

Mål C-641/19**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

30 augusti 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Amtsgericht Hamburg (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

23 augusti 2019

Klagande:

EU

Motpart:

PE Digital GmbH

Saken i målet vid den nationella domstolen

Avtal om partnerförmedling via internet – Direktiv 2011/83 – Artikel 14.3 och artikel 2 punkt 11 – Konsumentens skyldigheter vid frånträde – Sammansatt tjänst som består av flera deltjänster som tillhandahållits i olika takt – Belopp som står i proportion till omfattningen av de tjänster som tillhandahållits, fram till dess att konsumenten underrättar näringsidkaren om att han utövar sin ångerrätt, jämfört med samtliga prestationer som föreskrivs i avtalet – Beräkning – Deltjänst som visserligen tillhandahålls kontinuerligt men har ett högre eller lägre värde för konsumenten i början av avtalsförhållandet – Direktiv 2019/770 – Artikel 2 punkt 1 – Filer som huvudsakligen tillhandahålls som en deltjänst i form av en ”digital tjänst” enligt artikel 2 punkt 2 i direktiv 2019/770 vilken utgör en del av en sammansatt tjänst – Begreppet oskäligt högt sammanlagt pris i den mening som avses i artikel 14.3 tredje meningen i direktiv 2011/83

Föremål och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267.1 b och 3 FEUF

Frågor som hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Ska artikel 14.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011, med hänsyn till skäl 50 i direktiv 2011/83, tolkas så, att det ”belopp som står i proportion till omfattningen av de tjänster som tillhandahållits, fram till dess att konsumenten underrättar näringsidkaren om att han utövar sin ångerrätt, jämfört med samtliga prestationer som föreskrivs i avtalet” som konsumenten ska betala när det berörda avtalet inte innehåller en enhetlig tjänst, utan en sammansatt tjänst som består av flera deltjänster, ska beräknas rent tidsproportionerligt om konsumenten visserligen betalar tidsproportionerligt för den sammansatta tjänsten, men deltjänsterna tillhandahålls i olika takt?
- 2) Ska artikel 14.3 i direktiv 2011/83 tolkas så, att det ”belopp som står i proportion till omfattningen av de tjänster som tillhandahållits, fram till dess att konsumenten underrättar näringsidkaren om att han utövar sin ångerrätt, jämfört med samtliga prestationer som föreskrivs i avtalet” som konsumenten ska betala, ska beräknas rent tidsproportionerligt även om en (del)tjänst visserligen tillhandahålls kontinuerligt men har ett högre eller lägre värde för konsumenten i början av avtalsförhållandet?
- 3) Ska artikel 2 punkt 11 i direktiv 2011/83 och artikel 2 punkt 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/770 av den 20 maj 2019 tolkas så, att även sådana filer kan utgöra ”digitalt innehåll”, i den mening som avses i artikel 2 punkt 11 i direktiv 2011/83 och artikel 2 punkt 1 i direktiv 2019/770, vilka tillhandahålls som en deltjänst inom ramen för en sammansatt tjänst som huvudsakligen tillhandahålls som en ”digital tjänst”, i den mening som avses i artikel 2 punkt 2 i direktiv 2019/770, vilket medför att näringsidkaren kan låta ångerrätten enligt artikel 16 m i direktiv 2011/83 upphöra avseende deltjänsten, men konsumenten, om näringsidkaren inte lyckas med detta, kan frånträda avtalet i sin helhet och på grundval av artikel 14.4 b ii) i direktiv 2011/83 inte behöver betala någon ersättning avseende denna deltjänst?
- 4) Ska artikel 14.3 i direktiv 2011/83 med hänsyn till skäl 50 i direktiv 2011/83 tolkas så att det avtalade sammanlagda priset för en tjänst i den mening som avses i artikel 14.3 tredje meningen i direktiv 2011/83 är ”oskäligt högt” om det är avsevärt högre än det sammanlagda priset som samma näringsidkare har avtalat med en annan konsument för en tjänst med identiskt innehåll och med samma löptid och som även i övrigt tillhandahålls under samma ramvillkor?

Anförda unionsrättsliga bestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets

direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (EUT L 304, 2011, s. 64), i synnerhet artikel 2, artikel 9.1, artikel 14.3 och 14.4 b ii) och artikel 16 m

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/770 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster (EUT L 136, 2018, s. 1), i synnerhet artikel 2 punkterna 1 och 2

Anförda nationella bestämmelser

Zivilprozessordnung (civilprocesslagen) i dess lydelse enligt kungörelsen av den 5 december 2005 (BGBl. I s. 3202; 2006 I s. 431; 2007 I s. 1781), senast ändrad genom artikel 5 punkt 26 i lag av den 21 juni 2019 (BGBl. I s. 846), i synnerhet 287 § och 511 § punkt 1

Bürgerliches Gesetzbuch (civillagen) i dess lydelse enligt kungörelsen av den 2 januari 2002 (BGBl. I s. 42, 2909; 2003 I s. 738), senast ändrad genom artikel 7 i lag av den 31 januari 2019 (BGBl. I s. 54), i synnerhet 158 § punkt 1, 312f § punkt 3, 312g § punkt 1, 355 § punkt 1, 356 § punkt 5 och 357 § punkterna 1, 8 och 9

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (lagen om införande av civillagen) i dess lydelse enligt kungörelsen av den 21 september 1994 (BGBl. I s. 2494; 1997 I s. 1061), senast ändrad genom artikel 2 i lag av den 18 december 2018 (BGBl. I s. 2648), i synnerhet artikel 246a § 1 punkt 2 s. 1 siffran 1 och 3

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Parterna tvistar om huruvida motparten, PE Digital GmbH (nedan kallat PE Digital), har rätt att begära ersättning efter att klaganden har frånträtt ett avtal rörande partnerförmedling via internet, samt om storleken på ersättningen.
- 2 PE Digital driver den globalt verksamma partnerförmedlingen ”Parship” via domänen ”www.parship.de”. PE Digital erbjuder sina användare två typer av medlemskap. Ett kostnadsfritt grundmedlemskap med ytterst begränsade möjligheter att ta kontakt med andra användare och ett premiummedlemskap mot betalning som löper under 6, 12 eller 24 månader. Premiummedlemskapet gör det möjligt för användarna att så länge medlemskapets varar ta kontakt med alla andra premiummedlemmar – i hela Tyskland finns över 186 000 premiummedlemmar – via plattformen och skicka meddelanden och bilder till varandra.
- 3 Till premiummedlemskapet hör dessutom den så kallade kontaktgarantin som innebär att användaren garanteras ett visst minimiantal kontakter med andra användare, till exempel sju kontakter under ett medlemskap som varar 12 månader. Som en kontakt räknas i detta sammanhang varje fritextsvar som den

berörda användaren har tagit emot och läst som svar på ett meddelande som denne skickat, liksom varje meddelande som användaren har fått och som lett till att minst två ytterligare fritextmeddelanden har blivit utbytta och lästa mellan de båda användarna.

- 4 I genomsnitt skickas och mottas 31,3 meddelanden under den första avtalsveckan, 8,9 meddelanden under den andra avtalsveckan, 6,1 meddelanden under den tredje avtalsveckan, 5,1 meddelanden under den fjärde avtalsveckan och från den femte veckan och framåt skickas och mottas kontinuerligt färre än fem meddelanden.
- 5 För varje konsument som bestämmer sig för att skaffa ett medlemskap upprättas, direkt efter anmälan, på grundval av ett cirka trettio minuter långt personlighetstest rörande partnerskapsrelevanta egenskaper, vanor och intressen ett automatiserat urval av partnerförslag från samma förbundsland. Vid ett 12 månader långt premiummedlemskap utgör redan detta urval nästan hälften av alla partnerförslag som konsumentens erhåller under avtalstiden. Algoritmen för personlighetstestet har utarbetats och utvecklats under ledning av en legitimerad psykolog. Premiummedlemmar erhåller det datorgenererade testresultatet i form av en 50 sidor lång ”personlighetsprofil”, medan grundmedlemmar kan köpa det som en separat tjänst. Den 4 november 2018 ingick klaganden ett avtal om premiummedlemskap under 12 månader för ett sammanlagt pris på 523,95 euro med PE Digital. Detta pris var mer än dubbelt så högt som det som PE Digital tagit ut från många andra användare för ett avtal med samma löptid under det aktuella avtalsåret. PE Digital informerade klaganden om dennes ångerrätt i enlighet med artikel 246a § 1 punkt 2 siffran 1 nr 1 och 3 i Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) (lagen om införande av civillagen), varpå klaganden bekräftade att PE Digital kan börja fullgöra avtalet innan ångerfristen löpt ut. Efter att klaganden frånträdde avtalet den 8 november 2018 skickade PE Digital en faktura på 392,96 euro för ersättning (”värdeersättning”) och behöll detta belopp som bokats från klagandens konto.
- 6 Genom sin talan har klaganden yrkat att beloppet som denne betalat ska betalas tillbaka i sin helhet.

Parternas huvudsakliga argument vid den nationella domstolen

- 7 Klaganden anser att PE Digital på sin höjd kan begära ersättning, i den mening som avses i 357 § punkt 8 i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (civillagen), på grundval av en tidsproportionerlig beräkning.
- 8 PE Digital företräder uppfattningen att ersättningen i den mening som avses i 357 § punkt 8 BGB inte endast ska beräknas tidsproportionerligt. För det första består den grundläggande tjänsten enligt avtalet av olika deltjänster som PE Digital ska tillhandahålla i olika takt: obegränsad kommunikation, tillgång till publika foton, exklusiva intressefilter, analys av parpersonlighet, kontaktgaranti, regional sökning, fullständig lista över intresserade, inscanningstjänst för kundens profilfoton, profil-check och partnerförslag som aktualiseras löpande. De centrala

tjänsterna enligt avtalet, i synnerhet personlighetsprofilen, beräkning/tillgång till partnerförslag och flera dagar av helomfattande användning av plattformen tillhandahålls till största delen i början av avtalets löptid. Därför måste i vart fall personlighetsprofilen och de partnerförslag som lämnats på grundval av personlighetsanalysen anses vara en engångsprestation i början på avtalets löptid. För det andra måste den tidigaste fasen av medlemskapet ges ett proportionerligt högre värde vid beräkningen av värdeersättningen, eftersom användaren kan ta kontakt med alla andra medlemmar så fort premiummedlemskapet inleds.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 9 Den hänskjutande domstolen anser att alla fyra frågorna ska besvaras nekande.

Fråga 1

- 10 Europeiska kommissionen har i avsnitt 6.5.1 i sin vägledning gällande direktiv 2011/83, som publicerades i juni 2014, klargjort att när tillhandahållandet av tjänsterna rör engångskostnader för näringsidkaren, kan näringsidkaren, för att göra dem tillgängliga för konsumenten inkludera dem i beräkningen av ersättningen. Vägledningen kan användas som stöd för tolkningen av direktiv 2011/83 (och således indirekt för tolkningen av 357 § punkt 8 siffran 1, 2 och 5 BGB). Den hänskjutande domstolen utgår således från att det i situationer då en sammansatt tjänst innehåller flera deltjänster som enligt överenskommelse ska tillhandahållas i olika takt är nödvändigt att beakta den tid under vilken respektive tjänst tillhandahålls vid beräkningen av ersättningen.

Fråga 2

- 11 Vid beräkningen av det ”belopp som står i proportion till omfattningen av de tjänster som tillhandahållits, fram till dess att konsumenten underrättar näringsidkaren om att han utövar sin ångerrätt, jämfört med samtliga prestationer som föreskrivs i avtalet” kan enligt den hänskjutande domstolens uppfattning, utöver vad som kan utläsas av lydelsen av artikel 14.3 i direktiv 2011/83, bedömningen inte (endast) riktas mot den tjänst som näringsidkaren har tillhandahållit, utan att det dessutom är nödvändigt att ta hänsyn till tjänsten som konsumenten har dragit nytta av (detta är även i linje med den rättsliga uppfattning som företräds av den tyska lagstiftaren i 357 § punkt 8 BGB liksom av Hanseatisches Oberlandesgericht (dom av den 2 mars 2017 – 3 U 122/14), vilken däremot skiljer sig från österrikiska Oberster Gerichtshofs rättsliga uppfattning (dom av den 23 oktober 2018 – 4Ob179/18d)). Med hänsyn till syftet med direktiv 2011/83 utgår den hänskjutande domstolen preliminärt från att beloppet som konsumenten ska betala efter frånträdet är att anse som en värdeersättning och det därmed är av betydelse huruvida och i vilken mån som konsumenten redan har dragit nytta av värdet som ska utvinnas från respektive avtalsföremål. I detta avseende konstaterar den hänskjutande domstolen att unionslagstiftaren inte har använt begreppet ”värdeersättning” i artikel 14.3 i direktiv 2011/83 och att

skillnaderna mellan begreppen i direktiv 2011/83 och i BGB i förekommande fall kan leda till motstridiga bedömningar. Dock utgår den hänskjutande domstolen preliminärt från att artikel 14.3 i direktiv 2011/83 med hänseende på syftet med direktivet ska tolkas så, att den innefattar begreppet ”värdeersättning”, och alltså ska läsas som att bestämmelsens lydelse vore ”ett belopp som står i proportion till omfattningen av de tjänster som tillhandahållits och som har realiserats i form av värde för konsumenten”.

- 12 Med utgångspunkt från skyldigheten att beakta deltjänster som tillhandahållits i olika takt (se ovan punkt 10) och från karakteriseringen av ersättningen som en konsument är skyldig att utge som ”värdeersättning” (se ovan punkt 11), torde artikel 14.3 i direktiv 2011/83, och 357 § punkt 8 BGB som genomför förstnämnda bestämmelse, inte tolkas så att ersättningen ska beräknas på grundval av ett renodlat tidsmässigt proportionerligt synsätt. I stället bör det första steget i denna beräkning vara att avgränsa de enskilda deltjänsterna i en sammansatt tjänst från varandra. I ett andra steg bör delpriser beräknas för de enskilda deltjänsterna med beaktande av deras värde för den (genomsnittliga) konsumenten inom ramen för avtalets ändamål, varvid statistik över användarnas agerande ska betraktas som ett uttryck för den genomsnittliga konsumentens värdering. I ett tredje steg bör de enskilda deltjänsternas olika värden beräknas, vilket ska ske med hänsyn till i vilken omfattning de aktuella deltjänsterna redan har tillhandahållits, å ena sidan, och med hänsyn till i hur stor utsträckning deras värde redan har realiserats för (den genomsnittliga) konsumenten, å andra sidan. I ett fjärde steg ska de belopp som beräknats på detta sätt räknas samman för att komma fram till den sammanlagda värdeersättning som ska betalas.
- 13 Om man tillämpar denna beräkningsmetod i förevarande fall skulle den sammanlagda värdeersättningen uppgå till 50,77 euro.
- 14 Vid beräkningen av den sammanlagda värdeersättningen enligt ovannämnda metod har den hänskjutande domstolen utgått från att det objektiva värdet för en deltjänst ska anses vara högre i proportion till i vilken omfattning den aktuella deltjänsten bidrar till möjligheten att lära känna en passande partner i syfte att inleda ett förhållande. I överensstämmelse med detta har den bedömt delpriserna för deltjänsterna enligt 287 § Zivilprozessordnung (ZPO) (civilprocesslagen) på följande sätt (andel av hela priset):

– Personlighetsprofil:	3 %
– Tillgång till databasen:	70 %
– Partnerförslag:	20 %
– Identifiering som (ny) användare:	5 %
– Kontaktgaranti:	2 %

- 15 Vidare har den hänskjutande domstolen utgått från att deltjänsterna har tillhandahållits klaganden i följande omfattning innan denne gjorde gällande sin ångerrätt:
- Personlighetsprofil: 100/100
 - Tillgång till databasen: 4/365
 - Partnerförslag: 50/100
 - Identifiering som (ny) användare: 4/365
 - Kontaktgaranti: 4/365
- 16 Med avseende på deltjänsterna ”tillgång till databasen” och ”partnerförslag” har den hänskjutande domstolen dock utgått från att deras värde inte har realiserats kontinuerligt, utan framför allt under de första dagarna av medlemskapet. Den har i detta avseende riktat in bedömningen på en genomsnittlig användares agerande och använt motsvarande statistik vid beräkningen av i vilken utsträckning värdet hos dessa deltjänster har kommit klaganden till godo.
- 17 Med hänsyn till hur omständlig en sådan beräkningsmetod är och den transparens för konsumenten som direktiv 2011/83 syftar till att uppfylla, liksom med hänsyn till den öppna lydelsen av artikel 14.3 i direktiv 2011/83, framstår det emellertid också som möjligt att Europeiska unionens domstol kommer att besvara de två första frågorna jakande och att den följaktligen inte delar den tolkning av artikel 14.3 i direktiv 2011/83 som den tyska lagstiftaren lagt till grund för föreskriften att den ersättning som konsumenten ska betala utgör en ”värdeersättning”. I sådana fall kan den tänkta uppdelningen av den avtalade tjänsten i deltjänster med egna delpriser vara utesluten och det kan istället vara nödvändigt att förstå tjänsten som en enhet med ett enhetligt pris, vilken tillhandahållits linjärt under hela avtalets löptid, oaktat de olika tidpunkter då deltjänsterna tillhandahållits och att deras värden har kommit konsumenten till godo i olika takt.
- 18 Om man anlägger detta synsätt ska det ”belopp som står i proportion till omfattningen av de tjänster som tillhandahållits, fram till dess att konsumenten underrättar näringsidkaren om att han utövar sin ångerrätt, jämfört med samtliga prestationer som föreskrivs i avtalet” beräknas rent tidsproportionerligt, det vill säga som 4/365 av det sammanlagda priset = 5,74 euro.

Fråga 3

- 19 Emellertid kan överlämnandet av personlighetsprofilen i början av avtalsförhållandet likväl anses vara en separerbar deltjänst som består i tillhandahållande av digitalt innehåll som inte levereras på ett fysiskt medium, vilket skulle innebära att de rättsliga följderna i förekommande fall ska fastställas med stöd av artikel 15 m och artikel 14.4 b ii) i direktiv 2011/83 samt 356 § punkt

5 och 357 § punkt 9 BGB. Den hänskjutande domstolen anser att detta synsätt framstår som främmande med hänsyn till det för konsumenten skadliga (delvisa) undantaget från ångerrätten som detta skulle innebära, samt med hänsyn till skäl 30 i ståndpunkten av den 17 april 2019 om utkast till ett direktiv ("I fall där det är tveksamt huruvida avtalet är ett avtal om tjänster eller ett avtal om digitalt innehåll som inte tillhandahålls på ett fysiskt medium, bör ångerrätten för tjänster tillämpas"), men ber ändå om ett klargörande i detta avseende.

Fråga 4

- 20 Med avseende på de betydande skillnader i de priser som motparten erbjuder olika användare för samma kontraktslängd utgår den hänskjutande domstolen preliminärt från att ett sammanlagt pris som är dubbelt så högt som för andra användare, trots att tjänsten som näringsidkaren utfäster är densamma, det vill säga en tjänst med identiskt värde (varvid det objektiva värdet till och med kan vara lägre än något av de priserna som erbjuds), likväl inte torde vara "oskäligt högt" så länge som marknadspriset inte uppnås eller endast överskrider marginellt. Artikel 14.3 i direktiv 2011/83 och i skäl 50 i samma direktiv sätts det sammanlagda priset i relation till marknadspriset och således varken i relation till andra sammanlagda pris hos samma näringsidkare eller till tjänstens objektiva värde. Dessutom anges i skäl 45 till Europaparlamentets ståndpunkt av den 17 april 2019 om utkast till ett direktiv om ändring av bland annat direktiv 2011/83, att en så kallad personanpassad prissättning i princip är tillåten.