Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
VERICA TRSTENJAK
13 päivänä syyskuuta 2012 [1]

**Asia C-92/11**

**RWE Vertrieb AG**
**vastaan**
**Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Bundesgerichtshof (Saksa))

Hinnankorotusehdot kaasuntoimitussopimuksissa — Direktiivin 93/13/ETY 1 artiklan 2 kohdan ilmaisu ”pakolliset lait tai asetukset” — ”Pakollisiin lakeihin tai asetuksiin” viittaavat yleisten sopimusehtojen määräykset — Avoimuusvelvollisuus direktiivin 93/13 5 artiklan ja 3 artiklan 3 kohdan mukaan luettuna yhdessä direktiivin 2003/55/EY liitteessä A olevan b ja c kohdan kanssa — Direktiivin 93/13 3 artiklan mukainen sopimusmuutosehdon kohtuuttomuus, kun otetaan huomioon 3 artiklan 3 kohtaa koskevassa liitteessä olevan 1 kohdan j alakohta ja 2 kohdan b alakohta

Sisällys


I Johdanto ..... 3

II Asiaa koskevat oikeussäännöt ..... 4

A Unionin oikeus ..... 4

1. Direktiivi 93/13 ..... 4

2. Direktiivi 2003/55 ..... 5

B Kansallinen oikeus ..... 6

1. AVBGasV, joka annettiin 21.6.1979 ..... 6

2. Siviililaki (Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä BGB) ..... 6

III Tosiseikat, pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset ..... 7

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa ..... 9


1 — Alkuperäinen kieli: saksa
Oikeudenkäyntikieli: saksa

V Asianosaisten ja muiden osapuolten pääasialliset lausumat ..... 9

A Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys ..... 9

B Toinen ennakkoratkaisukysymys ..... 10

VI Oikeudellinen arviointi ..... 10

A Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys ..... 10

1. Ilmaisun ”pakollinen laki tai asetus” puuttuva oikeudellinen määritelmä ja toisistaan eroavat kieliversiot ..... 11

2. Säännöksen syntyhistoria, tarkoitus ja tavoite ..... 12

a) Syntyhistoria ..... 12

b) Teleologiset näkökohdat ..... 13

i) Direktiiviä 93/13 koskevat yleiset näkökohdat ..... 13

ii) Direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaa koskevia konkreettisia näkökohtia ..... 13

B Toinen ennakkoratkaisukysymys ..... 16

1. Direktiivin 93/13 5 artiklan avoimuuslausekkeen suhde direktiivin 93/13 3 artiklan kohtuuttomuuslausekkeeseen ..... 17

2. Direktiivin 93/13 5 ja 3 artiklan avoimuuslausekkeen suhde direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdan mukaiseen avoimuusvelvollisuuteen ..... 17

3. Unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten tutkimuksen laajuus ..... 19

4. Riidanalaisen hinnanmuutosehdon tutkimus, kun otetaan huomioon direktiivin 93/13 5 artiklan avoimuuslauseke ja erityisesti direktiivin 93/13 3 artiklaa koskevassa liitteessä olevan 1 kohdan j alakohta ja 2 kohdan b alakohta ..... 20

a) Pätevälle hinnanmuutosehdolle asetetut lähtökohtaiset vaatimukset ..... 20

b) Kuluttajansuojamekanismista johtuvat avoimuusvelvollisuuden rajoitukset ..... 21

i) Sopimuksen päättämismahdollisuus ..... 21

ii) Mahdollisuus saattaa asia tuomioistuimen tutkittavaksi ..... 23

iii) Lopullinen arvio ..... 23

5. Riidanalaisen hinnanmuutosehdon tutkiminen, kun otetaan huomioon direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdan avoimuuslauseke ja erityisesti liite A ..... 23

6. Tiivistelmä ..... 24

C Tuomion vaikutusten mahdollinen rajoittaminen ..... 24

VII Ratkaisuehdotus ..... 25

## I Johdanto

1. Käsiteltävä Saksan Bundesgerichtshofin esittämä ennakkoratkaisupyyntö koskee kuluttajansuojaa kaasuntoimitussopimusten yhteydessä. Pääasian vastapuoli (jäljempänä vastapuoli) on kuluttajansuojayhdistys, joka on energiantoimittajayrityksen 25 asiakkaan sille siirtämien oikeuksien nojalla nostanut kanteen hinnankorotuksista, jotka voimayhtiö toteutti vuosina 2003–2005. Tuona ajankohtana kotitalousasiakkaat ja pienet yritysasiakkaat hankkivat kaasua joko niin sanottuina tariffiasiakkaina tai erityisasiakkaina. Kansallinen säännöstö eli tariffiasiakkaiden kaasutoimituksia koskevista yleisistä ehdoista annettu asetus (Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden, jäljempänä AVBGasV)[2] koski tuolloin ainoastaan tariffiasiakkaita. Tariffiasiakkaita olivat asetuksen mukaan asiakkaat, jotka kuuluivat yleispalvelujen soveltamisalaan ja joille toimitettiin kaasua yleisesti voimassa olevilla hinnoilla. Kaasuasiakkaiden oli kuitenkin mahdollista poiketa kansallisen lain mukaisista vaatimuksista. Mahdollisuutta käytettiin usein, muun muassa sen vuoksi, että asiakkaat maksoivat edullisempia hintoja, jos ei sovellettu laissa edellytettyjä vaatimuksia. Näiden asiakkaiden kanssa energiantoimitusyritykset solmivat niin sanottuja erityisasiakassopimuksia, jotka eivät kuuluneet AVBGasV:n soveltamisalaan ja joiden yhteydessä sovittiin erityisistä sopimusehdoista ja hinnoista. Näiden sopimusten yleisissä sopimusehdoissa joko viitattiin AVBGasV:hen tai niihin sisällytettiin sanasta sanaan sen säännöksiä. Ainakin osa vastapuolen oikeuksien siirtäjistä on näitä erityisasiakkaita. Pääasian asianosaisten merkittävä kiistanaihe on kysymys siitä, voiko energiantoimittajayritys – pääasian valittaja – vedota AVBGasV:n säännökseen, joka on perusteena sen oikeudelle hinnankorotuksiin.

2. Edellä esitetystä syystä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensinnäkin, voidaanko kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annettua neuvoston direktiiviä[3] – kun otetaan huomioon sen 1 artiklan 2 kohta – soveltaa myös silloin, kun elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisessä sopimuksessa sovitaan sopimusehdon, josta ei ole erikseen neuvoteltu, nojalla sellaisen oikeussäännöksen soveltamisesta, jota ei tosin ole tarkoitettu sovellettavaksi sopimuksen osapuoliin eikä heidän tekemäänsä sopimukseen mutta jonka käyttäjä sisällyttää muuttumattomana sopimukseen. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, voidaanko läpinäkymätöntä ehtoa pitää direktiivin 93/13 3 ja 5 artiklan, luettuna yhdessä mainitun direktiivin 3 artiklaa koskevassa liitteessä olevan 1 kohdan j alakohdan ja 2 kohdan b alakohdan kanssa, sekä maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 98/30/EY kumoamisesta 26.6.2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/55/EY[4] 3 artiklan 3 kohdan, luettuna yhdessä liitteessä A olevan b tai c kohdan kanssa, perusteella riittävän selvänä ja ymmärrettävänä, kun ollaan varmoja, että tarjoaja ilmoittaa asiakkailleen kaikista hinnankorotuksista asianmukaisen määräajan kuluessa ja asiakkailla on oikeus saattaa hinnankorotuksen laillisuus tuomioistuimen tutkittavaksi ja päättää sopimus.

2 — (BGBl. I, 1979, s. 676.) Sitä sovellettiin 7.11.2006 asti. Se kumottiin kotitalousasiakkaiden yleispalvelua ja kaasun varatoimituksia matalapaineverkosta koskevista yleisistä ehdoista 26.10.2006 annetulla asetuksella (Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz – Gasgrundversorgungsverordnung – GasGVV, BGBl. I, s. 2391, 2396).

3 — EYVL L 95, s. 29.

4 — EUVL L 176, s. 57.

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

### A *Unionin oikeus*

#### 1. Direktiivi 93/13

3. Direktiivin 93/13 johdanto-osan 13., 14. ja 20. perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”jäsenvaltioiden lakien ja asetusten, joissa suoraan tai välillisesti vahvistetaan kuluttajasopimusten ehdot, osalta oletetaan, että ne eivät sisällä kohtuuttomia ehtoja; tämän vuoksi ei ole tarpeen saattaa tämän direktiivin säännöksiä koskemaan ehtoja, joissa heijastuvat pakolliset lait tai asetukset, tai niiden kansainvälisten sopimusten, joissa jäsenvaltiot ja yhteisö ovat osallisina, periaatteet tai määräykset; tässä suhteessa 1 artiklan 2 kohdan ilmaisu ’pakolliset lait ja asetukset’ kattaa myös ne säännöt, joita lain mukaan sovelletaan sopimuspuolten välillä silloin, kun muusta järjestelystä ei ole sovittu,

jäsenvaltioiden on kuitenkin valvottava, että kohtuuttomia ehtoja ei esiinny – –

– –

sopimukset on laadittava selvin ja ymmärrettävin ilmaisuin; kuluttajalle on tosiasiallisesti annettava tilaisuus tutkia kaikki ehdot, ja epäselvässä tapauksessa on kuluttajalle suotuisimman tulkinnan oltava etusijalla.”

4. Direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tämän direktiivin säännökset eivät koske pakollisia lakeja tai asetuksia heijastavia sopimusehtoja eikä kansainvälisten sopimusten, joissa jäsenvaltiot ja yhteisö ovat osallisina, määräyksiä tai periaatteita, varsinkaan liikenteen alalla.”

5. Direktiivin 93/13 3 artiklan 1 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Sopimusehtoa, josta ei ole erikseen neuvoteltu, pidetään kohtuuttomana, jos se hyvän tavan vastaisesti aiheuttaa kuluttajan vahingoksi huomattavan epätasapainon osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille.

– –

3. Liitteessä on ohjeellinen luettelo, joka ei ole tyhjentävä, niistä ehdoista, joita voidaan pitää kohtuuttomina.”

6. Direktiivin 93/13 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Sopimusehdon kohtuuttomuutta arvioidaan ottaen huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden ja palvelujen luonne ja viitaten sopimuksentekohetkellä kaikkiin sopimuksen tekoon liittyviin olosuhteisiin sekä kaikkiin muihin sopimuksen ehtoihin tai toiseen sopimukseen, josta se on riippuvainen, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 7 artiklan soveltamista.

2. Sopimusehtojen kohtuuttoman luonteen arviointi ei saa koskea sopimuksen pääkohteen määrittelyä, hinnan tai korvauksen riittävyyttä eikä vastineena toimitettavia palveluja ja tavaroita, jos ehdot on laadittu selkeästi ja ymmärrettävästi.”

7. Direktiivin 93/13 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jos on kyse sopimuksesta, jonka kaikki tai tietyt kuluttajalle esitetyt ehdot on laadittu kirjallisesti, ehdot on aina laadittava selkeästi ja ymmärrettävästi. Jos ehdon merkityksestä syntyy epäilystä, kuluttajalle suotuisin tulkinta on etusijalla. – –”

8. Direktiivin 93/13 liitteessä (Ehdot, joita tarkoitetaan 3 artiklan 3 kohdassa) olevan 1 kohdan j alakohdassa mainitaan ”ehdot, joiden tarkoituksena tai seurauksena on elinkeinonharjoittajan valtuuttaminen muuttamaan sopimusehtoja yksipuolisesti ilman pätevää sopimuksessa mainittua syytä”.

9. Direktiivin 93/13 liitteessä olevan 2 kohdan b alakohdan toisessa alakohdassa valaistaan j alakohdan soveltamisalaa seuraavasti:

”Edellä j alakohta ei myöskään ole esteenä ehdoille, joiden mukaisesti elinkeinonharjoittaja varaa itselleen oikeuden muuttaa yksipuolisesti määräämättömäksi ajaksi tehdyn sopimuksen ehtoja, jos elinkeinonharjoittaja velvoitetaan ilmoittamaan siitä kuluttajalle kohtuullisen ajan kuluessa tehdyllä ennakkoilmoituksella ja jos kuluttaja voi vapaasti purkaa sopimuksen.”

2. Direktiivi 2003/55 [5]

10. Direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on toteutettava asianmukaiset toimenpiteet loppukäyttäjien suojelemiseksi ja kuluttajansuojan korkean tason varmistamiseksi ja varmistettava erityisesti, että heikossa asemassa olevia asiakkaita suojellaan asianmukaisilla toimenpiteillä, jotta he muun muassa välttyisivät verkosta kytkemiseltä. Tässä yhteydessä jäsenvaltiot voivat toteuttaa asianmukaisia toimenpiteitä sellaisten syrjäseuduilla asuvien asiakkaiden suojelemiseksi, jotka on liitetty kaasuverkkoon. Jäsenvaltiot voivat nimetä toimituksista viime kädessä vastaavan tahon kaasuverkkoon liitettyjä asiakkaita varten. Niiden on varmistettava kuluttajansuojan korkea taso erityisesti yleisten sopimusehtojen, yleisen tiedottamisen ja riitojenratkaisumenettelyjen avoimuuden osalta. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että vaatimukset täyttävät asiakkaat voivat tosiasiallisesti vaihtaa toimittajaa. Ainakin kotitalousasiakkaiden osalta näihin toimenpiteisiin on kuuluttava liitteessä A esitetyt toimenpiteet.”

11. Direktiivin 2003/55 liitteessä A (Kuluttajansuojatoimenpiteet) säädetään seuraavaa:

”Rajoittamatta kuluttajansuojaa koskevien yhteisön sääntöjen ja erityisesti Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY ja neuvoston direktiivin 93/13/EY soveltamista, 3 artiklassa tarkoitetuilla toimenpiteillä on määrä varmistaa, että:

a) – –

Ehtojen on oltava oikeudenmukaiset, ja niiden on oltava etukäteen tiedossa. Kyseiset tiedot on joka tapauksessa annettava ennen sopimuksen tekemistä tai vahvistamista. Jos sopimuksia tehdään kolmannen osapuolen välityksellä, edellä mainitut tiedot on silloinkin annettava ennen sopimuksen tekemistä;

5 — Riidanalaisten hinnankorotusten aikaan 1.7.2004–1.10.2005 voimassa ollut direktiivi 2003/55 kumottiin 3.3.2011 maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 2003/55/EY kumoamisesta 13.7.2009 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/73/EY (EUVL L 211, 14.8.2009, s. 94), joka sisältää direktiivin 2003/55 2 artiklaa, 3 artiklan 3 kohtaa ja liitettä A vastaavia säännöksiä. Riidanalaisten hinnankorotusten aikaan 1.1.2003–30.6.2003 voimassa ollut maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 22.6.1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/30/EY (EYVL L 204, 21.7.1998, s. 1) sen sijaan ei vielä sisältänyt vastaavia säännöksiä.

b) asiakkaille annetaan ajoissa tieto kaikista sopimusehtojen muuttamista koskevista aikomuksista ja heille tiedotetaan heidän oikeudestaan sanoutua irti sopimuksesta saadessaan tietää ehtojen muuttuvan. Palveluntarjoajien on ilmoitettava maksujen korotukset tilaajilleen suoraan asianmukaisena ajankohtana, kuitenkin viimeistään tavanomaisen laskutuskauden kuluessa siitä, kun korotukset tulevat voimaan. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että asiakkaat voivat vapaasti sanoutua irti sopimuksista, jos ne eivät hyväksy uusia sopimusehtoja, joista kaasun palveluntarjoaja on niille ilmoittanut,

c) asiakkaat saavat selkeät tiedot liittymiin sekä kaasupalvelujen käyttöön sovellettavista hinnoista ja tariffeista sekä niitä koskevien sopimusten vakioehdoista,

d) – – Yleisten ehtojen ja edellytysten on oltava oikeudenmukaisia ja avoimia. Ne on esitettävä selvällä ja ymmärrettävällä tavalla. Asiakkaita on suojeltava epäoikeudenmukaisilta tai harhaanjohtavilta myyntimenetelmiltä”.

12. Direktiivin 2003/55 33 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden oli pantava direktiivi täytäntöön viimeistään 1.7.2004.

B *Kansallinen oikeus*

1. AVBGasV, joka annettiin 21.6.1979 [6]

13. Asetuksen 1 §:n 2 momentti sisältää seuraavan määritelmän:

”Tässä asetuksessa tarkoitettu asiakas on tariffiasiakas.”

14. Bundesgerichtshofin oikeuskäytännön mukaan kaasuntoimittajayrityksellä on AVBGasV:n 4 §:n 1 ja 2 momentin perusteella oikeus muuttaa yleisiä tariffihintoja kohtuulliseksi katsottavalla määrällä (BGB 315 §). [7] Kyseisessä säännöksessä säädetään seuraavaa:

”4 §

Toimitustapa

1. Kaasuntoimittajayritys toimittaa maakaasua kulloinkin voimassa olevien yleisten tariffien ja ehtojen mukaisesti. Kaasun lämpöarvo yrityksen tuotanto- ja käyttöolosuhteiden mukaisella vaihteluvälillä ja asiakkaalle toimittamisen kannalta merkityksellinen kaasun lepopaine määräytyvät yleisten tariffien perusteella.

2. Yleisten tariffien ja ehtojen muutokset tulevat voimaan vasta, kun niistä on ilmoitettu julkisesti.”

2. Siviililaki (Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä BGB)

15. BGB:n 307 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Elinkeinonharjoittajien soveltamat yleiset ehdot ovat pätemättömiä silloin, kun ne lojaliteettiperiaatteen vastaisesti ovat kohtuuttomalla tavalla epäedulliset sopimuspuolelle. Kohtuuton epäedullisuus voi johtua myös siitä, että ehto ei ole selkeä ja ymmärrettävä.

6 — Ks. alaviite 2.

7 — Ks. ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen 14 kohta.

2. Epäselvässä tilanteessa sopimusehdon on katsottava olevan kohtuuttomalla tavalla epäedullinen silloin, kun

1. se on yhteensopimaton sen lainsäädännön perusajatuksen kanssa, josta sillä poiketaan, tai

2. sillä rajoitetaan sopimuksen luonteesta johtuvia keskeisiä oikeuksia tai velvollisuuksia siten, että sopimuksen tarkoituksen toteutuminen on uhattuna.

3. Tämän pykälän 1 ja 2 momenttia ja 308 ja 309 §:ää sovelletaan ainoastaan yleisten sopimusehtojen niihin säännöksiin, joissa sovitaan laeista tai asetuksista poikkeavista tai niitä täydentävistä ehdoista. Muut säännökset voivat olla pätemättömiä 1 momentin toisen virkkeen perusteella, luettuna yhdessä 1 momentin ensimmäisen virkkeen kanssa."

16. BGB:n 308 ja 309 §:ssä konkretisoidaan BGB:n 307 §:n 2 momenttia erityisillä sopimusehtoja koskevilla kielloilla.

17. BGB:n 310 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

"BGB:n 308 ja 309 §:ää ei sovelleta sähkön-, kaasun-, kaukolämmön- ja vedentoimittajayritysten tekemiin sopimuksiin sähköenergian, kaasun, kaukolämmön ja veden toimittamisesta erityisasiakkaille jakeluverkosta, jolleivat toimitusehdot poikkea asiakkaalle epäedullisella tavalla säännöksistä, joissa säädetään sähköenergian, kaasun, kaukolämmön ja veden toimittamista tariffiasiakkaille koskevista yleisistä ehdoista. Ensimmäistä virkettä sovelletaan vastaavasti myös jätevesihuoltoa koskeviin sopimuksiin."

## III Tosiseikat, pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

18. Vastapuoli on oikeustoimikelpoinen kuluttajansuojayhdistys, joka 25 asiakkaan sille siirtämien oikeuksien nojalla vaatii pääasian valittajana olevaa voimayhtiötä palauttamaan vuosina 2003–2005 toteutettujen hinnankorotusten vuoksi maksetut summat. Valittaja perusteli hinnankorotuksia sopimusehdoilla, joissa viitataan AVBGasV:n säännöksiin tai jotka sisältävät sen kanssa samansisältöisiä säännöksiä. AVBGasV:n 1 §:n mukaan se koski kuitenkin ainoastaan tariffiasiakkaita. Vuoden 2005 energia[ntoimitusverkon sähkö- ja kaasutoimituksia koskevan ]lain (Energiewirtschaftsgesetz, jäljempänä EnWG 2005) 36 §:n 1 momentin (aiemmin EnWG 1998:n 10 §:n 1 momentin ensimmäinen virke) mukaan tariffiasiakkaita ovat asiakkaat, jotka kuuluvat yleispalvelun toimittajan yleispalvelun soveltamisalaan ja joille toimitetaan yleisesti voimassa olevilla hinnoilla. Useimmiten kyseessä ovat asiakkaat, joiden energiantarve on suhteellisen pieni.[8] Kaasuasiakkaiden oli kuitenkin tuolloin mahdollista poiketa AVBGasV:n mukaisista vaatimuksista. Mahdollisuutta käytettiin usein, muun muassa sen vuoksi, että asiakkaat maksoivat edullisempia hintoja, jos lakia ei sovellettu. Näiden asiakkaiden kanssa energiantoimitusyritykset solmivat niin sanottuja erityisasiakassopimuksia, jotka eivät kuuluneet AVBGasV:n soveltamisalaan ja joiden yhteydessä sovittiin erityisistä sopimusehdoista ja hinnoista. Näiden sopimusten yleisissä sopimusehdoissa joko viitattiin AVBGasV:hen tai niihin sisällytettiin sanasta sanaan sen säännöksiä. Ainakin osa vastapuolen oikeuksien siirtäjistä on näitä erityisasiakkaita.

8 — Näin asianosaisten lausumien mukaan, joita ei ole kiistetty, ks. mm. 7.9.2006 päivätty kannekirjelmä, s. 61.

19. Valittaja korotti kaasun hintaa 1.1.2003 ja 1.10.2005 välisenä aikana yhteensä neljä kertaa. Kyseiset 25 asiakasta eivät voineet tuona aikana käytännössä vaihtaa kaasuntoimittajaa, koska energiamarkkinoiden vapauttaminen ei ollut vielä edennyt riittävästi eikä tarjolla ollut vaihtoehtoista yritystä, joka olisi voinut toimittaa kaasua oikeuksien siirtäjille.[9] Sen vuoksi asiakkaat maksoivat heille vuosien 2003–2005 aikana toimitetusta kaasusta laskutetut korotukset – osittain varaten oikeuden vaatia ne takaisin.

20. Vastapuoli pitää kaasun hinnankorotuksia pätemättöminä ja vaatii niiden perusteella maksettujen summien takaisinmaksua. Landgericht hyväksyi kanteen, eikä valittajan muutoksenhaku tuottanut tulosta. Muutoksenhakutuomioistuin totesi päätöksensä perusteluissa, ettei valittajalla ollut AVBGasV:n 4 §:n mukaista hinnankorotusoikeutta, koska mainittua säännöstä voidaan AVBGasV:n 1 §:n 2 momentin mukaan soveltaa ainoastaan tariffiasiakkaisiin. Hinnanmuutosehdot ovat BGB:n 307 §:n vastaisia, koska ne eivät ole riittävän selkeitä ja ymmärrettäviä ja ne ovat kohtuuttomalla tavalla epäedullisia asiakkaiden kannalta, sillä asiakkaat eivät voi luotettavasti tarkastaa oikeutta hinnanmuutokseen. Tilannetta ei muuta myöskään pitkäaikaisen sopimussuhteen perusteella huomioon otettava valittajan etu, yhtä vähän kuin se seikka, että hinnanmuutosta koskeva ehto vastaa AVBGasV:n 4 §:n säännöksiä. Valittaja kuitenkin hakee edelleen kanteen hylkäävää tuomiota muutoksenhakutuomioistuimen sallimalla Revision-valituksella.

21. Bundesgerichtshof tiedustelee muutoksenhakutuomioistuimena ensinnäkin direktiivin 93/13 sovellettavuutta, kun otetaan huomioon sen 1 artiklan 2 kohta, ja pyytää selvennystä siihen, onko ehto jätettävä direktiivin 93/13 mukaan tutkimatta silloinkin, kun kaasuyrityksen ja kuluttajan välisessä sopimuksessa sovitaan sopimusehdon, josta ei ole erikseen neuvoteltu, nojalla oikeussäännöksen sovellettavuudesta, vaikka sitä ei lain mukaan sovelleta sopimuksen osapuoliin eikä heidän tekemänsä sopimuksen tyyppisiin sopimuksiin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomautti tässä yhteydessä, ettei ole syytä asettaa erityisasiakkaita parempaan asemaan kuin tariffiasiakkaita. Tämä vastaa myös Saksan BGB:n 310 §:n 2 momentin säännöstä.

22. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee myös, voidaanko kaasuntoimitussopimusten tarjoajan hinnanmuutosoikeutta koskevia ehtoja, jotka eivät sisällä tietoa hinnanmuutoksen perusteesta, edellytyksistä ja laajuudesta, pitää kuitenkin direktiivin 93/13 3 ja 5 artiklan, luettuna yhdessä mainitun direktiivin liitteessä olevan 1 kohdan j alakohdan ja 2 kohdan b alakohdan kanssa, sekä direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdan, luettuna yhdessä liitteessä A olevan b ja/tai c kohdan kanssa, nojalla riittävän selvinä ja ymmärrettävinä, jos on varmistettu, että kaasuntoimittajayritys ilmoittaa kaikista hinnankorotuksista asiakkailleen kohtuullisessa ajassa etukäteen ja asiakkailla on oikeus saattaa hinnankorotus tuomioistuimen tutkittavaksi ja päättää sopimus. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee tässä yhteydessä direktiivin 2003/55 liitteessä A olevan c kohdan sovellettavuutta käsiteltävässä asiassa ja viittaa siihen, että kyseinen säännös koskee ainoastaan ”voimassa olevia hintoja ja tariffeja” eikä hinnankorotuksia.

23. Tässä tilanteessa Bundesgerichtshof on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että tämän direktiivin säännökset eivät koske hinnanmuutoksia koskevia sopimusehtoja sellaisissa kuluttajien kaasuntoimitussopimuksissa, joiden mukaan kaasuntoimitukset tehdään yleisen toimitusvelvoitteen ulkopuolella yleisen sopimusvapauden mukaisesti (erityisasiakkaat), jos näihin erityisasiakkaiden sopimuksiin on sisällytetty sellaisenaan tariffiasiakkaiden yleisen liittämis- ja toimitusvelvoitteen yhteydessä voimassa olevat lakien tai asetusten säännökset?

9 — Näin valittaja 22.12.2006 päivätyssä vastineessaan.

2) Onko direktiivin 93/13 3 ja 5 artiklaa, luettuna yhdessä mainitun direktiivin 3 artiklan 3 kohtaa koskevassa liitteessä olevan 1 kohdan j alakohdan ja 2 kohdan b alakohdan toisen virkkeen kanssa, sekä direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohtaa, luettuna yhdessä liitteessä A olevan b ja/tai c alakohdan kanssa, tulkittava – siltä osin kuin niitä voidaan soveltaa – siten, että erityisasiakkaiden maakaasun toimitussopimusten hinnanmuutoksia koskevat sopimusehdot ovat selviä ja ymmärrettäviä ilmaisuja ja/tai riittävää avoimuutta koskevien vaatimusten mukaisia, jos niissä ei ole ilmoitettu hinnanmuutoksen perustetta, edellytyksiä ja laajuutta mutta on varmistettu, että kaasuntoimittajayritys ilmoittaa kaikista hinnankorotuksista asiakkailleen kohtuullisessa ajassa etukäteen ja asiakkailla on oikeus päättää sopimus, jos he eivät halua hyväksyä ilmoitettuja muuttuneita ehtoja?”

## IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

24. Ennakkoratkaisupyyntö, joka on päivätty 9.2.2011, saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 28.2.2011.

25. Pääasian asianosaiset, Belgian kuningaskunnan hallitus, Saksan liittotasavallan hallitus ja Euroopan komissio esittivät kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa mainitussa määräajassa.

26. Suullisessa käsittelyssä, joka pidettiin 28.6.2012, huomautuksia esittivät pääasian asianosaisten edustajat sekä Saksan liittotasavallan hallituksen ja komission asiamiehet.

## V Asianosaisten ja muiden osapuolten pääasialliset lausumat

### A *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

27. Vastapuoli ja komissio katsovat, että direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaa on tulkittava ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä siten, että hinnanmuutoksia koskeviin sopimusehtoihin sellaisissa kuluttajien kaasuntoimitussopimuksissa, joissa kaasuntoimitukset tehdään yleisen toimitusvelvoitteen ulkopuolella yleisen sopimusvapauden mukaisesti, on sovellettava direktiivin 93/13 säännöksiä myös silloin, kun ehtoihin sisältyy lain säännöksiä, jotka eivät koske kyseistä kuluttajaryhmää vaan ainoastaan muita asiakkaita. Ne perustelevat kantaansa direktiivin johdanto-osan 13. perustelukappaleella. Jos sopimusehtoa sovelletaan muihin sopimustyyppeihin kuin laissa säädetään, kyse ei ole samasta säännöstöstä, eikä voida olettaa, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut, että säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä tapauksissa on oltava automaattisesti lähtökohtana kohtuullisuus. Viittaus perustuu sopimuspuolten itsenäiseen päätökseen eikä pakolliseen lakiin tai asetukseen. Muuten ehdon käyttäjä voisi välttyä sisällön valvonnalta ja kiertää direktiivin 93/13 säännökset viittaamalla yleisesti tiettyihin säännöstöihin. Direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaa ei voi poikkeussäännöksenä tulkita laajemmin kuin sen sanamuoto edellyttää.

28. Myös Belgian hallitus jakaa lähtökohtaisesti tämän käsityksen, mutta se katsoo, että 1 artiklan 2 kohdan mukaan ainoastaan sellaiset sitovat lait tai asetukset voisivat estää direktiivin 93/13 soveltamisen, joiden yhteydessä otetaan huomioon yleiseen etuun liittyvät pakottavat syyt. Tätä tukee se, että mainitun direktiivin 1 artiklan 2 kohdan tulkinnassa on otettava huomioon sisämarkkinat, joiden yhteydessä lakeja ja asetuksia saa antaa ainoastaan tietyistä yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä.

29. Valittaja ja Saksan hallitus puolestaan katsovat, että direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaa sovelletaan myös silloin, kun kaasuntoimitussopimuksen sopimuspuolet viittaavat toimitussopimuksessa pakollisiin lakeihin tai asetuksiin. Direktiiviä 93/13 ei näin ollen pidä soveltaa. Saksan hallitus katsoo tässä yhteydessä, ettei ilmaisua ”pakollinen laki tai asetus” määritellä direktiivin 1 artiklan 2 kohdassa ja että

myös johdanto-osan 13. ja 14. perustelukappale koskevat ainoastaan tämän ilmaisun ulottuvuutta. Sen vuoksi ilmaisua on tulkittava jäsenvaltioiden kansallisen oikeuden mukaisesti, ja lain tai asetuksen sitovuuskin on todettava kansallisen oikeuden perusteella. Ainoastaan tämä tulkinta vastaa 1 artiklan 2 kohdan tarkoitusta ja tavoitetta eli sen estämistä, että tutkitaan, ovatko ”pakolliset” säännökset kohtuuttomia.

B *Toinen ennakkoratkaisukysymys*

30. Vastapuoli ja komissio toteavat toisesta ennakkoratkaisukysymyksestä, ettei hinnanmukautusehdon avoimuuden puutetta voi korvata mahdollisuudella päättää sopimus tai saattaa se tuomioistuimen tutkittavaksi eikä myöskään ilmoittamalla hinnankorotuksesta ajoissa, varsinkaan kun käsiteltävässä asiassa ei ole kyse ajoissa ilmoittamisesta eikä sopimuksen päättämismahdollisuudesta. Komissio täydentää, ettei avoimuusvelvollisuus edellytä lähtökohtaisesti hinnankorotuksen perusteen, laajuuden ja edellytysten ilmoittamista, ja on kansallisten tuomioistuinten tehtävä arvioida ehdon ymmärrettävyyttä ja selvyyttä. Edellytettyä avoimuutta ei ole kuitenkaan taattu, jos viitataan normiin, joka ei ole läpinäkyvä. Läpinäkymättömän säännöstön oikeusseuraamusten toteaminen on kuitenkin kansallisten tuomioistuinten tehtävä.

31. Belgian hallitus puolestaan katsoo, että hinnanmuutoksesta ajoissa ilmoittaminen ja mahdollisuus sopimuksen päättämiseen riittävät täyttämään avoimuusvelvollisuuden vaatimukset. Direktiivin 93/13 3 artiklaa koskevassa liitteessä olevan 1 kohdan j alakohdassa tarkoitettu hinnanmukautusehto voi olla kohtuuton, mutta sen arviointi on kansallisten tuomioistuinten tehtävä.

32. Saksan hallitus viittaa siihen, että kohtuuttomuuden ja avoimuuden arviointi on direktiivin 93/13 mukaan yksinomaan kansallisten tuomioistuinten asia; Saksan hallitus katsoo, ettei direktiiviä 2003/55 voida soveltaa, koska siinä ei anneta kuluttajille välittömiä oikeuksia vaan sen tavoitteena on energiamarkkinoiden täydellinen avaaminen. Valittaja täydentää, ettei direktiiviä 2003/55 voida soveltaa senkään vuoksi, että riidanalaiset sopimukset on tehty jo ennen sen antamista.

33. Sekä valittaja että Saksan hallitus ehdottavat toissijaisesti siinä tapauksessa, ettei niiden käsitystä hyväksytä, että unionin tuomioistuimen tuomion vaikutusta rajoitetaan, Saksan hallituksen ehdotuksen mukaan tuomion antamisen jälkeen perustettuihin sopimussuhteisiin ja valittajan ehdotuksen mukaan 20 kuukauden päähän tuomion antamisesta.

## VI Oikeudellinen arviointi

A *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

34. Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen kohteena on direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdan tulkinta. Kyseisen säännöksen mukaan direktiivin säännökset eivät koske pakollisia lakeja tai asetuksia heijastavia sopimusehtoja eivätkä kansainvälisten sopimusten, joissa jäsenvaltiot ja yhteisö ovat osallisina, määräyksiä tai periaatteita. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, kuinka on tulkittava säännöksessä käytettyä ilmaisua ”pakolliset lait tai asetukset”. Konkreettisesti on kyse siitä, onko ilmaisu ymmärrettävä siten, että sillä tarkoitetaan ainoastaan lakeja ja asetuksia, jotka koskevat laissa säädettyä sopimustyyppiä, josta jäsenvaltio on antanut normeja, vai riittääkö, jos kansallisen lain tai asetuksen sitovan vaikutuksen ulkopuolelle oikeastaan jäävän sopimuksen yksittäisissä ehdoissa viitataan kansalliseen lainsäädäntöön. Tämä kysymys koskee näin ollen direktiivin 93/13 aineellista soveltamisalaa.

1. Ilmaisun ”pakollinen laki tai asetus” puuttuva oikeudellinen määritelmä ja toisistaan eroavat kieliversiot

35. Direktiivissä 93/13 ei määritellä täsmällisemmin 1 artiklan 2 kohdan ilmaisua ”pakollinen laki tai asetus” (saksaksi bindender Rechtsvorschrift), joten edellä esitetty kysymys jää avoimeksi samoin kuin se – asianosaisten tarkastelematta jättämä – ongelma, tarkoitetaanko ilmaisulla ainoastaan pakottavia vai myös tahdonvaltaisia oikeussäännöksiä.

36. Kyseisen 1 artiklan 2 kohdan tulkitsemista ainoastaan pakottavan oikeuden alakohtaiseksi poikkeukseksi tukee lähinnä direktiivin 93/13 sanamuodon mukainen tulkinta. Pakollisia lakeja ja asetuksia ovat saksan sanojen merkityksen mukaan sellaiset, jotka sitovat asianosaisia ja joista asianosaiset eivät siis voi poiketa keskinäisellä sopimuksella. Tätä tulkintaa voidaan kuitenkin epäillä, koska pakollisten lakien ja asetusten lainsäädäntöteknisesti oikea ilmaisu on pakottava oikeussäännös (zwingender Rechtsvorschrift). Tulkitsemista ainoastaan pakottavan oikeuden alakohtaiseksi poikkeukseksi tukevat kuitenkin myös direktiivin englannin-, ranskan- ja espanjankieliset versiot, koska niissä on käytetty ilmaisuja ”mandatory”, ”impératif” ja ”imperativo”.

37. Direktiivin johdanto-osan 13. perustelukappale tarjoaa tältä osin sopivan tulkinta-avun. Siinä todetaan, että lakien ja asetusten, joissa suoraan tai välillisesti vahvistetaan kuluttajasopimusten ehdot, osalta oletetaan, etteivät ne sisällä kohtuuttomia ehtoja, ja erityisesti perustelukappaleen loppuosassa todetaan, että ilmaisu ”pakolliset lait ja asetukset” kattaa myös ne säännöt, joita lain mukaan sovelletaan sopimuspuolten välillä silloin, kun muusta järjestelystä ei ole sovittu. Viimeksi mainittu täsmennys, yhdistettynä ilmaisuun ”tarvittava pakottavuus” (notwendige Bindung), voidaan ymmärtää ainoastaan siten, että 1 artiklan 2 kohdassa mainitut lait ja asetukset voivat olla myös sellaisia, jotka ovat asianosaisten tahdon vallassa. Tätä selvennystä ei kylläkään esitetä itse direktiivin tekstissä vaan ainoastaan sen johdanto-osan perustelukappaleessa. Direktiiviä tulkittaessa on kuitenkin kiinnitettävä erityistä huomiota sen perustelukappaleisiin, koska niissä esitetään lainsäädäntöelinten tahto ja vaikuttimet ja ne voivat sen vuoksi antaa erityisen hyvin tietoa vaikuttimista, jotka ovat johtaneet direktiivin antamiseen, sekä direktiivin tavoitteista.[10] SEUT 295 artiklan tai EY 253 artiklan mukaan johdanto-osan perustelukappaleet ovat erottamaton osa lainsäädäntöasiakirjaa, ja sen vuoksi direktiivin tekstiä on ehdottomasti tulkittava sen perustelukappaleiden mukaisesti.[11] Jos perustelukappaleessa selitetään, kuinka tiettyä direktiivissä käytettyä ilmaisua on tulkittava, tämä on merkki siitä, että tätä tulkintaa on käytettävä myös itse direktiivin tekstissä.

38. Sitä, että ilmaisu ”pakolliset lait tai asetukset” koskee sekä pakottavaa että tahdonvaltaista lainsäädäntöä, tukevat myös historiallinen ja teleologinen tulkinta, kuten osoitan jäljempänä.

39. Historiallinen ja teleologinen tulkinta on paikallaan erityisesti sen vuoksi, että myös 1 artiklan 2 kohdan ilmaisun ”heijastavia” (beruhen) eri kieliversiot poikkeavat toisistaan. Ranskankielisen version sanamuoto on ”clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives” ja englanninkielisen ”contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions”. Ilmaisut ”reflètent” tai ”reflect”, jotka ovat laajempia kuin saksankielisessä versiossa käytetty ”beruhen”, saattaisivat tukea sitä, että viittaaminen pakottaviin säännöksiin sulkee sopimuksen direktiivin 93/13 soveltamisalan ulkopuolelle silloinkin, kun kyseinen säännös koskee toisenlaista sopimustyyppiä ja/tai henkilöryhmää.

10 — Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission yhteinen käytännön opas, joka on tarkoitettu yhteisöjen toimielimissä säädöstekstien laatimiseen osallistuville, 10 kohta.

11 — Köndgen, J., teoksessa Riesenhuber, K. (toim.), *Europäische Methodenlehre*, 2. painos, 7 §, 39 ja 42 kohta.

40. Tarve unionin oikeuden yhdenmukaiseen soveltamiseen kieltää kuitenkin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tarkastelemasta säännöstä pelkästään yhden kieliversion perusteella. Erityisesti kun unionin säädöksen eri kieliversiot poikkeavat toisistaan tai epäselvyyksiä ei saada häivytettyä, kyseistä säännöstä on tulkittava sen säännöstön asiayhteyden ja tarkoituksen mukaisesti, johon se kuuluu. [12]

2. Säännöksen syntyhistoria, tarkoitus ja tavoite

41. Sekä direktiivin historiallinen tulkinta että sen tarkoituksen ja tavoitteen tulkinta tukevat sitä, että direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu ”pakollinen laki tai asetus” voi olla luonteeltaan myös tahdonvaltainen mutta että direktiivin soveltumattomuus ja 1 artiklan 2 kohdan pois sulkeva vaikutus voidaan ottaa lähtökohdaksi ainoastaan, jos lainsäätäjä on räätälöinyt kyseisen lain tai asetuksen elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisiä sopimuksia varten.

a) Syntyhistoria

42. Kun tarkastellaan direktiivin 93/13 syntyhistoriaa, [13] käy ilmi, ettei komission 3.9.1990 alun perin esittämä direktiiviehdotus [14] sisältänyt vielä direktiivin 1 artiklan 2 kohtaa vastaavaa säännöstä. Kyseinen näkökulma esitettiin ensimmäisen kerran vasta Euroopan talous- ja sosiaalikomiteaa kuultaessa, joka arvosteli sitä, ettei ehdotuksessa käsitelty jäsenvaltioiden olemassa olevan ja tulevan kohtuuttomia sopimusehtoja koskevan oikeuden suhdetta. Tässä yhteydessä ehdotettiin, että direktiiviä on täsmennettävä siten, että jäsenvaltiot voivat pitää voimassa tai ottaa käyttöön direktiivin suojaavia säännöksiä pidemmälle meneviä normeja. Lisäksi arvosteltiin lausuman puuttumista suhteesta muihin yhteisön oikeuden säännöksiin ja kansainvälisiin oikeussäännöksiin. [15] Euroopan parlamentti ehdotti tämän johdosta 20.11.1991 antamassaan lausunnossa, että direktiiviin lisätään säännös, jonka mukaan direktiivin säännökset koskevat ainoastaan sellaisia yleisiä sopimusehtoja, joissa sovitaan laeista ja asetuksista poikkeavista tai niitä täydentävistä säännöstöistä. [16] Komissio antoi näiden ehdotusten perusteella 5.3.1992 muutetun ehdotuksen neuvoston direktiiviksi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista, mutta ehdotukseen ei aluksi sisältynyt jäsenvaltioiden antamia pakottavia säännöksiä koskevia vaatimuksia. [17] Neuvosto sisällytti käsiteltävässä asiassa riidanalaisen säännöksen direktiiviin vasta, kun yhteinen kanta vahvistettiin syyskuussa 1992 talous- ja sosiaalikomitean ja Euroopan parlamentin lausuntojen huomioon ottamisen jälkeen, jolloin direktiivi 93/13 sai lopulta voimaan tulleen muotonsa, jossa ei kuitenkaan lähemmin täsmennetty ilmaisua ”pakolliset lait tai asetukset”. [18]

12 — Ks. 17.1.2012 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-510/10, DR ja TV2 Danmark, tuomio 26.4.2012, ratkaisuehdotuksen 41 ja 49 kohta.

13 — Ks. yleiskuva direktiivin 93/13 syntyhistoriasta: Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Oxford, 2007, s. 7.
Euroopan sopimusoikeuden kehittäminen jatkuu esteettä edelleen.
Tässä yhteydessä on mainittava komission 11.10.2011 antama ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista (KOM(2011) 635 lopullinen). Ehdotuksessa ehdotetaan Euroopan sopimusoikeuden ottamista käyttöön rajat ylittävien kauppasopimusten vaihtoehtona, kun osapuolet niin nimenomaisesti päättävät. Asiakirjan 8 luku (79–86 artikla – ”epäreilut sopimusehdot”) sisältää sekä yrittäjien ja kuluttajien välisten sopimusten (B2C) että yritysten välisten sopimusten (B2B) kohtuuttomia sopimusehtoja koskevia säännöksiä, jotka vastaavat lähtökohtaisesti direktiivin 93/13 säännöksiä. Lisää Euroopan sopimusoikeuden käyttöönoton erilaisista vaihtoehdoista, mukaan lukien komission suosimasta vaihtoehtoisen oikeudellisen välineen menetelmästä, von Bar, C., ”Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa”, *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft* (toim. Christian von Bar ja Arkadiusz Wudarski), München, 2012, s. 3.

14 — KOM(1990) 322 lopullinen.

15 — Lausunto ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista, 24.4.1991, EYVL C 159/34, 17.6.1991, 2.6 ja 2.7 kohta.

16 — Lainsäädäntöpäätöslauselma (yhteistoimintamenettely: ensimmäinen käsittely) ja Euroopan parlamentin lausunto 20.11.1991 annetusta ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista, EYVL C 326/108, 16.12.1991, muutosehdotus 9, s. 111.

17 — Muutettu ehdotus neuvoston direktiiviksi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista, KOM(1992) 66 lopullinen, jonka komissio on antanut ETY-sopimuksen 149 artiklan 3 kohdan nojalla 5.3.1992, EYVL C 73/7, 24.3.1992.

18 — Neuvoston yhteinen kanta 22.9.1992 kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista annetun neuvoston direktiivin hyväksymisestä (jäljempänä vuoden 1992 yhteinen kanta), asiakirja 8406/1/92, tiedonanto EYVL:ssä C 283/1, 31.10.1992, 2 kohta, lyhentämätön teksti: ZIP, 1992, 1591–.

43. Syntyhistoriakin osoittaa, ettei pakottavan ja tahdonvaltaisen oikeuden välillä tule tehdä eroa, että neuvottelujen tärkeänä näkökohtana oli yleisten sopimusehtojen lausekkeiden ja olemassa olevan oikeuden, olkoon se kansallista tai ylikansallista, välinen suhde ja että sopimusehtoja pitäisi tutkia ainoastaan siltä osin kuin ne poikkeavat voimassa olevasta lainsäädännöstä. [19]

b) Teleologiset näkökohdat

44. Sama pätee myös direktiivin 93/13 tavoitteisiin.

i) Direktiiviä 93/13 koskevat yleiset näkökohdat

45. Direktiivin 93/13 tärkeimpänä tavoitteena oli kuluttajansuojan vähimmäistason yhdenmukaistaminen toimivien yhteisten sisämarkkinoiden luomiseksi. [20] Komissio viittasi jo 3.9.1990 esittämässään ensimmäisessä direktiiviehdotuksessa siihen, että jäsenvaltioiden erilaisten oikeusjärjestysten vuoksi kuluttajan on vaikea ylittää rajoja tavaroiden ja palvelujen käyttämiseksi. Ilman tiettyä varmuutta siitä, etteivät kohtuuttomat ehdot aiheuta haittaa maan kieltä osaamattomalle kuluttajalle, kuluttajalta puuttuisi tarvittava luottamus sisämarkkinoiden hyödyntämiseen. [21] Koska tavoitteena oli kohtuuttomia ehtoja koskevan lainsäädännön vähimmäistason yhdenmukaistaminen, jäsenvaltioiden tuona ajankohtana voimassa olleeseen muuhun sopimusoikeuteen ei ollut tarkoitus vaikuttaa. [22] Sen vuoksi lopulta voimaan tulleeseen direktiiviin hyväksyttiin vaatimuksia, joita pidettiin jo tuona ajankohtana välttämättöminä yhteisten sisämarkkinoiden luomisessa, ja direktiivin johdanto-osan kymmenessä ensimmäisessä perustelukappaleessa esitetään selvästi tämä tavoite.

ii) Direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaa koskevia konkreettisia näkökohtia

46. Myös direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdan poikkeussäännöstä on tulkittava direktiivin tavoite huomioon ottaen.

47. Poikkeussäännöksen pitäisi koskea vakiomuotoisia sopimuksia, joiden sisällöstä kansallinen lainsäätäjä oli jo antanut kansallisia säädöksiä, minkä vuoksi se oli jo siinä yhteydessä punninnut tasapainoisesti kaikkien sopimuspuolten oikeutettuja etuja. [23] Tuolloin oletettiin siis, että ehdot, jotka kansallinen lainsäätäjä oli hyväksynyt yhdessä jäsenvaltiossa, ovat riittävän tasapainoisia eivätkä perustu elinkeinonharjoittajan taloudellisen ylivallan väärinkäyttöön. [24] Nämä lähtökohtaiset

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

20 — Ks. Wolf, M., teoksessa Grabitz ja Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, nide IV, Kommentierung zu A 1, 1 ja 2 kohta. Vähimmäistason yhdenmukaistamiseen perustuvan lähestymistavan eduista ja haitoista ks. Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Oxford, 2007 ja Wendehorst, C., "Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte" teoksessa Jud, B. ja Wendehorst, C. (toim.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa*?, s. 165, jossa viitataan siihen, että useimmissa kuluttajia koskevissa yksityisoikeudellisissa direktiiveissä noudatettiin aiemmin vähimmäistason yhdenmukaistamisen periaatetta eli kuluttajien suojeluun perustuvaa yhden tason lähestymistapaa, jonka tavoitteena oli edistää sisämarkkinoiden kehittymistä.

21 — KOM(1990) 322 lopullinen, johdanto s. 2, s. 68, 69.

22 — Ks. edellä alaviitteessä 15 mainittu lausunto, 2.1.2 kohta, ks. myös edellä alaviitteessä 19 mainitun T. Pfeifferin tekstin yksityiskohdat teoksessa Grabitz ja Hilf, A 5, Art. 1, 6 kohta.

23 — Näin Euroopan komissio jo ensimmäisessä keskusteluasiakirjassaan 14.2.1984, KOM(1984) 55 lopullinen, sekä siihen viitaten kertomuksessaan kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY soveltamisesta, KOM(2000) 248 lopullinen, III. 1. b kohta.

24 — Edellä alaviitteessä 19 mainittu Pfeiffer, T., puhuu kohtuullisuusolettamasta teoksessa Grabitz ja Hilf, A 5, Art. 1, 30 kohta.

näkemykset eivät muuttuneet direktiivin 93/13 lopulta vahvistetussa tekstissä: ilmaisulla ”pakollinen” ei viitata direktiivissä siviilioikeudessa perinteisesti käytettyyn erotteluun pakottavien ja tahdonvaltaisten säännösten välillä, vaan se viittaa pikemminkin siihen, että ilmaisu ”pakolliset lait tai asetukset” kattaa säännökset, jotka lain mukaan ovat voimassa sopimuspuolten välillä, jollei muusta ole sovittu. [25]

48. Edellä mainitusta kansallisen lainsäätäjän kansallisten säännösten yhteydessä tekemästä tasapainoisesta etujen punnitsemisesta ei voi olla puhettakaan, jos kyseistä sopimusta tai sillä säänneltyä tilannetta varten ei ole olemassa lakiin perustuvia vaatimuksia. Tässä yhteydessä ei voi jättää huomiotta sitä, että direktiivin 93/13 4 artiklan mukaan sopimusehdon kohtuuttomuutta arvioidaan ottaen huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden ja palvelujen luonne ja viitaten sopimuksentekohetkellä kaikkiin sopimuksen tekoon liittyviin olosuhteisiin sekä kaikkiin muihin sopimuksen ehtoihin tai toiseen sopimukseen, josta se on riippuvainen. [26] Kuten olen todennut asiassa Pereničová ja Perenič 29.11.2011 esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, [27] kyseistä sopimusehtoa on tarkasteltava koko asiaa koskevan kansallisen lainsäädännön yhteydessä, jotta voidaan saada selville, onko kyseisestä ehdosta kohtuutonta haittaa kuluttajalle, eikä yksittäisen ehdon voida olettaa olevan kohtuuton ainoastaan siihen kohdistuvan tarkastelun perusteella. Vastakohtaispäätelmänä direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdan soveltamiseksi ei riitä, että ehdossa viitataan erillisesti pakolliseen lakiin tai asetukseen, joka on luotu aivan toisentyyppistä sopimustyyppiä varten, koska tällaisessa tapauksessa ei voida ottaa lähtökohdaksi sitä, että lainsäätäjän tiettyä sopimustyyppiä varten tekemä kokonaisarvio pätee myös muihin sopimuksiin, joita säännös ei koske. [28]

49. Tässä yhteydessä ei pidä unohtaa sitä, että yleisten sopimusehtojen määräykset korvaavat lähtökohtaisesti lainsäätäjän laatimat oikeudelliset ratkaisut, jolloin lainsäätäjän tasapainoisiksi tarkoittamat ratkaisut korvataan ratkaisuilla, joiden tarkoituksena on suojata yksipuolisesti parhaalla mahdollisella tavalla toisen sopimuspuolen edut. [29] Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivillä 93/13 toteutettu suojajärjestelmä perustuu ajatukseen siitä, että kuluttaja on elinkeinonharjoittajaan nähden heikompi osapuoli sekä neuvotteluaseman että tietojen puolesta, mikä johtaa kuluttajan sitoutumaan elinkeinonharjoittajan ennakolta laatimiin sopimusehtoihin ilman, että hän voisi vaikuttaa niiden sisältöön. [30] Mainitunlaisten sopimusehtojen jättäminen tutkimatta voi sen vuoksi olla oikeutettua ainoastaan, jos jäsenvaltio antaa tiettyä sopimustyyppiä koskevia lakeja ja asetuksia, koska ainoastaan tällöin voidaan olettaa, että jäsenvaltio on jo tehnyt tarvittavan kokonaisarvion lainsäädäntömenettelyn yhteydessä, jolloin sillä ei ole väliä, ovatko lait ja asetukset luonteeltaan pakottavia vai tahdonvaltaisia. [31]

50. Yleisten sopimusehtojen määräykset on vastaavasti direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdan mukaan tutkittava ainoastaan siltä osin kuin ne eivät perustu voimassa olevaan lakiin. Jos elinkeinonharjoittaja käyttää yleisten sopimusehtojensa yhteydessä ehtoja, jotka sisältävät oikeudellisia seuraamuksia, jotka eivät de lege lata koske tehtävää sopimusta, ehdot poikkeavat voimassa olevasta lainsäädännöstä. Juuri tätä vastaa myös direktiivin 93/13 johdanto-osan 13. perustelukappaleen ilmaisu, jonka mukaan direktiivin nojalla tapahtuvan arvioinnin ulkopuolelle jäävät ainoastaan sellaiset ehdot, joissa vain toistetaan voimassa olevaa lainsäädäntöä. Toisin sanoen: jos ehto kuuluu voimassa olevan lainsäädännön soveltamisalaan eikä ehdon käyttäjä mukauta sitä, kyseinen ehto ei aiheuta ongelmia.

25 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu KOM(2000) 248 lopullinen, III. 1. b kohta, jossa viitataan nimenomaisesti johdanto-osan 13. perustelukappaleeseen.

26 — Näin nimenomaisesti asiassa C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, tuomio 1.4.2004 (Kok., s. I-3043, 21 kohta).

27 — Asia C-453/10, tuomio 15.3.2012, ratkaisuehdotuksen 69 kohta.

28 — Näin myös edellä alaviitteessä 19 mainittu Kapnopoulou, E., s. 97.

29 — Näin myös KOM(2000) 248 lopullinen, s. 9, ja vastaavasti myös Remy-Corlay, P., ”L’influence du droit communautaire sur l’office du juge”, *Revue trimestrielle de droit civil*., 2009, s. 684 ja Lagarde, X., ”Qu’est-ce qu’une clause abusive?”, *La Semaine Juridique Édition Générale*, nro 6, 2006, s. 110–.

30 — Ks. yhdistetyt asiat C-240/98-C-244/98, Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, tuomio 27.6.2000 (Kok., s. I-4941, 25 kohta); asia C-168/05, Mostaza Claro, tuomio 26.10.2006 (Kok., s. I-10421, 25 kohta) ja asia C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, tuomio 6.10.2009 (Kok., s. I-9579, 29 kohta).

31 — Tähän suuntaan näyttävät kulkevan myös edellä alaviitteessä 29 mainitun Lagarden perustelut, s. 110–, B kohta, kun hän esittää, että sellaisen ehdon kohtuuttomuutta ei tarvitse arvioida, jonka sisällön on laatinut lainsäätäjä.

51. Mikä tahansa muu oikeudellinen arviointi johtaisi siihen, että ehdon käyttäjä voisi viitata myös toisen jäsenvaltion pakolliseen lakiin tai asetukseen tai toistaa sen sanamuodon, jotta ehto jäisi kokonaan laillisuusvalvonnan ulkopuolelle. [32] On selvää, ettei tämä ollut unionin lainsäätäjän tarkoitus. Tällainen arvio vastaa myös yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Cofidis esittämää toteamusta, jonka mukaan ”siltä osin kuin sopimusehdot eivät rajoittaudu heijastamaan pakollisia lakeja tai asetuksia – – ei ole ilmeistä, että kyseiset sopimusehdot eivät kuulu direktiivin soveltamisalaan, sellaisena kuin se on rajattu direktiivin 1 artiklan 2 kohdassa – –”. [33]

52. Näin ollen direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaa on poikkeussäännöksenä tulkittava suppeasti. Komissio viittaa perustellusti tähän. [34]

53. Tätä tukee erityisesti myös direktiivin edellä mainittu tavoite: sisämarkkinoiden asteittaisen luomisen tekeminen mahdolliseksi sillä tavalla, ettei kuluttajan tarvitse tavaroita ja palveluja rajat ylittävästi käyttäessään pelätä, että yleisiin sopimusehtoihin lisätyt kohtuuttomat ehdot aiheuttavat hänelle haittaa. [35] Juuri näin kuitenkin kävisi, jos ehdon käyttäjä saisi sisällyttää yleisiin sopimusehtoihinsa ehtoja, jotka tosin vastaavat in abstracto jonkin tai useiden jäsenvaltioiden oikeussäännöksiä mutta joita ei ole kuitenkaan in concreto tarkoitettu tehtävään sopimukseen.

54. Poikkeava oikeudellinen arviointi ei ole tarpeen senkään vuoksi, että riidanalaisessa tapauksessa on kyse yleisen edun mukaiseen tavoitteeseen pyrkivän energiantoimittajayrityksen yleisistä sopimusehdoista. Direktiivin laatija on ajatellut nimenomaan tätä tapausta, mistä on osoituksena direktiivin 93/13 2 artiklan c alakohta, jossa todetaan, että direktiiviä on sovellettava elinkeinonharjoittajaan, joka harjoittaa joko julkisen tai yksityisen alan ammatti- tai liiketoimintaa. [36] Ulkopuolelle jäävät tässä yhteydessä ainoastaan julkisen vallan sopimusehdot, joita – kuten Saksassa energiantoimittajayrityksen yhteydessä usein – säännellään säädöksillä, [37] minkä vuoksi ne jäävät direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.

55. Poikkeavaa oikeudellista arviointia ei oikeuta edes se, että riidanalaisen asian sopimuspuolten lähtökohdat muistuttavat jossain säännöksessä kuvattua tilannetta, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin valittajan ja Saksan hallituksen tukemana olettaa. [38]

56. Tässä yhteydessä ei voi jättää huomiotta sitä, että Saksan lainsäätäjällä oli mahdollisuus laajentaa AVBGasV:n soveltamisalaa sen 1 §:ssä määritettyä soveltamisalaa laajemmalle sellaisiin sopimusasiakkaisiin, joiden oikeudellinen asema vastaa tariffiasiakkaiden asemaa. Se ei kuitenkaan tehnyt niin vaan sääti BGB:n 310 §:ssä ainoastaan, ettei BGB:n 308 ja 309 §:ssä säädettyjä sopimusehtoja koskevia kieltoja voida soveltaa. Jos lainsäätäjä jättää tietoisesti laajentamatta tietyn oikeussäännöksen soveltamisalan toiseen henkilöryhmään, tällöin ei sovelleta myöskään direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdassa määritettyä tunnusmerkkiä ”pakollinen laki tai asetus”.

32 — Ks. tästä mahdollisuudesta myös edellä alaviitteessä 19 mainitut Kapnopoulou, E., s. 97 ja Pfeiffer, T., teoksessa Grabitz ja Hilf, A 5, Art. 1, 26 kohta sekä de Nova, G., ”Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts”, ERPL, 1995, s. 221, 223.

33 — Asia C-473/00, Cofidis, tuomio 21.11.2002 (Kok., s. I-10875, 22 kohta).

34 — Komission 4.8.2011 päivätyn kirjelmän 45 kohta; edellä alaviitteessä 20 mainittu Wolf, M., teoksessa Grabitz ja Hilf, A 1, 2 kohta.

35 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 47 kohta, samoin Vigneron-Maggio-Aprile, S., *L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation*, Zürich, 2006, s. 11, 15.

36 — Näin myös Euroopan komissio asiakirjassa KOM(2000) 248 lopullinen, III., 1. b kohta, jossa viitataan komission neuvoston yhteisen kannan muodostamisen yhteydessä antamaan lausuntoon.

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

38 — Ks. ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen 21 kohta ja valittajan 4.8.2011 esittämän kirjallisen huomautuksen 23 ja 24 kohta.

57. Tarvittava direktiivin tarkoituksen ja tavoitteen teleologinen tulkintakin johtaa näin ollen siihen tulokseen, että direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohdalla oli tarkoitus jättää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle ainoastaan sellaiset säännöstöt, jotka lain säännösten mukaan – ovatpa ne sitten luonteeltaan pakottavia tai tahdonvaltaisia – koskevat tehtävää sopimusta.

58. Edellä esitetyn johdosta ehdotan, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan niin, että direktiivin 93/13 1 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että säännöksessä tarkoitettuina ”pakollisina lakeina ja asetuksina” pidetään ainoastaan sellaisia lakeja tai asetuksia, jotka lain mukaan koskevat sopimuspuolten henkilöryhmää ja sitä sopimustyyppiä, jota heillä on tarkoitus käyttää, minkä yhteydessä on merkityksetöntä, ovatko lait tai asetukset pakottavia vai voivatko osapuolet sopia toisin.

B *Toinen ennakkoratkaisukysymys*

59. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään direktiiveihin 93/13 – 5 artikla – ja 2003/55 – 3 artiklan 3 kohta – sisältyvistä avoimuusvelvollisuuden vaatimuksista. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, voidaanko kaasuntoimitussopimusten hinnanmuutosoikeutta koskevia sopimusehtoja, jotka eivät sisällä tietoa hinnanmuutoksen edellytyksistä, pitää kuitenkin riittävän selvinä ja ymmärrettävinä, kun ollaan varmoja, että tarjoaja ilmoittaa asiakkailleen kaikista hinnankorotuksista asianmukaisen määräajan kuluessa ja asiakkailla on oikeus saattaa hinnankorotus tuomioistuimen tutkittavaksi ja päättää sopimus. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii sitä, että direktiivin 93/13 5 artiklassa säädetyn avoimuusvelvollisuuden rikkominen määräämättömäksi ajaksi tehdyissä sopimuksissa saattaa olla harmitonta, kun otetaan huomioon direktiivin 93/13 3 artiklan 3 kohtaa koskevassa liitteessä olevan 1 kohdan j alakohta ja 2 kohdan b alakohta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että liitteessä A olevan b ja/tai c kohdan oikeudellinen seuraus voi olla tällainen erityisesti kaasuntoimitussopimusten yhteydessä.

60. Toinen ennakkoratkaisukysymys nostaa esiin useita näkökohtia koskevia ongelmia:

1. Ensinnäkin on tutkittava, mikä on direktiivin 93/13 5 artiklan avoimuuslausekkeen suhde saman direktiivin 3 artiklaan. Tämä on tärkeää erityisesti sen vuoksi, ettei 5 artiklaan liity 3 artiklaa koskevaa liitettä vastaavaa liitettä, joten herää kysymys, voidaanko 3 artiklan 3 kohtaa koskevassa liitteessä olevan 1 kohdan j alakohtaa ja 2 kohdan b alakohdan toista virkettä soveltaa myös direktiivin 93/13 5 artiklan soveltamisalan yhteydessä.

2. Lisäksi on selvitettävä, onko direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdan avoimuusvelvollisuuden soveltamisala sama kuin direktiivin 93/13 5 artiklassa säädetyn avoimuusvelvollisuuden soveltamisala, ja jos on, mitä oikeusseurauksia sillä on.

3. Lisäksi on tarpeen selvittää unionin tuomioistuimen toimivalta tutkia avoimuusvelvollisuuden mahdollista rikkomista molemmissa direktiiveissä ja erityisesti se, onko tutkimus kansallisten tuomioistuinten tehtävä ja minkä verran unionin tuomioistuimella on mahdollisesti oikeus antaa ohjeita.

4. Unionin tuomioistuimen todetun toimivallan yhteydessä on sitten otettava kantaa riidanalaiseen hinnanmuutosehtoon in concreto ja erityisesti siihen kysymykseen, voidaanko olettaa, ettei direktiivin 93/13 mukaista avoimuusvelvollisuutta ole rikottu, kun asiakkaalle myönnetään vastapainoksi päättämis- tai peruutusoikeus, joista säädetään direktiivin 93/13 3 artiklan 1 ja 3 kohdassa, luettuna yhdessä liitteessä olevan 1 kohdan j alakohdan ja 2 kohdan b alakohdan toisen virkkeen kanssa.

5. Lopuksi on tutkittava, voidaanko direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdan avoimuusvelvollisuuden, luettuna yhdessä liitteessä A olevan b ja c alakohdan kanssa, sijasta soveltaa kaasuntoimitussopimusten erityispiirteiden vuoksi muita oikeusperiaatteita.

61. Käsittelen kysymyksiä edellä esitetyssä järjestyksessä.

1. Direktiivin 93/13 5 artiklan avoimuuslausekkeen suhde direktiivin 93/13 3 artiklan kohtuuttomuuslausekkeeseen

62. Käsittelen seuraavaksi aluksi direktiivin 93/13 5 artiklan avoimuuslausekkeen suhdetta saman direktiivin 3 kohdan kohtuuttomuuslausekkeeseen. Direktiivin 93/13 syntyhistoriasta käy ilmi, että avoimuusvelvollisuus on 3 artiklan mukaiseen kohtuuttomuuteen liittyvä kriteeri, josta on säädetty erikseen. Tämä näkökulma esitettiin ensimmäisen kerran kuultaessa Euroopan talous- ja sosiaalikomiteaa komission 3.9.1990 esittämästä ehdotuksesta, kun ehdotettiin, että sopimusehdon vaikeatajuisuus nimettäisiin nimenomaisesti väärinkäytön lisäkriteeriksi.[39] Euroopan parlamentti kannatti tätä ajatusta 20.11.1991 antamassaan lausunnossa,[40] ja lopuksi myös neuvosto esitti yhteistä kantaa määrittäessään, että kohtuuttomuutta koskevan sisällön valvonnan ratkaiseva yleislauseke[41] löytyy 3 artiklan 1 kohdasta ja että sitä täydentää 5 artiklan ensimmäisessä virkkeessä esitetty erityinen avoimuusvelvollisuus.[42] Direktiivin 93/13 5 artiklan mukaiselle avoimuusvelvollisuudelle annettiin siis niin suuri merkitys, että se mainittiin erikseen kohtuuttomuutta koskevan yleislausekkeen lisäksi.

63. Direktiivin 93/13 5 artiklan avoimuuslauseke on näin ollen 3 artiklan mukaiseen kohtuuttomuuteen liittyvä kriteeri, josta on säädetty erikseen,[43] mistä seuraa, että direktiivin 93/13 3 artiklaa koskevan liitteen säännökset ovat merkityksellisiä myös avoimuusvelvollisuuden yhteydessä.

2. Direktiivin 93/13 5 ja 3 artiklan avoimuuslausekkeen suhde direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdan mukaiseen avoimuusvelvollisuuteen

64. Unionin tuomioistuimella ei ole tähän mennessä ollut tilaisuutta esittää näkemyksiään kaasudirektiivin 2003/55 kaikkia sopimusehtoja koskevasta avoimuusvelvollisuudesta. Osoitan kuitenkin seuraavaksi direktiivin 2003/55 syntyhistorian ja tavoitteen avulla, että mainitun säännöksen soveltamisala vastaa direktiivin 93/13 5 artiklan mukaisen avoimuusvelvollisuuden soveltamisalaa.

65. Direktiivin 2003/55 ensisijainen tavoite oli maakaasun sisämarkkinoiden luominen, mikä edellytti tuona ajankohtana markkinoiden täydellistä vapauttamista. Unionin lainsäätäjä oli jo hankkeen alussa tietoinen siitä, että vapauttamisen piti tapahtua asteittain, koska lähtötilanteelle olivat tyypillisiä voimakkaasti säännellyt, tiukan kansalliset ja usein monopolistiset markkinat. Haasteena oli muuttaa ne täysin vapaiksi eurooppalaisiksi yhtenäismarkkinoiksi, joilla jokaisella kuluttajalla olisi mahdollisuus valita vapaasti kaasuntoimittajansa. Direktiivi 98/30[44] oli ensimmäinen askel tähän suuntaan, ja sitä seurasi käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva direktiivi 2003/55, jonka 23 artiklassa esitettiin

39 — Lausunto ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista, 24.4.1991, EYVL C 159/34, 17.6.1991, 2.5.3 kohta.

40 — Lainsäädäntöpäätöslauselma (yhteistoimintamenettely: ensimmäinen käsittely) ja Euroopan parlamentin lausunto 20.11.1991 annetusta ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista, EYVL C 326/108, 16.12.1991, muutosehdotukset 35 ja 45.

41 — Ks. yleislausekkeiden merkityksestä Euroopan sopimusoikeudessa Grundmann, S., ”General Standards and Principles, Clauses Générales, and Generalklauseln in European Contract Law – A Survey”, *General Clauses and Standards in European Contract Law – Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification* (toim. Stefan Grundmann ja Denis Mazeaud), Den Haag, 2006, s. 1.

42 — Edellä alaviitteessä 18 mainittu vuoden 1992 yhteinen kanta, 5 kohta.

43 — Tässä yhteydessä on viitattava siihen, että – kuten 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, s. 336– osuvasti selittää – avoimuusvelvollisuus pakottaa elinkeinonharjoittajan määrittämään reilut sopimusehdot. Direktiivin 93/13 3 artiklan ja 5 artiklan tavoite on tältä osin sama.

44 — Maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 22.6.1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/30/EY, EYVL L 204, s. 1.

vaiheittainen aikataulu aina maakaasumarkkinoilla käytävän kilpailun esteiden poistamiseen asti.[45] Tästä syystä pidettiin välttämättömänä päästä eroon eri jäsenvaltioissa voimassa olevista erilaisista toimintasäännöistä ja niihin liittyvistä kilpailun vääristymistä ja laatia sitä varten tietyt sopimuksen tekemistä ja tietojen avoimuutta koskevat vähimmäisvaatimukset.[46]

66. Direktiivin 2003/55 3 artiklassa säädetään näin ollen yhteisten energian sisämarkkinoiden toteuttamisen olennaisista edellytyksistä: 3 artiklan 2 kohdassa viitataan julkisen palvelun velvoitteiden asettamiseen pelkkänä mahdollisuutena, johon jäsenvaltiot voivat turvautua ”yleisen edun nimissä”, ja mainitun artiklan 3 kohdassa asetetaan jäsenvaltioille yleinen velvoite toteuttaa ”asianmukaiset toimenpiteet loppukäyttäjien suojelemiseksi ja kuluttajansuojan korkean tason varmistamiseksi”.[47] Kyseinen 3 kohta sisältää siis velvoitteen suojella asiakkaita ja ottaa erityisesti huomioon ne, jotka eniten tarvitsevat suojelua. Tarvittavat toimenpiteet liittyvät ainakin kotitalousasiakkaiden osalta direktiivin 2003/55 liitteessä A lueteltuihin toimenpiteisiin, ja liitteessä olevan d kohdan toisessa virkkeessä korostetaan vielä erityisesti avoimuusvelvollisuuden noudattamista kotitalousasiakkaiden yhteydessä. Komissio oli jo 13.3.2001 antamassaan ensimmäisessä direktiiviehdotuksessa viitannut siihen, että luotavan järjestelmän kannalta oli erityisen tärkeää, että kaikilla yhteisön kansalaisilla on yleinen oikeus saada kohtuuhintaisia toimituksia ja että kuluttajansuojan vähimmäisvaatimuksia pidetään yllä, joten tavoitteena oli kuluttajien vapaan valinnan toteuttaminen edullisilla hinnoilla.[48] Komissio ei ainoastaan säilyttänyt tätä ajatusta ja ottanut huomioon talous- ja sosiaalikomitean 17.1.2001 antamaa lausuntoa ja neuvoston 3.2.2003 esittämää yhteistä kantaa, vaan se myös lisäsi 7.6.2002 antamansa muutetun ehdotuksen liitteeseen muutoksia, jotka lopulta myös hyväksyttiin.[49]

67. Jo edellä esitetty osoittaa, että kuluttajansuoja oli tärkeässä asemassa yhteisten energian sisämarkkinoiden luomisessa ja ettei direktiivin tavoitteena ollut ainoastaan unionin entistä parempi kilpailukyky vaan myös energian toimittaminen mahdollisimman edullisesti yksittäisille kuluttajille, joiden edut oli otettava huomioon mahdollisimman hyvin.

68. Kun verrataan direktiivin 93/13 laatimisen lähtötilannetta direktiivin 2003/55 antamisen lähtötilanteeseen, yhdenmukaisuudet ovat ilmeisiä: molemmissa tapauksissa oli tarkoitus luoda asteittain yhteiset sisämarkkinat, ja molemmissa tapauksissa pidettiin tavoitteen kannalta välttämättömänä olla estämättä syntyvää kilpailua sillä, ettei kuluttaja uskalla tehdä sopimusta toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan yrityksen kanssa, koska sopimusehtoja on mahdoton ymmärtää tai ne ovat kohtuuttomia. Sen vuoksi direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdan avoimuuslausekkeella on katsottava olevan sama vaikutus ja samat oikeudelliset seuraukset, erityisesti direktiivin liitteessä A olevan d kohdan toisen virkkeen yhteydessä, kuin direktiivin 93/13 avoimuusvelvollisuudella. Tätä tulkintaa tukee erityisesti se, että liitteen A sanamuodon mukaan kuluttajien direktiivistä 93/13 johtuvia oikeuksia ei rajoiteta.

45 — Ks. syntyhistoriasta julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin 20.10.2009 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-265/08, Federutility ym., tuomio 20.4.2010 (Kok., s. I-3377, ratkaisuehdotuksen 36 kohta ja sitä seuraavat kohdat), lisäksi talous- ja sosiaalikomitean lausunto aiheista: ”Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi sähkön ja maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annettujen direktiivien 96/92/EY ja 98/30/EY muuttamisesta” ja ”Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi verkkoon pääsyä koskevista edellytyksistä rajat ylittävässä sähkön kaupassa”, 17.10.2001, EYVL C 36/1019, 8.2.2002, 1.1, 1.2 ja 2.4 kohta.

46 — Edellä alaviitteessä 45 mainittu talous- ja sosiaalikomitean lausunnon 6.1.2 ja 6.4.4 kohta. Neuvosto noudatti sitä yhteisessä kannassaan (EY) N:o 6/2003, 3.2.2003, EUVL C 50 E, 4.3.2003, s. 36–58.

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

48 — KOM(2001) 125 lopullinen, s. 21, 37.

49 — KOM(2002) 304 lopullinen, s. 57.

69. Edellä esitetyn vuoksi direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdan yleisiä sopimusehtoja koskeva avoimuuslauseke edustaa direktiivillä 93/13 jo varmistetun avoimuusvelvollisuuden erityistapausta, josta on säädetty energian sisämarkkinoita varten. [50]

3. Unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten tutkimuksen laajuus

70. Siitä keskeisestä kysymyksestä, onko riidanalainen ehto luokiteltava kohtuuttomaksi, on todettava aluksi, että direktiivin 93/13 3 artiklassa määritellään ilmaisuihin ”hyvä tapa” ja ”huomattava epätasapaino osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille” viittaamalla vain abstraktisti ne tekijät, joiden vuoksi sopimusehto, josta ei ole erikseen neuvoteltu, on luonteeltaan kohtuuton. [51] Direktiivin 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu liite sisältää vain ohjeellisen luettelon, joka ei ole tyhjentävä, niistä ehdoista, joita voidaan pitää kohtuuttomina. Sen vuoksi luettelossa olevaa ehtoa ei välttämättä ole pidettävä kohtuuttomana ja päinvastoin sellainen ehto, joka ei ole luettelossa, voidaan todeta kohtuuttomaksi. Siitä seikasta, että ehto on luettelossa, ei voi päätellä ehdottomasti, että sitä on pidettävä kohtuuttomana, vaan kyseisen sopimusehdon kohtuuttomuutta on arvioitava itsenäisesti ja yksityiskohtaisesti direktiivin 93/13 4 artiklan säännösten nojalla. [52]

71. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on kansallisen tuomioistuimen tehtävä todeta, täyttääkö sopimusehto kriteerit, joiden perusteella se on direktiivin 93/13 mukaan luokiteltava kohtuuttomaksi. Jos näin on, mainitun tuomioistuimen on arvioitava tätä ehtoa tarvittaessa viran puolesta ottaen huomioon mainitussa direktiivissä säädetyt kuluttajansuojan vaatimukset. [53] Tämä tarkoittaa käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön tarkoituksen kannalta – mihin kaikki asianosaiset ja muut osapuolet ovat viitanneet kirjallisissa huomautuksissaan –, että riidanalaisen ehdon kohtuuttomuuden arviointi kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle eikä unionin tuomioistuimelle.

50 — Kuten totesin edellä alaviitteessä 27 mainitussa asiassa Pereničová ja Perenič esittämäni ratkaisuehdotuksen 88 kohdassa, kuluttajansuojaa koskevilla unionin oikeudellisilla välineillä on moninaisia yhteyksiä. Sen vuoksi ne on ymmärrettävä yhtenäisenä sääntelynä, jossa eri säädökset täydentävät toisiaan (ks. Orlando, S., ”The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice”, *European Review of Contract Law*, 2011, s. 25). Unionin kuluttajansuojalainsäädännössä yhä vallitseva pirstaloituneisuus johtuu historiallisesta kehityksestä, jonka kuluessa unionin lainsäätäjä on asteittain ja yksittäisillä aloilla tapahtuneen kehityksen mukaisesti antanut lainsäädäntöä todellisten sisämarkkinoiden toteuttamiseksi elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiä toimia varten.

51 — Asia C-243/08, Pannon GSM, tuomio 4.6.2009 (Kok., s. I-4713, 25 kohta); edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Freiburger Kommunalbauten, tuomion 20 kohta; asia C-137/08, VB Pénzügyi Lízing Zrt., tuomio 9.11.2010 (Kok., s. I-10847, 42 kohta); asia C-472/10, Invitel, tuomio 26.4.2012, 25 kohta ja asia C-76/10, Pohotovost', määräys 16.11.2010 (Kok., s. I-11557, 56 ja 58 kohta); vastaavasti myös Remy-Corlay, P., ”La directive 2005/29 sur les pratiques déloyales, directive d'harmonisation maximale”, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2005, s. 746; kuten edellä alaviitteessä 29 mainittu Lagarde, X., s. 110, selittää, epäsuhta antaa elinkeinonharjoittajalle väistämättä liiallisen edun kuluttajaan nähden, joten ehtoa voidaan pitää kohtuuttomana.

52 — Ks. tästä 6.12.2011 esittämäni ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 51 mainitussa asiassa Invitel, ratkaisuehdotuksen 80 kohta ja sitä seuraavat kohdat oikeuskäytäntöviittauksineen. Kuten Hesselink, M., ”Fair prices in the common market on communitative and distributive justice in European contract law”, *Diritto privato europeo – Fonte ed effeti, Materiali del seminario dell' 8–9 novembre 2002* (toim. Guido Alpa ja Remo Danovi), s. 248 ja 249, selittää, Euroopan sopimusoikeuden päätehtävä on oikeudenmukaisuuden (justice), kohtuullisuuden (equity) ja tasapuolisuuden (fairness) toteuttaminen. Sopimusoikeuden pitää edistää oikeudenmukaisten ja tasapuolisten ratkaisujen saavuttamista. Monilla Manner-Euroopan sopimusoikeuden ja common law -oikeuden mukaisilla oikeudellisilla keinoilla on tämä tehtävä. Tekijä viittaa samalla siihen, että on aina ollut kiistanalaista, mitä ilmaisut”oikeudenmukaisuus” ja ”tasapuolisuus” täsmälleen tarkoittavat.

53 — Edellä alaviitteessä 51 mainittu asia VB Pénzügyi Lízing Zrt., tuomion 42, 43 ja 49 kohta. Unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten toimivaltajaosta kohtuuttomien sopimusehtojen alalla ks. Aubry, H., Poillot, E. ja Sauphanor-Brouillard, N., *Droit de la consommation – Études et commentaires, Recueil Dalloz*, 2010, nro 13, s. 798; samoin Schulte-Nölke, H., ”Scope and Role of the horizontal directive and its relationship to the CFR” teoksessa Schulze, R. (toim.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, München, 2009, s. 44 viittaa siihen, että päätös yleisten sopimusehtojen määräyksen kohtuuttomuudesta on tehtävä lopulta kansallisissa tuomioistuimissa kansallisten säännösten perusteella; ks. myös yleisesti kansallisten tuomioistuinten velvollisuudesta antaa direktiivien mukaisia tuomioita yhteisön oikeuden toteuttamiseksi tehokkaasti Griller, S., ”Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung” teoksessa Eilmannsberger, T. ja Herzig, G. (toim.), *10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich*, Wien, Graz, 2006, s. 94.

72. Unionin tuomioistuimen on näin ollen rajoituttava vastauksessaan antamaan ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle ohjeita, jotka tämän on otettava huomioon kyseisen ehdon kohtuuttomuutta arvioidessaan. [54]

73. Nämä unionin tuomioistuimen rajoitettua toimivaltaa koskevat näkemykset koskevat myös avoimuusvelvollisuutta, josta on säädetty erikseen direktiivin 93/13 5 artiklassa, kuten unionin tuomioistuin nyttemmin on nimenomaisesti todennut. [55]

74. Kuten edellä VI B. 2 kohdassa todettiin, [56] nämä periaatteet koskevat myös direktiivin 2003/55 avoimuusvelvollisuutta ja erityisesti liitteessä A esitettyjä tapauksia, kuten siellä esitetty viittaus direktiiviin 93/13 osoittaa.

75. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että on kansallisten tuomioistuinten tehtävä arvioida sitä kysymystä, onko direktiivien 93/13 ja 2003/55 mukaisen avoimuusvelvollisuuden rikkomista pidettävä kohtuuttomana. Unionin tuomioistuin voi kuitenkin antaa niille ohjeita.

4. Riidanalaisen hinnanmuutosehdon tutkimus, kun otetaan huomioon direktiivin 93/13 5 artiklan avoimuuslauseke ja erityisesti direktiivin 93/13 3 artiklaa koskevassa liitteessä olevan 1 kohdan j alakohta ja 2 kohdan b alakohta

76. Edellä esitetyn vuoksi on tutkittava, onko valittajan käyttämä hinnanmuutosehto direktiivin 93/13 ja erityisesti siinä säädetyn avoimuusvelvollisuuden mukainen.

a) Pätevälle hinnanmuutosehdolle asetetut lähtökohtaiset vaatimukset

77. Direktiivin 93/13 5 artiklan mukaisen avoimuusvelvollisuuden mukaan kirjallisten ehtojen on oltava aina selviä ja ymmärrettäviä, ja jos ehdon merkitys on epäselvä, on kuluttajalle suotuisimman tulkinnan oltava etusijalla. Tämän velvollisuuden avulla on tarkoitus direktiivin 93/13 edellä mainitun tavoitteen mukaisesti suojella asianmukaisesti kuluttajien etuja ja edistää vapaita sisämarkkinoita. [57] Riidanalaisten kaasuntoimitussopimusten yleiset sopimusehdot eivät eittämättä sisällä tietoa hinnankorotuksen edellytyksistä, luonteesta ja laajuudesta vaan ainoastaan viittauksen AVBGasV:n 4 §:ään. Myöskään AVBGasV:n 4 § ei sisällä lähempiä tietoja, vaan siinä viitataan ainoastaan kaasun yleisillä tariffeilla hankinnan voimassa oleviin hintoihin, jotka tulevat voimaan vasta, kun niistä on ilmoitettu julkisesti.

54 — Edellä alaviitteessä 51 mainittu asia Pannon GSM, tuomion 42 kohta; edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Freiburger Kommunalbauten, tuomion 22 kohta; edellä alaviitteessä 30 mainittu asia Mostaza Claro, tuomion 22 kohta; edellä alaviitteessä 51 mainittu asia VB Pénzügyi Lízing Zrt., tuomion 43 ja 44 kohta ja edellä alaviitteessä 51 mainittu asia Invitel, tuomion 22 kohta. Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H. C., Jansen, N., Wagner, G. ja Zimmermann, R., ”Towards a revision of the consumer acquis”, *Common Market Law Review*, 2011, s. 1093 ja 1094; samat tekijät ”The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems”, *Oxford Journal of Legal Studies*, nide 28, nro 4 (2008), s. 677 ja Basedow, J., ”Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht”, *Archiv für die civilistische Praxis*, nide 210 (2010), s. 173 ja 174, valittavat, ettei vähimmäistason yhdenmukaistamisen muodostama lähestymistapa ole vaikuttanut olennaisesti Euroopan yksityisoikeuden yhtenäistämiseen. Sopimusehtojen kohtuuttomuuden valvonta on lisäksi annettu kansallisille tuomioistuimille, jotka perustavat päätöksensä kansallisiin vaatimuksiin ja periaatteisiin. Kohtuuttomuuden valvonnan nykytila ei ole tyydyttävä, koska siitä puuttuvat yhteiset suuntaviivat. Jotkut kirjoittajat ehdottavat sen vuoksi unionin tuomioistuimelle, että se kehittäisi viitetekstien, esimerkiksi yhteisen viitekehyksen (Common Frame of Reference) avulla eurooppalaiset vaatimukset, jotka takaisivat kohtuuttomuuden valvonnan yhtenäisen käytännön unionissa. Näin erityisesti von Bar, C., ”Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens” teoksessa Schmidt-Kessel, M. (toim.), *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, München, 2009, s. 26 ja ”Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, s. 165, 168.

55 — Edellä alaviitteessä 51 mainitut asia Pohotovost', tuomiolauselman 3 kohta ja asia Invitel, tuomion 27 ja 30 kohta.

56 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 65 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

57 — Van Gool, R., *Die Problematik des Rechts der misbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbrauchverträgen*, Frankfurt am Main, 2002, s. 199 ja Aubert de Vincelles, C., ”Anmerkung zum Urteil Pénzügyi Lízing, C-137/08”, teoksessa *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, s. 632.

78. Tällainen epämääräinen säännös jää kuluttajalle yleensä hämäräksi jo senkin vuoksi, että se koskee sanamuotonsa perusteella ainoastaan voimassa olevia hintoja eikä mahdollisia hinnankorotuksia. Voiko se seikka muuttaa mahdollista avoimuusvelvollisuuden rikkomista, että kansallisen oikeuskäytännön mukaan tällaisesta säännöksestä voidaan päätellä kaasuntoimittajayrityksellä olevan hinnankorotusoikeus, kuten Bundesgerichtshof toteaa ennakkoratkaisupyynnössään, vaikuttaa joka tapauksessa epävarmalta, varsinkin kun säännös koskee AVBGasV:n soveltamisalan mukaan ainoastaan tariffiasiakkaita eikä kuluttajalle ole ilmeistä, milloin ja millä edellytyksillä hinnankorotus on sallittu. Tästä syystä kuluttaja ei todennäköisesti voi tarkistaa hinnankorotusoikeutta, varsinkaan kun kuluttaja, joka ei usein ole tietoinen nimenomaan tällaisten oikeudenalojen oikeuskäytännöstä, ei todennäköisesti tiedä, mitä vaatimuksia kaasuntoimittajan pätevälle hinnankorotusvaatimukselle on asetettava.

79. Sen vuoksi on epäselvää, täyttääkö riidanalainen hinnanmuutosehto direktiivin 93/13 5 artiklan mukaisen avoimuusvelvollisuuden vaatimukset.

b) Kuluttajansuojamekanismista johtuvat avoimuusvelvollisuuden rajoitukset

80. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tältä osin esittämät toteamukset viittaavat siihen, ettei sekään ole ottanut ilman muuta lähtökohdaksi sitä, että käsiteltävässä asiassa käytetyn ehdon kaltainen ehto on sinänsä riittävän avoin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, voidaanko hinnanmuutosehdon avoimuuden puutetta korvata kuluttajansuojamekanismeilla, nimittäin siten, että hinnankorotuksesta on ilmoitettava ajoissa ja että kuluttajalle on annettava oikeus saattaa hinnankorotus tuomioistuimen käsiteltäväksi ja mahdollisuus päättää sopimus.

i) Sopimuksen päättämismahdollisuus

81. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kiinnittää direktiivin 93/13 3 artiklan 1 ja 3 kohdan, luettuna yhdessä liitteessä olevan 1 kohdan j alakohdan ja 2 kohdan b alakohdan kanssa, johdosta huomiota siihen, että avoimuusvelvollisuuden rikkominen voitaisiin korvata kuluttajan mahdollisuudella päättää sopimus.

82. Direktiivin 93/13 3 artiklan 3 kohtaa koskevassa liitteessä olevan 1 kohdan j alakohdassa mainitaan yhtenä tekijänä, jonka vuoksi sopimusehto, josta ei ole neuvoteltu, voi olla luonteeltaan kohtuuton, se seikka, että elinkeinonharjoittaja voi muuttaa sopimusehtoja yksipuolisesti ilman pätevää sopimuksessa mainittua syytä, viittaamatta tässä yhteydessä sopimuksen päättämismahdollisuuteen. Koska AVBGasV:n 4 §:ssä ei ole mainittu energiantoimittajan hinnanmuutoksen perusteita, säännöksestä ei voi johtaa mahdollisuutta korvata sitä kuluttajan mahdollisuudella päättää sopimus.

83. Tilanne on toinen direktiivin 93/13 3 artiklaan liittyvässä liitteessä olevan 2 kohdan b alakohdan toisen virkkeen yhteydessä, jossa rajoitetaan 1 kohdan j alakohdan säännöksiä, koska elinkeinonharjoittajan oikeuteen muuttaa määräämättömäksi ajaksi tehtyjen sopimusten ehtoja ei suhtauduta kielteisesti, jos elinkeinonharjoittaja velvoitetaan ilmoittamaan siitä kuluttajalle ajoissa ja jos kuluttaja voi vapaasti päättää sopimuksen.

84. Unionin tuomioistuin on kuitenkin äskettäin asiassa Invitel antamassaan tuomiossa tehnyt selväksi, että sopimusehdot, joilla muutetaan sopimuksesta aiheutuvaa kokonaiskustannusta, vastaavat liitteessä olevan 1 kohdan j alakohdan ja 2 kohdan b alakohdan vaatimuksia yleensä vain silloin, kun kuluttajalla on oikeus päättää sopimus ja hänelle ilmoitetaan erityisesti kyseisten kustannusten vaihtelun syy tai niiden vaihtelumenetelmä.[58] Tämä lähtökohta pätee unionin tuomioistuimen nimenomaisen vaatimuksen mukaan poikkeuksetta, siis myös direktiivin 93/13 3 artiklaan liittyvässä liitteessä olevan 2 kohdan b alakohdan toisessa virkkeessä tarkoitettuihin määräämättömäksi ajaksi

58 — Edellä alaviitteessä 51 mainittu asia Invitel, tuomion 24 kohta; vastaavasti myös Rochfeld, J., ”Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise”, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, s. 383.

tehtyihin sopimuksiin. Tästä syystä lähtökohtana ei voi olla se, että avoimuusvelvollisuuden mahdollinen rikkominen voidaan korjata mahdollisuudella päättää sopimus. Direktiivin laatija on vain halunnut ottaa mainitulla säännöksellä huomioon elinkeinonharjoittajan suojelemisen arvoiset edut. Tältä ei voida, varsinkaan pitempikestoisten velvoitteiden yhteydessä, vaatia kauan sitten tehtyjen sopimusehtojen noudattamista määräämättömään tulevaisuuteen. Kuluttajan näihin muutoksiin liittyvä, samoin suojelemisen arvoinen etu turvataan elinkeinonharjoittajan velvollisuudella ilmoittaa muutoksesta kuluttajalle ajoissa ja kuluttajan mahdollisuudella päättää sopimus. Erityisesti elinkeinonharjoittajan velvollisuus ilmoittaa muutoksesta ajoissa antaa kuluttajalle kohtuullisen harkinta-ajan, jonka kuluessa hän voi – myös muihin tarjouksiin vertaamalla – päättää, jatkaako nykyistä sopimusta muutetuilla ehdoilla vai valitseeko toisen sopimuskumppanin.

85. Liitteessä olevan 2 kohdan b alakohdan toisen virkkeen poikkeuksen tällaisen tarkoituksen ja tavoitteen mukaisesti on vaadittava lisäksi, ettei kuluttajan sopimuksen päättämisoikeus ole ainoastaan muodollinen vaan että sitä voidaan myös tosiasiallisesti käyttää asianmukaisen harkinta-ajan kuluttua. Edellä kuvatun etujen punnitsemisen mukaisesti ehdon käyttäjän yksipuolinen hinnankorotusmahdollisuus voidaan nimittäin oikeuttaa ainoastaan kuluttajan asianmukaisella suojalla antamalla hänelle mahdollisuus olla jatkamatta sopimusta muuttuneiden olosuhteiden vuoksi. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen toteamuksista voidaan päätellä, että tällainen tosiasiallinen sopimuksen päättämismahdollisuus puuttui samoin kuin elinkeinonharjoittajan velvollisuus ilmoittaa hinnankorotuksesta ajoissa, niin että kuluttaja olisi voinut harkita mahdollisia vaihtoehtoja. Kaasumarkkinoiden vapauttaminen ei ollut vielä edennyt riittävän pitkälle, joten tarjolla ei ollut vaihtoehtoista yritystä, joka olisi voinut toimittaa kuluttajalle kaasua valittajan sijasta. AVBGasV:n säännösten mukaan hinnankorotukset tulivat voimaan välittömästi ilmoituksen saavuttua, niin ettei kuluttajalla ollut direktiivissä säädettyä harkinta-aikaa eikä mahdollisuutta sanoutua irti sopimuksesta niin hyvissä ajoin, että hinnankorotuksia olisi voitu siirtää, edes siksi lyhyeksi ajaksi, joka kului sopimuksen mahdolliseen päättämiseen.

86. Siitä seikasta, että elinkeinonharjoittajalla on oikeus muuttaa määräämättömäksi ajaksi tehtyjen sopimusten ehtoja myös ilman pätevää sopimuksessa mainittua syytä, ei voi mielestäni päätellä, että on harmitonta, jos sopimusmuutos – kuten hinnankorotus – perustuu avoimuusvelvollisuutta rikkovaan ehtoon. Pikemminkin on kyse kahdesta eri tilanteesta: oikeus muuttaa määräämättömäksi ajaksi tehtyjä sopimuksia – erityisesti oikeus korottaa kerran sovittuja hintoja – edellyttää olemassa olevaa sopimusta, jota on ainoastaan tarkoitus mukauttaa ajan kuluessa muuttuneisiin olosuhteisiin. Avoimuusvelvollisuus puolestaan koskee erityisesti kuluttajan valinnanvapautta, koska väärinkäytöksiltä suojaavien vastaavien säännösten luomisen jälkeen kuluttajalla on oltava edellä esitettyjen näkemysten mukaisesti mahdollisuus hankkia palveluja ja ostaa tavaroita myös muista jäsenvaltioista, jotta näin saadaan luotua asteittain yhteiset sisämarkkinat. Avoimuusvelvollisuus koskee näin ollen erityisesti sopimuksen tekemisen ajankohtaa. Kuluttaja tutkii säännöllisesti nimenomaan sopimusmuutosehtoja varmistaakseen tällä tavalla erilaisten tarjousten laadun. Tähän perustuu myös direktiivin 93/13 liitteessä olevan 2 kohdan b alakohdan toisen virkkeen määräämättömäksi ajaksi tehtyjä sopimuksia koskeva erityissäännös: kun kyseistä direktiiviä annettaessa oikeus muutoksiin on sallittu ainoastaan määräämättömäksi ajaksi tehdyissä sopimuksissa ja niitä koskevien lisäedellytysten vallitessa, siitä seuraa vastakohtaispäätelmänä, ettei tällainen menettely ole sallittu muiden sopimustyyppien yhteydessä. Unionin tuomioistuin esitti vastaavia näkemyksiä asiassa Invitel, jossa se teki nimenomaisesti selväksi, että kuluttajalla on oltava mahdollisuus ennakoida palvelusta koituvat kulut. [59]

87. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että läpinäkymätön ehto kuuluu 3 artiklan 3 kohtaan liittyvässä liitteessä olevaan luetteloon myös silloin, kun kuluttajalla on sopimuksen päättämisoikeus.

59 — Edellä alaviitteessä 51 mainittu asia Invitel, tuomion 28 kohta; myös edellä alaviitteessä 35 mainittu Vigneron-Maggio-Aprile, S., s. 158, viittaa nimenomaisesti edeltävään tutkimus- ja vertailumahdollisuuteen.

ii) Mahdollisuus saattaa asia tuomioistuimen tutkittavaksi

88. Avoimuusvelvollisuuden rikkomista, erityisesti kun on kyse läpinäkymättömästä hinnanmuutosehdosta, ei voida korvata myöskään sillä, että kuluttajalla on kansallisen lainsäädännön mukaan mahdollisuus saattaa hinnankorotus tuomioistuimen tutkittavaksi. Tämä olisi direktiivin 93/13 5 artiklan vastaista, koska sen mukaan epäselviä ehtoja tulkitaan ehdon käyttäjälle epäedullisesti. Tässä tapauksessa kuluttajalle sälytettäisiin ennemminkin riski arvaamattomasta oikeudenkäynnistä samoin kuin siihen liittyvä kustannusriski. Tehokas kuluttajansuoja voidaan kuitenkin varmistaa ainoastaan siten, että kuluttaja voi itse tarkistaa hinnankorotuksen oikeutuksen sopimuksesta.

iii) Lopullinen arvio

89. Elinkeinonharjoittaja ei jää edellä esitetyn tulkinnan johdosta täysin vaille oikeuksia. Kyseiselle elinkeinonharjoittajalle jää määräämättömäksi ajaksi tehtyjen sopimusten yhteydessä irtisanomisoikeus, jonka avulla se voi sanoutua irti sopimuksesta. On kuitenkin totta, että se joutuu itse rahoittamaan – esimerkiksi toimittajansa kustannusten nousun aiheuttaman – hinnankorotuksen sopimuksen irtisanomisajalta. Se on kuitenkin riski, joka elinkeinonharjoittajan on direktiivin 93/13 säännösten mukaan otettava. Tämä ei vaikuta kohtuuttomalta varsinkaan sen vuoksi, että seuraus on aiheutettu itse käyttämällä läpinäkymättömiä yleisiä sopimusehtoja.

90. Tässä yhteydessä on merkityksetön erityisesti ennakkoratkaisupyynnössä esitetty näkemys, jonka mukaan AVBGasV tunnettiin jo direktiiviä annettaessa, minkä vuoksi lähtökohtana olisi pitänyt olla, ettei siihen tarvinnut puuttua.[60] Tässä yhteydessä ei pidä unohtaa, että direktiivin 93/13 tullessa voimaan ainoastaan harvoilla jäsenvaltioilla, kuten Saksalla, Alankomailla ja Portugalilla, oli jo yksityiskohtaiset kohtuuttomia ehtoja koskevat säännöstöt, kun taas muilla, kuten esimerkiksi Irlannilla, Italialla tai Belgialla, ei ollut tällaisia säännöstöjä tai ne olivat hyvin rajoitettuja, ja sen vuoksi oli ilmeistä, että jäsenvaltioiden kansallisessa lainsäädännössä tarvittiin direktiivin 93/13 johdosta osittain laajojakin muutoksia.[61]

91. Välipäätelmänä voidaan näin ollen todeta, että direktiivin 93/13 5 artiklassa säädetyn avoimuusvelvollisuuden rikkomista ei poisteta sillä, että asiakkaalle ilmoitetaan läpinäkymättömästä ehdosta johtuvasta hinnankorotuksesta ajoissa tai että kuluttajalla on mahdollisuus saattaa korotus tuomioistuimen tutkittavaksi ja/tai päättää sopimus, siinäkään tapauksessa, että on kyse määräämättömäksi ajaksi tehdystä sopimuksesta.

5. Riidanalaisen hinnanmuutosehdon tutkiminen, kun otetaan huomioon direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdan avoimuuslauseke ja erityisesti liite A

92. Edellä esitetyt näkemykset pätevät myös direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdan mukaiseen avoimuusvelvollisuuteen.

93. Liitteessä A olevan a kohdan viimeisen kappaleen sanamuoto viittaa selvästi siihen, että sopimusehtojen ei pidä ainoastaan olla oikeudenmukaisia vaan niiden on myös oltava etukäteen tiedossa. Näin otetaan – samoin kuin direktiivissä 93/13 – huomioon se seikka, että vapaat ja kilpailulle avoimet maakaasun sisämarkkinat edellyttävät sopimustarjousten asianmukaista vertailua jo ennen sopimuksen tekemistä, kuten käy ilmi myös kotitalousasiakkaita koskevista d kohdan säännöksistä. Liitteessä olevan c kohdan säännösten mukaan tuona ajankohtana on oltava käytettävissä erityisesti selkeät tiedot voimassa olevista hinnoista ja tariffeista.

60 — Ks. ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen 30 kohta.

61 — Ks. edellä alaviitteessä 23 mainittu komission kertomus, ”Muut kysymykset”, a kohta.

94. Liitteessä A oleva b kohta koskee myös direktiivin 93/13 3 artiklaan liittyvässä liitteessä olevan 2 kohdan b alakohdassa mainittuja määräämättömäksi ajaksi tehtyjä sopimuksia, joita esiintyy säännöllisesti kaasuntoimitussopimusten yhteydessä. Tämän direktiivin laatijan tekemän erottelun johdosta tuntuu vielä vähemmän hyväksyttävältä kuin direktiivin 93/13 soveltamisalan yhteydessä korvata avoimuusvelvollisuuden rikkomiset erityisesti hinnanmuutosoikeuden yhteydessä asiakkaan sopimuksen päättämismahdollisuudella tai mahdollisuudella saattaa se tuomioistuimen tutkittavaksi. Sen vuoksi viittaan toiston välttämiseksi direktiivin 93/13 avoimuusvelvollisuuden soveltamisalasta edellä esittämiini toteamuksiin. [62]

95. Erityisesti liitteessä A olevan b kohdan soveltamisalan yhteydessä on kuitenkin edellytettävä tosiasiallisen sopimuksen päättämismahdollisuuden olemassaoloa ja samanaikaista mahdollisuutta hankkia kaasua toiselta, ehkä edullisemmalta tarjoajalta. Tässä yhteydessä on kiinnitettävä erityistä huomiota direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohtaan, jossa säädetään jäsenvaltioiden velvollisuudesta ryhtyä toimenpiteisiin, jotta vältyttäisiin asiakkaiden kytkemiseltä pois kaasuverkosta. Näin kuitenkin kävisi, jos hinnankorotuksen yhteydessä muistutettaisiin asiakkaita sellaisesta sopimuksen päättämismahdollisuudesta, jota ei tosiasiassa ole olemassa, tai tosiasiallisesti mahdottomasta kaasuntarjoajan vaihtamismahdollisuudesta. Kaasun toimittaja voisi tällaisessa tapauksessa toteuttaa hinnankorotuksia, joiden oikeutusta asiakas ei voisi tarkistaa mutta joita hän ei voisi vastustaa, koska kaasua ei olisi mahdollista hankkia muualta.

96. Edellä esitetystä seuraa, ettei myöskään direktiivin 2003/55 3 artiklan 3 kohdassa säädetyn avoimuusvelvollisuuden rikkomista korvata tai korjata sillä, että asiakkaalle ilmoitetaan läpinäkymättömästä ehdosta johtuvasta hinnankorotuksesta ajoissa tai että kuluttajalle annetaan mahdollisuus saattaa korotus tuomioistuimen tutkittavaksi ja/tai päättää tai peruuttaa sopimus.

## 6. Tiivistelmä

97. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan siten, että direktiivin 93/13 5 artiklassa ja 3 artiklan 3 kohdassa, luettuna yhdessä direktiivin 2003/55 liitteen A kanssa, säädetyn avoimuusvelvollisuuden rikkomista ei voi korvata sillä, että elinkeinonharjoittaja ilmoittaa asiakkaalle hinnankorotuksesta ajoissa tai että kuluttajalla on mahdollisuus purkaa sopimus tai saattaa korotus tuomioistuimen tutkittavaksi.

## *C Tuomion vaikutusten mahdollinen rajoittaminen*

98. Lopuksi pohditaan valittajan ja Saksan hallituksen ehdotusta rajoittaa tuomion vaikutuksia, nimittäin valittajan ehdotuksen mukaan 20 kuukauden päähän tuomion antamisesta ja Saksan hallituksen ehdotuksen mukaan tuomion antamisen jälkeisiin sopimussuhteisiin.

99. Tässä yhteydessä on viitattava siihen, että yhteisöjen tuomioistuin vahvisti asiassa Meilicke ym. 6.3.2007 antamassaan tuomiossa vakiintuneen oikeuskäytäntönsä, jonka mukaan ennakkoratkaisupyyntöjä koskevien tuomioiden vaikutus alkaa tulkittavan oikeussäännön voimaantulosta, koska yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnalla selvennetään oikeussäännön merkitystä ja ulottuvuutta niin, että tulkinnasta ilmenee, miten tätä oikeussääntöä täytyy tai olisi täytynyt soveltaa sen voimaantulosta lähtien. Lisäksi se viittasi mainitussa tuomiossa jälleen siihen, että tätä ajallista vaikutusta voidaan rajoittaa ainoastaan poikkeustapauksissa yleisen oikeusvarmuuden periaatteen nojalla, mikäli vilpittömässä mielessä perustettujen oikeussuhteiden pätevyys olisi muuten kyseenalaista. [63]

62 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 69 ja 70 kohta.

63 — Asia C-292/04, Meilicke ym., tuomio 6.3.2007 (Kok., s. I-1835, 34 ja 35 kohta).

100. Se, missä olosuhteissa tällainen oletus voisi olla perusteltu, käy ilmi yhteisöjen tuomioistuimen aiemmasta oikeuskäytännöstä, jonka mukaan tällainen rajoittaminen on sallittua ainoastaan kahden olennaisen edellytyksen, eli asianomaisten vilpittömän mielen ja valtiota kohtaavien vakavien vaikeuksien uhan, täyttyessä.[64] Nähdäkseni tässä tapauksessa nämä kaksi edellytystä eivät kuitenkaan täyty. Tässä yhteydessä ei saa jättää huomiotta sitä, että valittaja on yksityisoikeudellinen yritys, vaikka julkinen valta omistaakin huomattavan osan yrityksestä. Sen vuoksi edellä mainitun kaltaiset vakavat vaikeudet eivät voi olla lähtökohtana. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä, koska AVBGasV on kumottu tällä välin muilla säädöksillä, niin ettei tuomion vaikutusten ajalliseen rajoittamiseen ole senkään vuoksi tarvetta, sillä se on menettänyt tosiasiassa kokonaan vaikutuksensa. Toisaalta ei ole nähtävissä, että sopimuspuolet olisivat vilpittömässä mielessä muotoilleet sopimussuhdettaan hinnankorotuksen oikeuttamiseksi. Voi olla, että valittaja on luottanut siihen, että se saa hinnankorotukset läpi ilman erityisiä sopimusjärjestelyjä. Kun otetaan huomioon edellä kuvattu direktiivin 93/13 5 artiklan säännös, jonka mukaan silloin, kun ehdon merkityksestä syntyy epäilystä, kuluttajalle suotuisin tulkinta on etusijalla,[65] tämä luottamus ei vaikuta suojelemisen arvoiselta.

101. Tuomion vaikutusten rajoittaminen ei näin ollen tule kyseeseen.

## VII Ratkaisuehdotus

102. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Bundesgerichtshofin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY 1 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että tässä säännöksessä tarkoitettuina ”pakollisina lakeina tai asetuksina” pidetään ainoastaan sellaisia lakeja ja asetuksia, jotka lain mukaan koskevat sopimuspuolten henkilöryhmiä ja sitä sopimustyyppiä, jota heillä on tarkoitus käyttää, missä yhteydessä on merkityksetöntä, ovatko lait tai asetukset pakottavia vai voivatko osapuolet sopia toisin.

2) Direktiivin 93/13 3 ja 5 artiklan, luettuna yhdessä mainitun direktiivin 3 artiklan 3 kohtaa koskevassa liitteessä olevan 1 kohdan j alakohdan ja 2 kohdan b alakohdan toisen virkkeen kanssa, sekä maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 98/30/EY kumoamisesta 26.6.2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/55/EY 3 artiklan 3 kohdan, luettuna yhdessä liitteessä A olevan b ja/tai c kohdan kanssa, mukaista avoimuusvelvollisuutta voidaan katsoa rikotun myös silloin, kun on varmistettu, että kaasuntoimittajayritys ilmoittaa asiakkailleen jokaisesta hinnankorotuksesta kohtuullisessa ajassa etukäteen ja asiakkailla on oikeus sanoutua irti sopimuksesta päättämällä se, jolleivät he halua hyväksyä heille ilmoitettuja muutettuja ehtoja.

64 — Asia C-57/93, Vroege, tuomio 28.9.1994 (Kok., s. I-4541, 21 kohta); asia C-372/98, Cooke, tuomio 12.10.2000 (Kok., s. I-8683, 42 kohta); asia C-402/03, Skov, tuomio 10.1.2006 (Kok., s. I-199, 51 kohta); asia C-184/04, Uudenkaupungin kaupunki, tuomio 30.3.2006 (Kok., s. I-3039, 55 kohta); asia C-290/05, Nádasdi, tuomio 5.10.2006 (Kok., s. I-10115, 63 kohta) ja asia C-313/05, Brzezinski, tuomio 18.1.2007 (Kok., s. I-513, 56 kohta).

65 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 80 ja 81 kohta.