391, 2396).

3 — DO L 95, p. 29.

4 — DO L 176, p. 57.

II. Marco legal

A. *Derecho de la Unión*

1. Directiva 93/13

3. Los considerandos decimotercero, decimocuarto y vigésimo de la Directiva 93/13 tienen el siguiente tenor:

«Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto, la expresión "disposiciones legales o reglamentarias imperativas" que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo;

Considerando, sin embargo, que los Estados miembros deben velar por que en ellas no figuren dichas cláusulas abusivas […]

[...]

Considerando que los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor.»

4. El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 establece:

«Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva.»

5. El artículo 3, apartados 1 y 3, de la Directiva 93/13 dispone:

«1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

[…]

3. El anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.»

6. El artículo 4 de la Directiva 93/13 dispone:

«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

7. El artículo 5 de la Directiva 93/13 establece:

«En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. [...]»

8. El número 1, letra j), del anexo de la Directiva 93/13 («Cláusulas contempladas en el apartado 3 del artículo 3») hace mención de las «cláusulas que tengan por objeto o por efecto autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo».

9. El número 2, letra b), párrafo segundo, del anexo de la Directiva 93/13 aclara como sigue el alcance de la letra j):

«La letra j) se entiende sin perjuicio también de las cláusulas por las que el profesional se reserve el derecho a modificar unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada siempre que el profesional esté en la obligación de informar al consumidor con una antelación razonable, y de que éste tenga la facultad de rescindir el contrato.»

2. Directiva 2003/55 [5]

10. El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55 dispone:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y para garantizar un nivel elevado de protección del consumidor y, en particular, ofrecerán una protección adecuada a los clientes vulnerables, también mediante medidas oportunas que les ayuden a evitar las interrupciones de suministro. En este contexto, los Estados miembros podrán adoptar las medidas adecuadas para proteger a los clientes de zonas apartadas que estén conectados a la red de gas. Los Estados miembros podrán designar un suministrador de último recurso para los clientes conectados a la red de gas. Garantizarán un elevado nivel de protección del consumidor, sobre todo en lo que se refiere a la transparencia de las condiciones contractuales generales, la información general y los mecanismos de resolución de conflictos. Los Estados miembros velarán por que los clientes cualificados puedan cambiar de suministrador si así lo desean. Al menos por lo que respecta a los clientes domésticos, estas medidas deberán incluir las que se enuncian en el anexo A.»

5 — La Directiva 2003/55, aplicable al período en que se produjeron los controvertidos incrementos de precios, del 1 de julio de 2004 al 1 de octubre de 2005, fue derogada el 3 de marzo de 2011 por la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55 (DO L 211, p. 94), que contiene disposiciones análogas a los artículos 2 y 3, apartado 3, y al anexo A de la Directiva 2003/55. En cambio, la Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (DO L 204, p. 1), aún vigente cuando se produjeron los controvertidos incrementos de precios, del 1 de enero de 2003 al 30 de junio de 2003, no contiene disposiciones equivalentes.

11. El anexo A de la Directiva 2003/55 («Medidas de protección del consumidor») establece:

«Sin perjuicio de las normas comunitarias sobre protección del consumidor, en particular la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, las medidas a que hace referencia el artículo 3 consisten en velar por que los clientes:

a) [...]

Las condiciones serán equitativas y se darán a conocer con antelación. En cualquier caso, esta información deberá comunicarse antes de la celebración o confirmación del contrato. Cuando los contratos se celebren a través de intermediarios, la información antes mencionada se comunicará asimismo antes de la celebración del contrato.

b) Sean debidamente avisados de cualquier intención de modificar las condiciones del contrato e informados de su derecho a rescindir el contrato cuando reciban el aviso. Los prestadores de servicios notificarán directamente a sus abonados cualquier aumento de los precios, en el momento adecuado y no más tarde de un período normal de facturación después de que haya entrado en vigor el aumento. Los Estados miembros garantizarán que los clientes puedan rescindir el contrato si no aceptan las nuevas condiciones que les hayan notificado sus prestadores de servicios de gas.

c) Reciban información transparente sobre los precios, tarifas y condiciones generales aplicables al acceso y al uso de los servicios de gas.

d) […] Las condiciones generales serán equitativas y transparentes y se explicarán en un lenguaje claro y comprensible. Se protegerá a los clientes contra los métodos de venta abusivos o equívocos».

12. Con arreglo al artículo 33, apartado 1, de la Directiva 2003/55, ésta debía ser transpuesta por los Estados miembros, a más tardar, el 1 de julio de 2004.

B. *Derecho nacional*

1. AVBGasV de 21 de junio de 1979[6]

13. El artículo 1, apartado 2, de dicho reglamento contiene la siguiente definición:

«A los efectos del presente reglamento, se entenderá por “cliente” el cliente sujeto a tarifa.»

6 — Véase la nota 2.

14. Según la jurisprudencia del Bundesgerichtshof, el artículo 4, apartados 1 y 2, del AVBGasV fundamenta el derecho de la empresa suministradora de gas a modificar las tarifas *ex aequo et bono* (artículo 315 del BGB).[7] Su tenor es el siguiente:

«Artículo 4.

Tipo de suministro

1. La empresa suministradora de gas proporcionará gas conforme a las tarifas y condiciones generales aplicables. El poder calorífico con el margen de fluctuación resultante de las condiciones de producción y utilización de la empresa, así como la presión estática del gas determinante para el suministro al cliente se fijarán conforme a las tarifas generales.

2. Las modificaciones de las tarifas y condiciones generales entrarán en vigor una vez que se hagan públicas.»

2. Código Civil

15. El artículo 307 del Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch; en lo sucesivo, «BGB») tiene el siguiente tenor:

«1) Las disposiciones contenidas en las condiciones generales de contratación serán ineficaces cuando perjudiquen a la otra parte contratante de forma desproporcionada, en contra del principio de buena fe. El hecho de que la cláusula no sea clara y comprensible también puede originar un perjuicio desproporcionado.

2) En caso de duda, se considerará que existe un perjuicio desproporcionado cuando una disposición:

1. sea incompatible con las líneas fundamentales de la normativa legal de la que se aparta, o

2. limite los derechos o las obligaciones esenciales que se derivan de la naturaleza del contrato de tal forma que ponga en peligro la consecución del fin contractual.

3) Los apartados 1 y 2 y los artículos 308 y 309 sólo se aplicarán a disposiciones contenidas en condiciones generales de contratación con las que se pacten reglas que se aparten de disposiciones legales o reglamentarias o que las complementen. Cualquier otra disposición podrá ser ineficaz en virtud del apartado 1, segunda frase, en relación con el apartado 1, primera frase.»

16. Los artículos 308 y 309 del BGB concretan el artículo 307, apartado 2, del BGB con una prohibición específica de ciertas cláusulas.

17. A continuación, el artículo 310, apartado 2, establece:

«Los artículos 308 y 309 no se aplicarán a los contratos de las empresas suministradoras de electricidad, gas, calefacción a distancia y agua relativos al suministro a clientes especiales de energía eléctrica, gas, calefacción a distancia y agua de la red de suministro, en la medida en que las condiciones de suministro no se aparten, en perjuicio del cliente, de los reglamentos sobre condiciones generales de contratación para el suministro a clientes sujetos a tarifa de energía eléctrica, gas, calefacción a distancia y agua. Lo anterior se aplicará, por analogía, a los contratos de eliminación de aguas residuales.»

7 — Véase el apartado 14 de la resolución de remisión.

III. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

18. La demandante es una asociación de defensa de los consumidores con capacidad jurídica que, actuando en representación de veinticinco consumidores de gas, ejercita frente a la demandada en el procedimiento principal, una empresa suministradora de energía, pretensiones de restitución por los incrementos de precios practicados en los años 2003 a 2005. La demandada basó dichos incrementos en determinadas cláusulas contractuales que se remitían a la normativa del AVBGasV o que contenían disposiciones idénticas. Sin embargo, dicho AVBGasV, conforme a lo dispuesto expresamente en su artículo 1, era aplicable sólo a los clientes sujetos a tarifa. Con arreglo al artículo 36, apartado 1, de la Energiewirtschaftsgesetz (Ley alemana del sector energético) de 2005 (anteriormente, artículo 10, apartado 1, primera frase, de la Energiewirtschaftsgesetz de 1998), clientes sujetos a tarifa son los clientes comprendidos en el ámbito de aplicación del suministro básico por el correspondiente suministrador básico y a los que se aplican los precios de suministro vigentes con carácter general. En la mayor parte de los casos se trata de clientes con un consumo de energía relativamente reducido. [8] Pues bien, los clientes de gas tenían entonces la posibilidad de apartarse de lo dispuesto en el AVBGasV, posibilidad a la que se recurría con frecuencia, sobre todo porque los clientes no sometidos a las disposiciones del reglamento disfrutaban de precios más económicos. Con ellos las empresas suministradoras de energía celebraban los llamados «contratos de cliente especial», que no estaban sometidos al AVBGasV y en los que se acordaban condiciones de contratación y precios especiales. En cuanto a su contenido, dichos contratos, bien se remitían en sus condiciones generales de contratación al AVBGasV, o bien reproducían textualmente las disposiciones de éste. En cualquier caso, parte de los representados por la demandante eran clientes especiales.

19. Entre el 1 de enero de 2003 y el 1 de octubre de 2005 la demandada aumentó el precio del gas en cuatro ocasiones. Durante ese período, los veinticinco clientes no tuvieron en la práctica ninguna posibilidad de cambiar de suministrador de gas, ya que la liberalización del mercado energético aún no había progresado lo suficiente y no había ninguna empresa suministradora alternativa que hubiese podido también abastecer de gas a los representados. [9] Por eso –en parte reservándose el derecho a reclamar la devolución–, de 2003 a 2005, los clientes pagaron las cantidades incrementadas facturadas por la demandante correspondientes al suministro de gas.

20. La demandante considera que los incrementos de los precios del gas son ineficaces, por lo que reclamó el reembolso de los importes pagados a raíz de dichos incrementos. El Landgericht estimó la demanda, sin que prosperase el recurso de apelación de la demandada contra dicha resolución. El órgano jurisdiccional que resolvió la apelación fundamentó su decisión argumentando que a la demandada no le asistía ningún derecho a incrementar la tarifa en virtud del artículo 4 del AVBGasV, puesto que dicha disposición sólo era aplicable a los clientes sujetos a tarifa, con arreglo al artículo 1, apartado 2, del AVBGasV. A su juicio, las cláusulas de revisión de precios infringían el artículo 307 del BGB, ya que no eran suficientemente claras y determinadas y perjudicaban de forma desproporcionada a los clientes, puesto que éstos no podían comprobar si estaba justificado el incremento de precio. En su opinión, no alteraba esta conclusión ni el interés que se había de reconocer a la demandada por tratarse de una relación contractual a largo plazo ni el hecho de que la cláusula de revisión de precios fuese conforme con lo dispuesto en el artículo 4 del AVBGasV. Con su recurso de casación, admitido a trámite por el órgano jurisdiccional de apelación, la demandada insiste en su pretensión de que se desestime la demanda.

21. El Bundesgerichtshof, actuando como órgano jurisdiccional de casación, pregunta, por una parte, por la aplicabilidad de la Directiva 93/13 a la luz de su artículo 1, apartado 2, y pide que se dilucide si la posibilidad de revisión de una cláusula con arreglo a la Directiva 93/13 también cesa cuando en un contrato entre una empresa de gas y un consumidor, en virtud de una cláusula contractual no pactada

8 — En este sentido las alegaciones no rebatidas de las partes; véase, entre otros, el escrito de demanda, de 7 de septiembre de 2006, p. 61.

9 — Así lo afirma la propia demandada en la contestación a la demanda, de 22 de diciembre de 2006.

individualmente, se acuerda la aplicación ilimitada de una disposición legal o reglamentaria, aunque ésta, *ex lege*, no sea aplicable a las partes contratantes ni al tipo de contrato celebrado por ellas. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente sugiere considerar que no hay ninguna razón para que los llamados «clientes de contrato especial» gocen de una situación más ventajosa que los clientes sujetos a tarifa, argumento que es conforme también con lo dispuesto en el artículo 310, apartado 2, del BGB alemán.

22. Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si las cláusulas contractuales relativas al derecho de un suministrador de gas a modificar los precios que no especifican los requisitos, las causas y el alcance de tal modificación pueden considerarse, no obstante, suficientemente claras y comprensibles a la luz de los artículos 3 y 5, en relación con los números 1, letra j), y 2, letra b), del anexo de la Directiva 93/13, y a la luz del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55, en relación con el anexo A, letras b) o c), cuando se garantice que el proveedor anunciará a sus clientes con un plazo razonable todo incremento de los precios y que los clientes tendrán tanto la posibilidad de solicitar la revisión judicial del incremento de precios como el derecho de poner fin al contrato. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente expresa sus dudas acerca de la aplicabilidad del anexo A, letra c), de la Directiva 2003/55 al presente asunto, señalando que dicha disposición solamente se refiere a los «precios y tarifas aplicables», y no a las subidas de precios.

23. Con estos antecedentes, el Bundesgerichtshof suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 en el sentido de que las cláusulas contractuales sobre modificaciones de precios incluidas en contratos de suministro de gas con consumidores a los que se suministra gas al margen de la obligación general de suministro, en el marco de la libertad contractual general (clientes especiales), no están sujetas a las disposiciones de la Directiva si en dichas cláusulas contractuales se reproducen literalmente, para las relaciones contractuales con clientes especiales, las disposiciones legales vigentes para los clientes sujetos a tarifa en el marco de la obligación general de conexión y suministro?

2) ¿Deben interpretarse –en la medida en que sean aplicables– los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13, en relación con los números 1, letra j), y 2, letra b), párrafo segundo, del anexo al que se refiere el artículo 3, apartado 3, de dicha Directiva, y el artículo 3, apartado 3, en relación con el anexo A, letras b) o c), de la Directiva 2003/55 en el sentido de que las cláusulas contractuales sobre modificaciones de precios incluidas en contratos de suministro de gas natural con clientes especiales cumplen las exigencias sobre redacción clara y comprensible y el grado de transparencia requerido, si en ellas no se recogen la causa, los requisitos y el alcance de una modificación de precios, pero se garantiza que la empresa suministradora de gas informará a sus clientes acerca de cualquier incremento de precios con un plazo razonable y que el cliente tendrá derecho a poner fin al contrato si no desea aceptar las condiciones modificadas que se le comunican?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

24. La resolución de remisión de 9 de febrero de 2011 se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 28 de febrero de 2011.

25. Han presentado observaciones escritas las partes del procedimiento principal, los Gobiernos del Reino de Bélgica y de la República Federal de Alemania y la Comisión Europea, dentro del plazo establecido por el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

26. En la vista celebrada el 28 de junio de 2012 comparecieron y formularon observaciones los representantes de las partes del procedimiento principal, del Gobierno de la República Federal de Alemania y de la Comisión.

V. Alegaciones esenciales de los intervinientes

A. *Primera cuestión prejudicial*

27. Sobre la primera cuestión prejudicial, la *demandante* y la *Comisión* sostienen que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que las cláusulas contractuales sobre modificaciones de precios en los contratos de suministro de gas con consumidores a quienes se suministra fuera de la obligación general de suministro, en el marco de la libertad contractual general, se someten a las disposiciones de la Directiva 93/13 también en el supuesto de que en ellas se recojan disposiciones legales y reglamentarias que no se aplican a esos consumidores sino exclusivamente a otros clientes. Fundamentan su punto de vista remitiéndose al decimotercer considerando de la Directiva 93/13. A su parecer, si se declara aplicable una cláusula contractual prevista legalmente para otro tipo de contratos, entonces no existe identidad normativa y no cabe presumir que el legislador considerase adecuado aplicar automáticamente tal normativa a una situación no comprendida en el ámbito de aplicación de la norma. Afirman que la remisión se basa en una decisión autónoma de las partes contratantes y no en una disposición legal o reglamentaria imperativa. De lo contrario, el que redacte las cláusulas podría evitar el control del contenido mediante una remisión general a determinadas disposiciones legales, eludiendo así las exigencias de la Directiva 93/13. Consideran que, como excepción que es, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 no puede interpretarse más allá de su tenor literal.

28. También el *Gobierno belga* defiende básicamente este punto de vista, pero entiende que, en cualquier caso, sólo pueden excluir la aplicabilidad de la Directiva 93/13, con arreglo a su artículo 1, apartado 2, las disposiciones imperativas con las cuales se pretenda tener en cuenta exigencias imperiosas de interés general. En favor de esta postura argumenta que el artículo 1, apartado 2, de la citada Directiva se ha de leer a la luz del mercado interior, en virtud de lo cual sólo pueden adoptarse disposiciones legales o reglamentarias cuando concurran ciertas exigencias imperativas de interés general.

29. Por el contrario, la *demandada* y el *Gobierno alemán* consideran que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 también es de aplicación cuando las partes de un contrato de suministro de gas se remiten en el contrato a disposiciones legales o reglamentarias imperativas. En consecuencia, afirman que no es aplicable la Directiva 93/13. A este respecto, el Gobierno alemán sostiene que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva no define el concepto de «disposición legal o reglamentaria imperativa» y que los considerandos decimotercero y decimocuarto sólo se refieren al alcance de dicho concepto. Por lo tanto, entienden que el referido concepto debe interpretarse conforme al Derecho nacional de los Estados miembros y que debe atenderse al Derecho nacional para determinar si una disposición tiene carácter imperativo. En su opinión, sólo esta interpretación se corresponde con el espíritu y la finalidad del artículo 1, apartado 2, que pretende evitar una comprobación del carácter abusivo de las cláusulas en caso de disposiciones imperativas.

B. *Segunda cuestión prejudicial*

30. Sobre la segunda cuestión prejudicial, la *demandante* y la *Comisión* sostienen que la falta de transparencia de una cláusula de revisión de precios no puede compensarse con la posibilidad de poner fin al contrato o de una revisión judicial, y tampoco con una comunicación del incremento de los precios con antelación suficiente, máxime cuando en el presente asunto no cabe hablar ni de tal antelación suficiente ni de la posibilidad de poner fin al contrato. A este respecto, la Comisión añade

que, si bien el principio de transparencia no exige que se reproduzcan las causas, el alcance y los requisitos de un incremento de precios, dado que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales evaluar si tales cláusulas son comprensibles y claras, en cualquier caso no se satisface el principio de transparencia con una referencia a una norma legal que, a su vez, no es transparente. Ahora bien, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar las consecuencias jurídicas de una norma no transparente.

31. Por el contrario, el *Gobierno belga* considera que la comunicación del incremento de precios con antelación suficiente y la posibilidad de poner fin al contrato sí satisfacen el principio de transparencia. No obstante, afirma que una cláusula de revisión de precios en el sentido del número 1, letra j), del anexo al que se refiere el artículo 3 de la Directiva 93/13 puede ser abusiva, si bien corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciarlo.

32. El *Gobierno alemán* señala que la valoración del carácter abusivo y de la transparencia con arreglo a la Directiva 93/13 incumbe únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales y, por lo demás, considera que no es aplicable la Directiva 2003/55, pues ésta no fundamenta directamente un derecho del consumidor, sino que tiene como finalidad la total apertura del mercado interior de la energía. La *demandada* añade a este respecto que la Directiva 2003/55 tampoco es aplicable debido a que los contratos controvertidos se celebraron antes de que se adoptase dicha Directiva.

33. Con carácter subsidiario, en caso de que no se acepte su postura, tanto la *demandada* como el *Gobierno alemán* proponen que se limiten los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia, el Gobierno alemán a las relaciones contractuales constituidas después de que se dicte la sentencia, y la demandada, a un período de veinte meses desde que se dicte la sentencia.

VI. Apreciación jurídica

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

34. Es objeto de la primera cuestión prejudicial la interpretación del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, conforme al cual las cláusulas contractuales que se basen en disposiciones legales o reglamentarias imperativas o en disposiciones o principios de convenios internacionales de los que sean parte los Estados miembros o la Comunidad no se someten a lo dispuesto en dicha Directiva. El órgano jurisdiccional remitente desea saber cómo se ha de interpretar el concepto de «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» que figura en ese artículo. En concreto, quiere saber si dicho concepto se ha de entender en el sentido de que con él se alude sólo a disposiciones legales o reglamentarias referidas a un tipo de contrato regulado por ley y para el que el Estado miembro ha adoptado ciertas normas, o si basta con que un contrato que, en principio, no está sometido a una disposición legal o reglamentaria nacional se remita completamente en ciertas cláusulas a disposiciones legales nacionales. Por lo tanto, esta cuestión se refiere al ámbito material de aplicación de la Directiva 93/13.

1. Falta de definición legal del concepto de disposición legal o reglamentaria imperativa y versiones lingüísticas divergentes

35. El concepto de «disposición legal o reglamentaria imperativa» del artículo 1, apartado 2, no se define en detalle en la Directiva 93/13, de manera que la presente cuestión queda abierta, al igual que el problema (no abordado por las partes) de si con ello se alude sólo a las disposiciones legales o reglamentarias imperativas o también a las dispositivas.

36. En favor de la interpretación del artículo 1, apartado 2, como excepción sectorial sólo para el Derecho imperativo se puede aducir, en primer lugar, la interpretación gramatical de la Directiva 93/13. Según el sentido de los términos en alemán, son disposiciones imperativas aquellas que vinculan a las partes y de las que, por tanto, éstas no se pueden apartar mediante acuerdo entre ellas. No obstante, esta interpretación no está exenta de dudas, pues el término técnicamente correcto desde el punto de vista jurídico sería «zwingend» [y no el empleado en la versión alemana de la Directiva, «bindend»]. En cualquier caso, en favor de una excepción solamente para el Derecho imperativo se pueden aducir las versiones inglesa, francesa y española de la Directiva, pues en ellas se emplean los términos «mandatory», «impératif» e «imperativo».

37. Ahora bien, a este respecto el decimotercer considerando de la Directiva ofrece una orientación interpretativa adecuada. En él se señala que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; en particular, en la tercera frase se aclara que por disposiciones legales o reglamentarias imperativas «también» se han de entender las normas que, con arreglo a Derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo. Sólo cabe entender esta última precisión, junto con el concepto de vinculación necesaria, en el sentido de que las disposiciones legales o reglamentarias mencionadas en el artículo 1, apartado 2, también pueden ser las que están a disposición de las partes. Aunque esta aclaración solamente se encuentra en el considerando y no en el texto mismo de la Directiva, cualquier interpretación correcta exige prestar especial atención a los considerandos de las directivas, pues en ellos se expresan la voluntad y las razones que llevaron a actuar a los órganos legislativos y, por tanto, proporcionan información considerable tanto sobre los motivos que llevaron a la adopción de la directiva como sobre los fines con ella perseguidos. [10] Con arreglo al artículo 295 TFUE o al artículo 253 CE, son parte integrante del documento legislativo y, por lo tanto, una interpretación conforme del texto de la directiva exige inexorablemente atender a los considerandos. [11] En consecuencia, si en un considerando se explica cómo debe entenderse un determinado concepto utilizado en la directiva, esto es indicio de que dicha interpretación también ha de ser vinculante para el texto mismo de la directiva.

38. Además, a favor de que el concepto de disposición legal o reglamentaria imperativa comprende tanto el Derecho imperativo como el dispositivo se puede aducir la interpretación histórica y teleológica, como demostraré a continuación.

39. Tal interpretación histórica y teleológica resulta necesaria, en particular, porque el concepto «reflejar» del artículo 1, apartado 2, tampoco coincide en las distintas versiones lingüísticas de la Directiva. La versión francesa habla de «clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives»; la inglesa, de «contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions». Dichos términos «reflètent» y «reflect», ambos más amplios que el término «beruhen» empleado en la versión alemana, podrían apuntar en el sentido de que una remisión a disposiciones vinculantes también sustrae el contrato del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 cuando dicha disposición legal o reglamentaria se refiere a un tipo de contrato diferente o a un círculo de personas diferente.

40. No obstante, según reiterada jurisprudencia, la necesidad de una interpretación uniforme del Derecho de la Unión excluye que una disposición sea considerada aisladamente en una de sus versiones lingüísticas. Especialmente en caso de divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de un acto jurídico de la Unión y en caso de duda, la norma de que se trate debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en que se integra. [12]

10 — Guía Práctica Común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión dirigida a las personas que contribuyen a la redacción de los textos legislativos en las instituciones comunitarias, apartado 10.

11 — Köndgen, J., en: Riesenhuber, K. (ed.): *Europäische Methodenlehre*, 2ª ed., § 7, apartados 39 y 42.

12 — Véanse mis conclusiones de 17 de enero de 2012, DR y TV2 Danmark (sentencia de 5 de julio de 2012, C-510/10), puntos 41 y 49.

2. Antecedentes, espíritu y finalidad de la disposición

41. Tanto la interpretación histórica como la que atiende al espíritu y la finalidad de la Directiva indican que una «disposición legal o reglamentaria imperativa» en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 también puede tener carácter dispositivo, pero que la Directiva sólo dejará de aplicarse y operará la exclusión del artículo 1, apartado 2, cuando dicha disposición legal o reglamentaria haya sido concebida por el legislador específicamente para el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor.

a) Antecedentes

42. Si se analizan los antecedentes de la Directiva 93/13,[13] se aprecia que la Propuesta inicial de la Comisión de 3 de septiembre de 1990[14] no contenía todavía una disposición similar a la del artículo 1, apartado 2, de la Directiva. Este aspecto se incorporó al debate por primera vez con motivo de la consulta al Comité Económico y Social acerca de la Propuesta de la Comisión, donde se criticó que la Propuesta no dijese nada sobre la relación con las legislaciones nacionales actuales y futuras en lo que se refiere a las cláusulas abusivas en los contratos. A este respecto, se propuso dejar bien claro que los Estados miembros también podían mantener o adoptar disposiciones que brindasen una protección superior a la ofrecida por la Directiva. Asimismo, se criticó la falta de toda referencia a la relación con otras normas comunitarias y con los instrumentos legislativos internacionales.[15] Siguiendo esta sugerencia, el Parlamento Europeo propuso, en su Dictamen de 20 de noviembre de 1991, introducir una norma con arreglo a la cual lo dispuesto en la Directiva se aplicase solamente a aquellas condiciones generales del contrato por las que se estableciesen reglas que se apartasen de las disposiciones legales o reglamentarias o que las completasen.[16] Sobre la base de estas propuestas, la Comisión presentó, el 5 de marzo de 1992, una Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores que, sin embargo, en principio no contenía ninguna previsión acerca de las disposiciones imperativas de los Estados miembros.[17] En efecto, la disposición controvertida fue incorporada más tarde, por el Consejo, con motivo de la elaboración de una Posición Común en septiembre de 1992, teniendo en cuenta los dictámenes del Comité Económico y Social y del Parlamento Europeo, con la que la Directiva 93/13 adquirió la redacción que finalmente entró en vigor, sin que, no obstante, se hicieran mayores aclaraciones sobre el concepto de «disposiciones legales y reglamentarias imperativas».[18]

13 — Para una visión general de los antecedentes de la Directiva 93/13, véase Nebbia, P.: *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Oxford, 2007, p. 7.
Entretanto, el desarrollo del Derecho contractual europeo sigue avanzando sin obstáculos. A este respecto cabe mencionar la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea [COM(2011) 635 final], presentada por la Comisión el 11 de octubre de 2011. La Propuesta prevé la introducción del Derecho contractual europeo como opción aplicable a los contratos de compraventa transfronterizos en caso de acuerdo expreso de las partes. El capítulo 8 del documento (artículos 79 a 86, «Cláusulas contractuales abusivas») contiene disposiciones sobre las cláusulas abusivas en los contratos, tanto entre empresas y consumidores (B2C), que en gran medida se corresponden con los de la Directiva 93/13, como entre empresas (B2B). Sobre las distintas opciones de introducción de un Derecho contractual europeo, incluido el método del instrumento jurídico facultativo preferido por la Comisión, véase en detalle von Bar, C.: «Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa», en von Bar, C. y Wudarski, A. (eds.): *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*, Múnich, 2012, p. 3.

14 — COM(1990) 322 final.

15 — Dictamen sobre la Propuesta de Directiva del Consejo sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, de 24 de abril de 1991 (DO C 159, p. 34) (en lo sucesivo, «Dictamen de 1991»), apartados 2.6 y 2.7.

16 — Resolución legislativa (Procedimiento de cooperación: primera lectura) que contiene el Dictamen del Parlamento Europeo sobre la Propuesta de Directiva del Consejo sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, de 20 de noviembre de 1991 (DO C 326, p. 108) (en lo sucesivo, «Resolución legislativa de 1991»), concretamente la enmienda nº 9, p. 111.

17 — Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores [COM(1992) 66 final], presentada por la Comisión en virtud del artículo 149 del Tratado CEE, apartado 3, el 5 de marzo de 1992 (DO C 73, p. 7).

18 — Posición Común del Consejo de 22 de septiembre de 1992 con vistas a la adopción de una Directiva del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, Doc. 8406/1/92, anuncio en DO C 283, p. 1 (en lo sucesivo, «Posición Común de 1992»), nº 2, texto íntegro publicado en *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1992, pp. 1591 y siguientes.

43. Precisamente estos antecedentes históricos dejan claro que no se quiso diferenciar entre Derecho imperativo y Derecho dispositivo; que el punto de vista dominante en las deliberaciones fue la relación entre las cláusulas recogidas en las condiciones generales de contratación y el Derecho existente, ya fuera nacional o supranacional, y que las condiciones generales de contratación sólo debían someterse a examen en la medida en que se apartasen del Derecho vigente. [19]

b) Consideraciones teleológicas

44. Lo mismo se desprende también de los objetivos de la Directiva 93/13.

i) Consideraciones generales sobre la Directiva 93/13

45. El principal objetivo que pretendía conseguirse con la Directiva 93/13 consistía en una armonización mínima de la protección de los consumidores, con el fin de que se fuese creando progresivamente un mercado interior común efectivo. [20] Ya en su primer proyecto de Directiva, de 3 de septiembre de 1990, la Comisión señaló que las diferentes legislaciones de los numerosos Estados miembros dificultaban que los consumidores cruzasen las fronteras para adquirir bienes y servicios. Sin una cierta seguridad de no verse perjudicado por cláusulas abusivas a causa del desconocimiento de la lengua del país, el consumidor no tendrá la necesaria confianza para sacar provecho del mercado interior. [21] Sin embargo, debido a la armonización mínima del Derecho en materia de cláusulas abusivas que se pretendía, el resto del Derecho contractual existente en los Estados miembros no debía verse afectado en ese momento. [22] En consecuencia, la Directiva que finalmente entró en vigor incorporó disposiciones que ya en aquel momento se consideraban indispensables para la creación de un mercado interior, y los diez primeros considerandos de la Directiva reflejan inequívocamente este objetivo.

ii) Consideraciones concretas sobre el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13

46. Con el trasfondo de los objetivos perseguidos por la Directiva 93/13 es como procede apreciar también la excepción contenida en su artículo 1, apartado 2.

47. Estaba previsto que dicha excepción se aplicase a los contratos normalizados cuyo contenido ya hubiera sido regulado por el legislador nacional mediante disposiciones nacionales de modo que, al hacerlo, ya hubiese ponderado *ope legis* de forma equilibrada los intereses legítimos de todas las partes contratantes. [23] Por lo tanto, se presumía que las cláusulas que en un Estado miembro hubiesen contado con la aprobación del legislador nacional eran suficientemente equilibradas y no se basaban

19 — En este sentido, véanse también Pfeiffer, T., en: Grabitz y Hilf: *Das Recht der Europäischen Union*, vol. IV, comentario en A5, artículo 1, apartado 25; Eckert, H.-W.: «Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht», *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 1993, pp. 1070 y 1072; Kapnopoulou, E.: *Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*, Tubinga, 1997, p. 97; Remien, O.: «AGB-Gesetz und Richtlinie über missbräuchliche Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1994, pp. 34 y 45; y Tenreiro, M.: «The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems», *European Review of Private Law*, 1995, p. 273.

20 — Véase Wolf, M., en Grabitz y Hilf: *Das Recht der Europäischen Union*, vol. IV, comentario en A1, apartados 1 y 2. Sobre las ventajas e inconvenientes del planteamiento de la armonización mínima, véanse Nebbia, P., *op. cit.* (nota 13); Wendehorst, C.: «Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte», en Jud, B. y Wendehorst, C. (eds.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa*?, p. 165, que señala que el principio de armonización mínima inspiraba en el pasado la mayoría de las directivas de Derecho privado en materia de consumo, es decir, originariamente se pretendía una protección unidimensional de los consumidores que sólo indirectamente servía para impulsar el mercado interior.

21 — COM(1990) 322 final, introducción, p. 2 y pp. 68 y 69.

22 — Véase al respecto el Dictamen de 1991, citado en la nota 15 *supra*, apartado 2.1.2; véase en detalle también Pfeiffer, T., en Grabitz y Hilf, *op. cit.* (nota 19), A5, artículo 1, apartado 6.

23 — Así se pronunció la Comisión Europea ya en su primer Documento de reflexión de 14 de febrero de 1984 [COM(1984) 55 final] y, refiriéndose a éste, en su Informe sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores [COM(2000) 248 final], capítulo III (Análisis detallado y elementos de reflexión), apartado 1 b).

en un abuso de la superioridad económica de los profesionales.[24] El texto de la Directiva 93/13 finalmente aprobado en nada afectó a estas consideraciones fundamentales: a los efectos de la Directiva, el concepto «imperativo» no había de referirse a la convencional distinción del Derecho civil entre disposiciones «vinculantes» y «voluntarias», sino que pretendía indicar que el concepto «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» comprende aquellas normas que se aplican entre las partes contratantes, con arreglo a la ley, en caso de que no se haya acordado otra cosa.[25]

48. Sin embargo, no cabe afirmar que un legislador nacional haya realizado la mencionada ponderación equilibrada de intereses en el marco de la normativa nacional cuando no existe ninguna previsión legal de ese tipo para el contrato en cuestión o para la situación por él reglada. A este respecto, no se puede pasar por alto que la calificación de una cláusula de abusiva con arreglo al artículo 4 de la Directiva 93/13 siempre se ha de producir teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que son objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su conclusión, así como todas las cláusulas de dicho contrato o de otro contrato del que dependa la cláusula.[26] Por lo tanto, tal como ya expuse en mis conclusiones presentadas en el asunto Pereničová y Perenič,[27] es precisa una consideración conjunta de todas las disposiciones para poder determinar si estamos ante un perjuicio desproporcionado para el consumidor, pues para apreciar el carácter abusivo de una cláusula concreta no basta con su consideración aislada. A la inversa, para que sea aplicable el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 no es suficiente con que una cláusula aislada se remita a una disposición legal o reglamentaria imperativa que haya sido adoptada para un tipo de contrato totalmente diferente, ya que, precisamente en un caso así, no cabe considerar que la valoración general realizada por el legislador para un determinado tipo de contrato sea válida también para otros contratos no contemplados por la disposición.[28]

49. A este respecto no se puede olvidar que el objetivo de las condiciones generales de contratación que incorporan cláusulas contractuales es, en principio, eludir las soluciones jurídicas creadas por el legislador, reemplazando las soluciones equilibradas previstas por el legislador por otras concebidas de manera unilateral en beneficio de los intereses particulares de una de las partes.[29] Por lo tanto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el sistema de protección establecido por la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en una posición de inferioridad respecto al profesional a la hora de negociar y dispone de menos información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.[30] En este sentido, el hecho de no examinar tales cláusulas contractuales sólo estará justificado en caso de que un Estado miembro adopte disposiciones legales o reglamentarias para un determinado tipo de contrato, ya que sólo entonces cabrá considerar que se ha realizado la necesaria valoración general por parte de ese Estado miembro durante el procedimiento legislativo, a efectos de lo cual resulta irrelevante que dichas disposiciones sean de carácter imperativo o dispositivo.[31]

24 — Pfeiffer, T., en Grabitz y Hilf, *op. cit.* (nota 19), A5 artículo 1, apartado 30, habla a este respecto de una «presunción de adecuación».

25 — COM (2000) 248 final, citado en la nota 23 *supra*, capítulo III, apartado 1 b), que hace referencia expresa al decimotercer considerando.

26 — Expresamente en este sentido también la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Rec. p. I-3043), apartado 21.

27 — Conclusiones de 29 de noviembre de 2011 (sentencia de 15 de marzo de 2012, C-453/10, punto 69).

28 — En el mismo sentido, Kapnopoulo, E., *op. cit.* (nota 19), p. 97.

29 — En este mismo sentido, COM(2000) 248 final, citado en la nota 23 *supra*, capítulo III, introducción, así como Remy-Corlay, P.: «L'influence du droit communataire sur l'office du juge», *Revue trimestrielle de droit civil* 2009, p. 684, y Lagarde, X.: «Qu'est-ce qu'une clause abusive?», *La Semaine Juridique Édition Générale*, nº 6, 2006, pp. 110 y siguientes.

30 — Véanse las sentencias de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941), apartado 25; de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Rec. p. I-10421), apartado 25, y de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Rec. p. I-9579), apartado 29.

31 — En este sentido parece apuntar también la argumentación de Lagarde, X., *op. cit.* (nota 29), pp. 110 y siguientes, parte B, cuando expone que una cláusula cuyo contenido haya sido autorizado por el legislador se sustrae al control del carácter abusivo.

50. Por lo tanto, conforme a los objetivos del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, las cláusulas recogidas en condiciones generales de contratación sólo han de examinarse en la medida en que no reflejen el Derecho vigente. Ahora bien, si un profesional utiliza en sus condiciones generales de contratación cláusulas que contienen consecuencias jurídicas que *de lege lata* no son aplicables al contrato celebrado, dichas cláusulas se apartan entonces del Derecho vigente. Esta afirmación se corresponde también con el decimotercer considerando, segunda frase, *in fine*, de la Directiva 93/13, conforme al cual sólo se sustraen al análisis a la luz de la Directiva las cláusulas que se limitan a reproducir el Derecho vigente. En otras palabras: si las cláusulas se mueven en el ámbito de aplicación de la legislación vigente, sin adaptaciones por parte de quien las redacta, las cláusulas de que se trate no plantean problemas.

51. Cualquier otra valoración jurídica daría lugar a que quien redacta las cláusulas pudiera remitirse a cualquier disposición legal o reglamentaria imperativa, incluso de otro Estado miembro, o reproducir su tenor literal para sustraer las cláusulas en su conjunto al control judicial. [32] Es evidente que no era tal la voluntad del legislador de la Unión. Esta apreciación es conforme también con lo declarado por el Tribunal de Justicia en el asunto Cofidis, en el sentido de que, en la medida en que las «cláusulas no se limitan a reflejar las disposiciones legales o reglamentarias imperativas […] no resulta patente que tales cláusulas no se hallen comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, tal como está delimitado por [el artículo 1, apartado 2] de ésta.» [33]

52. Por lo tanto, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, como acertadamente señala la Comisión, [34] debe interpretarse restrictivamente, como excepción que es.

53. A favor de este planteamiento se puede aducir también, en particular, el objetivo de la Directiva antes mencionado, que consiste en posibilitar la progresiva creación de un mercado interior, haciendo que los consumidores, en la adquisición transfronteriza de bienes y servicios, no teman ser perjudicados por la introducción de cláusulas abusivas en las condiciones generales de contratación. [35] Ahora bien, precisamente eso ocurriría si quien redacta las cláusulas pudiera recoger en sus condiciones generales de contratación disposiciones que, si bien en abstracto se corresponden con disposiciones legales o reglamentarias de uno o más Estados miembros, no están concebidas en concreto para el contrato que se va a celebrar.

54. Tampoco se impone una valoración jurídica diferente por el hecho de que en el presente asunto se trate de las condiciones generales de contratación de una empresa suministradora que persigue fines de interés general. El autor de la Directiva fue plenamente consciente de este caso, como se aprecia en el artículo 2, letra c), la Directiva 93/13, en el que se confirma expresamente la aplicabilidad de la Directiva también a los profesionales que operan en el ámbito público. [36] A este respecto, solamente se excluyen las condiciones contractuales del sector público que –como es frecuente en Alemania en el caso de las empresas suministradoras– se rijan por reglamentos o por estatutos, [37] que estarán comprendidas, por tanto, en el ámbito de aplicación del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13.

32 — Sobre esta posibilidad, véanse también Kapnopulo, E., *op. cit.* (nota 19), p. 97; Pfeiffer, T., en Grabitz y Hilf, *op. cit.* (nota 19), A5, artículo 1, apartado 26, y de Nova, G.: «Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts», *European Review of Private Law*, 1995, pp. 221 y 223.

33 — Sentencia de 21 de noviembre de 2002, Cofidis (C-473/00, Rec. p. I-10875), apartado 22.

34 — Escrito de la Comisión de 4 de agosto de 2011, apartado 45; Wolf, M., en Grabitz y Hilf, *op. cit.* (nota 20), A1, apartado 2.

35 — Véase el punto 47 de las presentes conclusiones, así como Vigneron-Maggio-Aprile, S.: *L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation*, Zúrich, 2006, pp. 11 y 15.

36 — En este sentido se pronuncia también la Comisión en COM(2000) 248 final, citado en la nota 23 *supra*, capítulo III, apartado 1 b), remitiéndose a su declaración con motivo de la adopción de la Posición Común de 1992.

37 — Así también Tilman, I.: *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*, Múnich, 2003, p. 14.

55. Por último, tampoco justifica una apreciación jurídica diferente el hecho de que la situación de partida de las partes contratantes sea equivalente a la situación descrita en una disposición legal o reglamentaria, como opina en el presente litigio el órgano jurisdiccional remitente, coincidiendo con la demandada y con el Gobierno alemán. [38]

56. En este punto no puede pasarse por alto que el legislador alemán tuvo en su mano ciertamente ampliar el ámbito de aplicación del AVBGasV más allá de lo establecido en su artículo 1, de manera que comprendiese también a aquellos clientes contractuales cuya posición jurídica se correspondiese con la de los clientes sujetos a tarifa. Sin embargo, no lo hizo, sino que, mediante la disposición nacional del artículo 310 del BGB, declaró simplemente que las prohibiciones de determinadas cláusulas, establecidas en los artículos 308 y 309 del BGB, eran inaplicables, sin que quepa margen de apreciación alguno. Si el legislador renuncia conscientemente a extender una determinada disposición legal o reglamentaria a otro grupo de personas no se cumple entonces tampoco el requisito de la «disposición legal o reglamentaria imperativa» establecido en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13.

57. Por lo tanto, también la interpretación teleológica con arreglo al espíritu y a la finalidad de la Directiva lleva a la conclusión de que con el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 solamente se pretende excluir del ámbito de aplicación de la Directiva aquellas normas que, en virtud de disposiciones legales (ya sean de carácter imperativo o dispositivo), sean aplicables al contrato que se pretende celebrar.

58. En consecuencia, propongo que se responda a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que sólo deben considerarse «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» a los efectos de dicha disposición aquellas que se refieren *ope legis* al grupo de personas al que pertenecen las partes contratantes y al tipo de contrato que éstas pretenden celebrar, con independencia de que dichas disposiciones sean de carácter imperativo o de que las partes puedan disponer de ellas.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

59. Con su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta por las exigencias del principio de transparencia en las Directivas 93/13 (artículo 5) y 2003/55 (artículo 3, apartado 3). En esencia, desea saber si las cláusulas contractuales relativas al derecho de modificación de precios en los contratos de suministro de gas que no contienen ninguna referencia a los requisitos de dicho derecho se pueden seguir considerando, pese a todo, suficientemente claras y comprensibles si se garantiza que el suministrador comunicará con suficiente antelación a sus clientes el incremento de precios y que éstos tendrán tanto la posibilidad de solicitar la revisión judicial como el derecho a poner fin al contrato. El órgano jurisdiccional remitente llama la atención sobre el hecho de que una violación del principio de transparencia establecido en el artículo 5 de la Directiva 93/13 podría ser irrelevante en el caso de contratos de duración indeterminada, a la luz de los números 1, letra j), y 2, letra b), del anexo al que se refiere el artículo 3 de la Directiva 93/13. El órgano jurisdiccional remitente entiende que, en particular en los contratos de suministro de gas, tal consecuencia jurídica podría extraerse del anexo A, letras b) o c) [de la Directiva 2003/55].

60. La segunda cuestión prejudicial suscita problemas sobre diversos aspectos parciales:

1) Por un lado, procede examinar la relación que existe entre la cláusula de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13 y el artículo 3 de la misma Directiva. Esto resulta especialmente relevante debido a que el artículo 5 carece de un anexo equivalente al anexo al que se refiere el

38 — Véase el apartado 21 de la resolución de remisión, así como los apartados 23 y 24 de las observaciones escritas de la demandada de 4 de agosto de 2011.

artículo 3, de manera que se plantea la cuestión de la aplicabilidad de los números 1, letra j), y 2, letra b), segunda frase, del anexo al que se refiere el artículo 3 también por lo que respecta al ámbito de aplicación del artículo 5 de la Directiva 93/13.

2) Por otro lado, debe determinarse si el principio de transparencia del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55 tiene el mismo alcance que el principio de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13 y, si es así, qué consecuencias jurídicas se desprenden de ello.

3) A continuación, es preciso aclarar la facultad del Tribunal de Justicia para examinar una posible violación del principio de transparencia en una y otra Directiva y, en especial, si tal examen está reservado a los órganos jurisdiccionales nacionales o si el Tribunal de Justicia está facultado –y en qué medida lo está– para hacer indicaciones a ese respecto.

4) A continuación, una vez determinada la facultad del Tribunal de Justicia para realizar dicho examen, procede pronunciarse en concreto sobre la controvertida cláusula de modificación de precios, en particular sobre la cuestión de si cabe apreciar una posible violación del principio de transparencia establecido en la Directiva 93/13 en el supuesto de que, a cambio, se concedan a los clientes derechos de terminación o de resolución como los previstos en el artículo 3, apartados 1 y 3, en relación con lo dispuesto en los números 1, letra j), y 2, letra b), párrafo segundo, del anexo de la Directiva 93/13.

5) Por último, hay que analizar si al principio de transparencia establecido en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55 en relación con el anexo, letras b) y c), le son aplicables otros principios jurídicos debido a las particularidades de los contratos de suministro de gas.

61. Me pronunciaré sobre estas cuestiones en el orden expuesto.

1. Relación entre la cláusula de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13 y el concepto de cláusula abusiva del artículo 3 de la Directiva 93/13

62. A continuación me referiré a la relación entre la cláusula de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13 y el concepto de cláusula abusiva del artículo 3 de la misma Directiva. A este respecto, de los antecedentes de la Directiva 93/13 se desprende que el principio de transparencia constituye un criterio del carácter abusivo con arreglo al artículo 3 regulado de forma específica. Este aspecto se introdujo por primera vez en el debate con motivo de la consulta al Comité Económico y Social acerca de la Propuesta de la Comisión de 3 de septiembre de 1990, al sugerirse que se mencionase explícitamente como criterio adicional del carácter abusivo de una cláusula contractual el hecho de que ésta fuese incomprensible.[39] La sugerencia fue acogida por el Parlamento Europeo en su Dictamen de 20 de noviembre de 1991,[40] y finalmente fue el Consejo quien, al elaborar la Posición Común de 1992, señaló que la regla general pertinente para el control del carácter abusivo del contenido de las cláusulas[41] se encuentra en el artículo 3, apartado 1, y se completa con un principio de transparencia especialmente destacado en el artículo 5, primera frase.[42] Por lo tanto, en el caso del principio de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13, se trata de un principio al que se atribuyó tal importancia que mereció ser mencionado específicamente junto a la cláusula general relativa al carácter abusivo.

39 — Dictamen de 1991, citado en la nota 15 *supra*, apartado 2.5.3.

40 — Resolución legislativa de 1991, citada en la nota 16 *supra*, enmiendas nº 35 y nº 45.

41 — Acerca de la relevancia de las cláusulas generales en el Derecho contractual europeo, véase Grundmann, S.: «General Standards and Principles, Clauses Générales, and Generalklauseln in European Contract Law – A Survey», en Grundmann, S. y Mazeaud, D. (eds.): *General Clauses and Standards in European Contract Law – Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification*, La Haya, 2006, p. 1.

42 — Posición Común de 1992, citada en la nota 18 *supra*, apartado 5.

63. Por tanto, la cláusula de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13 constituye un criterio para determinar el carácter abusivo con arreglo al artículo 3 de la Directiva 93/13 que ha sido objeto de regulación específica, [43] con la consecuencia de que las disposiciones del anexo al que se refiere el artículo 3 de dicha Directiva también son pertinentes en el marco del principio de transparencia.

2. Relación entre la cláusula de transparencia de los artículos 5 y 3 de la Directiva 93/13 y el principio de transparencia del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55

64. Hasta ahora, el Tribunal de Justicia no había tenido ocasión de pronunciarse sobre el principio de transparencia establecido para todas las condiciones contractuales en la Directiva 2003/55, relativa al mercado del gas. No obstante, voy a mostrar a continuación, a partir de los antecedentes y de la finalidad de la Directiva 2003/55, que el ámbito de aplicación de esta disposición se corresponde con el del principio de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13.

65. El objetivo primordial de la Directiva 2003/55 consistía en crear un mercado interior de gas natural, lo que en aquel momento requería llevar a cabo una completa liberalización. Ya al comienzo de dicho proyecto, el legislador de la Unión era consciente de que la apertura debía producirse de forma progresiva, pues la situación inicial se caracterizaba por unos mercados fuertemente regulados, estrictamente nacionales y, a menudo, monopolísticos. El reto consistía en convertirlos en un mercado único europeo completamente libre en el que todos los usuarios pudiesen comprar gas al suministrador de su elección. La Directiva 98/30 [44] supuso un primer paso en esta dirección. Le siguió la Directiva 2003/55, de la que trata el presente asunto, en cuyo artículo 23 se estableció un calendario gradual hasta la supresión de todos los obstáculos que dificultaban la competencia en el mercado del gas natural. [45] A tal fin se consideró indispensable eliminar la coexistencia de diferentes reglas de procedimiento en los distintos Estados miembros y las consiguientes distorsiones en la competencia, estableciendo para ello determinados requisitos mínimos de contratación y transparencia de la información. [46]

66. A este respecto, el artículo 3 de la Directiva 2003/55 establece los requisitos esenciales para la realización del mercado interior común de la energía: mientras que en el apartado 2 se establece la creación de obligaciones de servicio público como una simple facultad de los Estados miembros en aras del interés general, en el apartado 3 los Estados miembros asumen un compromiso genérico de adoptar las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y para garantizar un nivel elevado de protección del consumidor. [47] Por lo tanto, el apartado 3 contiene una obligación de protección de los usuarios, con especial consideración de los más vulnerables entre ellos. Al menos en el caso de los usuarios domésticos, las medidas necesarias incluyen las enumeradas en el anexo A de la Directiva 2003/55, cuya letra d), segunda frase, vuelve a destacar especialmente el principio de transparencia en el caso de los clientes domésticos. Ya en su primera Propuesta de 13 de marzo de 2001 había señalado la Comisión que en la normativa que se pretendía adoptar revestía singular importancia el hecho de que todos los ciudadanos de la Comunidad tuviesen un derecho universal al suministro a precios

43 — A este respecto, procede señalar que (como acertadamente expuso 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, pp. 336 y 337) el principio de transparencia obliga a los profesionales a establecer condiciones contractuales justas. En este sentido, los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13 persiguen, en definitiva, el mismo fin.

44 — Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (DO L 204, p. 1).

45 — Véanse en este sentido, sobre esta evolución, las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer de 20 de octubre de 2009, Federutility y otros (sentencia de 20 de abril de 2010, C-265/08, Rec. p. I-3377), puntos 36 y siguientes, entre otras; véase también el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 96/92/CE y 98/30/CE sobre normas comunes para los mercados interiores de la electricidad y del gas natural y sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad, de 17 de octubre de 2001 (DO 2002, C 36, p. 10) (en lo sucesivo, «Dictamen del CES de 2001»), apartados 1.1, 1.2 y 2.4.

46 — Dictamen del CES de 2001, apartados 6.1.2 y 6.4.4. En este Dictamen se basó el Consejo en su Posición Común (CE) nº 6/2003, de 3 de febrero de 2003 (DO C 50 E, p. 36).

47 — COM(2001) 125 final, pp. 22 y 37.

razonables y que había que garantizarles un mínimo de protección como consumidores. Se trataba de conseguir que los consumidores dispusiesen de libertad de elección a precios reducidos. [48] Teniendo en cuenta el Dictamen del Comité Económico y Social de 17 de enero de 2001 y la Posición Común del Consejo de 3 de febrero de 2003, la Comisión no sólo se mantuvo en esta postura, sino que, para completarla, introdujo en su Propuesta modificada de 7 de junio de 2002 enmiendas que fueron finalmente aprobadas. [49]

67. Esto demuestra ya que en la creación de un mercado interior de la energía se atribuyó gran importancia a la protección de los consumidores, y que el objetivo perseguido por la Directiva no consistía únicamente en aumentar la competitividad de la Unión, sino también en conseguir un suministro lo más económico posible para todos los consumidores, cuyos intereses debían tenerse en cuenta en la medida de lo posible.

68. Si se compara la situación de partida al redactarse la Directiva 93/13 con la que existía en el momento de adoptarse la Directiva 2003/55, resulta evidente el paralelismo: en ambos casos se aspiraba a crear progresivamente un mercado interior común y en ambos casos se consideró indispensable para ello no obstaculizar la incipiente competencia con el hecho de que los consumidores se viesen disuadidos de celebrar contratos con empresas establecidas en otros Estados miembros por culpa de la presencia de cláusulas contractuales incomprensibles para ellos o abusivas. Por lo tanto, al principio de transparencia del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55, especialmente en relación con el anexo A, letra d), segunda frase, de dicha Directiva, se le han de atribuir los mismos efectos y las mismas consecuencias jurídicas que al principio de transparencia de la Directiva 93/13. A favor de esta interpretación se puede aducir sobre todo que, según el tenor literal del anexo A, los derechos del consumidor derivados de la Directiva 93/13, entre otras, debían permanecer intactos («sin perjuicio de las normas comunitarias sobre protección del consumidor…»).

69. Por lo tanto, el principio de transparencia establecido para las condiciones generales de contratación en el artículo 3, apartado 3 de la Directiva 2003/55 constituye un supuesto específicamente regulado para el sector del mercado interior de la energía del principio de transparencia ya garantizado en la Directiva 93/13. [50]

3. Alcance del examen por parte del Tribunal de Justicia y de los órganos jurisdiccionales nacionales

70. En cuanto a la cuestión central de la calificación de la propia cláusula controvertida de abusiva, debe señalarse, en primer lugar, que el artículo 3 de la Directiva 93/13, al referirse a los conceptos de buena fe y de desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, sólo define en abstracto los factores que confieren carácter abusivo a una cláusula contractual no negociada individualmente. [51] En este contexto, el anexo al que se refiere el artículo 3, apartado 3, de la Directiva solamente contiene una lista no taxativa, a modo de referencia, de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. Por lo tanto, una cláusula no debe calificarse necesariamente de abusiva por el hecho de estar

48 — *Ibidem*, pp. 21 y 37.

49 — COM(2002) 304 final, p. 57.

50 — Tal como expuse en el punto 88 de mis conclusiones presentadas en el asunto Pereničová y Perenič, citadas en la nota 27 *supra*, entre los actos jurídicos de la Unión adoptados para proteger al consumidor existen conexiones variadas, por lo que éstas deben entenderse como parte de una obra normativa unitaria global que se complementan mutuamente (véase Orlando, S.: «The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice», *European Review of Contract Law*, 2011, p. 25). La dispersión jurídica aún existente en materia de protección de los consumidores en la Unión es consecuencia de una evolución histórica a lo largo de la cual el legislador de la Unión, con vistas a la realización de un auténtico mercado interior para las operaciones entre empresas y consumidores, ha ido regulando, paulatinamente y de acuerdo con el acervo acumulado en cada momento, distintos ámbitos de la vida.

51 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08. Rec. p. I-4713), apartado 25; Freiburger Kommunalbauten, citada en la nota 26 *supra*, apartado 20; de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, Rec. p. I-10847), apartado 42; de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10), apartado 25; y auto de 16 de noviembre de 2010, Pohohtovost', (C-76/10, Rec. p. I-11557), apartados 56 y 58. En este sentido también Remy-Corlay, P., *op. cit.* (nota 29), p. 746. Como señala Lagarde, X., *op. cit.* (nota 29), p. 110, para que la cláusula se pueda considerar abusiva, la desproporción debe otorgar al profesional una ventaja excesiva en perjuicio del consumidor.

incluida en la lista y, a la inversa, una cláusula no incluida en la lista puede, no obstante, ser declarada abusiva. Por lo tanto, del mero hecho de que una cláusula esté incluida en la lista no cabe concluir necesariamente que también sea abusiva, por lo que siempre será preciso realizar un examen independiente y detallado de la cláusula contractual de la que se trate de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 93/13. [52]

71. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde al juez nacional determinar si una cláusula contractual cumple los requisitos para poder ser calificada de abusiva en el sentido de la Directiva 93/13. Si es así, el juez nacional debe evaluar dicha cláusula, en su caso de oficio, con arreglo a las exigencias de la protección del consumidor establecidas en las disposiciones de la referida Directiva. [53] A los efectos del presente procedimiento prejudicial esto significa que – como han indicado unánimemente en sus observaciones escritas todos los intervinientes en el procedimiento– incumbe al juez nacional y no al Tribunal de Justicia apreciar el carácter abusivo de la cláusula controvertida.

72. En consecuencia, en su respuesta, el Tribunal de Justicia debe limitarse a dar indicaciones al órgano jurisdiccional remitente que éste debe tener en cuenta al examinar el carácter abusivo de la cláusula controvertida. [54]

73. Estas reflexiones sobre la limitada facultad de examen del Tribunal de Justicia son válidas también para el principio de transparencia regulado de forma específica en el artículo 5 de la Directiva 93/13, como recientemente ha explicado de manera expresa el Tribunal de Justicia. [55]

74. Como ya he expuesto en la sección VI.B.2 de las presentes conclusiones, [56] estos principios se aplican también al principio de transparencia de la Directiva 2003/55 y, en particular, a los supuestos enumerados en el anexo A, como confirma la remisión que allí se hace a la Directiva 93/13.

52 — Véanse al respecto mis reflexiones en mis conclusiones de 6 de diciembre de 2011, Invitel (sentencia citada en la nota 51 *supra*), puntos 80 y ss., y las referencias allí citadas. Como explica Hesselink, M.: «Fair prices in the common market on communitative and distributive justice in European contract law», en Alpa, G. y Danovi, R. (eds.): *Diritto privato europeo – Fonte ed effeti, Materiali del seminario dell' 8-9 novembre 2002*, pp. 248 y 249, la función principal del Derecho contractual europeo consiste en la realización de la justicia («justice») o de la equidad («equity» y «fairness»). Afirma que el Derecho contractual debe contribuir a hallar soluciones justas y equitativas. Muchas instituciones jurídicas del Derecho contractual europeo continental y del Common Law tienen esa función. Ahora bien, el autor señala que siempre ha sido una cuestión controvertida qué significan exactamente los conceptos de «justicia» y «equidad».

53 — Sentencia VB Pénzügyi Lízing, citada en la nota 51 *supra*, apartados 42, 43 y 49. Sobre el reparto de competencias entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales en materia de cláusulas abusivas, véase Aubry, H., Poillot, E. y Sauphanor-Brouillard, N.: *Droit de la consommation – Études et commentaires, Recueil Dalloz*, 2010, nº 13, p. 798; asimismo, Schulte-Nölke, H.: «Scope and Role of the horizontal directive and its relationship to the CFR», en: Schulze, R. (ed.): *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Múnich, 2009, p. 44, señala que la decisión sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual de las condiciones generales de contratación corresponde, en último término, a los órganos jurisdiccionales nacionales y se ha de adoptar atendiendo a las disposiciones nacionales; véase a este respecto también, en general sobre la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de resolver de conformidad con la Directiva y aplicar así de forma efectiva el Derecho comunitario, Griller, S.: «Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung», en: Eilmannsberger, T. y Herzig, G. (eds.): *10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich*, Viena, Graz 2006, p. 94.

54 — Sentencias Pannon GSM, citada en la nota 51 *supra*, apartado 42; Freiburger Kommunalbauten, citada en la nota 51 *supra*, apartado 22; Mostaza Claro, citada en la nota 30 *supra*, apartado 22; VB Pénzügyi Lízing, citada en la nota 51 *supra*, apartados 43 y 44, e Invitel, citada en la nota 51 *supra*, apartado 22. Eidenmüller, H., y otros: «Towards a revision of the consumer acquis», *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1093 y 1094; estos mismos autores: «The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 28, nº 4 (2008), p. 677, y Basedow, J. «Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht», *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 210 (2010), pp. 173 y 174, denuncian que el planteamiento de armonización mínima no ha contribuido sustancialmente a la uniformidad del Derecho privado europeo. Además, opinan que el control del carácter abusivo de las cláusulas contractuales se ha confiado a los órganos jurisdiccionales nacionales, que a ese respecto aplican las normas y principios nacionales. La actual situación de este control no es satisfactoria, ya que faltan directrices uniformes. Por eso, algunos autores proponen al Tribunal de Justicia que, sobre la base de textos de referencia como, por ejemplo, el Marco Común de Referencia («Common Frame of Reference»), desarrolle estándares europeos a fin de garantizar en toda la Unión una práctica uniforme de control del carácter abusivo; en ese sentido, en particular, von Bar, C.: «Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens», en Schmidt-Kessel, M. (ed.): *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, Múnich, 2009, p. 26; y «Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, pp. 165 y 168.

55 — Auto Pohotovost', citado en la nota 51 *supra*, punto 3 de la parte dispositiva, y sentencia Invitel, citada en la nota 51 *supra*, apartados 27 y 30.

56 — Véanse los puntos 65 y ss. de las presentes conclusiones.

75. Por lo tanto, debe declararse que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales valorar si una violación de los principios de transparencia establecidos respectivamente en las Directivas 93/13 y 2003/55 debe considerarse abusiva, si bien el Tribunal de Justicia puede hacer indicaciones a este respecto.

4. Análisis de la cláusula de revisión de precios controvertida, a la luz del principio de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13 y, en especial, de los números 1, letra j), y 2, letra b), del anexo al que se refiere el artículo 3 de la Directiva 93/13

76. Por lo tanto, procede examinar si la cláusula de revisión de precios aplicada por la demandada puede satisfacer las exigencias de la Directiva 93/13, especialmente el principio de transparencia que en ella se regula.

a) Requisitos fundamentales de una cláusula de revisión de precios válida

77. Conforme al principio de transparencia del artículo 5 de la Directiva 93/13, las cláusulas redactadas por escrito deben ser siempre claras y comprensibles y, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Con este principio, y de conformidad con los objetivos de la Directiva 93/13 que se acaban de exponer, se pretende tanto salvaguardar adecuadamente los intereses de los consumidores como fomentar el libre mercado interior.[57] No se discute que los contratos de suministro de gas controvertidos no disponen nada en sus condiciones generales de contratación acerca de los requisitos, del tipo y del alcance de los incrementos de precios, sino que se remiten simplemente al artículo 4 del AVBGasV. Ahora bien, el artículo 4 del AVBGasV tampoco incluye mayores detalles al respecto, sino que, en cuanto a los precios vigentes para el suministro de gas, se limita a hacer referencia a las tarifas y condiciones generales, que sólo son válidas desde que se hacen públicas.

78. Por lo general, una disposición tan vaga no resulta transparente para los consumidores porque, conforme a su tenor literal, simplemente se refiere a los precios vigentes, pero no a eventuales incrementos. Si altera en algo la conclusión de una posible violación del principio de transparencia el hecho de que la jurisprudencia nacional derive de tal disposición un derecho de las empresas suministradoras de gas a incrementar los precios, como señala el Bundesgerichtshof en su resolución de remisión, es algo que resulta en todo caso dudoso, máxime cuando dicha disposición, en función del ámbito de aplicación del AVBGasV, sólo se refiere a los clientes sujetos a tarifa y, además, a los consumidores no les resulta posible saber cuándo y con qué requisitos se admite un incremento de los precios. En consecuencia, lo más probable es que los consumidores no puedan someter a revisión la justificación de un incremento de precios, y menos cuando lo más probable es que el consumidor –que, con frecuencia no conoce la jurisprudencia existente en ese ámbito precisamente– no pueda saber qué requisitos se aplican a un incremento de precios impuesto por el suministrador de gas.

79. Por lo tanto, persisten dudas acerca de si la cláusula de revisión de precios controvertida satisface las exigencias del principio de transparencia con arreglo al artículo 5 de la Directiva 93/13.

57 — Van Gool, R.: *Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Fráncfort del Meno, 2002, p. 199, y Aubert de Vincelles, C.: «Anmerkung zum Urteil Pénzügiyi Lízing, C-137/08», Revue trimestrielle de droit européen, 2011, p. 632.

b) Limitaciones del principio de transparencia mediante mecanismos de protección en favor del consumidor

80. La argumentación del órgano jurisdiccional remitente a este respecto indica que tampoco considera, sin más, que una cláusula como la utilizada en el caso de autos sea de por sí suficientemente transparente. Ahora bien, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la falta de transparencia de una cláusula de revisión de precios puede compensarse con mecanismos de protección en favor del consumidor, concretamente con la obligación de anunciar con suficiente antelación el incremento de precios, con el derecho del consumidor a solicitar la revisión judicial del incremento de precios y con la posibilidad de poner fin al contrato.

i) Posibilidad de terminación del contrato

81. El órgano jurisdiccional remitente, basándose en el artículo 3, apartados 1 y 3, de la Directiva 93/13, en relación con los números 1, letra j), y 2, letra b), de su anexo, se plantea considerar que una violación del principio de transparencia pueda compensarse con la posibilidad de que el consumidor ponga fin al contrato.

82. El número 1, letra j), del anexo al que se refiere el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13 menciona, como uno de los factores que pueden conferir carácter abusivo a una cláusula contractual no negociada individualmente, el hecho de que un profesional pueda modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo, sin que ahí se haga referencia alguna a la posibilidad de poner fin al contrato. Puesto que en el artículo 4 del AVBGasV no se mencionan los motivos de una modificación de los precios por parte del suministrador de energía, no se puede deducir de dicha disposición una posibilidad de compensación.

83. En cambio, algo diferente ocurre con el número 2, letra b), párrafo segundo, del anexo al que se refiere el artículo 3 de la Directiva 93/13, que limita lo dispuesto en el número 1, letra j), en el sentido de que en los contratos de duración indeterminada sí se admite el derecho del profesional a modificar las condiciones, con la obligación de informar al consumidor con una antelación razonable, teniendo éste la posibilidad de poner fin al contrato.

84. No obstante, el Tribunal de Justicia ha explicado recientemente, en su sentencia Invitel, que una cláusula contractual que prevé una modificación del coste total del contrato por lo general sólo satisface las exigencias de los números 1, letra j), y 2, letra b), si, además de disponer el consumidor del derecho a poner fin a la relación contractual, se indican, en particular, el motivo o el modo de variación de dicho coste.[58] Según la declaración expresa del Tribunal de Justicia, esta premisa no está sujeta a excepciones, por lo que se aplica también a los contratos de duración indeterminada en el sentido del número 2, letra b), párrafo segundo, del anexo al que se refiere el artículo 3 de la Directiva 93/13. Por este motivo, no cabe considerar que una eventual violación del principio de transparencia pueda subsanarse con la posibilidad de poner fin al contrato. Con esta disposición, el autor de la Directiva simplemente tuvo en cuenta los intereses legítimos del profesional, a quien precisamente en las relaciones contractuales de larga duración no se le puede exigir que mantenga por tiempo indefinido las condiciones contractuales acordadas en un momento dado. Los intereses, igualmente legítimos, del consumidor ante tales modificaciones se satisfacen con la obligación del profesional de comunicarlas con antelación suficiente y con la posibilidad, reconocida al consumidor, de poner fin al contrato. En particular, a través de la obligación del profesional de comunicar la modificación con suficiente antelación se concede además al consumidor un plazo de reflexión adecuado en el cual puede decidir (comparando, en su caso, otras ofertas) si continúa con el contrato vigente en las nuevas condiciones o si prefiere contratar con otro proveedor.

58 — Sentencia Invitel, citada en la nota 51 *supra*, apartado 24; en este sentido también Rochfeld, J.: «Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise», *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, p. 383.

85. Por otro lado, conforme a este espíritu y a esta finalidad de la excepción establecida en el número 2, letra b), párrafo segundo, del anexo, cabe exigir que el consumidor tenga un derecho de terminación del contrato que no sea meramente formal, sino que, además, pueda ser efectivamente ejercido (tras un adecuado período de reflexión), puesto que, en virtud de la ponderación de intereses expuesta, la posibilidad de un incremento unilateral de precios por parte de quien redacta las cláusulas solamente puede estar justificada si se protege adecuadamente al consumidor mediante la posibilidad de no continuar con la relación contractual en vista de las nuevas condiciones. Sin embargo, de la exposición del órgano jurisdiccional remitente se deduce que no existió tal posibilidad real de poner fin al contrato, y que tampoco existía la obligación del profesional de comunicar el incremento de precios con una antelación suficiente que permitiese al consumidor sopesar otras alternativas. Antes bien, la liberalización del mercado del gas no estaba suficientemente avanzada y no existía ninguna otra empresa suministradora de gas que pudiera atender a los consumidores finales en lugar de la demandada. Asimismo, según el AVBGasV, los incrementos de precios se hacían efectivos desde el momento mismo en que se hacían públicos, de modo que no sólo no se concedió al consumidor el tiempo de reflexión previsto en la Directiva, sino que tampoco tuvo la posibilidad de desvincularse del contrato con la antelación suficiente para poder evitar, ni siquiera durante un breve espacio de tiempo hasta la eventual terminación del contrato, que se le aplicasen los incrementos de precios.

86. A mi parecer, del hecho de que en los contratos de duración indeterminada el profesional tenga un derecho a modificar las condiciones aun sin un motivo válido tampoco se puede extraer la conclusión de que sea irrelevante que una modificación del contrato (por ejemplo, un incremento de precios) se base en una cláusula contraria al principio de transparencia. En este sentido, se trata más bien de dos situaciones diferentes: el derecho a modificar el contrato en el caso de los contratos de duración indeterminada (especialmente, el derecho a incrementar los precios acordados) presupone un contrato ya existente y simplemente se trata de adaptarlo a las nuevas circunstancias que han cambiado por el paso del tiempo. En cambio, el principio de transparencia afecta sobre todo a la libertad de elección del consumidor, a quien, conforme a la anterior argumentación, se le debe permitir adquirir servicios y comprar bienes también en otros Estados miembros mediante la adopción de las oportunas disposiciones de protección frente al abuso, a fin de crear así progresivamente un mercado interior común. Por lo tanto, el principio de transparencia se refiere especialmente al momento de la celebración del contrato, ya que el consumidor, por lo general, analizará precisamente las cláusulas de revisión contractual con especial atención, a fin de asegurarse de ese modo de la calidad de las distintas ofertas. En este contexto se explica también la disposición especial establecida para los contratos por tiempo indeterminado que se recoge en el número 2, letra b), párrafo segundo, del anexo de la Directiva 93/13: si en el momento de adoptarse la Directiva en cuestión sólo se consideró admisible una modificación contractual de los contratos por tiempo indeterminado en caso de cumplirse los demás requisitos allí establecidos, se concluye *sensu contrario* que esa forma de proceder no es admisible en otros tipos de contrato. Esto se corresponde también con la argumentación del Tribunal de Justicia en la sentencia Invitel, en la que expresamente aclaró que el consumidor debe estar en condiciones de prever los costes derivados del servicio. [59]

87. Por lo tanto, procede declarar que una cláusula no transparente estará comprendida en la lista del anexo al que se refiere el artículo 3, apartado 3, también en el supuesto de que el consumidor disponga de un derecho a poner fin al contrato.

59 — Citada en la nota 51 *supra*, apartado 28; también Vigneron-Maggio-Aprile, S., *op. cit.* (nota 35), p. 158, se refiere expresamente a la necesidad de una oportunidad previa de examen y comparación.

ii) Posibilidad de solicitar la revisión judicial

88. Del mismo modo, una violación del principio de transparencia ?especialmente cuando se trata de una cláusula de revisión de precios no transparente– tampoco puede quedar compensada por el hecho de que la legislación nacional conceda al consumidor la posibilidad de solicitar la revisión judicial del incremento de precios. De ser así, esto contradiría la regla contenida en el artículo 5 de la Directiva 93/13 (con arreglo al cual la falta de claridad de las cláusulas debe ir en perjuicio de quien las redactó) puesto que en tal supuesto recaerían sobre el consumidor el riesgo de un procedimiento judicial cuyo resultado no puede predecir y también el coste correspondiente. La protección eficaz del consumidor sólo puede garantizarse si se le permite controlar por sí mismo la justificación de un incremento de precios atendiendo a lo establecido en el propio contrato.

iii) Valoración final

89. Con la anterior interpretación tampoco se priva de derechos al profesional: en el caso de los contratos de duración indeterminada le sigue asistiendo la posibilidad de terminación ordinaria para poder desvincularse así de ese contrato. Es cierto que, en su caso, durante los períodos de preaviso y de continuación del contrato, deberá financiar por sí mismo los incrementos de precios que, por ejemplo, se deriven de los incrementos de costes en sus proveedores. Sin embargo, se trata de un riesgo que, conforme a lo dispuesto en la Directiva 93/13, le corresponde a él asumir. Esta consecuencia no resulta injusta precisamente porque él mismo ha sido quien la ha causado, al aplicar condiciones generales de contratación no transparentes.

90. A este respecto es irrelevante, en particular, la afirmación contenida en la resolución de remisión en el sentido de que el AVBGasV ya era conocido en el momento de adoptarse la Directiva y que por eso había que partir de la base de que dicho reglamento no se iba a ver afectado. [60] Procede recordar a este respecto que, en el momento de la entrada en vigor de la Directiva 93/13, sólo algunos Estados miembros, como Alemania, los Países Bajos y Portugal, disponían ya de una normativa legal detallada en materia de cláusulas abusivas, mientras que otros, como por ejemplo Irlanda, Italia y Bélgica, carecían totalmente de ella o disponían de una normativa muy limitada en esa materia, por lo que resultaba evidente que la Directiva 93/13 iba a hacer necesarias modificaciones, a veces profundas, de las legislaciones nacionales de los Estados miembros. [61]

91. Por tanto, como conclusión parcial procede declarar que no se subsana una violación del principio de transparencia establecido en el artículo 5 de la Directiva 93/13 por el hecho de que se comunique con suficiente antelación al cliente un incremento de precios practicado en virtud de una cláusula no transparente o de que se le conceda la posibilidad de solicitar la revisión judicial de dicho incremento o un derecho a poner fin a la relación contractual, ni siquiera cuando se trata de contratos de duración indeterminada.

5. Examen de la cláusula de revisión de precios controvertida a la luz de la cláusula de transparencia del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55 y, en particular, de su anexo A

92. Las anteriores reflexiones son igualmente válidas por lo que respecta al principio de transparencia del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55.

60 — Apartado 30 de la resolución de remisión.

61 — Véase el Informe de la Comisión COM(2000) 248 final, citado en la nota 23 *supra*, capítulo IV, «Observaciones adicionales», letra a).

93. Con la redacción de la letra a), último párrafo, del anexo A se deja bien claro que las condiciones contractuales no sólo deben ser equitativas, sino que también deben conocerse de antemano. De este modo, al igual que sucede con la Directiva 93/13, se tiene en cuenta el hecho de que un mercado interior de gas natural liberalizado y abierto a la competencia supone que se puedan comparar objetivamente las ofertas contractuales con anterioridad a la celebración del contrato, tal como se desprende también de las disposiciones aplicables a los clientes domésticos recogidas en la letra d). En particular, conforme a lo dispuesto en la letra c), del anexo, también en ese momento se debe disponer de información transparente sobre los precios y tarifas vigentes.

94. En cambio, la letra b), del anexo A incluye el supuesto de los contratos de duración indeterminada, también contemplado en el anexo al que se refiere el artículo 3, número 2, letra b), de la Directiva 93/13, una modalidad que es la que normalmente se da en los contratos de suministro de gas. En vista de esta diferenciación realizada por el autor de la Directiva, parece que se sostiene menos aún que en el marco de la Directiva 93/13 la conclusión de que las violaciones del principio de transparencia –sobre todo en relación con el derecho a modificar los precios– se compensan con la posibilidad para el cliente de poner fin al contrato o con la posibilidad de solicitar la revisión judicial del incremento. A este respecto, y para evitar repeticiones, me remito a mis reflexiones anteriores sobre el alcance del principio de transparencia establecido en la Directiva 93/13. [62]

95. Ahora bien, precisamente en el ámbito de aplicación de la letra b) del anexo A se debe exigir que pueda realmente ponerse fin al contrato y que pueda a la vez adquirirse el gas de otro proveedor, en su caso más económico. A este respecto debe prestarse especial atención al artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55, que impone a los Estados miembros la obligación de adoptar medidas para evitar que los clientes queden excluidos del suministro de gas. Tal exclusión se produciría precisamente si, en caso de incremento de los precios, se remitiese a los clientes a una posibilidad de terminación del contrato en realidad inexistente o a un absolutamente inviable cambio de proveedor. Por su parte, la empresa suministradora tendría en su mano en tal caso la capacidad de imponer incrementos de precios cuya justificación no podría comprobar el cliente y a la que, de todos modos, al faltar la posibilidad de recurrir a un proveedor alternativo, no podría oponerse.

96. De todo ello se deduce que tampoco es posible compensar o subsanar una violación del principio de transparencia establecido en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55 comunicando con suficiente antelación al cliente un incremento de los precios basado en una cláusula no transparente o concediéndole la posibilidad de solicitar la revisión judicial de dicho incremento o un derecho de terminación o de resolución del contrato.

6. Resumen

97. En consecuencia, propongo que se responda a la segunda cuestión prejudicial que las violaciones del principio de transparencia establecido en el artículo 5 de la Directiva 93/13 y en el artículo 3, apartado 3, en relación con el anexo A, de la Directiva 2003/55 no pueden compensarse con una comunicación con antelación suficiente por parte del profesional, ni reconociendo al consumidor la posibilidad de poner fin al contrato o de solicitar la revisión judicial.

C. *Sobre la posible limitación temporal de los efectos de la sentencia*

98. Por último, procede analizar la propuesta de la demandada y del Gobierno alemán de que se limiten los efectos de la sentencia –según la propuesta de la demandada, a un período de veinte meses desde la fecha en que se dicte la sentencia y, según la del Gobierno alemán, a las relaciones contractuales constituidas después de que se dicte la sentencia–.

62 — Véanse los puntos 69 y 70 de las presentes conclusiones.

99. A este respecto, debe recordarse que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 6 de marzo de 2007 en el asunto Meilicke y otros, confirmó su jurisprudencia consolidada conforme a la cual sus sentencias prejudiciales tienen efectos retroactivos hasta la entrada en vigor de la norma comunitaria interpretada, pues con la interpretación del Tribunal de Justicia se aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. Además, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señaló una vez más que las limitaciones a dicha eficacia temporal sólo pueden ser excepcionales, justificadas por el principio general de seguridad jurídica, cuando se cuestionen relaciones jurídicas establecidas de buena fe. [63]

100. En qué circunstancias puede estar justificada tal excepción es algo que se desprende de la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual sólo se permite dicha limitación cuando se cumplan dos requisitos esenciales, a saber, la buena fe de los afectados y el riesgo que en otro caso existiría de trastornos graves para el Estado. [64] A mi parecer, en el presente asunto no se cumple ninguno de los dos requisitos. A este respecto, no se debe olvidar que la demandada es una empresa del sector privado, aun cuando una parte considerable de su capital esté en manos del poder público. Por lo tanto, no se puede hablar de trastornos graves en el sentido antes descrito. Confirma esta conclusión el hecho de que el AVBGasV haya sido entretanto sustituido por otras disposiciones legales, de manera que tampoco por ese motivo se aprecia necesidad alguna de limitar temporalmente los efectos de la sentencia; es más, si así se hiciese, quedaría de hecho sin efecto alguno. Además, tampoco está claro hasta qué punto ambas partes contratantes configuraron de buena fe su relación contractual por lo que respecta a la justificación de un incremento de los precios. Puede ser que la demandada confiase en poder imponer incrementos de precios aun sin un acuerdo contractual específico. Ahora bien, no parece que esa confianza sea digna de protección, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 93/13 (explicado anteriormente con más detalle), en virtud del cual, en caso de falta de claridad, ante la duda, se ha de elegir la interpretación más favorable para el consumidor. [65]

101. Por lo tanto, no ha lugar a una limitación de los efectos de la sentencia.

VII. Conclusión

102. Habida cuenta de las consideraciones precedentes propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof:

«1) El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que sólo deben considerarse «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» a los efectos de dicha disposición aquellas que se refieren *ope legis* al grupo de personas al que pertenecen las partes contratantes y al tipo de contrato que éstas pretenden celebrar, con independencia de que dichas disposiciones sean de carácter imperativo o de que las partes puedan disponer de ellas.

2) Debe apreciarse que existe una violación del principio de transparencia establecido en los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13, en relación con los números 1, letra j), y 2, letra b), párrafo segundo, del anexo al que se refiere el artículo 3, apartado 3 de dicha Directiva, y del artículo 3, apartado 3, en relación con el anexo A, letras b) o c), de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE, aun cuando se garantice que la

63 — Sentencia de 6 de marzo de 2007 (C-292/04, Rec. p. I-1835), apartados 34 y 35.

64 — Sentencias de 28 de septiembre de 1994, Vroege (C-57/93, Rec. p. I-4541), apartado 21; de 12 de octubre de 2000, Cooke (C-372/98, Rec. p. I-8683), apartado 42; de 10 de enero de 2006, Skov (C-402/03, Rec. p. I-199), apartado 51; de 30 de marzo de 2006, Uudenkaupungin kaupunki (C-184/04, Rec. p. I-3039), apartado 55; de 5 de octubre de 2006, Nádasdi (C-290/05, Rec. p. I-10115), apartado 63, y de 18 de enero de 2007, Brzezinski (C-313/05, Rec. p. I-513), apartado 56.

65 — Véanse los puntos 80 y 81 de las presentes conclusiones.

empresa suministradora de gas informará a sus clientes de todo incremento de precios con suficiente antelación y que el cliente tendrá derecho a poner fin al contrato si no desea aceptar las condiciones modificadas que se le hayan comunicado.»