

Sag C-641/19**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

30. august 2019

Forelæggende ret:

Amtsgericht Hamburg (Tyskland)

Afgørelse af:

23. august 2019

Sagsøger:

EU

Sagsøgt:

PE Digital GmbH

Hovedsagens genstand

Aftale om online-partnerformidling – direktiv 2011/83 – artikel 14, stk. 3, og artikel 2, nr. 11) – forbrugerens forpligtelser i tilfælde af udøvelse af fortrydelsesretten – samlet ydelse bestående af flere delydelser, der leveres i forskelligt tempo – beløb, der står i et rimeligt forhold til det leverede indtil det tidspunkt, hvor forbrugeren har underrettet den erhvervsdrivende om sin udøvelse af fortrydelsesretten, sammenlignet med fuld opfyldelse af aftalen – beregning – delydelse, der ganske vist leveres kontinuerligt, men som ved aftaleperiodens begyndelse har en højere eller lavere værdi for forbrugeren – direktiv 2019/770 – artikel 2, nr. 1) – filer, der stilles til rådighed som delydelse inden for rammerne af en samlet ydelse, der hovedsageligt leveres som »digital tjeneste« som omhandlet i artikel 2, nr. 2), i direktiv 2019/770 – begrebet urimelig høj samlet pris som omhandlet i artikel 14, stk. 3, tredje punktum, i direktiv 2011/83

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkning af EU-retten, artikel 267, stk. 1, litra b), og stk. 3, TEUF

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Skal artikel 14, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2011/83 af 25. oktober 2011 henset til 50. betragtning til direktiv 2011/83 fortolkes således, at det »beløb, der står i et rimeligt forhold til det leverede indtil det tidspunkt, hvor forbrugeren har underrettet den erhvervsdrivende om sin udøvelse af fortrydelsesretten, sammenlignet med fuld opfyldelse af aftalen«, som forbrugeren skal betale, i forbindelse med en aftale, hvorefter der ikke skyldes én enkelt ydelse, men en samlet ydelse bestående af flere delydelser, skal beregnes forholdsmæssigt udelukkende på grundlag af tid, når forbrugeren ganske vist betaler for den samlede ydelse i forhold til tid, men delydelserne leveres i forskelligt tempo?
- 2) Skal artikel 14, stk. 3, i direktiv 2011/83 fortolkes således, at det »beløb, der står i et rimeligt forhold til det leverede indtil det tidspunkt, hvor forbrugeren har underrettet den erhvervsdrivende om sin udøvelse af fortrydelsesretten, sammenlignet med fuld opfyldelse af aftalen«, som forbrugeren skal betale, også skal beregnes forholdsmæssigt udelukkende på grundlag af tid, når en (del)ydelse ganske vist leveres kontinuerligt, men ved aftaleperiodens begyndelse har en højere eller lavere værdi for forbrugeren?
- 3) Skal artikel 2, nr. 11), i direktiv 2011/83 og artikel 2, nr. 1), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/770 af 20. maj 2019 fortolkes således, at sådanne filer også kan udgøre »digitalt indhold« som omhandlet i artikel 2, nr. 11), i direktiv 2011/83 og artikel 2, nr. 1), i direktiv 2019/770, der stilles til rådighed som delydelse inden for rammerne af en samlet ydelse, der hovedsageligt leveres som »digital tjeneste« som omhandlet i artikel 2, nr. 2), i direktiv 2019/770, med den følge, at den erhvervsdrivende for så vidt angår delydelsen kan bringe fortrydelsesretten i henhold til artikel 16, litra m), i direktiv 2011/83 til ophør, men forbrugeren, såfremt dette ikke lykkes for den erhvervsdrivende, kan fortryde aftalen som helhed og i medfør af artikel 14, stk. 4, litra b), nr. ii), i direktiv 2011/83 ikke skal betale nogen godtgørelse for denne delydelse?
- 4) Skal artikel 14, stk. 3, i direktiv 2011/83 henset til 50. betragtning til direktiv 2011/83 fortolkes således, at den samlede pris, der er fastsat for en tjenesteydelse i en aftale, som omhandlet i artikel 14, stk. 3, tredje punktum, i direktiv 2011/83 er »urimelig høj«, hvis den ligger betydeligt højere end den samlede pris, som den samme erhvervsdrivende har aftalt med en anden forbruger for en indholdsmæssigt identisk tjenesteydelse for samme aftaleperiode og også i øvrigt på de samme rammevilkår?

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets

direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF (EUT 2011, L 304, s. 64), navnlig artikel 2, artikel 9, stk. 1, artikel 14, stk. 3 og stk. 4, litra b), nr. ii), og artikel 16, litra m)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/770 af 20. maj 2019 om visse aspekter af aftaler om levering af digitalt indhold og digitale tjenester (EUT 2019, L 136, s. 1), navnlig artikel 2, nr. 1) og 2)

Anførte nationale retsfor skrifter

Zivilprozessordnung (den tyske borgerlige retsplejelov, herefter »ZPO«) som affattet ved bekendtgørelse af 5. december 2005 (BGBl. I, s. 3202; 2006 I, s. 431; 2007 I, s. 1781), der senest er blevet ændret ved artikel 5, stk. 26, i lov af 21. juni 2019 (BGBl. I, s. 846), navnlig § 287 og § 511, stk. 1

Bürgerliches Gesetzbuch (den tyske borgerlige lovbog, herefter »BGB«) som affattet ved bekendtgørelse af 2. januar 2002 (BGBl. I, s. 42, 2909; 2003 I, s. 738), der senest er blevet ændret ved artikel 7 i lov af 31. januar 2019 (BGBl. I, s. 54), navnlig § 158, stk. 1, § 312f, stk. 3, § 312g, stk. 1, § 355, stk. 1, § 356, stk. 5, og § 357, stk. 1, 8 og 9

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (lov om indførelse af den tyske borgerlige lovbog, herefter »EGBGB«) som affattet ved bekendtgørelse af 21. september 1994 (BGBl. I, s. 2494; 1997 I, s. 1061), der senest er blevet ændret ved artikel 2 i lov af 18. december 2018 (BGBl. I, s. 2648), navnlig artikel 246a, § 1, stk. 2, første punktum, nr. 1 og 3

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsfor handlingerne

- 1 Parterne er uenige om, hvorvidt sagsøgte har krav på betaling af en godtgørelse, og om størrelsen heraf, efter at sagsøgeren har fortrudt en aftale om online-partnerformidling.
- 2 Sagsøgte driver den verdensdækkende online-partnerformidling »Parship« under domænenavnet »www.parship.de«. Sagsøgte tilbyder sine brugere to former for medlemskab: et gratis basismedlemskab med yderst begrænset mulighed for kontakt til andre brugere og et betalingspligtigt premiummedlemskab i 6, 12 eller 24 måneder. Premiummedlemskabet giver brugerne mulighed for i medlemskabsperioden at kontakte ethvert andet premiummedlem – i Tyskland over 186 000 premiummedlemmer – og udveksle meddelelser og fotos inden for denne ramme.
- 3 Premiummedlemskabet omfatter endvidere den såkaldte kontaktgaranti, hvorved brugeren garanteres etablering af et vist antal kontakter til andre brugere, f.eks. syv kontakter ved en løbetid på 12 måneder. Som kontakt tæller i denne forbindelse alle »fritekst«-svar, som den pågældende bruger har læst, på en

meddelelse med brugeren som afsender samt en meddelelse, som brugeren har modtaget, og hvor brugeren i det videre forløb har udvekslet mindst to »fritekst«-meddelelser med den anden bruger og læst disse.

- 4 I gennemsnit afsendes og modtages i den første aftaleuge 31,3 meddelelser, i den anden aftaleuge 8,9 meddelelser, i den tredje aftaleuge 6,1 meddelelser, i den 4. aftaleuge 5,1 meddelelser og fra den 5. aftaleuge konstant mindre end fem meddelelser.
- 5 For hver forbruger, der beslutter sig for at blive medlem, udarbejdes der umiddelbart efter tilmeldingen automatisk et udvalg af partnerforslag fra samme delstat på grundlag af en personlighedstest af ca. 30 minutters varighed vedrørende egenskaber, vaner og interesser, der er relevante for et parforhold. Ved et premiummedlemsskab af 12 måneders varighed udgør dette udvalg allerede næsten halvdelen af alle de partnerforslag, der stilles til rådighed i aftaleperioden. Algoritmen til personlighedstesten er udarbejdet og udviklet under ledelse af en uddannet psykolog. Premiummedlemmer modtager det computergenererede testresultat i form af en »personlighedsrapport« på 50 sider, basismedlemmer kan købe rapporten som delydelse mod et vederlag. Den 4. november 2018 indgik sagsøgeren en aftale med sagsøgte om et premiummedlemsskab i 12 måneder til en samlet pris på 523,95 EUR. Denne pris var mere end dobbelt så høj som den pris, som sagsøgte fakturerede en del af sine andre brugere for, for den samme aftaleperiode i samme aftaleår. Sagsøgte oplyste sagsøgeren om dennes fortrydelsesret i overensstemmelse med kravene i EGBGB's artikel 246a, § 1, stk. 2, første punktum, nr. 1 og 3, og sagsøgeren bekræftede over for sagsøgte, at sidstnævnte skulle påbegynde ydelsen inden fortrydelsesfristens udløb. Efter at sagsøgeren havde fortrudt aftalen den 8. november 2018, fakturerede sagsøgte sagsøgeren for en godtgørelse (»værdierstatning«) på i alt 392,96 EUR og modregnede dette beløb i det beløb, der var blevet hævet på sagsøgerens konto.
- 6 Med sit søgsmål har sagsøgeren nedlagt påstand om tilbagebetaling af alle betalte beløb.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 7 Sagsøgeren er af den opfattelse, at sagsøgte højst kan kræve værdierstatning som omhandlet i BGB's § 357, stk. 8, på grundlag af en beregning i forhold til tid.
- 8 Sagsøgte er af den opfattelse, at værdierstatningen som omhandlet i BGB's § 357, stk. 8, ikke alene skal beregnes i forhold til tid. For det første består den ydelse, som sagsøgte forpligter sig til at levere, af separate delydelser, som sagsøgte skal levere i forskelligt tempo: ubegrænset kommunikation, mulighed for at se frivogne fotos, eksklusivt interessefilter, analyse af parforholdspersonlighed, kontaktgaranti, søgning inden for regional radius, komplet liste over interessenter, scanningservice vedrørende kundens profilbilleder, profiltjek og løbende opdaterede partnerforslag. Aftalens kerneydelse, navnlig personlighedsrapporten, beregningen af/åbningen af adgangen til partnerforslag og flere dage med fuld

brug af platformen, leveres for hovedpartens vedkommende ved aftalens begyndelse. Som minimum bør personlighedsrapporten og partnerforslagene på grundlag af personlighedsanalysen derfor anses for at være en engangsydelse ved aftalens begyndelse. For det andet bør den tidligste fase af medlemsskabet med henblik på beregningen af værdierstatningen have en forholdsmæssigt højere værdi, eftersom brugeren allerede ved premiummedlemsskabets begyndelse kan kontakte hele medlemsskaren.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 9 Den forelæggende ret antager, at alle fire præjudicielle spørgsmål skal besvares benægtende.

Det første spørgsmål

- 10 Europa-Kommissionen har i afsnit 6.5.1. i den vejledning vedrørende direktiv 2011/83, som Kommissionen offentliggjorde i juni 2014, præciseret, at når tjenesteydelserne betyder, at den erhvervsdrivende har engangsomkostninger til at gøre dem tilgængelige for forbrugeren, har denne ret til medtage dem ved beregningen af godtgørelsen. Vejledningen kan anvendes som redskab til fortolkning af direktiv 2011/83 (og dermed indirekte til fortolkningen af BGB's § 357, stk. 8, første, andet og femte punktum). Den forelæggende ret antager derfor, at der, når den samlede ydelse indeholder separate delydelser, der ifølge aftale leveres i forskelligt tempo, skal tages hensyn til deres respektive løbetid med henblik på beregningen af godtgørelsen.

Det andet spørgsmål

- 11 Med henblik på beregningen af det »beløb, der står i et rimeligt forhold til det leverede indtil det tidspunkt, hvor forbrugeren har underrettet den erhvervsdrivende om sin udøvelse af fortrydelsesretten, sammenlignet med fuld opfyldelse af aftalen«, skal der efter den forelæggende rets opfattelse muligvis foruden ordlyden af artikel 14, stk. 3, i direktiv 2011/83 ikke (alene) lægges vægt på den ydelse, som den erhvervsdrivende har leveret, men desuden på den værdi af ydelsen, som forbrugeren faktisk har opnået (således også retsopfattelsen hos den tyske lovgiver i BGB's § 357, stk. 8, og hos Hanseatisches Oberlandesgericht (regionale ret i første instans, Tyskland) [dom af 2.3.2017 – 3 U 122/14], i modsætning til retsopfattelsen hos Østrigs Oberster Gerichtshof (øverste domstol) [dom af 23.10.2018 – 4Ob179/18d]). Henset til indholdet af og formålet med direktiv 2011/83 antager den forelæggende ret indtil videre, at det beløb, som forbrugeren skal betale efter at have udøvet sin fortrydelsesret, skal være en værdierstatning, hvorefter det er af betydning, hvorvidt og i hvilket omfang forbrugeren allerede har nydt godt af den værdi af den erhvervsdrivendes ydelse, der skal uddrages af det relevante aftaleformål. I denne forbindelse er den forelæggende ret opmærksom på, at EU-lovgiver ikke har anvendt begrebet »værdierstatning« i artikel 14, stk. 3, i direktiv 2011/83, og at de forskellige

begreber i direktiv 2011/83 og BGB eventuelt kan føre til modstridende vurderinger. Den forelæggende ret antager imidlertid indtil videre, at artikel 14, stk. 3, i direktiv 2011/83 henset til direktivets indhold og formål skal fortolkes således, at begrebet »værdierstatning« er underforstået, og altså skal læses, som om ordlyden var »[...] et beløb, der står i et rimeligt forhold til det leverede [...] og til den værdi, som forbrugeren faktisk har opnået«.

- 12 Med udgangspunkt i forpligtelsen til at tage hensyn til delydelser, der leveres i forskelligt tempo (jf. ovenfor, punkt 10), og i kvalificeringen af den kompensationsydelse, som forbrugeren skal betale, som »værdierstatning« (jf. ovenfor, punkt 11) må det antages, at artikel 14, stk. 3, i direktiv 2011/83 og BGB's § 357, stk. 8, der blev vedtaget med henblik på gennemførelse af denne bestemmelse, i det foreliggende tilfælde ikke foreskriver en beregning af godtgørelsen alene i forhold til tid. I stedet må det antages, at de enkelte delydelser i en samlet ydelse med henblik på at beregne godtgørelsen i første omgang skal afgrænses fra hinanden. I anden omgang skal der fastsættes delpriser for de enkelte delydelser under hensyntagen til deres værdi for den (gennemsnitlige) forbruger inden for rammerne af aftaleformålet, hvorved der skal tages udgangspunkt i den gennemsnitlige forbrugers oplevelse af værdi, som den kommer til udtryk i den statistiske brugeradfærd. Som det tredje skal værdierstatningsdelene for de enkelte delydelser udregnes, dels på grundlag af det omfang, hvori delydelserne allerede er blevet leveret, dels med henblik på, i hvilket omfang de allerede har været af reel værdi for den (gennemsnitlige) forbruger. Ved en sammenlægning af de således udregnede beløb fremkommer herefter som fjerde trin den samlede værdierstatning.
- 13 Herefter ville der i det foreliggende tilfælde fremkomme en samlet værdierstatning på 50,77 EUR.
- 14 Ved beregningen af den samlede værdierstatning efter den ovenfor beskrevne metode har retten lagt til grund, at den objektive værdi af en delydelse for den gennemsnitlige forbruger skal ansættes højere, jo mere den pågældende delydelse øger chancen for at lære en passende partner at kende med henblik på indgåelse af et parforhold. I overensstemmelse hermed har den anslået delpriserne for delydelserne i henhold til ZPO's § 287 som følger (andel af den samlede pris):
- | | |
|------------------------------|-----|
| – personlighedsrapport: | 3% |
| – adgang til database: | 70% |
| – partnerforslag: | 20% |
| – markering som (ny) bruger: | 5% |
| – kontaktgaranti: | 2% |
- 15 Endvidere har retten lagt til grund, at delydelserne er blevet leveret i følgende omfang frem til tidspunktet for sagsøgerens udøvelse af fortrydelsesretten:

- | | |
|------------------------------|---------|
| – personlighedsrapport: | 100/100 |
| – adgang til database: | 4/365 |
| – partnerforslag: | 50/100 |
| – markering som (ny) bruger: | 4/365 |
| – kontaktgaranti: | 4/365 |
- 16 For så vidt angår delydelserne »adgang til database« og »partnerforslag« har retten dog lagt til grund, at disses værdi ikke realiseres kontinuerligt, men derimod netop i særlig grad i de første dage. Retten har i så henseende taget udgangspunkt i en gennemsnitlig brugers adfærd og lagt statistikker herom til grund ved beregningen af disse delydelsers værdi, således som den er blevet realiseret hos sagsøgeren.
- 17 Henset til, hvor omstændelig en sådan udregning er, til den gennemsigtighed for forbrugeren, der tilstræbes med direktiv 2011/83, og til den åbne formulering af artikel 14, stk. 3, i direktiv 2011/83 forekommer det imidlertid ligeledes muligt, at Den Europæiske Unions Domstol vil besvare de første to spørgsmål bekræftende og dermed reelt heller ikke deler den opfattelse af godtgørelsen, som forbrugeren skal betale i henhold til artikel 14, stk. 3, i direktiv 2011/83, som »værdierstatning«, som den tyske lovgiver har lagt til grund. Dermed er det muligt, at den tænkte opdeling af den aftalemæssige ydelse i delydelser med hver deres delpriser ikke er tilladt, og at det er et krav, at ydelsen anses for en enhed med en samlet pris, og at denne ydelse leveres lineært over hele aftaleperioden, uanset at delydelserne leveres på forskellige tidspunkter, og at værdien heraf ikke realiseres lige hurtigt.
- 18 Tilsvarende skal det »beløb, der står i et rimeligt forhold til det leverede indtil det tidspunkt, hvor forbrugeren har underrettet den erhvervsdrivende om sin udøvelse af fortrydelsesretten, sammenlignet med fuld opfyldelse af aftalen« i så fald udelukkende beregnes i forhold til tid, dvs. ansættes til 4/365 af den samlede pris = 5,74 EUR.

Det tredje spørgsmål

- 19 Imidlertid kan fremsendelsen af personlighedsrapporten ved aftaleperiodens begyndelse måske alligevel anses for en udskillelig delydelse og bestå i levering af digitalt indhold, der ikke leveres på et fysisk medium, hvorved de retlige konsekvenser i givet fald via BGB's § 356, stk. 5, og § 357, stk. 9, reguleres af bestemmelserne i artikel 16, litra m), og artikel 14, stk. 4, litra b), nr. ii), i direktiv 2011/83. Henset til den (delvise) fratagelse af fortrydelsesretten, som er forbundet hermed og er til ulempe for forbrugeren, og til 30. betragtning til holdningen af 17. april 2019 om udkastet til et direktiv om ændring af bl.a. direktiv 2011/83 (>I tilfælde af tvivl om, hvorvidt aftalen er en tjenesteydelsesaftale eller aftale om digitalt indhold, der ikke leveres på et fysisk medium, bør reglerne om

fortrydelsesret ved tjenesteydelser anvendes») anser den forelæggende ret dette for ret usandsynligt, men anmoder om en præcisering i så henseende.

Det fjerde spørgsmål

- 20 Med hensyn til de yderst forskellige priser, som sagsøgte tilbyder forskellige brugere for samme aftaleperiode, antager retten indtil videre, at en samlet pris, der er dobbelt så høj som den, andre brugere betaler, selv om den erhvervsdrivende lover de andre brugere den samme ydelse, dvs. en ydelse med identisk værdi (hvorved den objektive værdi muligvis er endnu lavere end alle samlede priser), formentlig alligevel ikke er »uforholdsmæssigt høj«, så længe den ikke er lige så høj som markedsprisen eller kun en smule højere. Artikel 14, stk. 3, i direktiv 2011/83 sætter henset til 50. betragtning hertil den samlede pris i forhold til markedsprisen og derfor hverken i forhold til samme erhvervsdrivendes andre samlede priser eller til ydelsens objektive værdi. Desuden understreges det i 45. betragtning til Europa-Parlamentets holdning af 17. april 2019 om udkast til et direktiv om ændring af bl.a. direktiv 2011/83, at såkaldt personalized pricing er tilladt.