

Anonymiserad version

Översättning

C-266/19 – 1

Mål C-266/19

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

29 mars 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

7 mars 2019

Klagande:

EIS GmbH

Motpart:

TO

BUNDESGERICHTSHOF

BESLUT

[utelämnas]

i målet

EIS GmbH, [utelämnas]

kärande i första instans, gensvarande och klagande i överklagandet,

[utelämnas]

mot

TO, [utelämnas]

SV

svarande i första instans, genkärande och motpart i överklagandet,

[utelämnas]

[Orig. s. 2]

Första avdelningen för civilmål vid Bundesgerichtshof har efter muntlig förhandling den 20 december 2018 [utelämnas]

beslutat följande:

- I. Målet förklaras vilande.
- II. Följande frågor hänskjuts till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande beträffande tolkningen av artikel 6.1 h och 6.4 jämförd med bilaga I A i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter (EUT L 304, 2011, s. 64):
 1. Ska ett telefonnummer anses vara ”tillgängligt”, i den mening som avses i instruktionen för ifyllande av mallen för information om ångerrätt enligt bilaga I A till direktiv 2011/83/EU, när näringsidkaren anger telefonnumret i redaktionsrutan eller klart och tydligt upplyser om det på startsidan på sin webbplats?
 2. Ska ett telefonnummer anses vara ”tillgängligt”, i den mening som avses i instruktionen för ifyllande av mallen för information om ångerrätt enligt bilaga I A till direktiv 2011/83/EU, när näringsidkaren visserligen använder telefonanslutningen i sin affärsverksamhet, men inte för att ingå distansförsäljningsavtal, och därför inte heller för hävning av distansförsäljningsavtal, genom att ta emot meddelanden om hävning av avtal? **[Orig. s. 3]**

Skäl:

- 1 I. Genom en skrivelse av den 29 december 2014 avfattad av en advokat skickade klaganden, EIS GmbH (nedan kallad EIS), en varning till motparten, TO, som är en konkurrent inom försäljning av erotiska artiklar på internet, med anledning av att TO använde felaktig information om ångerrätt och med anledning av TO:s reklam med ett testresultat. EIS krävde att TO skulle förbinda sig att under straffansvar upphöra med detta och ersätta kostnaderna på 612,80 euro för varningen.
- 2 Den 8 januari 2015 förband sig TO att upphöra under straffansvar. Genom en skrivelse av den 12 januari 2015 avfattad av en advokat skickade TO sedan å sin sida en varning till EIS och gjorde gällande att EIS inte hade angett något telefonnummer i sin information om ångerrätt på sin webbplats. TO angav också

advokatkostnaderna för varningen till 612,80 euro och begärde att kravet på ersättning av kostnaderna skulle kvittas mot EIS krav på ersättning av kostnaderna i varningen av den 29 december 2014.

- 3 Därefter väckte EIS talan om fastställelse av att TO inte hade rätt vare sig att kräva förbud genom varningen av den 12 januari 2015 eller till ersättning av kostnaderna. Dessutom begärde EIS betalning av kostnaderna för varningen av den 29 december 2014. EIS förklarade att det telefonnummer som bolaget använder angavs i redaktionsrutan på webbplatsen. Detta telefonnummer återfanns dessutom längst ned på webbplatsens startsida.
- 4 Genom genkärsmål gjorde TO gällande det förbud som krävts genom varningen av den 12 januari 2015.
- 5 EIS förklarade därefter att det inte längre fanns anledning att pröva begäran om fastställelse av att förbudsföreläggandet var ogiltigt. **[Orig. s. 4]**
- 6 Landgericht ogillade talan och meddelade prövningstillstånd för genkärsmålet. Appellationsdomstolen ogillade EIS överklagande.
- 7 Appellationsdomstolen meddelade prövningstillstånd för överklagandet, genom vilket EIS vidhåller sina yrkanden som inte bifallits i de lägre instanserna avseende talan och genkärsmål. TO har yrkat att överklagandet ska ogillas.
- 8 II. Det har betydelse för utgången i målet huruvida den information om ångerrätt som EIS använde på sin webbplats och som TO har ifrågasatt stred mot 312d § stycke 1 första meningen i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyska civillagen) (nedan kallad BGB) och artikel 246a 1 § stycke 2 första meningen led 1 och andra meningen jämförd med bilaga 1 i Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (promulgationslagen till den tyska civillagen) (nedan kallad EGBGB) och därmed stred mot konkurrensreglerna enligt 3 § och 4 § led 11 i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) (lagen om illojal konkurrens) i dess tidigare lydelse. Detta beror på tolkningen av artikel 6.1 h och 6.4 jämförd med bilaga I A till direktiv 2011/83/EU om konsumenträttigheter (nedan kallat direktiv 2011/83/EU). Innan ett avgörande med avseende på överklagandet meddelas ska förfarandet därför förklaras vilande och ett förhandsavgörande inhämtas från Europeiska unionens domstol enligt artikel 267 första stycket b och tredje stycket FEUF.
- 9 1. Konsumenten har enligt 312g § stycke 1 BGB ångerrätt enligt 355 § BGB i samband med avtal som ingås utanför fasta affärslokaler (312b § BGB) och i samband med distansförsäljningsavtal (312c § BGB). Näringsidkaren är enligt 312d § stycke 1 första meningen BGB och artikel 246a 1 § stycke 2 första meningen led 1 EGBGB skyldig att informera konsumenterna om villkoren, fristen och förfarandet för att utöva den ångerrätt som de har enligt 312g § stycke 1 BGB och enligt 355 § stycke 1 BGB. Näringsidkaren kan uppfylla dessa informationskrav enligt artikel 246a 1 § stycke 2 andra meningen EGBGB genom att översända den i bilaga 1 föreskrivna mallen för information om ångerrätt

korrekt ifylld. I mallen för information om ångerrätt finns följande anvisning: ”Vill du utöva ångerrätten ska du till näringsidkaren (2) [**Orig. s. 5**] skicka ett klart och tydligt meddelande om ditt beslut att frånträda avtalet (till exempel ett brev avsänt per post, fax eller e-post).” I instruktionerna för ifyllande av blanketten anges följande beträffande punkt 2: ”Du ska skriva in ditt namn, din geografiska adress, och, om det gäller i ditt fall, ditt telefonnummer, faxnummer och din e-postadress.”

- 10 Genom ovannämnda bestämmelser införlivas artikel 6.1 h och 6.4 jämförd med bilaga I A till direktiv 2011/83/EU i den tyska lagstiftningen, och de ska därför tolkas i överensstämmelse med dessa bestämmelser. Det ska i detta avseende beaktas att avsikten enligt artikel 4 och skäl 7 i direktiv 2011/83 är att uppnå en fullständig harmonisering av de aspekter av konsumentskyddet som omfattas av det direktivet. Medlemsstaterna får därför inte behålla eller införa strängare eller mindre stränga bestämmelser på detta område [utelämnas]. De bestämmelser i direktivet som är i fråga i förevarande mål överensstämmer huvudsakligen med motsvarande bestämmelser i den tyska lagstiftningen och har följande lydelse:
- 11 Innan konsumenten blir bunden av ett avtal som ingåtts utanför fasta affärslokaler ska näringsidkaren enligt artikel 6.1 h i direktiv 2011/83/EU, om konsumenten har ångerrätt, informera denne om villkoren, fristen och förfarandena för att utöva den, i enlighet med artikel 11.1 i direktivet. Denna information får enligt artikel 6.4 första meningen i direktiv 2011/83 lämnas med hjälp av mallen för information om ångerrätt i bilaga I A. Om näringsidkaren har tillhandahållit denna blankettmall korrekt ifylld till konsumenten är informationskraven uppfyllda enligt artikel 6.4 andra meningen i direktiv 2011/83/EU. I mallen för information om ångerrätt finns följande anvisning: ”Vill du utöva ångerrätten ska du till näringsidkaren skicka ett klart och tydligt meddelande om ditt beslut att frånträda avtalet (till exempel ett brev avsänt per [**Orig. s. 6**] post, fax eller e-post).” I instruktionerna för ifyllande av blanketten anges följande beträffande punkt 2: ”Du ska skriva in ditt namn, din geografiska adress, och, om det gäller i ditt fall, ditt telefonnummer, faxnummer och din e-postadress.”
- 12 2. I det nu aktuella fallet har EIS använt blankettmallen för att uppfylla informationskraven. EIS fyllde inte i något telefonnummer på den plats i mallen som var avsedd för detta, trots att bolaget, enligt vad appellationsdomstolen konstaterat, obestriddligen har en telefonanslutning som används i affärsverksamheten. I detta avseende har EIS, enligt vad appellationsdomstolen konstaterat, förklarat att bolaget angett ett telefonnummer i sin redaktionsruta. Det telefonnummer som används anges dessutom klart och tydligt längst ned på webbplatsens startsida. I skälen till överklagandet har EIS dessutom hänvisat till sina argument i första instans, vilka TO inte har bestridit, nämligen att bolaget inte ingår avtal på telefon. EIS anser sig därför inte vara skyldigt att ha en telefonanslutning för hävning av distansavtal i form av meddelanden om hävning.
- 13 a) Därför uppkommer frågan huruvida ett telefonnummer, i den mening som avses i instruktionen för ifyllande av mallen för information om ångerrätt enligt

bilaga I A till direktiv 2011/83/EU, ska anses vara ”tillgängligt”, när näringsidkaren anger telefonnumret i redaktionsrutan eller klart och tydligt upplyser om det på startsidan på sin webbplats (den första tolkningsfrågan). Bundesgerichtshof anser att denna fråga ska besvaras jakande.

- 14 Om en näringsidkare anger ett telefonnummer i redaktionsrutan eller klart och tydligt upplyser om det på startsidan på sin webbplats, får konsumenterna intryck av att de kan ta kontakt med näringsidkaren på detta telefonnummer och lämna meddelanden till denne. En näringsidkare som inte, genom en upplysning om detta, **[Orig. s. 7]** klargör att telefonnumret inte är avsett för att ta emot meddelanden om hävning, måste finna sig i att telefonnumret också kan komma att användas för att lämna meddelanden om hävning. Ett sådant telefonnummer ska då också anses vara ”tillgängligt” i den mening som avses i instruktionen om ifyllande av mallen för information om ångerrätt enligt bilaga I A till direktiv 2011/83/EU och ska skrivas in på avsedd plats i mallen för information om ångerrätt.
- 15 b) Vidare uppkommer frågan huruvida ett telefonnummer ska anses vara ”tillgängligt”, i den mening som avses i instruktionen för ifyllande av mallen för information om ångerrätt enligt bilaga I A till direktiv 2011/83/EU, när näringsidkaren visserligen använder telefonanslutningen i sin affärsverksamhet, men inte för att ingå distansförsäljningsavtal, och därför inte heller för hävning av distansförsäljningsavtal, genom att ta emot meddelanden om hävning av avtal (den andra tolkningsfrågan). Bundesgerichtshof anser att också denna fråga ska besvaras jakande.
- 16 Ett telefonnummer ska anses vara ”tillgängligt”, i den mening som avses i instruktionen för ifyllande av mallen för information om ångerrätt enligt bilaga I A till direktiv 2011/83/EU, när näringsidkaren använder telefonnumret i sin affärsverksamhet. Den omständigheten, att näringsidkaren inte använder ett telefonnummer som är avsett för affärsverksamheten för att ingå distansförsäljningsavtal, motiverar inte att näringsidkaren inte ställer telefonnumret till förfogande för att ta emot meddelanden om hävning.
- 17 Mot ovanstående bedömning talar inte de överväganden på grund av vilka Bundesgerichtshof i beslutet om hänskjutande i ett mål om återupprinningssystem fann att det var tveksamt huruvida också sådana kommunikationsmedel som uteslutande används för andra ändamål än kontakt med konsumenter när distansförsäljningsavtal ingås, ska anses finnas i bolaget i den mening som avses i artikel 6.1 c i direktiv 2011/83/EU ([utelämnas] **[Orig. s. 8]** [utelämnas] mål C-649/17).
- 18 I det målet fann Bundesgerichtshof att mot en sådan tolkning av uttrycket ”där sådan finns” också talade den omständigheten, att en näringsidkare som började med distansförsäljning faktiskt skulle tvingas ändra sin verksamhetsorganisation och eventuellt anställa ytterligare personal, för att kunna behandla konsumentförfrågningar i samband med att distansförsäljningsavtal ingicks även

via de telefon- och faxanslutningar som tidigare enbart använts för kommunikation med affärskontakter och myndigheter. Sådana långtgående informationskrav leder nödvändigtvis till en kränkning av näringsidkarnas skyddade rätt att själva bestämma om sin organisation enligt artiklarna 16 och 17.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Om näringsidkaren, för att ingå distansförsäljningsavtal, använde andra kommunikationsmedel som i och för sig uppfyllde konsumentens behov av snabb kontakt och effektiv kommunikation, i den mening som avses i artikel 6.1 c i direktiv 2011/83, skulle detta i varje fall strida mot målet med detta direktiv enligt dess skäl 4, nämligen att uppnå en god balans mellan en hög konsumentskyddsnivå och konkurrenskraftiga företag, om formuleringen ”där sådan finns” tolkades på så sätt att näringsidkaren måste informera om alla kommunikationsmedel som redan finns i företaget oberoende av om de används i samband med saluföring av produkterna genom distansförsäljningsavtal [utelämnas].

- 19 Den problematik som Bundesgerichtshof tog upp i detta avseende gäller de allmänna kraven på information innan distansförsäljningsavtal ingås, vilka regleras i artikel 6.1 c i direktiv 2011/83/EU och vilka därför särskilt utbildad personal [**Orig. s. 9**] måste uppfylla när distansförsäljningsavtal ingås. I förevarande mål är det däremot endast fråga om att EIS tar emot meddelanden om hävning och dokumenterar dessa. Detta arbete kräver vanligtvis ingen större insats i det bolag som meddelandet om hävning riktar sig till än vad som är fallet när hävningen begärs i ett brev eller genom att varan returneras med ett åtföljande meddelande om detta. Den tvekan som fick Bundesgerichtshof att begära ett förhandsavgörande i [utelämnas] [mål C-649/17], beträffande frågan huruvida också sådana kommunikationsmedel ska anses finnas i bolaget som näringsidkaren hittills har använt uteslutande för andra ändamål, som till exempel för kommunikation med näringsidkare eller myndigheter, råder därmed inte när det gäller den situation som ska prövas i det aktuella fallet.

[utelämnas]