

Zadeva C-518/23

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

10. avgust 2023

Predložitveno sodišče:

Bundesgerichtshof (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

27. julij 2023

Tožeča stranka in vlagatelj revizije:

Bundesverband der Verbraucherzentralen und
Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.

Tožena stranka in nasprotna stranka v postopku z revizijo:

NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH

Predmet postopka v glavni stvari

Varstvo potrošnikov – Oglaševanje – Cena električne energije – Direktiva
2005/29/ES – Člen 7(1) in (4)(c) – Informacije o načinu, na katerega se izračuna
cena

Predmet in pravna podlaga predloga

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

Vprašanje za predhodno odločanje

Ali morajo biti informacije o načinu, na katerega se izračuna cena, ki jih mora
podati trgovec na podlagi člena 7(1) in (4)(c) Direktive 2005/29/ES, v primeru
oblikovanja cene glede na porabo takšne, da lahko odjemalec na podlagi teh
informacij sam izračuna ceno, če pozna svojo porabo?

Navedene določbe prava Unije

Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) (UL 2005, L 149, str. 22), zlasti člen 7(1) in (4)(c)

Navedene nacionalne določbe

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zakon o preprečevanju nelojalne konkurence, v nadaljevanju: UWG), zlasti člen 5a(1) in člen 5b(1), točka 3

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožeča stranka je krovno združenje 16 združenj za varstvo potrošnikov v Nemčiji. Tožena stranka je podjetje za dobavo energije, ki posluje v celotni Nemčiji in dobavlja električno energijo zasebnim gospodinjstvom, med njimi tudi odjemalcem, ki kupujejo električno energijo za ogrevanje s termoakumulacijsko pečjo. Tem odjemalcem v odobrenih nočnih urah ponuja električno energijo po nizki tarifi. Ta je ugodnejša od visoke tarife, ki velja v preostalem delu dneva. Odjemalci, ki za ogrevanje uporabljajo termoakumulacijske peči, za njihovo polnjenje uporabljajo električno energijo po nizki tarifi.
- 2 Pri teh odjemalcih se poraba električne energije za ogrevanje in električne energije za ostale potrebe odvisno od lokalnih okoliščin beleži ločeno ali skupaj. V primeru skupnega beleženja se uporablja dvotarifni števec, ki ima dve številčnici. Z eno številčnico se beleži poraba električne energije v odobrenih urah po nizki tarifi, z drugo pa poraba električne energije v preostalih urah po visoki tarifi. Vendar se v času, v katerem velja nizka tarifa, poleg električne energije za ogrevanje porablja tudi električna energija za ostale potrebe, ki je ni mogoče beležiti ločeno. Nekateri operaterji distribucijskega sistema dobaviteljem električne energije zato določijo tako imenovano kompenzacijo, s katero se del porabe električne energije, ki je bila izmerjena po nizki tarifi, pavšalno obračuna po visoki tarifi. Tožena stranka kompenzacijo, ki jo določijo omrežni operaterji, zaračuna svojim odjemalcem. Lokalni omrežni operater v kraju sedeža tožene stranke je toženi stranki določil kompenzacijo v višini 25 %.
- 3 Tožena stranka v svojih splošnih pogojih poslovanja, seznanitev s katerimi mora odjemalec med postopkom naročanja na spletu potrditi s klikom, navaja, da lokalni omrežni operater določi ure, v katerih je odobrena nizka tarifa, in kompenzacijo. Poleg tega navaja, za katere ure in katero obdobje je lokalni omrežni operater v kraju njenega sedeža odobril veljavnost nizke tarife, in da je določil kompenzacijo v višini 25 %.

- 4 Tožena stranka na svoji spletni strani ponuja tarifni kalkulator za svoje tarife električne energije, ki ga lahko uporabijo tudi odjemalci, ki kupujejo električno energijo za ogrevanje in imajo dvotarifni števec. V tarifni kalkulator morajo vnesti svojo poštno številko ter svojo porabo po visoki in nizki tarifi. Odjemalci na koncu postopka prejmejo tarifno ponudbo, ki jo lahko sprejmejo.
- 5 Tožeča stranka ugovarja tarifnim predlogom, ki jih ustvari tožena stranka s svojim tarifnim kalkulatorjem. Prikazana skupna cena naj bi bila prenizka, ker naj ne bi vključevala kompenzacije.
- 6 Tožeča stranka je predlagala, naj se toženi stranki naloži, naj med drugim opusti aktivno oziroma pasivno oglaševanje s ponudbo za električno energijo za ogrevanje in to, da pri tem med celotnim postopkom naročanja potrošnika pri načinu obračuna električne energije za ogrevanje aktivno oziroma pasivno ne opozori izrecno na konkretno kompenzacijo, ki jo mora plačati v primeru skupnega merjenja električne energije za ogrevanje in električne energije za gospodinjstvo z dvotarifnim števcem (v nadaljevanju: opustitveni zahtevk).
- 7 Tožeča stranka z opustitvenim zahtevkom ugovarja oglaševanju tožene stranke na njeni spletni strani s ponudbo za električno energijo za ogrevanje, ki „pri načinu obračuna električne energije za ogrevanje“ ne vsebuje izrecnega opozorila „na konkretno kompenzacijo“. Med postopkom naročanja naj nikjer ne bi bilo opozorila na kompenzacijo v odstotkih, ki se uporablja. Opozorilo na pavšalno kompenzacijo nizke in visoke tarife v višini 25 % naj bi bilo navedeno zgolj v splošnih pogojih poslovanja tožene stranke. Tožena stranka naj potrošnika med postopkom naročanja, ki naj bi vključevalo uporabo tarifnega kalkulatorja, ne bi seznanila z odstotkom kompenzacije za konkretno poštno številko, ki jo vnese odjemalec, ki ga določi omrežni operater, ona pa ga zaračuna odjemalcu.
- 8 Landgericht (deželno sodišče, Nemčija) je tožbo zavrnilo. Oberlandesgericht (višje deželno sodišče, Nemčija) je pritožbo tožeče stranke zoper to sodbo zavrnilo.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 9 Opustitvenemu zahtevku je treba ugoditi, če morajo informacije o načinu, na katerega se izračuna cena, ki jih mora podati tožena stranka na podlagi člena 5a(1) in člena 5b(1), točka 3, UWG (člen 7(1) in (4)(c) Direktive 2005/29), kot „bistvene informacije“ vključevati odstotek kompenzacije, ki velja za vsakokratnega odjemalca.
- 10 Na podlagi člena 5a(1) UWG nepošteno ravna, kdor potrošnika ali drugega udeleženca na trgu zavaja tako, da mu ne zagotovi bistvenih informacij, ki jih potrošnik ali drug udeleženec na trgu glede na okoliščine potrebuje za to, da poslovno odločitev sprejme ob poznavanju vseh pomembnih dejstev (točka 1), in katerih nezagotovitev lahko potrošnika ali drugega udeleženca na trgu spodbudi k temu, da sprejme poslovno odločitev, ki je sicer ne bi sprejel (točka 2). Na podlagi

člena 5a(3) UWG je treba pri presoji, ali niso bile zagotovljene bistvene informacije, upoštevati prostorske ali časovne omejitve, ki so značilne za sredstvo, izbrano za komunikacijo poslovne prakse (točka 1), in katere koli ukrepe, ki jih trgovec sprejme, da postanejo informacije dostopne potrošniku ali drugim udeležencem na trgu na drug način kot prek sredstva, izbranega za komunikacijo poslovne prakse (točka 2). S temi določbami je bil prenesen člen 7, od (1) do (3), v povezavi s členom 2, točka (k), Direktive 2005/29.

- 11 V členu 5b(1) UWG so navedene informacije, ki – v kolikor niso razvidne že iz konteksta – veljajo za bistvene v smislu člena 5a(1) UWG, če se blago ali storitve ob navedbi njihovih značilnosti in cene na način, ki ustreza uporabljenemu sredstvu komunikacije, ponujajo tako, da lahko povprečni potrošnik sklene posel. S to določbo je bil prenesen člen 7(4) v povezavi s členom 2, točka (i), Direktive 2005/29. K tem informacijam spadajo na podlagi člena 5b(1), točka 3, UWG skupna cena ali, če je zaradi narave blaga ali storitve ceno nemogoče izračunati vnaprej, način, na katerega se izračuna cena, ter po potrebi vključno z dodatnimi prevoznimi, dostavnimi ali poštnimi stroški, ali, če teh stroškov ni mogoče izračunati vnaprej, dejstvo, da bo take dodatne stroške treba plačati. S to določbo se prenaša člen 7(4)(c) Direktive 2005/29.
- 12 Dobava električne energije, ki jo potrošnikom oglašuje tožena stranka, se na podlagi člena 5b(1) UWG ponuja tako, da lahko povprečni potrošnik sklene posel.
- 13 Nemški zakonodajalec je pri prenosu člena 7(4) Direktive 2005/29 namesto pojma „vabilo k nakupu“ iz Direktive izbral parafrazo, da se blago ali storitve ponujajo tako, da se povprečnemu potrošniku omogoči, da lahko sklene posel. Ob upoštevanju razlage člena 5b(1) UWG v skladu z Direktivo za ponudbo v smislu te določbe zadošča, da gre za vabilo k nakupu v smislu člena 7(4) Direktive 2005/29. V skladu s sodno prakso Sodišča gre za to, če informacija, ki se nanaša na izdelek, ki se trži, in na njegovo ceno, zadostuje za to, da lahko potrošnik sprejme odločitev o poslu, ne da bi bilo potrebno, da tržna komunikacija vsebuje tudi dejansko možnost za nakup ali da se pojavi poleg take možnosti ali sočasno z njo (glej sodbo z dne 12. maja 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, točka 33). Odločitev o poslu na podlagi člena 2, točka (k), Direktive 2005/29 (člen 2(1), točka 1, UWG) obsega vsako odločitev, ki jo sprejme potrošnik v zvezi s tem, ali izdelek kupiti ali ne, kako in pod kakšnimi pogoji; v skladu s sodno prakso Sodišča to zajema tudi odločitev, ki je s prvonavedeno odločitvijo v neposredni zvezi, med drugim odločitev o vstopu v trgovino (glej sodbo z dne 19. decembra 2013, Trento Sviluppo in Centrale Adriatica, C-281/12, EU:C:2013:859, točka 36), v skladu s stališčem predložitvenega sodišča pa tudi priklic prodajnega portala na spletu.
- 14 Izpodbijano oglaševanje tožene stranke pomeni vabilo k nakupu in s tem ponudbo v smislu člena 5b(1) UWG. Potrošnik pri uporabi tarifnega kalkulatorja tožene stranke prejme bistvene podatke, ki jih potrebuje za sprejetje poslovne odločitve o sklenitvi pogodbe o dobavi električne energije s toženo stranko. Potrošnik lahko na spletni strani tožene stranke na podlagi rezultata izračuna tarife s toženo

stranko celo takoj sklene pogodbo o dobavi električne energije. Ker do upoštevnosti odločitve o poslu pride že s tem, da se začne postopek naročanja, tožena stranka s sklicevanjem na kompenzacijo v svojih splošnih pogojih poslovanja, s katerimi potrošnika seznanjeni med tem postopkom naročanja, že iz časovnih razlogov ne more izpolniti svoje obveznosti obveščanja.

- 15 Zato mora tožena stranka v obravnavanem sporu načeloma že z vabilom k nakupu podati informacije o načinu, na katerega se izračuna cena, na podlagi člena 7(1) in (4)(c) Direktive 2005/29 (člen 5a(1), člen 5b(1), točka 3, UWG).
- 16 (Skupne) cene dobave električne energije zaradi narave izdelka ni mogoče izračunati vnaprej, ker je odvisna od dejansko porabljene količine električne energije. Dejansko porabljena količina električne energije je lahko drugačna od količine električne energije, ki jo potrošnik vnese v tarifni kalkulator tožene stranke.
- 17 V obravnavanem sporu se postavlja vprašanje, odgovor na katero ni brez vsakega dvoma, ali morajo biti informacije o načinu, na katerega se izračuna cena, ki jih je treba podati na podlagi člena 7(1) in (4)(c) Direktive 2005/29 (člen 5a(1), člen 5b(1), točka 3 UWG), v primeru oblikovanja cene glede na porabo takšne, da lahko odjemalec na podlagi teh informacij sam izračuna ceno, če pozna svojo porabo.
- 18 V skladu s sodno prakso Sodišča k načinu, na katerega se izračuna cena, spadajo način, na katerega se izračuna končna cena, in – v ustreznih okoliščinah primera – dodatni stroški oziroma navedba, da te stroške nosi potrošnik (glej sodbo z dne 12. maja 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, točka 65). Nacionalno sodišče mora v zvezi s tem preveriti, ali opustitev navedbe načina izračuna končne cene potrošniku onemogoča sprejetje odločitve o poslu ob poznavanju vseh pomembnih dejstev in povzroči, da sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel. Upoštevati mora tudi omejitve, ki so lastne uporabljenemu sredstvu komunikacije, naravo in značilnosti izdelka ter druge ukrepe, ki jih je trgovec dejansko sprejel, da bi te informacije postale dostopne potrošnikom (glej sodbi z dne 12. maja 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, točke od 65 do 72, in z dne 26. oktobra 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, točke 58 in od 62 do 64).
- 19 Potrošnik potrebuje, da lahko sprejme odločitev ob poznavanju vseh pomembnih dejstev, navedbo konkretnega odstotka kompenzacije, izpustitev tega podatka pa ga lahko spodbudi k sprejetju odločitve o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.
- 20 Pogoja iz člena 5a(1), točki 1 in 2, UWG (člen 7(1) Direktive 2005/29), da potrošnik informacije, ki se mu zamolčijo, glede na kontekst potrebuje za sprejetje odločitve ob poznavanju vseh pomembnih dejstev in da lahko izpustitev teh informacij povzroči, da potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel, sta dodatna elementa, ki ju je treba preveriti samostojno.

- 21 Nekateri operaterji distribucijskega sistema dobaviteljem električne energije določijo kompenzacijo. To pomeni, da je višina odstotka kompenzacije odvisna od odločitve omrežnega operaterja. Poleg tega je treba na revizijski stopnji v korist tožeče stranke izhajati iz njene sporne navedbe, da vsi ponudniki električne energije ne zaračunajo odjemalcem kompenzacije, ki jo določi omrežni operater. Na podlagi tega so drugi pogoji iz člena 5a(1), točki 1 in 2, UWG v obravnavanem sporu izpolnjeni, ker je ponudbo tožene stranke s ponudbo drugih ponudnikov električne energije mogoče primerjati šele na podlagi višine odstotka kompenzacije, ki jo tožena stranka upošteva pri izračunu cene. To sicer velja tudi, če vsi ponudniki električne energije odjemalcem na enak način zaračunajo kompenzacijo, ki jo določi omrežni operater, ker gre lahko za konkurenčni ponudbi, od katerih ena vsebuje ugodnejšo ceno za nizko tarifo, druga pa ugodnejšo ceno za visoko tarifo. V tem primeru je to, katera ponudba je za potrošnika bolj ugodna, odvisno (tudi) od odstotka kompenzacije.
- 22 Da bi bila tožena stranka, ki na svoji spletni strani oglašuje tako, da ponuja tudi tarifni kalkulator, omejena zaradi sredstva komunikacije, ki ga uporablja, ni bilo niti ugotovljeno niti ni razvidno.
- 23 V obravnavanem sporu se postavlja vprašanje, odgovor na katero ni brez vsakega dvoma, kako je treba razlagati element „način, na katerega se cena izračuna“ v smislu člena 7(1) in (4)(c) Direktive 2005/29 (člen 5a(1), člen 5b(1), točka 3, UWG). Namen vprašanja za predhodno odločanje je pridobiti pojasnilo, ali morajo biti informacije o načinu, na katerega se izračuna cena, ki jih mora podati trgovec, v primeru oblikovanja cene glede na porabo takšne, da lahko odjemalec na podlagi teh informacij sam izračuna ceno, če pozna svojo porabo.
- 24 Besedilo „način, na katerega se cena izračuna“ dopušča razlago, da zadostuje, če trgovec poda zgolj splošne informacije o sestavnih delih cene, ki se upoštevajo pri njenem izračunu, in načinu, na katerega se izračuna cena. Taki razlagi tudi *a priori* ne nasprotuje presoja Sodišča, da obveznost obveščanja o načinu, na katerega se izračuna cena, vključuje tudi način, na katerega se izračuna končna cena (glej sodbo z dne 12. maja 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, točka 65).
- 25 Vendar bi bil lahko namen Direktive 2005/29, ki je zagotoviti visoko raven varstva potrošnikov (glej uvodni izjavi 5 in 6 ter člen 1 Direktive 2005/29; sodba z dne 26. oktobra 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, točke 25, 26 in 62), argument za to, da morajo informacije potrošniku omogočiti, da ugotovi ceno. Pri tem iz Direktive 2005/29 ne izhaja podrobnejša opredelitev pojma „način, na katerega se cena izračuna“.
- 26 Stališču, da zadostuje splošna navedba o kompenzaciji, ki jo je treba upoštevati, bi lahko nasprotoval tudi normativni okvir člena 7(4)(c) Direktive 2005/29. Za dodatne prevozne, dostavne ali poštno stroške, ki jih ni mogoče razumno izračunati vnaprej, na podlagi te določbe zadostuje navedba dejstva, da bo take dodatne stroške treba plačati. Vendar se ta del te določbe ne nanaša na informacije

o načinu, na katerega se izračuna cena (glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Citroën Commerce, C-476/14, EU:C:2015:814, točka 73). To bi lahko nakazovalo, da so glede tega potrebne dodatne informacije. Predmet obravnavanega spora niso dodatni stroški, ampak način, na katerega se izračuna končna cena.

- 27 Predložitveno sodišče poleg tega opozarja, da je pogoj za to, da se informacije izpustijo, da informacije spadajo na področje poslovanja in odgovornosti gospodarskega subjekta ali da jih ta lahko pridobi pod razumnimi pogoji. S tem se upošteva, da obveznosti obveščanja omejujejo svobodo gospodarske pobude (člen 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah) in da morajo biti zato sorazmerne. Sicer Direktiva 2005/29 v členu 7(3) vsebuje zgolj določbe o prostorskih in časovnih omejitvah sredstva, ki ga trgovec uporablja za komunikacijo, ne pa o razpoložljivosti ali pridobivanju informacij. Vendar trgovec, če se tega vidika sploh ne bi upoštevalo, v takih primerih ne bi smel oglaševati na tak način v obliki vabila k nakupu, ampak v drugih oblikah. Vendar pritožbeno sodišče kot sodišče, ki je pristojno za presojo dejanskega stanja, ni ugotovilo, da tožena stranka ne bi mogla pridobiti informacij o odstotkih kompenzacije. V sodbi o pritožbi je sicer navedlo, da tožena stranka ne more navesti konkretne kompenzacije, vendar ni ugotovilo, kakšno breme bi to pomenilo zanjo, če bi odstotke kompenzacije, ki so ji že znani, zbrala v podatkovni zbirki, tiste, ki ji še niso znani, pa dopolnila tako, da bi poizvedela pri zadevnih operaterjih distribucijskega sistema, ter posodabljala te informacije.