

Sprawa C-518/23

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

10 sierpnia 2023 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Bundesgerichtshof (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

27 lipca 2023 r.

Strona powodowa i wnosząca rewizję:

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

Strona pozwana i druga strona postępowania rewizyjnego:

NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH

Przedmiot postępowania głównego

Ochrona konsumentów – Reklama – Cena energii elektrycznej – Dyrektywa 2005/29/WE – Artykuł 7 ust. 1 i 4 lit. c) – Informacje dotyczące sposobu obliczania ceny

Przedmiot i podstawa odesłania prejudycjalnego

Wykładnia prawa Unii, art. 267 TFUE

Pytanie prejudycjalne

Czy w przypadku ceny zależnej od zużycia informacje o sposobie obliczania ceny, których przedsiębiorca jest zobowiązany udzielić na podstawie art. 7 ust. 1 i ust. 4 lit. c) dyrektywy 2005/29/WE, należy podać tak, aby umożliwiły one

konsumentowi samodzielne obliczenie ceny, gdy znane jest mu dotyczące go zużycie?

Przywołane przepisy prawa Unii Europejskiej

Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych) (Dz.U. L 149, s. 22, sprostowana w Dz.U. 2009, L 253, s. 18), w szczególności jej art. 7 ust. 1 i ust. 4 lit. c)

Przywołane przepisy krajowe

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwana dalej „UWG”), w szczególności § 5a ust. 1 i § 5b ust. 1 pkt 3

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Powód jest organizacją zrzeszającą 16 stowarzyszeń konsumenckich w Niemczech. Pozwana jest przedsiębiorstwem energetycznym działającym na terenie całych Niemiec, które dostarcza energię elektryczną prywatnym gospodarstwom domowym, w tym klientom, którzy pobierają energię elektryczną do ogrzewania z wykorzystaniem akumulacji ciepła w nocy. W nocnych godzinach udostępnienia pozwana oferuje swoim klientom energię elektryczną po niższych stawkach. Taryfa ta jest korzystniejsza niż taryfa z wyższymi stawkami obowiązująca w pozostałych godzinach. Klienci posiadający ogrzewanie akumulujące ciepło w nocy wykorzystują energię elektryczną nabywaną po niższych stawkach do ładowania swoich instalacji grzewczych.
- 2 W zależności od lokalnych warunków zużycie energii elektrycznej służącej do ogrzewania i ogólnej energii elektrycznej jest rejestrowane u tych klientów albo oddzielnie albo łącznie. W przypadku łącznego pomiaru stosowany jest licznik dwutaryfowy, który ma dwa mechanizmy biegowe. Jeden mechanizm biegowy jest używany do rejestrowania zużycia energii elektrycznej w godzinach udostępnienia po niższej taryfie, a drugi jest używany do rejestrowania zużycia energii elektrycznej w pozostałych godzinach po wyższej taryfie. Jednakże, gdy obowiązuje niższa taryfa, opłaty naliczane są nie tylko za energię elektryczną służącą do ogrzewania lecz również za ogólną energię elektryczną, która nie może być rejestrowana oddzielnie. W związku z tym niektórzy operatorzy sieci dystrybucyjnych ustalają dla dostawców energii elektrycznej tzw. ilość wyrównawczą, za pomocą której część zużycia energii elektrycznej pobieranej przy niższej taryfie jest rozliczana na zasadzie ryczałtu po wyższej taryfie.

Pozwana przekazuje swoim klientom ilość wyrównawczą ustaloną przez operatorów sieci. Lokalny operator sieci w siedzibie pozwanej ustala ilość wyrównania dla pozwanej w wysokości 25 %.

- 3 W swoich ogólnych warunkach umownych, które klient musi potwierdzić w trakcie składania zamówienia przez Internet poprzez kliknięcie na nie, pozwana wskazuje że lokalny operator sieci określa godziny udostępnienia i ilość wyrównawczą. Wskazuje również, które godziny udostępnienia i jaki okres stosowania niższych stawek ustalił lokalny operator sieci w miejscu jej siedziby, oraz podaje, że ustalona przez niego ilość wyrównawcza wynosi 25 %.
- 4 Na swojej stronie internetowej pozwana oferuje kalkulator taryfowy dla swoich taryf energii elektrycznej, z którego mogą korzystać również klienci pobierający energię elektryczną na potrzeby ogrzewania i posiadający licznik dwutaryfowy. W kalkulatorze taryfowym muszą oni wprowadzić swój kod pocztowy, a także wielkość zużycia po wyższej i niższej taryfie. Na koniec procesu klienci otrzymują ofertę taryfową, którą mogą zaakceptować.
- 5 Powód kwestionuje propozycje taryfowe wygenerowane przez pozwaną za pomocą kalkulatora taryfowego. Powód twierdzi, że wskazana cena całkowita jest zbyt niska, ponieważ nie uwzględnia ilości wyrównawczej.
- 6 Powód wniósł o nakazanie pozwanej m.in. zaniechania reklamowania lub zlecenia reklamowania oferty na energię elektryczną na potrzeby ogrzewania oraz zaniechania przy tym niewskazywania lub niepowodowania wskazywania konsumentowi w sposób wyraźny w całym procesie zamawiania przy sposobie rozliczania energii elektrycznej na potrzeby ogrzewania konkretnej ilości wyrównawczej w przypadku łącznego pomiaru energii elektrycznej na potrzeby ogrzewania i energii elektrycznej dla gospodarstw domowych licznikiem dwutaryfowym (żądanie zwane dalej „żądaniem zaniechania”).
- 7 Żądaniem zaniechania powód kwestionuje umieszczoną na stronie internetowej pozwanej reklamę, w której zawarta jest oferta na energię elektryczną na potrzeby ogrzewania bez wyraźnego odniesienia „do konkretnej ilości wyrównawczej przy rozliczaniu energii elektrycznej na potrzeby ogrzewania”. Zdaniem powoda w żadnym momencie procesu zamówienia nie ma odniesienia do procentowej wartości ilości wyrównawczej, która ma być zastosowana. Jedynie w ogólnych warunkach umów pozwanej znajduje się odniesienie do zryczałtowanej procentowej wartości wyrównania między niższą i wyższą taryfą w wysokości 25 %. W trakcie procesu składania zamówienia, z którym związane jest korzystanie z kalkulatora taryfowego, pozwana nie informuje konsumenta o procentowym udziale ilości wyrównawczej dla konkretnego wprowadzonego przez klienta kodu pocztowego, która jest określana przez operatora sieci i przekazywana przez pozwaną.
- 8 Landgericht (sąd krajowy) oddalił powództwo. Oberlandesgericht (wyższy sąd krajowy) oddalił apelację powoda od tego orzeczenia.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 9 Wniosek o zaniechanie musi zostać uwzględniony, jeżeli informacje, których pozwana ma udzielić zgodnie z § 5a ust. 1, § 5b ust. 1 pkt 3 UWG [art. 7 ust. 1 i 4 c) dyrektywy 2005/29] w sprawie sposobu obliczania cen, muszą zawierać procentowy udział ilości wyrównawczej mający zastosowanie do danego klienta jako „istotną informację”.
- 10 Zgodnie z § 5a ust. 1 UWG nieuczciwie postępuje ten, kto wprowadza w błąd konsumenta lub innego uczestnika rynku poprzez pomijanie istotnych informacji, (pkt 1), których konsument lub inny uczestnik rynku potrzebuje w danych okolicznościach do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji, oraz (pkt 2) których pominięcie może spowodować podjęcie przez konsumenta lub innego uczestnika rynku decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Zgodnie z art. 5a ust. 3 UWG przy dokonywaniu oceny, czy istotne informacje zostały pominięte, należy wziąć pod uwagę (pkt 1) ograniczenia przestrzenne lub czasowe wynikające ze środków komunikacji wybranych dla danej praktyki handlowej, oraz (pkt 2) wszelkie działania przedsiębiorcy mające na celu przekazanie informacji konsumentowi lub innemu uczestnikowi rynku w inny sposób niż za pomocą środków komunikacji wybranych dla danej praktyki handlowej. Przepisy te stanowią transpozycję art. 7 ust. 1–3 w zw. z art. 2 lit. k) dyrektywy 2005/29.
- 11 W § 5b ust. 1 UWG wymieniono informacje, które – o ile nie wynikają bezpośrednio z okoliczności – uznaje się za istotne w rozumieniu § 5a ust. 1 UWG, jeśli towary lub usługi są oferowane ze wskazaniem na ich cechy i cenę w sposób właściwy dla użytego środka komunikacji w taki sposób, że przeciętny konsument może zawrzeć transakcję. Przepis ten stanowi transpozycję art. 7 ust. 4 w zw. z art. 2 lit. i) dyrektywy 2005/29. Zgodnie z § 5b ust. 1 pkt 3 UWG, informacje te obejmują całkowitą cenę lub, w przypadku gdy charakter towaru lub usługi nie pozwala na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również, w odpowiednich przypadkach, wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji, gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów. Przepis ten nawiązuje do art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy 2005/29.
- 12 Dostawa energii elektrycznej, reklamowana przez pozwaną konsumentom, jest oferowana zgodnie z § 5b ust. 1 UWG w taki sposób, że przeciętny konsument może zawrzeć transakcję.
- 13 Transponując art. 7 ust. 4 dyrektywy 2005/29, niemiecki ustawodawca – zamiast użytego w dyrektywie terminu „zaproszenie do dokonania zakupu” – wybrał sformułowanie, iż towary lub usługi są oferowane w taki sposób, że przeciętny konsument ma możliwość zawarcia transakcji. Według wymaganej na tej podstawie zgodnej z dyrektywą wykładni § 5b ust. 1 UWG dla oferty w rozumieniu tego przepisu wystarczające jest istnienie zaproszenia do dokonania

zakupu w rozumieniu art. 7 ust. 4 dyrektywy 2005/29. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości ma to miejsce, gdy informacja o produkcie i jego cenie jest wystarczająca do tego, by konsument mógł podjąć decyzję dotyczącą transakcji, przy czym nie jest konieczne, by komunikat handlowy dawał także rzeczywistą sposobność do dokonania zakupu ani by pozostawał on w związku z taką sposobnością (zob. wyrok z dnia 12 maja 2011 r., Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, pkt 33). Zgodnie z art. 2 lit. k) dyrektywy 2005/29 (§ 2 ust. 1 pkt 1 UWG) decyzja dotycząca transakcji oznacza każdą podejmowaną przez konsumenta decyzję co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu, co zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości obejmuje również decyzje, które mają z nią bezpośredni związek, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu (zob. wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Trento Sviluppo i Centrale Adriatica, C-281/12, EU:C:2013:859, pkt 36) oraz, zdaniem sądu odsyłającego, wejście na stronę sklepu internetowego.

- 14 Zakwestionowana reklama pozwanej stanowi zaproszenie do dokonania zakupu, a tym samym ofertę w rozumieniu § 5b ust. 1 UWG. Korzystając z kalkulatora taryfowego pozwanej konsument uzyskuje istotne informacje, które są mu potrzebne do podjęcia decyzji dotyczącej zawarcia z pozwaną umowy o dostawę energii elektrycznej. Strona internetowa pozwanej umożliwia konsumentowi nawet zawarcie umowy o dostawę energii elektrycznej bezpośrednio na podstawie wyniku uzyskanego z kalkulatora taryfowego. Ze względu na to, że właściwą decyzję dotyczącą transakcji podejmuje się na początku procesu zamawiania, odniesienie do ilości wyrównawczej w ogólnych warunkach umów pozwanej, o których pozwana informuje konsumenta w ramach tego procesu zamawiania, nie jest – choćby ze względu na sekwencję czasową – odpowiednie do wypełnienia obowiązku informacyjnego pozwanej.
- 15 W przedmiotowej sprawie pozwana powinna zatem co do zasady podać informacje o sposobie obliczania ceny zgodnie z art. 7 ust. 1 i 4 lit. c) dyrektywy 2005/29 (§ 5a ust. 1, § 5b ust. 1 pkt 3 UWG) już w zaproszeniu do dokonania zakupu.
- 16 Wcześniejsze obliczenie ceny (całkowitej) za dostawę energii elektrycznej nie jest możliwe ze względu na charakter produktu, gdyż cena ta zależy od ilości faktycznie zużytej energii elektrycznej. Ilość faktycznie zużytej energii elektrycznej może różnić się od ilości energii elektrycznej podanej przez konsumenta w kalkulatorze taryfowym pozwanej.
- 17 W przedmiotowej sprawie kwestią, na którą nie można odpowiedzieć w sposób niebudzący wątpliwości, jest to, czy informacje o sposobie obliczania ceny, które mają być udzielone na podstawie art. 7 ust. 1 i ust. 4 lit. c) dyrektywy 2005/29 (§ 5a ust. 1, § 5b ust. 1 pkt 3 UWG) należy – w przypadku ceny zależnej od zużycia – podać tak, aby umożliwiały one konsumentowi samodzielne obliczenie ceny, gdy znane jest mu dotyczące go zużycie.

- 18 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości charakter kalkulacji ceny obejmuje sposób obliczenia ceny końcowej oraz, w odpowiednim wypadku, dodatkowe koszty lub wzmiankę o tym, że dodatkowe koszty obciążają konsumenta (zob. wyrok z dnia 12 maja 2011 r., *Ving Sverige*, C-122/10 EU:C:2011:299, pkt 65). W tym względzie sąd krajowy musi zbadać, czy pominięcie sposobu obliczenia ceny końcowej nie uniemożliwia konsumentowi podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji i w konsekwencji nie prowadzi do podjęcia przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Należy również wziąć pod uwagę ograniczenia zastosowanego środka przekazu, właściwości i cechy charakterystyczne produktu oraz inne działania rzeczywiście podjęte przez przedsiębiorcę w celu udostępnienia konsumentowi informacji (zob. wyroki z dnia 12 maja 2011 r., *Ving Sverige*, C-122/10, EU:C:2011:299, pkt 65–72 i z dnia 26 października 2016 r., *Canal Digital Danmark*, C-611/14, EU:C:2016:800, pkt 58 i 62–64).
- 19 Konsument potrzebuje konkretnego procentowego udziału ilości wyrównawczej, aby podjąć świadomą decyzję, a pominięcie tej informacji może spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.
- 20 Wymogi określone w § 5a ust. 1 pkt 1 i 2 UWG (art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29), iż konsument potrzebuje pominiętych informacji, stosownie do okoliczności, do podjęcia świadomej decyzji oraz że pominięcie tych informacji może powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął, stanowią dodatkowe przesłanki, które należy badać niezależnie.
- 21 Niektórzy operatorzy sieci dystrybucyjnych określają ilość wyrównawczą dla dostawców energii elektrycznej. Wysokość procentowego udziału ilości wyrównawczej zależy zatem od decyzji operatora sieci. Ponadto w postępowaniu rewizyjnym należy przyjąć za podstawę – na korzyść powoda – jego twierdzenie w sporze, że nie wszyscy dostawcy energii elektrycznej przenoszą na klientów ilość wyrównawczą określoną przez operatora sieci. Zgodnie z tym dalsze wymogi § 5a ust. 1 pkt 1 i 2 UWG są w przedmiotowej sprawie spełnione, gdyż dopiero wartość procentowego udziału ilości wyrównawczej uwzględniona przez pozwaną przy obliczaniu ceny umożliwia porównanie oferty pozwanej z ofertami innych dostawców energii elektrycznej. Nawiasem mówiąc, dotyczy to nawet sytuacji, gdy wszyscy dostawcy energii elektrycznej przenoszą na klientów ilość wyrównawczą określoną przez operatora sieci w taki sam sposób, gdyż mogą istnieć dwie konkurencyjne oferty, z których jedna ma korzystniejszą cenę przy niższej taryfie, a druga przy wyższej taryfie. To, która oferta jest korzystniejsza dla konsumenta, zależy (również) od procentowego udziału ilości wyrównawczej.
- 22 Nie jest ani ustalone, ani oczywiste, że pozwana, która reklamuje się na swojej stronie internetowej za pomocą kalkulatora taryfowego, podlega ograniczeniom ze względu na zastosowany środek przekazu.
- 23 W przedmiotowej sprawie pojawia się kwestia, na którą nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi, jak należy interpretować wyrażenie „sposób

obliczania ceny” w rozumieniu art. 7 ust. 1 i 4 lit. c) dyrektywy 2005/29 (§ 5a ust. 1, § 5b ust. 1 pkt 3 UWG). Pytanie prejudycjalne ma na celu wyjaśnienie, czy informacje o sposobie obliczania ceny, których przedsiębiorca jest zobowiązany udzielić, należy – w przypadku ceny zależnej od zużycia – podać tak, aby umożliwiały one konsumentowi samodzielne obliczenie ceny, gdy znane jest mu dotyczące go zużycie.

- 24 Sformułowanie „sposób obliczania ceny” pozwala na interpretację, zgodnie z którą wystarczy, że przedsiębiorca poda jedynie ogólne informacje na temat elementów istotnych dla obliczenia ceny oraz sposób obliczania ceny. W zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że obowiązek podania informacji o sposobie obliczania ceny odnosi się również do sposobu obliczania ceny końcowej (zob. wyrok z dnia 12 maja 2011 r., Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, pkt 65), orzeczenie to również nie wyklucza z góry takiej interpretacji.
- 25 Jednakże cel dyrektywy 2005/29 polegający na zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów (zob. motywy 5 i 6 oraz art. 1 dyrektywy 2005/29; wyrok z dnia 26 października 2016 r., Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, pkt 25 i nast. oraz pkt 62) mógłby przemawiać za tym, że informacje muszą umożliwiać konsumentowi ustalenie ceny. Dyrektywa 2005/29 nie precyzuje jednak pojęcia „sposób obliczania ceny”.
- 26 Kontekst regulacyjny art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy 2005/29 może również przemawiać przeciwko założeniu, że ogólne odniesienie do ilości wyrównawczej, którą należy wziąć pod uwagę, jest wystarczające. Zgodnie z nim, w przypadku dodatkowych opłat za transport, dostawę lub usługi pocztowe w sytuacji, gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, wystarczy wskazać fakt, że takie dodatkowe koszty mogą powstać. Ta część regulacji nie odnosi się jednak do informacji o sposobie obliczania ceny (zob. opinia rzecznika generalnego Mengozziego w sprawie Citroën Commerce, C-476/14, EU:C:2015:814, pkt 73). Mogłoby to wskazywać, że wymagane są dalsze informacje w tym zakresie. W przedmiotowej sprawie nie chodzi o dodatkowe opłaty, ale o szczegóły obliczania ceny końcowej.
- 27 Sąd odsyłający wskazuje również, że pominięcie informacji zakłada, że informacja ta należy do zakresu działalności i odpowiedzialności przedsiębiorcy lub że przedsiębiorca, podejmując uzasadniony wysiłek, może ją uzyskać. Uwzględnia to fakt, że obowiązki informacyjne ograniczają wolność prowadzenia działalności gospodarczej (art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej), a zatem muszą być proporcjonalne. Wprawdzie dyrektywa 2005/29 w art. 7 ust. 3 zawiera jedynie regulacje dotyczące przestrzennych i czasowych ograniczeń środka przekazu zastosowanego przez przedsiębiorcę, a nie regulacje dotyczące dostępności lub pozyskiwania informacji. Gdyby jednak ten aspekt nie został w ogóle uwzględniony, przedsiębiorca musiałby w takich przypadkach zrezygnować z reklamy w formie zaproszenia do dokonania zakupu i uciec się do innych form reklamy. Sąd odwoławczy, jako sąd dokonujący ustaleń co do

faktów, nie stwierdził jednak, aby uzyskanie przez pozwaną informacji o procentowym udziale ilości wyrównawczej było niemożliwe. Sąd ten stwierdził wprawdzie w swoim wyroku, że nie jest możliwe podanie przez pozwaną konkretnej ilości wyrównawczej, ale brak jest ustaleń, jaki wysiłek spowodowałoby dla pozwanej zestawienie w bazie danych procentowych udziałów ilości wyrównawczej, o ile są jej już znane, oraz uzupełnienie dotychczas jej nieznanych procentowych udziałów poprzez zapytanie odpowiednich operatorów sieci dystrybucyjnych i aktualizowanie tych informacji.

DOKUMENT ROBOCZY