Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
VERICA TRSTENJAK
föredraget den 13 september 2012[1]

Mål C-92/11

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

(begäran om förhandsavgörande från Bundesgerichtshof (Tyskland))

”Villkor om prishöjningar i gasleveransavtal — Begreppet bindande författningsföreskrifter i artikel 1.2 i direktiv 93/13/EEG — Hänvisningsklausulerna i allmänna affärsvillkor till bindande författningsföreskrifter — Kravet på transparens enligt artikel 5 i direktiv 93/13 och artikel 3.3 jämförd med punkterna b och c i bilaga A till direktiv 2003/55/EG — Huruvida ett villkor om ändring av avtalet är oskäligt enligt artikel 3 i direktiv 93/13 med beaktande av punkterna 1 j och 2 b i bilagan”

Innehållsförteckning

I – Inledning ... 3

II – Tillämpliga bestämmelser ... 4

A – Unionslagstiftningen ... 4

1. 1. Direktiv 93/13 ... 4

2. 2. Direktiv 2003/55 ... 5

B – Den nationella lagstiftningen ... 6

1. 1. AVBGasV av den 21 juni 1979 ... 6

2. 2. Den tyska civillagen ... 6

III – Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna ... 7

IV – Förfarandet vid domstolen ... 9

V – Parternas huvudsakliga argument ... 9

1 — Originalspråk: tyska.

A – Fråga 1 9

B – Fråga 2 10

VI – Rättslig bedömning 10

A – Fråga 1 10

1. Avsaknaden av en legaldefinition av begreppet bindande författningsföreskrift och olika språkversioner 10

2. Bestämmelsens tillkomst samt andemening och syfte 12

a) Bakgrund 12

b) Teleologiska överväganden 13

i) Allmänna överväganden avseende direktiv 93/13 13

ii) Konkreta överväganden avseende artikel 1.2 i direktiv 93/13 13

B – Fråga 2 16

1. Förhållandet mellan transparensklausulen i artikel 5 i direktiv 93/13 och klausulen om oskäliga avtalsvillkor i artikel 3 i direktiv 93/13 17

2. Förhållandet mellan transparensklausulen enligt artiklarna 3 och 5 i direktiv 93/13 och kravet på transparens enligt artikel 3.3 i direktiv 2003/55 17

3. Omfattningen av domstolens och de nationella domstolarnas prövning 19

4. Prövning av den omtvistade prisanpassningsklausulen med beaktande av transparensklausulen i artikel 5 i direktiv 93/13, framför allt punkterna 1 j och 2 b i bilagan till direktiv 93/13 20

a) Principiella krav på en giltig prisanpassningsklausul 20

b) Begränsningar av kravet på transparens genom de skyddsmekanismer som föreskrivs till förmån för konsumenten 21

i) Uppsägningsmöjlighet 21

ii) Möjligheten till överprövning i domstol 23

iii) Slutlig bedömning 23

5. Prövning av den omtvistade prisanpassningsklausulen med beaktande av transparensklausulen i artikel 3.3 i direktiv 2003/55, särskilt bilaga A 23

6. Sammanfattning 24

C – Huruvida det föreligger en möjlighet att begränsa domens verkningar 24

VII – Förslag till avgörande 25

I – Inledning

1. Frågan i den begäran om förhandsavgörande som inkommit från tyska Bundesgerichtshof avser konsumentskydd i samband med gasleveransavtal. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V. (nedan kallad VNW), motpart i målet vid den hänskjutande domstolen och kärande i första instans, är en konsumentskyddsorganisation som på grundval av rättigheter som den övertagit från 25 kunder till ett energileverantörsföretag har väckt talan mot prishöjningar som energileverantörsföretaget genomfört åren 2003–2005. Vid den tidpunkten försågs privatkunder och mindre företagskunder med gas antingen som så kallade tariffkunder eller som specialkunder. Vid samma tidpunkt var nationella bestämmelser, de allmänna villkoren för gasförsörjning för tariffkunder (Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden, nedan kallade AVBGasV),[2] enbart tillämpliga på tariffkunder. Tariffkunder i den mening som avses i denna lag är sådana kunder som omfattades av tillämpningsområdet för grundläggande försörjning och som förses med gas på grundval av allmänt gällande priser. Gaskunder hade emellertid möjlighet att avvika från bestämmelserna i denna nationella lagstiftning. Denna möjlighet har ofta utnyttjats framför allt av det skälet att kunder betalade mindre utanför tillämpningsområdet för lagbestämmelserna. Energileverantörsföretagen ingick så kallade specialkundavtal med dessa kunder som inte omfattades av tillämpningsområdet för AVBGasV och genom vilka särskilda avtalsvillkor och priser avtalades. I dessa avtal hänvisas i de allmänna avtalsvillkoren antingen till AVBGasV eller så återgavs ordagrant bestämmelserna i denna lagstiftning. I vart fall var vissa av dem som överlåtit rättigheter till VNW sådana specialkunder. En central fråga för parterna i målet vid den nationella domstolen är om energileverantörsföretaget, RWE Vertrieb AG, i målet vid den nationella domstolen kan åberopa en bestämmelse i AVBGasV som ger energileverantörsföretag rätt till prishöjning.

2. Den nationella domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal[3] med beaktande av artikel 1.2 även är tillämpligt när det i ett avtal mellan en näringsidkare och en konsument på grund av ett avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling avtalas att en lagregel, som visserligen inte är tillämplig på avtalsparterna eller det avtal som dessa slutit, men som trots detta återgetts utan ändring av den som tillämpar avtalsvillkoret, ska vara tillämplig. Den nationella domstolen vill dessutom få klarhet i huruvida ett oklart avtalsvillkor mot bakgrund av artiklarna 3 och 5 jämförda med punkterna 1 j och 2 b i bilagan till direktiv 93/13 samt mot bakgrund av artikel 3.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 98/30/EG[4] jämförd med punkt b och/eller punkt c i bilaga A emellertid ska anses vara tillräckligt klart och begripligt om det kan säkerställas att tjänsteleverantören inom rimlig tid upplyser sina kunder om varje prishöjning och kunderna på samma sätt som de har rätt att säga upp avtalet har möjlighet att få denna prishöjning prövad i domstol.

2 — BGBl. I 1979, s. 676. AVBGasV var tillämpligt till och med den 7 november 2006. Den ersattes av förordningen av den 26 oktober 2006 om allmänna villkor för grundläggande försörjning för privatkunder och ersättningsförsörjning med gas från lågtryckssystemet (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz, BGBl. I, s. 2391 och 2396).

3 — EGT L 95, s. 29.

4 — EUT L 176, s. 57.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionslagstiftningen*

1. 1. Direktiv 93/13

3. Trettonde, fjortonde och tjugonde skälen i direktiv 93/13 har följande lydelse:

”Sådana författningsföreskrifter hos medlemsstaterna som direkt eller indirekt reglerar villkoren för konsumentavtal antas inte innehålla oskäliga villkor. Därför förefaller det inte nödvändigt att villkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter och principer eller bestämmelser i internationella konventioner som medlemsstaterna eller gemenskapen har tillträtt underkastas bestämmelserna i detta direktiv. I det avseendet omfattar uttrycket ’bindande författningsföreskrifter’ i artikel 1.2 även regler som enligt lagstiftningen gäller mellan de avtalsslutande parterna om inget annat har avtalats.

Medlemsstaterna måste dock se till att oskäliga villkor inte ingår,

...

Avtalen skall formuleras på ett klart och begripligt språk och konsumenten skall ha en reell möjlighet att granska alla villkoren. I tveksamma fall skall den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla.”

4. I artikel 1.2 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

”Avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser eller principer i internationella konventioner som medlemsstaterna eller gemenskapen har tillträtt, särskilt inom transportområdet, är inte underkastade bestämmelserna i detta direktiv.”

5. Artikel 3.1 och 3.3 i direktiv 93/13 har följande lydelse:

”1. Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling skall anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten.

...

3. Bilagan innehåller en vägledande, inte uttömmande lista på villkor som kan anses oskäliga.”

6. I artikel 4 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 7 skall frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av.

2. Bedömningen av avtalsvillkors oskälighet skall inte avse vare sig beskrivningen av avtalets huvudföremål eller å ena sidan förhållandet mellan pris och ersättning och å andra sidan sålda tjänster eller varor; detta gäller i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade.”

7. I artikel 5 i direktiv 93/13 föreskrivs följande:

”I avtal där alla eller vissa villkor som erbjuds konsumenten är i skriftlig form skall dessa villkor alltid vara klart och begripligt formulerade. Vid tveksamhet om ett avtalsvillkors innebörd skall den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla. ...”

8. I punkt 1 j i bilagan till direktiv 93/13 (med rubriken ”Avtalsvillkor till vilka hänvisas i artikel 3.3”) anges ”Avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är ... att tillåta näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren utan något giltigt skäl som anges i avtalet.”

9. I punkt 2 b andra meningen i bilagan till direktiv 93/13 preciseras räckvidden av punkt j enligt följande:

”Punkt j hindrar inte heller att en näringsidkare förbehåller sig rätten att ensidigt ändra villkoren i ett avtal som har träffats på obestämd tid, förutsatt att han förpliktas att underrätta konsumenten med rimligt varsel och att denne kan säga upp avtalet.”

2. 2. Direktiv 2003/55 [5]

10. Artikel 3.3 i direktiv 2003/55 har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder för att skydda slutförbrukare och för att garantera ett starkt konsumentskydd, och de skall särskilt se till att utsatta förbrukare får tillräckligt skydd, inbegripet lämpliga åtgärder för att hjälpa dem att undvika att få sina leveranser avstängda. Medlemsstaterna får i detta sammanhang vidta lämpliga åtgärder för att skydda kunder i avlägsna områden som är anslutna till gassystemet. Medlemsstaterna får i detta syfte utse en anvisad gasleverantör för kunder som är anslutna till gassystemet. De skall garantera en hög konsumentskyddsnivå, särskilt i form av klara och begripliga allmänna avtalsvillkor, allmän information och mekanismer för tvistlösning. Medlemsstaterna skall se till att berättigade kunder i praktiken kan byta till en ny leverantör. Åtminstone när det gäller hushållskunder skall dessa åtgärder omfatta dem som anges i bilaga A.”

11. I bilaga A till direktiv 2003/55 (med rubriken ”Konsumentskyddsåtgärder”) föreskrivs följande:

”Om inte annat följer av gemenskapslagstiftningen om konsumentskydd, särskilt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG och rådets direktiv 93/13/EEG, skall åtgärderna i artikel 3 tillförsäkra kunderna följande:

a) …

Villkoren skall vara skäliga och kända på förhand. Information om dem bör under alla omständigheter ges innan avtalet ingås eller bekräftas. Om avtal ingås genom en mellanhand skall ovannämnda upplysningar också tillhandahållas innan avtalet ingås.

b) Underrättelse i god tid om varje avsikt att ändra avtalsvillkoren och i samband med denna information underrättelse om att de har rätt att frånträda avtalet. Tjänsteleverantörerna skall underrätta sina kunder direkt om varje avgiftshöjning, vid lämplig tidpunkt som inte infaller

5 — Direktiv 2003/55, som var tillämpligt vid tiden för de omtvistade prishöjningarna från den 1 juli 2004 till den 1 oktober 2005, upphävdes den 3 mars 2011 genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55 (EUT L 211, s. 94), som innehåller bestämmelser motsvarande dem i artiklarna 2 och 3.3 i och bilaga A till direktiv 2003/55. Europaparlamentets och rådets direktiv 98/30/EG av den 22 juni 1998 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas (EGT L 204, s. 1), som fortfarande var tillämpligt vid tiden för de omtvistade prishöjningarna från den 1 januari 2003 till den 30 juni 2003, innehåller däremot inga motsvarande bestämmelser.

senare än en normal faktureringsperiod efter det att höjningen trätt i kraft. Medlemsstaterna skall se till att kunder har möjlighet att frånträda avtal om de inte godtar de nya villkor som gasleverantören meddelat.

c) Klar och tydlig information om priser, tariffer och standardvillkor för tillgång till och utnyttjande av gastjänster.

d) ... De allmänna villkoren skall vara skäliga, klara och begripliga. De skall meddelas på ett klart och lättbegripligt språk. Kunderna skall skyddas mot oskäliga och vilseledande försäljningsmetoder.”

12. Enligt artikel 33.1 i direktiv 2003/55 skulle direktivet i princip införlivas i medlemsstaterna senast den 1 juli 2004.

B – *Den nationella lagstiftningen*

1. 1. AVBGasV av den 21 juni 1979 [6]

13. 1 § punkt 2 i förordningen innehåller följande definition:

”Kunder i den mening som avses i denna förordning är tariffkunder.”

14. Enligt rättspraxis från Bundesgerichtshof har gasleverantörsföretag enligt 4 § punkterna 1 och 2 AVBGasV rätt att i skälig mån ändra de allmänna tariffpriserna efter eget skön (315 § i den tyska civillagen, Bürgerliches Gesetzbuch, nedan kallad BGB). [7] Bestämmelsen lyder enligt följande:

”4 §

Leveranstyp

”1. Gasleverantören ställer gas till förfogande till de respektive allmänna tarifferna och villkoren. Värmevärdet med dess variationsvidd som följer av företagets produktions- och nyttjandeförhållanden samt gasens aktuella vilotryck riktar sig efter allmänna tariffer.

2. Ändringar av de allmänna tarifferna och villkoren blir först giltiga efter offentlig kungörelse.”

2. Den tyska civillagen

15. 307 § BGB har följande lydelse:

”1. Bestämmelser i allmänna avtalsvillkor saknar verkan om de oskäligen missgynnar leverantörernas avtalspart på ett sätt som strider mot tro och heder. En bestämmelse kan även vara oskäligt missgynnande om den inte är klar och begriplig.

6 — Se fotnot 2.

7 — Se punkt 14 i begäran om förhandsavgörande.

2. Vid tvivel skall en bestämmelse anses missgynna en avtalspartner på ett oproportionerligt sätt i följande situationer:

1. när bestämmelsen strider mot den grundläggande målsättningen med den lagstiftning som bestämmelsen avviker från, eller

2. när bestämmelsen begränsar de huvudsakliga rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet med följd att avtalets genomförande är hotat.”

3. Punkterna 1 och 2 samt 308 och 309 §§ är enbart tillämpliga på bestämmelser i allmänna avtalsvillkor genom vilka undantagsbestämmelser eller bestämmelser som kompletterar lagstiftningen avtalas. Andra bestämmelser kan vara ogiltiga enligt punkt 1 andra meningen jämförd med punkt 1 första meningen.”

16. 307 § punkt 2 BGB konkretiseras genom 308 och 309 §§ BGB genom speciella förbud mot avtalsvillkor.

17. I 310 § punkt 2 BGB föreskrivs följande:

”308 och 309 §§ är inte tillämpliga på avtal som el-, gas-, fjärrvärme- och vattenleverantörer ingår med användare om leverans av elenergi, gas, fjärrvärme eller vatten genom försörjningsnätet, såvida inte leveransvillkoren till nackdel för användarna avviker från de allmänna villkoren för leverans av elenergi, gas, fjärrvärme och vatten till tariffkunder. Första meningen ska i tillämpliga delar tillämpas på avtal om omhändertagande av avloppsvatten.”

III – Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

18. VNW är en konsumentskyddsorganisation som har rättskapacitet och som, på grundval av rättigheter som den övertagit från totalt 25 gaskunder, har väckt talan i målet vid den nationella domstolen mot RWE Vertrieb AG, ett energileverantörsföretag, om återbetalning på grund av prishöjningar som företagits mellan år 2003 och år 2005. RWE Vertrieb AG har gjort dessa prishöjningar med stöd av avtalsvillkor som hänvisar till bestämmelser i AVBGasV eller som innehåller likalydande bestämmelser. AVBGasV var enligt dess uttryckliga bestämmelse i 1 § emellertid enbart tillämplig på tariffkunder. Tariffkunder är enligt 36 § punkt 1 i 2005 års lag om energiförsörjningen (Energiewirtschaftsgesetz 2005, nedan kallad EnWG) (tidigare 10 § punkt 1 första meningen EnWG 1998) sådana kunder som omfattas av den grundläggande försörjningen av företag som ombesörjer grundläggande försörjning och som förses med energi på grundval av allmänt gällande priser. Det rör sig här för det mesta om användare som har ett relativt litet energibehov. [8] Vid den tidpunkten hade gaskunder emellertid möjlighet att avvika från bestämmelserna i AVBGasV. Denna möjlighet utnyttjades ofta bland annat av det skälet att kunder betalade mindre utanför tillämpningsområdet för lagbestämmelserna. Energileverantörsföretagen ingick med dessa kunder så kallade specialkundavtal som inte omfattades av tillämpningsområdet för AVBGasV och genom vilka särskilda avtalsvillkor och priser avtalades. I dessa avtal hänvisades i de allmänna avtalsvillkoren antingen till AVBGasV eller så återgavs dess bestämmelser ordagrant. I vart fall vissa av dem som överlåtit rättigheter till VNW var sådana specialkunder.

8 — Parternas ostridiga argumentation. Se, i detta avseende, bland annat ansökan av den 7 september 2006, s. 61.

19. Från den 1 januari 2003 till den 1 oktober 2005 höjde VNW gaspriserna sammanlagt fyra gånger. Under denna tidsperiod hade de 25 kunderna ingen faktisk möjlighet att byta gasleverantör, eftersom avregleringen av energimarknaden ännu inte skett i tillräcklig omfattning och det därför inte fanns någon alternativ leverantör som hade kunnat försörja dem som överlåtit rättigheter med gas.[9] Kunderna betalade därför, delvis med förbehåll om återbetalningskrav, de höjda avgifter som begärdes för den mellan år 2003 och år 2005 levererade gasen.

20. VNW anser att höjningen av gaspriserna saknar verkan och har följaktligen begärt återbetalning av de belopp som har betalats till följd av prishöjningarna. Landgericht biföll yrkandet. Överklagandet av Landgerichts dom ogillades. Överrätten motiverade detta med att RWE Vertrieb AG enligt 4 § AVBGasV inte hade någon rätt att höja avgifterna, då bestämmelsen enligt 1 § punkt 2 AVBGasV endast gäller tariffkunder. Prisändringsklausulerna strider mot 307 § BGB, då de inte är tillräckligt klara och definierade och då de medför oskäliga nackdelar för kunderna, som inte kan få rätten att höja priset prövad. RWE Vertrieb AG:s intressen, som ska beaktas till följd av det långfristiga avtalsförhållandet, eller den omständigheten att prisändringsklausulen i fråga motsvarar bestämmelsen i 4 § AVBGasV medför inte heller någon annan bedömning. Tillstånd har beviljats för prövning i högsta instans, där RWE Vertrieb AG vidhåller sitt yrkande att VNW:s talan ska ogillas.

21. Bundesgerichtshof, till vilken målet överklagades genom en revisionstalan, vill för det första få klarhet i huruvida direktiv 93/13 är tillämpligt med beaktande av artikel 1.2 i direktivet och huruvida det enligt detta direktiv inte heller är möjligt att få ett villkor prövat när det i ett avtal mellan ett gasleverantörsföretag och en konsument, på grund av ett avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling, avtalas att en regel, som visserligen inte enligt lag är tillämplig på avtalsparterna eller det avtal som de slutit, ska vara tillämplig. Den nationella domstolen har i detta sammanhang påpekat att det inte finns någon anledning att behandla så kallade specialkunder mer förmånligt än tariffkunder. Detta är även förenligt med den tyska bestämmelsen i 310 § punkt 2 BGB.

22. Den nationella domstolen vill för det andra få klarhet i huruvida avtalsvillkor om prisändringsrätten för en leverantör i ett gasleverantörsavtal som inte innehåller några uppgifter om skälen och villkoren för samt storleken på en prisändring mot bakgrund av artiklarna 3 och 5 jämförda med punkterna 1 j och 2 b i bilagan till direktiv 93/13 samt artikel 3.3 i direktiv 2003/55 jämförd med punkt b och/eller c i bilaga A kan anses som tillräckligt klara och begripliga, när leverantören garanterar kunderna att underrätta dem om varje prishöjning i god tid och kunderna har rätt att få denna prishöjning överprövad i domstol och säga upp avtalet. Den nationella domstolen har i detta sammanhang anfört att denna bestämmelse endast avser ”gällande priser [och] tariffer” men inte prishöjningar och har ifrågasatt huruvida punkt c i bilaga A till direktiv 2003/55 är tillämplig i förevarande fall.

23. Mot denna bakgrund beslutade Bundesgerichtshof att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:1)

”1. Ska artikel 1.2 i direktiv 93/13/EEG tolkas så, att direktivets bestämmelser inte gäller avtalsvillkor om prisändringar i gasleveransavtal med konsumenter som inte omfattas av den allmänna leveransplikten utan förses med gas inom ramen för den allmänna avtalsfriheten (specialkunder), när de lagbestämmelser som gäller för tariffkunder inom ramen för den allmänna anslutnings- och leveransplikten har förts in oförändrade i avtalsvillkoren för specialkunderna?2)

2. Ska artiklarna 3 och 5 i direktiv 93/13/EEG jämförda med punkterna 1 j och 2 b andra meningen i bilagan till direktivet samt artikel 3.3 jämförd med punkt b och/eller c i bilaga A till direktiv 2003/55/EG tolkas så, att avtalsvillkor om prisändringar i gasleveransavtal med specialkunder uppfyller kraven på att vara klart och begripligt formulerade och/eller tillräckligt

9 — Se i detta avseende RWE Vertrieb AG:s genkäromål av den 22 december 2006.

transparenta, när skälen och villkoren för samt storleken på en prisändring inte återges där, men gasleverantören däremot garanterar kunderna att underrätta dem om varje prishöjning i god tid i förväg och kunderna har rätt att säga upp avtalet om de inte godtar de ändrade villkoren?”

IV – Förfarandet vid domstolen

24. Begäran om förhandsavgörande av den 9 februari 2011 inkom till domstolens kansli den 28 februari 2011.

25. Parterna i det nationella målet, Konungariket Belgiens och Förbundsrepubliken Tysklands regeringar samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga synpunkter inom den frist som anges i artikel 23 i domstolens stadga.

26. Vid den muntliga förhandlingen den 28 juni 2012 deltog ombuden för parterna i det nationella målet, Förbundsrepubliken Tysklands regering och kommissionen.

V – Parternas huvudsakliga argument

A – *Fråga 1*

27. *VNW* och *kommissionen* har med avseende på fråga 1 anfört att artikel 1.2 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att direktivets bestämmelser även gäller avtalsvillkor om prisändringar i gasleveransavtal med konsumenter som inte omfattas av den allmänna leveransplikten utan förses med gas inom ramen för den allmänna avtalsfriheten (specialkunder), när de lagbestämmelser som inte gäller för dessa konsumenter, utan enbart för andra kunder, har förts in i avtalsvillkoren. De har till stöd för sin argumentation hänvisat till trettonde skälet i direktiv 93/13. Om ett avtalsvillkor anses vara tillämpligt för en annan typ av avtal än vad som föreskrivs i lag, så är bestämmelserna inte identiska, och det kan inte antas att lagstiftaren automatiskt utgått från att avtalsvillkoret är skäligt i en situation som inte omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde. Hänvisningen grundar sig på ett självständigt beslut av avtalsparterna och inte på en bindande författningsföreskrift. I annat fall skulle den som tillämpar avtalet genom en generell hänvisning till vissa bestämmelser kunna undgå en prövning av innehållet och kringgå bestämmelserna i direktiv 93/13. Artikel 1.2 i direktiv 93/13 är en undantagsbestämmelse och får som sådan inte tolkas utöver sin ordalydelse.

28. Den *belgiska regeringen* företräder i princip samma uppfattning men anser att enbart sådana bindande författningsföreskrifter, genom vilka tvingande krav av allmänintresse ska beaktas, enligt artikel 1.2 kan utesluta en tillämpning av direktiv 93/13. För detta talar att artikel 1.2 i ovannämnda direktiv, enligt vilken författningsföreskrifter enbart får antas när vissa tvingande krav av allmänintresse föreligger, ska betraktas mot bakgrund av den inre marknaden.

29. *RWE Vertrieb AG* och den *tyska regeringen* har däremot gjort gällande att artikel 1.2 i direktiv 93/13 även är tillämplig när parterna i ett gasleverantörsavtal i ett leveransavtal hänvisar till bindande författningsföreskrifter. Direktiv 93/13 är följaktligen inte tillämpligt. Den tyska regeringen har i detta sammanhang gjort gällande att begreppet bindande författningsföreskrift inte definieras i artikel 1.2 i direktivet, och trettonde och fjortonde skälen avser också enbart räckvidden av detta begrepp. Detta begrepp ska därför tolkas enligt den nationella lagstiftningen, och det ska på grundval av den nationella lagstiftningen fastställas om en författningsföreskrift har bindande verkan. Enbart denna tolkning är förenlig med andemeningen och syftet med artikel 1.2 som avser att förhindra en skälighetsprövning vid bindande författningsföreskrifter.

B – *Fråga 2*

30. Med avseende på fråga 2 har *VNW* och *kommissionen* gjort gällande att den omständigheten att en prisanpassningsklausul är oklar inte kan kompenseras med en uppsägningsmöjlighet eller möjlighet att få denna prövad i domstol eller en underrättelse om prishöjningen i god tid, särskilt som man i förevarande fall varken kan utgå från att en underrättelse skett i god tid eller från att det föreligger en uppsägningsmöjlighet. Kommissionen har i detta avseende även anfört att kravet på transparens visserligen i princip inte innebär att skälen och villkoren för samt storleken på en prisändring måste återges, då det ankommer på den nationella domstolen att bedöma huruvida ett sådant avtalsvillkor är klart och begripligt. Kravet på transparens har emellertid i vart fall inte uppfyllts, då det hänvisas till en bestämmelse som i sin tur inte är klar. Rättsföljden av en oklar bestämmelse ska emellertid fastställas av den nationella domstolen.

31. Den *belgiska regeringen* anser däremot att en underrättelse om prishöjningar i god tid samt uppsägningsmöjligheten innebär att kravet på transparens är uppfyllt. En prisanpassningsklausul i den mening som avses i punkt 1 j i bilagan till direktiv 93/13 kan dock vara oskälig. Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att avgöra detta.

32. Den *tyska regeringen* har påpekat att det enbart ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida ett villkor är skäligt och klart enligt direktiv 93/13 och har dessutom utgått från att direktiv 2003/55 inte är tillämpligt, eftersom det inte ger upphov till några direkta rättigheter för konsumenter utan syftar till att fullständigt öppna den inre energimarknaden. *RWE Vertrieb AG* har i detta avseende dessutom anfört att direktiv 2003/55 inte heller är tillämpligt av det skälet att de omtvistade avtalen redan ingicks innan direktivet antogs.

33. Såväl *RWE Vertrieb AG* som den *tyska regeringen* har i andra hand, för det fall att domstolen inte intar samma ståndpunkt, begärt att verkan av domstolens dom ska begränsas. Den tyska regeringen anser att den ska begränsas till avtal som ingåtts efter det att dom meddelas, och RWE Vertrieb AG anser att domen ska begränsas till en period om 20 månader efter det att dom meddelas.

VI – Rättslig bedömning

A – *Fråga 1*

34. Fråga 1 avser tolkningen av artikel 1.2 i direktiv 93/13, enligt vilken avtalsvillkor som avspeglar bindande författningsföreskrifter samt bestämmelser eller principer i internationella konventioner som medlemsstaterna eller gemenskapen har tillträtt inte är underkastade bestämmelserna i detta direktiv. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i hur begreppet bindande författningsföreskrifter i denna bestämmelse ska tolkas. Det är närmare bestämt fråga om huruvida detta begrepp ska tolkas på så sätt att enbart författningsföreskrifter som hänför sig till en typ av avtal som föreskrivs i lag, för vilken medlemsstaten har antagit bestämmelser, avses, eller om det räcker att det i enskilda villkor i ett avtal, som egentligen inte omfattas av den bindande verkan som en nationell författningsföreskrift har, hänvisas till nationella lagbestämmelser. Denna fråga avser således det materiella tillämpningsområdet för direktiv 93/13.

1. Avsaknaden av en legaldefinition av begreppet bindande författningsföreskrift och olika språkversioner

35. Begreppet bindande författningsföreskrift i artikel 1.2 definieras inte i detalj i direktiv 93/13, vilket innebär att ovannämnda fråga har lämnats öppen, liksom frågan – som inte har påtalats av parterna – huruvida härmed enbart tvingande eller även dispositiva författningsföreskrifter avses.

36. För att artikel 1.2 ska tolkas som ett undantag som enbart gäller för tvingande rätt talar i första hand den lexikaliska tolkningen av direktiv 93/13. Enligt den tyska tolkningen av uttrycket är bindande författningsföreskrifter sådana föreskrifter som är bindande för parterna och från vilka man således inte kan avvika genom överenskommelser mellan parterna. Denna tolkning kan emellertid ifrågasättas, eftersom det rättstekniskt korrekta begreppet är begreppet tvingande författningsföreskrift. För ett undantag som enbart gäller för tvingande rätt talar emellertid även den engelska, den franska och den spanska versionen av direktivet på grund av de där använda begreppen ”mandatory”, ”impératif” och ”imperativo”.

37. Såtillvida är trettonde skälet i direktivet ett lämpligt hjälpmedel vid tolkningen. I skälet anges att föreskrifter som direkt eller indirekt reglerar villkoren för konsumentavtal inte antas innehålla oskäliga bestämmelser, och framför allt i andra meningen anges att ”även” sådana regler som enligt lagstiftningen gäller mellan de avtalsslutande parterna ska anses som bindande författningsföreskrifter om inget annat har avtalats. Sistnämnda precisering kan tillsammans med uttrycket bindande enbart tolkas så, att även sådana föreskrifter som parterna kan råda över kan anses som författningsföreskrifter som anges i artikel 1.2. Denna precisering har visserligen enbart återgetts i skälet och inte i själva direktivtexten. Vid en korrekt tolkning ska emellertid skälen i ett direktiv uppmärksammas särskilt, då de lagstiftande organens avsikt och syfte med direktivet återges där och de därför särskilt ger vägledning vad gäller motiven för att anta direktivet och målsättningen med direktivet.[10] Enligt artikel 295 FEUF/artikel 253 EG utgör de således en oskiljaktig del av lagstiftningsdokumentet, och direktivtexten måste följaktligen tolkas i enlighet med skälen.[11] Om det i ett skäl således anges hur ett visst begrepp i direktivet ska tolkas, så tyder detta på att denna tolkning även är bindande för direktivtexten.

38. Såsom kommer att visas i det följande talar också den historiska och teleologiska tolkningen för att begreppen bindande författningsföreskrift omfattar såväl tvingande som dispositiv rätt.

39. En sådan historisk och teleologisk tolkning krävs framför allt även av det skälet att de olika språkversionerna avviker från varandra vad gäller begreppet ”avspeglar” (på tyska: ”beruhen”) i artikel 1.2. I den franska versionen talas om ”clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives”, i den engelska om ”contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions”. Begreppen ”reflètent” och ”reflect”, som är mer omfattande än begreppet ”beruhen” i den tyska språkversionen, kan tala för att en hänvisning till bindande författningsföreskrifter i ett avtal innebär att direktiv 93/13 inte heller är tillämpligt när denna författningsföreskrift omfattar en annan avtalstyp och/eller andra personkategorier.

40. Det följer emellertid av fast rättspraxis att det på grund av nödvändigheten av en enhetlig tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser är uteslutet att endast en språkversion av en bestämmelses ordalydelse tas i beaktande. Framför allt ska, i händelse av skillnader mellan de olika språkversionerna av en unionsrättslig rättsakt eller i händelse av tvivel, den bestämmelse som det är fråga om tolkas mot bakgrund av sammanhanget i och ändamålet med de föreskrifter i vilka den ingår.[12]

10 — Europaparlamentets, rådets och kommissionens gemensamma praktiska handledning för personer som deltar i utformningen av lagtexter inom gemenskapens institutioner, punkt 10.

11 — Köndgen, J. i Riesenhuber, K. (utgivare), *Europäische Methodenlehre*, andra upplagan, 7 §, punkterna 39 och 42.

12 — Se mitt förslag till avgörande av den 17 januari 2012 i mål C-510/10, DR och TV2 Danmark (dom av den 5 juli 2012, punkterna 41 och 49.

2. Bestämmelsens tillkomst samt andemening och syfte

41. Den historiska tolkningen, liksom en tolkning i enlighet med direktivets andemening och syfte, talar också för att en ”bindande författningsföreskrift” i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 93/13 även kan vara av dispositiv art, men att man enbart kan utgå från att direktivet inte är tillämpligt och att artikel 1.2 har en hindrande effekt om lagstiftaren har utformat författningsföreskriften på så sätt att den är tillämplig på det avtal som slutits mellan näringsidkaren och konsumenten.

a) Bakgrund

42. Vid bedömningen av bakgrunden till direktiv 93/13 [13] framgår att kommissionens ursprungliga förslag av den 3 september 1990 [14] inte innehöll den bestämmelse som motsvarar artikel 1.2 i direktivet. Detta framfördes för första gången i samband med att yttrande inhämtades från Ekonomiska och sociala kommittén om kommissionens förslag, genom att det beklagades att förslaget inte innehöll något uttalande om förhållandet mellan existerande och kommande nationell lagstiftning om oskäliga avtalsvillkor. I detta sammanhang föreslogs det att det skulle klargöras att medlemsstaterna även kunde behålla eller införa bestämmelser som går utöver direktivets skyddsbestämmelser. Dessutom beklagades att man inte hade yttrat sig över förhållandet till andra gemenskapsrättsliga bestämmelser och till internationell lagstiftning. [15] I enlighet härmed föreslog Europaparlamentet i sitt yttrande av den 20 november 1991 att en bestämmelse skulle införas, enligt vilken direktivets bestämmelser enbart skulle gälla för sådana allmänna avtalsvillkor genom vilka bestämmelser som avviker från eller kompletterar författningsföreskrifterna avtalas [16]. På grundval av dessa förslag lade kommissionen den 5 mars 1992 fram ett ändrat förslag till rådets direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal, som inledningsvis emellertid inte innehöll några bestämmelser om bindande föreskrifter för medlemsstaterna. [17] Den här aktuella bestämmelsen infördes av rådet först när den gemensamma ståndpunkten antogs i september 1992 med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs och Europaparlamentets yttranden, varigenom direktiv 93/13 erhöll sin gällande version, utan att ytterligare uttalanden gjordes avseende begreppet bindande författningsföreskrifter. [18]

13 — För en översikt av bakgrunden till direktiv 93/13 se Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Oxford 2007, s. 7.
Utvecklingen av den europeiska avtalsrätten fortsätter. I detta sammanhang ska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om en gemensam europeisk köplag, KOM(2011) 635 slutlig, som presenterades den 11 oktober 2011, nämnas. I detta förslag föreskrivs en möjlighet att införa en europeisk avtalsrätt vid gränsöverskridande köpavtal, om parterna uttryckligen beslutar detta. Kapitel 8 (artiklarna 79–86 – ”Oskäliga avtalsvillkor”) i dokumentet innehåller bestämmelser som avser oskäliga avtalsvillkor i avtal mellan både en näringsidkare och en konsument (B2C), vilka i stor utsträckning motsvarar dem i direktiv 93/13, och mellan näringsidkare (B2B). Se, avseende de olika alternativ som är möjliga i samband med införandet av en europeisk avtalsrätt samt den metod som föredras av kommissionen med fakultativa rättsakter, närmare von Bar, C., ”Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa”, *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft* (utgiven av Christian von Bar/Arkadiusz Wudarski), München 2012, s. 3.

14 — KOM(1990) 322 slutlig.

15 — Yttrande om förslaget till rådets direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal av den 24 april 1991 (EGT C 159, s. 34), punkterna 2.6 och 2.7.

16 — Lagstiftningsresolution (samarbetsförfarandet: första behandlingen) med Europaparlamentets yttrande om förslaget till rådets direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal av den 20 november 1991 (EGT C 326, s. 108), ändring nr 9, s. 111.

17 — Ändrat förslag till rådets direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal, KOM(1992) 66 slutlig, som presenterades i enlighet med artikel 149.3 i EEG-fördraget av kommissionen den 5 mars 1992 (EGT C 73, 1991, s. 7).

18 — Rådets gemensamma ståndpunkt av den 22 september 1992 om antagandet av rådets direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal, dokument 8406/1/92, offentliggjord i EGT C 283, s. 1, nr 2. Den fullständiga texten har offentliggjorts i ZIP 1992, s. 1591 och följande sidor.

43. Redan av bakgrunden framgår klart att det inte ska göras någon skillnad mellan tvingande och fakultativ rätt – förhållandet mellan villkor i allmänna avtalsvillkor och existerande lagstiftning var en central fråga vid samrådet, oberoende av om det rörde sig om nationell eller internationell lagstiftning – och att avtalsvillkor enbart ska prövas om de avviker från gällande rätt.[19]

b) Teleologiska överväganden

44. Detta framgår även av målsättningen med direktiv 93/13.

i) Allmänna överväganden avseende direktiv 93/13

45. Det huvudsakliga mål som skulle uppnås med direktiv 93/13 bestod i en minimiharmonisering av konsumentskyddet i syfte att gradvis upprätta en fungerande gemensam inre marknad.[20] Redan i sitt första förslag till direktiv av den 3 september 1990 påpekade kommissionen att den omständigheten att det är många medlemsstater, alla med olika rättsordningar, gör det svårare för konsumenterna att passera gränserna för att nyttja varor och tjänster. Om konsumenterna inte är säkra på att inte, på grund av bristande språkkunskaper, diskrimineras genom oskäliga villkor, känner de inte det förtroende som krävs för att nyttja den gemensamma inre marknaden.[21] Till följd av den minimiharmonisering av rätten avseende oskäliga villkor som eftersträvas skulle den nationella avtalsrätt som för övrigt gällde vid den tidpunkten emellertid inte påverkas.[22] I det direktiv som senast trätt i kraft har följaktligen enbart de bestämmelser övertagits som redan vid tidpunkten för upprättandet av en gemensam inre marknad ansågs vara nödvändiga, och denna målsättning har klart återgetts i de första tio skälen i direktivet.

ii) Konkreta överväganden avseende artikel 1.2 i direktiv 93/13

46. Undantagsbestämmelsen i artikel 1.2 i direktivet ska också betraktas mot bakgrund av målsättningen med direktiv 93/13.

47. Denna undantagsbestämmelse ska gälla för sådana standardavtal vilkas innehåll den nationella lagstiftaren redan reglerat genom nationella bestämmelser och härvid genom lag redan har gjort en intresseavvägning mellan avtalsparternas berättigade intressen.[23] Det har således antagits att villkor som den nationella lagstiftaren har godkänt i en medlemsstat är tillräckligt välavvägda och inte utgör ett missbruk av näringsidkarens ekonomiska överlägsenhet.[24] Den senast antagna texten i direktiv 93/13 medför ingen annan bedömning vad gäller dessa allmänna överväganden. Begreppet

19 — Se, för ett liknande resonemang, även Pfeiffer, T., i Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, volym IV, kommentar till A 5, artikel 1, punkt 25, Eckert, H.-W., *Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*, WM 1993, s. 1070 och 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 och 45, och Tenreiro, M., *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*, ERPL 1995, s. 273.

20 — Se Wolf, M., i Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, volym IV, kommentar till A 1, punkterna 1 och 2. Se, avseende för- och nackdelarna med minimiharmonisering, Nebbia, P., a. a. (ovan fotnot 13). Wendehorst, C., ”Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte”, i Jud, B./Wendehorst, C. (utgivare), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa*?, s. 165, har påpekat att flertalet konsumenträttsliga direktiv på det privaträttsliga området tidigare eftersträvade minimiharmonisering, det vill säga ett endimensionellt skydd för konsumenter vilket enbart härigenom syftade till att främja den inre marknaden.

21 — KOM(1990) 322 slutlig, inledningen s. 2 samt s. 68 och 69.

22 — Se såtillvida yttrandet (ovan fotnot 15), punkt 2.1.2; se närmare även Pfeiffer, T., i Grabitz/Hilf, a. a. (ovan fotnot 19), A 5, artikel 1, punkt 6.

23 — Se, för ett liknande resonemang, Europeiska kommissionen i dess första diskussionsunderlag av den 14 februari 1984, KOM(1984) 55 slutlig, samt, med hänvisning till detta, i dess rapport om tillämpningen av rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (KOM(2000) 248 slutlig, kapitel III punkt 1 b.

24 — Pfeiffer, T. i Grabitz/Hilf, a. a. (ovan fotnot 19), A 5, artikel 1, punkt 30, talar i detta avseende om en ”skälighetspresumtion”.

bindande i den mening som avses i direktivet ska inte hänföra sig till den traditionella skillnad som görs inom civilrätten mellan ”bindande” och ”frivilliga” bestämmelser, utan hänvisa till att de bestämmelser som enligt lag gäller mellan avtalsparterna, om inte annat har avtalats, omfattas av begreppet bindande författningsföreskrifter. [25]

48. Det kan emellertid inte vara fråga om att den nationella lagstiftaren gjort en intresseavvägning inom ramen för nationella bestämmelser enligt ovan, när det inte finns någon sådan lagbestämmelse för det berörda avtalet eller den situation som vederbörande reglerar. Det kan i detta sammanhang emellertid inte bortses från att bedömningen huruvida ett villkor är oskäligt enligt artikel 4 i direktiv 93/13 alltid ska ske med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av. [26] Såsom jag redan påpekat i mitt förslag till avgörande i målet Pereničová och Perenič [27] ska följaktligen samtliga regler betraktas i sin helhet för att det ska kunna fastställas huruvida konsumenten missgynnats. En separat prövning av ett enda villkor räcker inte för att utgå från att det är oskäligt. *E contrario* räcker det inte för att artikel 1.2 i direktiv 93/13 ska kunna tillämpas att ett villkor hänvisar till en bindande författningsföreskrift som antagits för en helt annan avtalstyp. I ett sådant fall kan man nämligen inte utgå från att den bedömning som lagstiftaren gjort med avseende på en viss typ av avtal även gäller för andra avtal som inte omfattas av bestämmelsen. [28]

49. Man bör i detta sammanhang komma ihåg att allmänna avtalsvillkor har till syfte att ersätta de rättsliga lösningar som fastställs av lagstiftaren genom att samtidigt ersätta lagstiftarens välavvägda lösningar med ensidiga lösningar i syfte att maximera ett av parternas särskilda intressen. [29] Enligt domstolens fasta praxis grundar sig det genom direktiv 93/13 införda skyddssystemet på tanken att konsumenten befinner sig i underläge i förhållande till näringsidkaren, i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå, vilket medför att konsumenten godkänner villkor som näringsidkaren har utformat i förväg, utan att kunna påverka villkorens innehåll. [30] Underlåtenheten att pröva sådana avtalsvillkor kan därför enbart rättfärdigas i den mån en medlemsstat antar författningsföreskrifter för en viss avtalstyp. Man kan nämligen enbart i det fallet utgå från att den helhetsbedömning som medlemsstaten måste göra redan har gjorts inom ramen för lagstiftningsförfarandet, varvid det saknar betydelse om dessa författningsföreskrifter är av tvingande eller dispositiv art. [31]

50. Villkor som förekommer i allmänna avtalsvillkor ska enligt målsättningen i artikel 1.2 i direktiv 93/13 således överprövas endast i den mån de inte grundar sig på gällande lagstiftning. Om en näringsidkare inom ramen för sina allmänna avtalsvillkor emellertid använder villkor som innehåller rättsföljder som *de lege lata* inte gäller för det avtal som ska ingås, så avviker dessa villkor från gällande lagstiftning. Härmed är även uttalandet i trettonde skälet andra meningen i direktiv 93/13 förenligt, enligt vilket enbart sådana villkor som enbart återger gällande lagstiftning ska undantas från en bedömning mot bakgrund av direktivet. Det innebär följande: Om villkor omfattas av tillämpningsområdet för gällande lagstiftning, utan att den som tillämpar villkoren har gjort anpassningar, så ska det aktuella villkoret betraktas som oproblematiskt.

25 — KOM(2000)248 slutlig (ovan fotnot 23), kapitel III punkt 1 b, med uttrycklig hänvisning till trettonde skälet.

26 — Se även dom av den 1 april 2004 i mål C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (REG 2004, s. I-3043), punkt 21, där detta anges uttryckligen.

27 — Mål C-453/10, förslag till avgörande av den 29 november 2011 (dom av den 15 mars 2012, punkt 69.

28 — Se även Kapnopoulou, E., a. a. (ovan fotnot 19), s. 97.

29 — Se även KOM(2000) 248 slutlig (ovan fotnot 23), kapitel III, inledningen, och, för ett liknande resonemang, även Remy-Corlay, P., ”L’influence du droit communataire sur l’office du juge” i *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, s. 684, och Lagarde, X., ”Qu’est-ce qu’une clause abusive?”, *La Semaine Juridique Édition Générale*, nr 6, 2006, s. 110 och följande sidor.

30 — Se dom av den 27 juni 2000 i de förenade målen C-240/98-C-244/98 , Océano Grupo Editorial och Salvat Editores (REG 2000, s. I-4941), punkt 25, av den 26 oktober 2006 i mål C-168/05, Mostaza Claro (REG 2006, s. I-10421), punkt 25, och av den 6 oktober 2009 i mål C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones (REG 2009, s. I-9579), punkt 29.

31 — Lagarde, X., a. a. (ovan fotnot 29), s. 110 och följande sidor, B, förefaller argumentera på samma sätt då han påpekar att det inte kan prövas om ett villkor vars innehåll har godkänts av lagstiftaren är skäligt.

51. En annan rättslig bedömning skulle leda till att den som tillämpar villkoret även skulle kunna hänvisa till en bindande författningsföreskrift i en annan medlemsstat eller återge dess ordalydelse för att undanta villkoret från en överprövning i domstol.[32] Det är uppenbart att detta inte var unionslagstiftarens avsikt. Denna bedömning är även förenlig med domstolens slutsats i målet Cofidis att ”det inte är uppenbart att avtalsvillkoren ... faller utanför direktivets tillämpningsområde, såsom det avgränsas genom artiklarna 1.2 ... i direktivet, på grund av att de inte endast återspeglar bindande författningsföreskrifter”.[33]

52. Såsom kommissionen med rätta påpekat[34] ska artikel 1.2 i direktiv 93/13 tolkas restriktivt, då den är en undantagsbestämmelse.

53. För detta talar framför allt ovannämnda målsättning med direktivet att gradvis upprätta en inre marknad, så att en konsument då denne utnyttjar gränsöverskridande varor och tjänster inte behöver frukta att bli diskriminerad genom införandet av oskäliga villkor i allmänna avtalsvillkor.[35] Det skulle emellertid vara fallet om den näringsidkare som tillämpar avtalsvillkoret i sina allmänna avtalsvillkor skulle kunna införa bestämmelser som abstrakt visserligen är förenliga med de rättsliga bestämmelserna i en eller flera medlemsstater, men konkret inte är avsedda för det avtal som ska ingås.

54. En annan bedömning krävs inte heller av det skälet att det i det aktuella fallet rör sig om allmänna avtalsvillkor som införts av en leverantör som eftersträvar mål av allmänt intresse. Unionslagstiftaren har, såsom framgår av artikel 2 c i direktiv 93/13, enligt vilken direktivet uttryckligen även är tillämpligt på näringsidkare inom det offentligrättsliga området, haft denna situation i åtanke.[36] I detta sammanhang ska enbart offentligrättsliga avtalsvillkor undantas som, såsom är vanligt i Tyskland för leverantörsföretag, regleras genom föreskrifter eller förordningar[37] och därmed omfattas av tillämpningsområdet för artikel 1.2 i direktiv 93/13.

55. En avvikande rättslig bedömning är inte heller rättfärdigad då avtalsparternas utgångssituation liknar en situation som anges i en föreskrift, såsom den hänskjutande domstolen liksom RWE Vertrieb AG och den tyska regeringen antagit i förevarande fall.[38]

56. Det kan i detta sammanhang inte bortses från att den tyska lagstiftaren kunde utvidga tillämpningsområdet för AVBGasV utöver det som fastställs i 1 § till att även gälla sådana kunder vilkas rättsliga ställning motsvarar den rättsliga ställning som tariffkunder har. Den gjorde emellertid inte detta, utan föreskrev i 310 § BGB att enbart de förbud mot avtalsvillkor som föreskrivs i 308 och 309 §§ BGB inte är tillämpliga och att det inte finns något utrymme för bedömning. Om lagstiftaren däremot medvetet bortser från att utvidga tillämpningsområdet för en viss författningsföreskrift till att omfatta andra personkategorier bortfaller även villkoret bindande författningsföreskrift, som föreskrivs i artikel 1.2 i direktiv 93/13.

32 — Se, avseende denna möjlighet, även Kapnopoulou, E., a. a. (ovan fotnot 19), s. 97, Pfeiffer, T. i Grabitz/Hilf, a. a. (ovan fotnot 19), A 5, artikel 1, punkt 26, och de Nova, G., ”Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts”, ERPL, 1995, s. 221 och 223.

33 — Dom av den 21 november 2002 i mål C-473/00, Cofidis (REG 2002, s. I-10875), punkt 22.

34 — Kommissionens skrivelse av den 4 augusti 2011, punkt 45, Wolf, M., i Grabitz/Hilf, a. a. (ovan fotnot 20), A 1, punkt 2.

35 — Se punkt 47, och, för ett liknande resonemang, Vigneron-Maggio-Aprile, S., *L’information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation*, Zürich 2006, s. 11 och 15.

36 — Se även Europeiska kommissionen, KOM(2000) 248 slutlig (ovan fotnot 23), kapitel III punkt 1 b, med hänvisning till kommissionens yttrande i samband med antagandet av kommissionens och rådets gemensamma ståndpunkt 1992.

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

38 — Se punkt 21 i begäran om förhandsavgörande samt punkt 23 och följande punkt i RWE Vertrieb AG:s yttrande av den 4 augusti 2011.

57. Således medför även den fordrade teleologiska tolkningen utifrån andemeningen och syftet med direktivet att, enligt artikel 1.2 i direktiv 93/13, enbart sådana bestämmelser faller utanför direktivets tillämpningsområde som till följd av lagbestämmelser, oberoende av om dessa är av tvingande eller dispositiv art, ska gälla för det avtal som ska ingås.

58. Följaktligen föreslår jag att fråga 1 ska besvaras så, att artikel 1.2 i direktiv 93/13 ska tolkas så, att enbart sådana bestämmelser som enligt lag omfattar avtalsparterna och den avtalstyp som dessa avser att ingå ska anses som ”bindande författningsföreskrifter” i den mening som avses i bestämmelsen, oavsett om dessa författningsföreskrifter är tvingande eller om de kan avtalas bort av parterna.

B – *Fråga 2*

59. Den nationella domstolen vill genom fråga 2 få klarhet vad gäller kravet på transparens i artikel 5 i direktiv 93/13 och artikel 3.3 i direktiv 2003/55. Den hänskjutande domstolen vill huvudsakligen få klarhet i huruvida avtalsvillkor om en prisändringsrätt i gasleveransavtal som inte innehåller några uppgifter om villkoren för prisändringsrätten trots detta kan betraktas som tillräckligt klara och begripliga när leverantören garanterar kunderna att underrätta dem om prishöjningen i god tid och kunderna har rätt att få denna prishöjning överprövad i domstol och att säga upp avtalet. Den hänskjutande domstolen har övervägt huruvida ett åsidosättande av transparenskravet i artikel 5 i direktiv 93/13 i fråga om avtal med obegränsad giltighetstid med beaktande av punkterna 1 j och 2 b i bilagan till direktiv 93/13 kan sakna betydelse. Den hänskjutande domstolen har framför allt med avseende på gasleveransavtal anfört att en sådan rättslig följd kan följa av punkt b och/eller c i bilaga A.

60. Fråga 2 ger upphov till frågor avseende flera aspekter:

1. Inledningsvis ska förhållandet mellan transparensklausulen i artikel 5 i direktiv 93/13 och artikel 3 i nämnda direktiv undersökas. Detta är framför allt av betydelse av det skälet att det till artikel 5 inte finns någon bilaga motsvarande den till artikel 3, så att frågan uppkommer huruvida punkterna 1 j och 2 b andra meningen i bilagan till artikel 3 även är tillämpliga inom ramen för tillämpningsområdet för artikel 5 i direktiv 93/13.

2. Det ska vidare fastställas huruvida kravet på transparens i artikel 3.3 i direktiv 2003/55 har samma räckvidd som kravet på transparens i artikel 5 i direktiv 93/13 och, om svaret på denna fråga är jakande, vilka rättsföljder detta har.

3. Därefter ska det klargöras huruvida domstolen har befogenhet att pröva ett eventuellt åsidosättande av kravet på transparens i båda direktiven, och då framför allt huruvida en sådan prövning enbart ankommer på den nationella domstolen och huruvida domstolen i förekommande fall har befogenhet att göra hänvisningar.

4. Inom ramen för domstolens fastställda prövningsbefogenhet ska jag yttra mig över den aktuella prisändringsklausulen, och då framför allt över huruvida ett eventuellt åsidosättande av transparenskravet i direktiv 93/13 inte ska antas föreligga, då kunden i gengäld erhållit rätt att säga upp eller frånträda avtalet, såsom föreskrivs i artikel 3.1 och 3.3 i direktiv 93/13 jämförd med bestämmelserna i punkterna 1 j och 2 b andra meningen i bilagan.

5. Det ska slutligen undersökas om andra rättsliga principer ska tillämpas för transparenskravet i artikel 3.3 i direktiv 2003/55 jämförd med punkterna b och c i bilagan på grund av de särdrag som gasleveransavtal uppvisar.

61. Jag kommer att yttra mig avseende dessa frågor i ovannämnda turordning.

1. Förhållandet mellan transparensklausulen i artikel 5 i direktiv 93/13 och klausulen om oskäliga avtalsvillkor i artikel 3 i direktiv 93/13

62. I det följande ska inledningsvis förhållandet mellan transparensklausulen i artikel 5 i direktiv 93/13 och klausulen om oskäliga avtalsvillkor i artikel 3 i samma direktiv undersökas. I detta sammanhang framgår av bakgrunden till direktiv 93/13 att transparenskravet är ett särskilt kriterium för missbruk enligt artikel 3. Denna synpunkt framfördes för första gången i samband med att yttrande inhämtades från Ekonomiska och sociala kommittén om kommissionens förslag den 3 september 1990, genom att det föreslogs att som ytterligare kriterium för missbruk uttryckligen ange att ett avtalsvillkor var obegripligt.[39] Europaparlamentet anslöt sig till denna uppfattning i sitt yttrande av den 20 november 1991,[40] och slutligen anförde även rådet vid antagandet av den gemensamma ståndpunkten att den generalklausul som är avgörande för prövningen av huruvida det föreligger ett missbruk[41] återfinns i artikel 3.1 och kompletteras med ett speciellt krav på transparens i artikel 5 första meningen.[42] Därmed utgör kravet på transparens i artikel 5 i direktiv 93/13 en sådan skyldighet som har tillmätts så stor betydelse att den angavs separat vid sidan av generalklausulen om missbruk.

63. Transparensklausulen i artikel 5 i direktiv 93/13 utgör således ett särskilt kriterium för missbruk enligt artikel 3 i direktiv 93/13,[43] vilket innebär att bestämmelserna i bilagan till direktiv 93/13 även är relevanta inom ramen för kravet på transparens.

2. Förhållandet mellan transparensklausulen enligt artiklarna 3 och 5 i direktiv 93/13 och kravet på transparens enligt artikel 3.3 i direktiv 2003/55

64. Hittills har domstolen inte haft tillfälle att uttala sig om det krav på transparens i gasdirektiv 2003/55 som föreskrivs för samtliga avtalsvillkor. Jag kommer i det följande emellertid, med hänsyn till bakgrunden till och målsättningen med direktiv 2003/55, att visa att tillämpningsområdet för denna bestämmelse svarar mot kravet på transparens i artikel 5 i direktiv 93/13.

65. Det främsta syftet med direktiv 2003/55 var att skapa en inre marknad för naturgas, vilket vid den tidpunkten krävde en fullständig avreglering. Redan i början av detta projekt var unionslagstiftaren medveten om att öppnandet måste ske successivt, då den ursprungliga situationen kännetecknades av strängt reglerade marknader som var rent nationella och ofta monopolistiska. Utmaningen bestod i att omvandla dem till en enda europeisk marknad som var helt fri och där alla användare kunde köpa gas från vilken säljare de ville. Direktiv 98/30 utgjorde ett första steg i denna riktning.[44] Därefter följde det här aktuella direktivet 2003/55, i vilket det i artikel 23 föreskrevs en successiv tidsplan för att

39 — Yttrande av den 24 april 1991 (ovan fotnot 15), punkt 2.5.3.

40 — Lagstiftningsresolution (ovan fotnot 16), ändringarna nr 35 och 45.

41 — Avseende betydelsen av generalklausuler på den europeiska avtalsrättens område, se 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* (utgiven av Stefan Grundmann/Denis Mazeaud), Haag 2006, s. 1.

42 — Gemensam ståndpunkt av den 22 september 1992 (ovan fotnot 18), punkt 5.

43 — Det ska såsom 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 och 337, med rätta anfört i detta sammanhang påpekas att kravet på transparens medför en skyldighet för näringsidkaren att fastställa rättvisa avtalsvillkor. Såtillvida eftersträvas samma mål med artiklarna 3 och 5 i direktiv 93/13.

44 — Europaparlamentets och rådets direktiv 98/30/EG av den 22 juni 1998 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas (EGT L 204, s. 1).

undanröja konkurrenshindren på gasmarknaden.[45] I detta syfte ansågs det nödvändigt att undanröja olika förfaranderegler i de olika medlemsstaterna och avhjälpa den härmed sammanhängande snedvridningen av konkurrensen och att för detta ändamål införa vissa minimivillkor för ingående av avtal och skapa öppenhet i fråga om information.[46]

66. I detta avseende fastställs följande väsentliga villkor i artikel 3 i direktiv 2003/55 för att få till stånd en gemensam inre marknad för naturgas. Medan det i artikel 3.2 i direktivet enbart föreskrivs att medlemsstaterna får ålägga företag att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i det allmänna intresset, har medlemsstaterna enligt artikel 3.3 en generell förpliktelse att vidta lämpliga åtgärder för att skydda slutförbrukare och för att garantera ett starkt konsumentskydd.[47] Enligt artikel 3.3 föreligger således en skyldighet att skydda användarna, särskilt utsatta användare. Åtminstone när det gäller hushållskunder ska dessa åtgärder omfatta de nödvändiga åtgärder som anges i bilaga A till direktiv 2003/55. I punkt d andra meningen i nämnda bilaga har med avseende på hushållskunder kravet på transparens återigen anförts separat. Redan i sitt första förslag av den 13 mars 2001 påpekade kommissionen att det vid de regler som ska antas är av särskilt stor vikt att alla medborgare i gemenskapen har en allmängiltig rätt att få el och gas levererade till skäliga priser. Det skall även finnas en minimiuppsättning krav för konsumentskyddet. Syftet var därmed att ge konsumenten valfrihet till lägre priser.[48] Kommissionen vidhöll inte enbart denna uppfattning med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande av den 17 januari 2001 och rådets gemensamma ståndpunkt av den 3 februari 2003, utan gjorde i sitt ändrade förslag av den 7 juni 2002 dessutom ändringar i bilagan som slutligen även antogs.[49]

67. Redan härav framgår att konsumentskyddet tillmättes en betydande roll då en gemensam inre energimarknad skapades och att det syfte som eftersträvades med direktivet inte enbart bestod i att förstärka unionens konkurrenskraft, utan även i att åstadkomma en så billig energiförsörjning som möjligt för enskilda konsumenter, vilkas intressen skulle beaktas i så stor utsträckning som möjligt.

68. Parallellerna är uppenbara vid en jämförelse av den ursprungliga situationen vid upprättandet av direktiv 93/13 med den ursprungliga situationen vid antagandet av direktiv 2003/55. I båda fallen är syftet att successivt skapa en gemensam inre marknad, och i båda fallen har det för detta ändamål ansetts nödvändigt att inte begränsa den konkurrens som uppkommer genom att en konsument på grund av avtalsvillkor som för honom eller henne är obegripliga eller oskäliga anser sig vara förhindrad att ingå avtal med ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat. Av det skälet ska transparensklausulen i artikel 3.3 i direktiv 2003/55, framför allt jämförd med punkt d andra meningen i bilaga A till detta direktiv, anses ha samma verkan och medföra samma rättsföljder som kravet på transparens i direktiv 93/13. För denna tolkning talar framför allt att bland annat de rättigheter som tillkommer konsumenter enligt direktiv 93/13 inte ska åsidosättas enligt ordalydelsen i bilaga A (”[o]m inte annat följer”).

45 — Se i detta sammanhang, avseende bakgrunden, generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande av den 20 oktober 2009 i mål C-265/08, Federutility m.fl. (REG 2010, s. I-3377), punkt 36 och följande punkter, samt yttrande från Ekonomiska och sociala kommittén om förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiven 96/92/EG och 98/30/EG om gemensamma regler för de inre marknaderna för el och naturgas och förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om villkor för tillträde till nät för gränsöverskridande elhandel av den 17 oktober 2001 (EGT C 36, 2002, s. 10), punkterna 1.1, 1.2 och 2.4.

46 — Yttrande från Ekonomiska och sociala kommittén av den 17 oktober 2001 (ovan fotnot 45), punkterna 6.1.2. och 6.4.4. I sin gemensamma ståndpunkt (EG) nr 6/2003 av den 3 februari 2003 (EUT C 50 E, s. 36) anslöt sig rådet till detta.

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

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

49 — KOM(2002) 304 slutlig, s. 57.

69. Den transparensklausul i artikel 3.3 i direktiv 2003/55 som föreskrivs för de allmänna avtalsvillkoren utgör således ett särskilt fall för den inre marknaden för energi av det krav på transparens som redan föreskrivs i direktiv 93/13. [50]

3. Omfattningen av domstolens och de nationella domstolarnas prövning

70. Vad gäller den centrala frågan huruvida det omtvistade villkoret i sig ska anses oskäligt, kan det inledningsvis konstateras att det i artikel 3 i direktiv 93/13 genom hänvisning till begreppet god sed och till den betydande obalansen i parternas rättigheter och skyldigheter enbart anges abstrakta faktorer som medför att ett avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling blir oskäligt. [51] Den bilaga till vilken det hänvisas i artikel 3.3 i direktivet innehåller i detta avseende endast en vägledande, icke uttömmande, lista på villkor som kan anses oskäliga. Ett villkor som förekommer där måste således inte nödvändigtvis anses oskäligt, och omvänt kan ett villkor som inte förekommer där icke desto mindre anses oskäligt. Sålunda kan man inte enbart av den omständigheten att ett villkor anges i listan nödvändigtvis dra slutsatsen att det även är oskäligt, och det krävs alltid en självständig och detaljerad bedömning av det aktuella avtalsvillkoret i enlighet med bestämmelserna i artikel 4 i direktiv 93/13. [52]

71. Enligt domstolens fasta praxis ankommer det på den nationella domstolen att fastställa om ett avtalsvillkor uppfyller kriterierna för att anses oskäligt i den mening som avses i direktiv 93/13. Om så är fallet ska nämnda domstol pröva detta villkor mot de krav på konsumentskydd som uppställs i direktivet, och denna prövning ska vid behov ske ex officio. [53] Vad avser förevarande begäran om förhandsavgörande betyder detta, vilket samtliga parter samstämmigt har påpekat i sina skriftliga yttranden, att det ankommer på den nationella domstolen och inte på domstolen att bedöma huruvida det omtvistade villkoret är oskäligt.

50 — Såsom jag anfört i punkt 88 i mitt förslag till avgörande i målet Pereničová och Perenič (ovan fotnot 27), föreligger flera kopplingar mellan enskilda unionsrättsakter på konsumentskyddsområdet. Dessa måste därför uppfattas som en del av ett enhetligt regelverk som kompletterar varandra (se Orlando, S., ”The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice”, *European Review of Contract Law*, 2011, s. 25). Den rättsliga splittring som föreligger i dag inom unionens konsumentskyddslagstiftning är följden av en historisk utveckling som unionslagstiftaren gradvis reglerat för att förverkliga en verklig inre marknad för transaktioner mellan företag och konsumenter i överensstämmelse med det regelverk som utvecklats inom vissa områden.

51 — Dom av den 4 juni 2009 i mål C-243/08, Pannon GSM (REG 2009, s. I-4713), punkt 25, i målet Freiburger Kommunalbauten (ovan fotnot 26), punkt 20, dom av den 9 november 2010 i mål C-137/08, VB Pénzügyi Lízing (REU 2010, s. I-10847), punkt 42, av den 26 april 2012 i mål C-472/10, Invitel, punkt 25, beslut av den 16 november 2010 i mål C-76/10, Pohotovost’ (REU 2010, s. I-11557), punkterna 56 och 58; se, för ett liknande resonemang, även Remy-Corlay, P., a. a. (ovan fotnot 29), s. 746. Såsom Lagarde, X., a. a. (ovan fotnot 29), s. 110, anför, måste obalansen medföra en betydande fördel för näringsidkaren till nackdel för konsumenten för att klausulen ska kunna anses som oskälig.

52 — Se, i detta avseende, mitt resonemang i förslaget till avgörande i mål C-472/10, Invitel (för uppgifter om domen, se ovan fotnot 51), punkt 80 och följande punkter, med vidare hänvisningar. Såsom 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* (utgiven av Guido Alpa/Remo Danovi), s. 248 och följande sida, anför, är huvudfunktionen med den europeiska avtalsrätten att skapa rättvisa (”justice”), skälighet (”equity”) och ”fairness”. Avtalsrätten ska bidra till att uppnå rättvisa och skäliga lösningar. Flera rättsinstitut inom den kontinentaleuropeiska avtalsrätten och common law har denna funktion. Författaren har följaktligen påpekat att den exakta betydelsen av begreppen rättvisa och ”fairness” alltid har varit omtvistad.

53 — Se domen i målet VB Pénzügyi Lízing (ovan fotnot 51), punkterna 42, 43 och 49. Se, avseende fördelningen av behörighet mellan domstolen och de nationella domstolarna när det gäller oskäliga villkor, Aubry, H., Poillot, E. och Sauphanor-Brouillard, N., ”Droit de la consommation – Études et commentaires”, *Recueil Dalloz*, 2010, nr 13, s. 798; Schulte-Nölke, H., ”Scope and Role of the horizontal directive and its relationship to the CFR”, i Schulze, R. (utgivare), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, München 2009, s. 44, påpekar också att det slutligen ankommer på de nationella domstolarna att mot bakgrund av nationella bestämmelser avgöra huruvida ett villkor i allmänna avtalsvillkor är oskäligt. Se, i detta avseende, även allmänt om de nationella domstolarnas skyldighet att fatta beslut i enlighet med direktivet och på så sätt genomföra gemenskapsrätten på ett effektivt sätt, Griller, S. ”Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung” i Eilmannsberger, T. och Herzig, Gl. (utgivare), *10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich*, Wien, Graz 2006, s. 94.

72. Härav följer att domstolen i sitt svar ska begränsa sig till att upplysa den nationella domstolen om vilka omständigheter den ska beakta vid bedömningen av huruvida det aktuella villkoret är oskäligt. [54]

73. Dessa överväganden avseende domstolens begränsade kontrollbehörighet är även tillämpliga på kravet på transparens i artikel 5 i direktiv 93/13, såsom domstolen numera uttryckligen klargjort. [55]

74. Såsom angetts ovan under punkt VI B 2 [56] är dessa principer även tillämpliga på kravet på transparens i direktiv 2003/55, och särskilt på de situationer som anges i bilaga A, såsom framgår av hänvisningen där till direktiv 93/13.

75. Det kan alltså konstateras att det ankommer på de nationella domstolarna att bedöma huruvida ett åsidosättande av det krav på transparens som föreskrivs i direktiven 93/13 och 2003/55 ska anses vara missbruk. Domstolen kan emellertid lämna anvisningar.

4. Prövning av den omtvistade prisanpassningsklausulen med beaktande av transparensklausulen i artikel 5 i direktiv 93/13, framför allt punkterna 1 j och 2 b i bilagan till direktiv 93/13

76. Det ska därför prövas om den prisanpassningsklausul som RWE Vertrieb AG tillämpar uppfyller kraven i direktiv 93/13, framför allt det där föreskrivna kravet på transparens.

a) Principiella krav på en giltig prisanpassningsklausul

77. Enligt kravet på transparens i artikel 5 i direktiv 93/13 ska villkor som är i skriftlig form alltid vara klart och begripligt formulerade, och vid tveksamhet om ett avtalsvillkors innebörd ska den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla. Genom detta krav ska enligt ovannämnda målsättning med direktiv 93/13 såväl konsumentens intressen tillvaratas på lämpligt sätt som den fria inre marknaden främjas. [57] De är ostridigt att de allmänna avtalsvillkoren i de omtvistade gasleveransavtalen inte innehåller bestämmelser om villkoren för och storleken på en prishöjning, utan enbart en hänvisning till 4 § AVBGasV. 4 § AVBGasV innehåller följaktligen inte heller några närmare uppgifter i detta avseende, utan beträffande gällande priser för gasleverans hänvisas enbart till allmänna tariffer och villkor som först blir giltiga efter det att de offentliggjorts.

78. En så vag bestämmelse är normalt sett inte transparent för konsumenter, redan av det skälet att den enligt sin ordalydelse enbart avser gällande priser och inte eventuella prishöjningar. Det är tveksamt om den omständigheten att en sådan bestämmelse enligt nationell rättspraxis ger gasleverantörsföretag en rätt till prishöjning medför en annan bedömning av huruvida det föreligger ett åsidosättande av kravet på transparens, såsom Bundesgerichtshof anfört i sitt beslut om

54 — Se domarna i målen Pannon GSM (ovan fotnot 51), punkt 42, Freiburger Kommunalbauten (ovan fotnot 26), punkt 22, Mostaza Claro (ovan fotnot 30), punkt 22, VB Pénzügyi Lízing (ovan fotnot 51), punkterna 43 och 44, och Invitel (ovan fotnot 51), punkt 22. Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H.C., Jansen, N., Wagner, G. och Zimmermann, R., ”Towards a revision of the consumer acquis”, *Common Market Law Review*, 2011, s. 1093 och 1094, samma författare i ”The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems”, *Oxford Journal of Legal Studies*, volym 28, nr 4 (2008), s. 677, samt Basedow, J. ”Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht”, *Archiv für die civilistische Praxis*, volym 210 (2010), s. 173 och 174, har beklagat sig över att minimiharmoniseringen inte på något avsevärt sätt har bidragit till en harmonisering av den europeiska privaträtten. Dessutom ankommer det på de nationella domstolarna att kontrollera huruvida villkor är oskäliga, varvid dessa grundar sig på nationella standarder och principer. Den befintliga kontrollen av huruvida villkor är oskäliga är inte tillfredsställande, då det saknas enhetliga riktlinjer. Vissa författare har därför föreslagit att domstolen på grundval av referenstexter, såsom till exempel den gemensamma referensramen (”Common Frame of Reference”), ska utveckla europeiska standarder för att garantera en enhetlig praxis inom unionen vad gäller kontrollen av huruvida villkor är oskäliga, se framför allt von Bar, C., i ”Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens” i Schmidt-Kessel, M. (utgivare), *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, München 2009, s. 26, och ”Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, s. 165 och 168.

55 — Beslutet i målet Pohotovost’ (ovan fotnot 51), punkt 3 i domslutet, och domen i målet Invitel (ovan fotnot 51), punkterna 27 och 30.

56 — Se punkt 65 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande.

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

hänskjutande, särskilt som denna bestämmelse enligt tillämpningsområdet för AVBGasV enbart avser tariffkunder, och det för konsumenter dessutom torde vara svårt att veta när och på vilka villkor en prishöjning kan göras. Mot bakgrund av vad som anförts ovan torde en konsument inte kunna pröva huruvida en prishöjning är berättigad. Framför allt torde en konsument som ofta saknar kännedom om rättspraxis på sådana rättsområden inte veta vilka krav som ska ställas på en giltig begäran om prishöjningar av gasleverantören.

79. Det kan därför ifrågasättas om den omtvistade prisanpassningsklausulen uppfyller kraven på transparens i artikel 5 i direktiv 93/13.

b) Begränsningar av kravet på transparens genom de skyddsmekanismer som föreskrivs till förmån för konsumenten

80. Den hänskjutande domstolens överväganden i detta avseende tyder på att det inte heller där utan vidare kan antas att en sådan klausul som den som tillämpats i tvisten i målet vid den nationella domstolen i sig är tillräckligt klar. Den hänskjutande domstolen vill följaktligen få klarhet i huruvida den omständigheten att en prisanpassningsklausul inte är klar kan kompenseras med skyddsmekanismer som föreskrivs till förmån för konsumenten, nämligen därigenom att en underrättelse om prishöjning måste ske i god tid och att konsumenten har rätt att få prishöjningen överprövad på samma sätt som denne har rätt att säga upp avtalet.

i) Uppsägningsmöjlighet

81. Den hänskjutande domstolen har på grundval av artikel 3.1 och 3.3 i direktiv 93/13 jämförd med punkterna 1 j och 2 b i bilagan övervägt huruvida ett åsidosättande av kravet på transparens kan kompenseras med konsumentens uppsägningsmöjlighet.

82. I punkt 1 j i bilagan till direktiv 93/13 anges den omständigheten att en näringsidkare ensidigt utan något giltigt skäl som anges i avtalet kan ändra avtalsvillkor, utan att det där hänvisas till en uppsägningsmöjlighet, som en faktor som kan medföra att ett avtalsvillkor som inte varit föremål för förhandling kan anses som oskäligt. Eftersom det i 4 § AVBGasV inte anges några skäl till en prisändring av energileverantören så kan en kompensationsmöjlighet inte härledas ur denna bestämmelse.

83. Det förhåller sig annorlunda vad gäller punkt 2 b andra meningen i bilagan till direktiv 93/13, i vilken bestämmelsen i punkt 1 j begränsas på så sätt att näringsidkarens ändringsrätt i fråga om avtal med obegränsad giltighetstid inte anses utgöra ett åsidosättande när det ankommer på honom eller henne att underrätta konsumenten om detta i god tid och konsumenten har rätt att säga upp avtalet.

84. Domstolen har nyligen i sin dom i målet Invitel emellertid klargjort att för att ett avtalsvillkor genom vilket den totala kostnaden för avtalet ändras ska uppfylla kraven i punkterna 1 j och 2 b räcker det i allmänhet inte att konsumenten har rätt att säga upp avtalet, utan skälet till eller riktlinjerna för ändringen av nämnda kostnader måste anges. [58] Denna premiss gäller enligt domstolen uttryckligen utan undantag, det vill säga även i fråga om avtal med obegränsad giltighetstid i den mening som avses i punkt 2 b andra meningen i bilagan till direktiv 93/13. Man kan av det skälet därför inte utgå från att ett eventuellt åsidosättande av kravet på transparens kan avhjälpas genom uppsägningsmöjligheten. Unionslagstiftaren har genom denna bestämmelse enbart beaktat näringsidkarens skyddsvärda intresse. Just när det gäller avtal på obestämd tid kan det av näringsidkaren emellertid inte krävas att denna under en obegränsad tid håller fast vid tidigare framförhandlade avtalsvillkor. Konsumentens intresse i fråga om dessa ändringar, som också är

58 — Dom i målet Invitel (ovan fotnot 51), punkt 24; se, för ett liknande resonemang, även Rochfeld, J., ”Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise”, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, s. 383.

skyddsvärt, iakttas genom näringsidkarens skyldighet att underrätta konsumenten i god tid samt genom konsumentens uppsägningsmöjlighet. Framför allt genom näringsidkarens skyldighet att underrätta konsumenten i god tid tillerkänns konsumenten en tillräcklig betänketid inom vilken denne även genom att jämföra andra erbjudanden kan avgöra antingen att fullgöra det befintliga avtalet enligt de ändrade villkoren eller att välja en annan avtalspart.

85. I enlighet med andemeningen och syftet bakom undantaget i punkt 2 b andra meningen i bilagan ska det dessutom krävas att konsumenten inte enbart tillerkänns en formell uppsägningsrätt, utan att denna även, efter en tillräcklig betänketid, faktiskt kan utövas på ett effektivt sätt. Enligt ovannämnda intresseavvägning kan rätten för den som använder klausulen att ensidigt höja priset nämligen enbart motiveras genom ett tillräckligt konsumentskydd medelst möjligheten att inte fullgöra avtalet under dessa ändrade omständigheter. Av den hänskjutande domstolens överväganden framgår emellertid att en sådan faktisk uppsägningsmöjlighet inte förelåg. Näringsidkaren var inte heller skyldig att underrätta om prishöjningen i så god tid att konsumenten kunde överväga eventuella alternativ. Gasmarknaden hade ännu inte avreglerats i tillräcklig omfattning, och det fanns således inte något annat gasleverantörsföretag som hade kunnat leverera gas till slutkonsumenten i stället för RWE Vertrieb AG. Enligt bestämmelserna i AVBGasV gällde prishöjningar omedelbart efter det att de offentliggjorts, vilket inte enbart innebär att den betänketid som föreskrivs i direktivet saknas, utan även att möjligheten saknas att frånträda avtalet i så god tid att prishöjningarna inte kunde tillämpas ens för en kort period fram till en eventuell uppsägning.

86. Av den omständigheten att näringsidkaren i fråga om avtal med obegränsad giltighetstid har en rätt att ändra avtalet även utan något giltigt skäl kan därför enligt min mening inte heller slutsatsen dras att det saknar betydelse att en ändring i avtalet, såsom en prishöjning, har gjorts med stöd av ett villkor som åsidosätter kravet på transparens. Det rör sig här i stället om två olika situationer. Rätten att göra prisändringar i avtal med obegränsad giltighetstid, framför allt även rätten att höja tidigare avtalade priser, förutsätter att det redan föreligger ett avtal som enbart ska anpassas till ändrade omständigheter som inträffat till följd av att ett visst tidsintervall har förflutit. Kravet på transparens avser däremot framför allt även konsumentens valfrihet. Denne ska i enlighet med det ovan anförda även kunna utnyttja tjänster och köpa varor i andra medlemsstater genom att skyddsbestämmelser mot missbruk antas, så att en gemensam inre marknad successivt skapas. Det är därmed framför allt tidpunkten för avtalets ingående som berörs av kravet på transparens. Konsumenten kommer nämligen regelbundet att granska ändringsklausulerna för att på sätt försäkra sig om kvaliteten av olika erbjudanden. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan även den särskilda bestämmelsen för avtal med obegränsad giltighetstid i punkt 2 b andra meningen i bilagan till direktiv 93/13 förklaras. Om en avtalsändring vid antagandet av det ifrågavarande direktivet endast skulle anses vara tillåten i fråga om avtal med obegränsad giltighetstid och med beaktande av de ytterligare krav som uppställs där, kan härav *e contrario* slutsatsen dras att ett sådant tillvägagångssätt inte är tillåtet i fråga om andra avtalstyper. Detta är även förenligt med domstolens överväganden i domen i målet Invitel, där domstolen uttryckligen klargjorde att konsumenten måste kunna förutse kostnaderna för tjänsten. [59]

87. Det kan alltså konstateras att en klausul som inte är klar även omfattas av förteckningen i bilagan till direktivet när konsumenten har en uppsägningsrätt.

59 — Dom i målet Invitel (ovan fotnot 51), punkt 28. Vigneron-Maggio-Aprile, S., a. a. (ovan fotnot 35), s. 158, har uttryckligen anfört att det måste finnas en möjlighet till granskning och jämförelse på förhand.

ii) Möjligheten till överprövning i domstol

88. Ett åsidosättande av kravet på transparens, framför allt av en prisanpassningsklausul som är oklar, kan inte heller kompenseras med att konsumenten enligt den nationella lagstiftningen har möjlighet att få prishöjningen överprövad i domstol. Detta skulle strida mot artikel 5 i direktiv 93/13, enligt vilken näringsidkaren bär konsekvenserna av oklarheter. I detta fall skulle däremot konsumenten bära risken för en processföring som han eller hon inte kan uppskatta, och även den härmed sammanhängande kostnadsrisken. Konsumenten kan emellertid enbart garanteras ett effektivt skydd genom att han eller hon får möjlighet att själv överpröva rätten till en prishöjning med hjälp av avtalsvillkoren.

iii) Slutlig bedömning

89. Ovannämnda tolkning innebär inte att näringsidkaren saknar rättsmedel. I fråga om avtal med obegränsad giltighetstid har han eller hon möjlighet att säga upp avtalet med uppsägningstid för att på så sätt kunna frånträda avtalet. Det stämmer visserligen att näringsidkaren eventuellt för uppsägningstiden och för den period som avtalet fortsätter att gälla själv måste betala de prishöjningar som uppkommer för honom eller henne, till exempel till följd av en kostnadsökning hos hans eller hennes leverantörer. Detta är emellertid en risk som han eller hon själv måste bära på grund av bestämmelserna i direktiv 93/13. Detta förefaller inte oskäligt, framför allt av det skälet att han eller hon själv förorsakat detta genom att använda allmänna avtalsvillkor som inte är klara.

90. Vad som i detta sammanhang saknar betydelse är framför allt uttalandet i begäran om förhandsavgörande att kännedom om AVBGasV redan fanns vid antagandet av direktivet och att man därför kan utgå från att det inte fanns några invändningar mot denna lagstiftning.[60] Det ska i detta sammanhang beaktas att enbart få medlemsstater, såsom till exempel Tyskland, Nederländerna och Portugal, hade detaljerade lagbestämmelser om oskäliga villkor vid direktivets ikraftträdande. Andra medlemsstater däremot, såsom till exempel Irland, Italien eller Belgien, hade inga eller enbart begränsade lagbestämmelser, och det var följaktligen uppenbart att det till följd av direktiv 93/13 delvis krävdes omfattande ändringar av medlemsstaternas nationella lagstiftningar.[61]

91. Min slutsats i denna del är alltså att ett åsidosättande av kravet på transparens i artikel 5 i direktiv 93/13 inte kan anses föreligga om kunden i god tid underrättas om en prishöjning som gjorts på grundval av en klausul som inte är klar eller att han ges rätt att få denna höjning överprövad i domstol eller en uppsägningsmöjlighet, inte ens när det rör sig om ett avtal med obegränsad giltighet.

5. Prövning av den omtvistade prisanpassningsklausulen med beaktande av transparensklausulen i artikel 3.3 i direktiv 2003/55, särskilt bilaga A

92. De ovan anförda synpunkterna gäller även i den mån kravet på transparens i artikel 3.3 i direktiv 2003/55 berörs.

93. I detta avseende anges uttryckligen genom formuleringen i punkt a sista meningen i bilaga A inte enbart att avtalsvillkoren ska vara skäliga utan att de även ska vara kända på förhand. Härigenom beaktas, liksom i fråga om direktiv 93/13, den omständigheten att en avreglerad inre marknad för naturgas som är öppen för konkurrens förutsätter att det gjorts en rimlig jämförelse mellan anbud redan innan avtal ingåtts, vilket även framgår av bestämmelserna i punkt d, som är tillämpliga på hushållskunder. Enligt bestämmelserna i punkt c i bilagan ska vid denna tidpunkt särskilt klar och tydlig information om priser och tariffer föreligga.

60 — Se där punkt 30.

61 — Se kommissionens rapport KOM(2000) 248 slutlig (ovan fotnot 23), kapitel IV, ”Övriga kommentarer”, led a.

94. Genom punkt b i bilaga A omfattas även avtal med obegränsad giltighetstid som omfattas av punkt 2 b i bilagan till artikel 3 i direktiv 93/13 och som normalt sett föreligger vid gasleveransavtal. Med hänsyn till den åtskillnad som unionslagstiftaren gjort är det i än mindre utsträckning än inom ramen för tillämpningsområdet för direktiv 93/13 tillåtet att kompensera åsidosättanden av kravet på transparens, särskilt inom ramen för prisändringsrätten, med en uppsägningsmöjlighet för kunder eller en möjlighet till överprövning i domstol. För att undvika upprepningar hänvisas i detta avseende till mina överväganden avseende omfattningen av kravet på transparens i direktiv 93/13. [62]

95. Framför allt inom ramen för tillämpningsområdet för punkt b i bilaga A förutsätts att det föreligger en faktisk uppsägningsmöjlighet samt en möjlighet att, om tvekan råder, erhålla gas från en annan, billigare leverantör. I detta sammanhang ska särskild uppmärksamhet fästas vid artikel 3.3 i direktiv 2003/55, enligt viken medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att hjälpa förbrukare att undvika att få sina leveranser avstängda. Förbrukare skulle emellertid få sina leveranser avstängda om de vid en prishöjning skulle hänvisas till en obefintlig uppsägningsmöjlighet eller ett byte av leverantör vilket inte är möjligt. Tvärtom skulle ett leverantörsföretag i det fallet kunna genomföra prishöjningar, vilkas berättigande förbrukaren inte skulle kunna pröva, men som han eller hon på grund av omöjligheten att få gas levererad från annat håll inte skulle kunna motsätta sig.

96. Mot denna bakgrund anser jag att ett åsidosättande av kravet på transparens i artikel 3.3 i direktiv 2003/55 inte heller kan kompenseras eller avhjälpas genom att förbrukaren i god tid underrättas om en prishöjning som skett på grundval av ett oklart och otydligt villkor eller ges rätt att få höjningen prövad i domstol och/eller en uppsägningsrätt eller rätt att frånträda avtalet.

6. Sammanfattning

97. Mot denna bakgrund föreslår jag att fråga 2 ska besvaras så, att ett åsidosättande av kravet på transparens i artikel 5 i direktiv 93/13 och artikel 3.3 jämförd med bilaga A i direktiv 2003/55 varken kan kompenseras med att näringsidkaren underrättar förbrukaren i god tid eller med att konsumenten ges en uppsägningsmöjlighet eller en möjlighet till överprövning i domstol.

C – *Huruvida det föreligger en möjlighet att begränsa domens verkningar*

98. Slutligen ska RWE Vertrieb AG:s förslag att begränsa domens verkningar till 20 månader efter det att dom meddelats samt den tyska regeringens förslag att begränsa domens verkningar till avtalsförhållanden efter meddelandet av domen diskuteras.

99. Det ska härvid erinras om att domstolen i sin dom av den 6 mars 2007 i målet Meilicke m.fl. bekräftade sin fasta praxis enligt vilken en dom i ett mål om förhandsavgörande ska ha en retroaktiv verkan som går tillbaka till den dag då den gemenskapsrättsliga bestämmelse som är föremål för tolkning trädde i kraft, eftersom det genom domstolens tolkning klargörs i vilket syfte en bestämmelse ska tillämpas eller skulle ha tillämpats sedan dess ikraftträdande och dess omfattning. Domstolen upprepade i denna dom dessutom att det av allmänna rättssäkerhetshänsyn endast i undantagsfall kan vara tillåtet att begränsa denna verkan i tiden, då rättsförhållanden som tillkommit i god tro i annat fall skulle ifrågasättas. [63]

62 — Se punkterna 69 och 70.

63 — Dom av den 6 mars 2007 i mål C-292/04, Meilicke m.fl. (REG 2007, s. I-1835), punkt 34 och följande punkt.

100. Av domstolens tidigare rättspraxis enligt vilken en sådan begränsning endast kan komma i fråga när två väsentliga kriterier är uppfyllda, nämligen att de berörda handlat i god tro och att det i annat fall föreligger en risk för allvarliga störningar för staten, framgår under vilka omständigheter ett sådant antagande skulle kunna vara rättfärdigat.[64] Jag anser emellertid inte att något av dessa två villkor är uppfyllda i förevarande fall. Det ska i detta sammanhang beaktas att RWE Vertrieb AG är ett privat företag, även om betydande andelar i företaget innehas av det allmänna. Av det skälet kan man inte utgå från att allvarliga störningar föreligger i den mening som avses ovan. Detta gäller i än högre grad som AVBGasV har ersatts med andra lagbestämmelser, så att det inte heller av det skälet finns något behov av att begränsa domens verkningar i tiden, utan domen skulle därigenom faktiskt helt och hållet sakna verkan. Det framgår inte heller om de båda avtalsparterna utformat avtalsförhållandet i god tro vad gäller berättigandet av en prishöjning. Det kan förhålla sig på det sättet att RWE Vertrieb AG förlitat sig på att kunna genomföra prishöjningar utan ett specifikt avtal. Med hänsyn till ovannämnda bestämmelse i artikel 5 i direktiv 93/13 att den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen ska gälla vid oklarhet,[65] anses detta förtroende emellertid inte vara skyddsvärt.

101. En begränsning av domens verkningar kommer följaktligen inte i fråga.

VII – Förslag till avgörande

102. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Bundesgerichtshof på följande sätt:

1. Artikel 1.2 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal ska tolkas så, att enbart sådana bestämmelser som enligt lag omfattar avtalsparterna och den avtalstyp som dessa avser att ingå, ska anses som ”bindande författningsföreskrifter” i den mening som avses i bestämmelsen, oavsett om dessa författningsföreskrifter är tvingande eller om de kan avtalas bort av parterna.

2. Kravet på transparens i artiklarna 3 och 5 i direktiv 93/13/EEG jämförda med punkterna 1 j och 2 b andra meningen i bilagan till direktivet samt artikel 3.3 jämförd med punkt b och/eller c i bilaga A till Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 98/30/EG kan även anses ha åsidosatts när ett gasleverantörsföretag garanterar kunderna att underrätta dem om varje prishöjning i god tid i förväg och kunderna har rätt att säga upp avtalet om de inte godtar de ändrade villkoren.

64 — Dom av den 28 september 1994 i mål C-57/93, Vroege (REG 1994, s. I-4541), punkt 21, av den 12 oktober 2000 i mål C-372/98, Cooke (REG 2000, s. I-8683), punkt 42, av den 10 januari 2006 i mål C-402/03, Skov (REG 2006, s. I-199), punkt 51, av den 30 mars 2006 i mål C-184/04, Uudenkaupungin kaupunki (REG 2006, s. I-3039), punkt 55, av den 5 oktober 2006 i de förenade målen C-290/05 och C-333/05, Nádasdi (REG 2006, s. I-10115), punkt 63, och av den 18 januari 2007 i mål C-313/05, Brzeziński (REG 2007, s. I-513), punkt 56.

65 — Se punkterna 80 och 81.