

**Sag C-400/22****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i sag i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

16. juni 2022

**Forelæggende ret:**

Landgericht Berlin (Tyskland)

**Afgørelse af:**

2. juni 2022

**Sagsøgte og appellanter:**

VT

UR

**Sagsøger og indstævnt:**

Conny GmbH

**Hovedsagens genstand**

Forbrugerbeskyttelse, fjernsalgsaftale, der er indgået ved hjælp af elektroniske midler, den erhvervsdrivendes oplysningspligt

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

**Præjudicielt spørgsmål**

Er det i overensstemmelse med artikel 8, stk. 2, andet afsnit i direktiv 2011/83/EU, at fortolke en national bestemmelse (her: BGB's § 312j, stk. 3, andet punktum, og stk. 4, i den affattelse, der var gældende fra den 13.6.2014 til den 27.5.2022), således, at bestemmelsen ligesom artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2011/83/EU også kan finde anvendelse, hvis der på det tidspunkt, hvor

fjernsalgsaftalen indgås ved hjælp af elektroniske midler, ikke påhviler forbrugeren en ubetinget betalingspligt, men betalingspligten kun opstår, når visse yderligere betingelser er opfyldt – f.eks. kun hvis en senere retsforfølgning, som forbrugeren har givet bemyndigelse til, lykkes, eller der senere sendes et påkrav til en tredjemand?

### **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 8, stk. 2, andet afsnit

### **Anførte nationale forskrifter**

Bürgerliches Gesetzbuch (den borgerlige lovbog, herefter »BGB«), navnlig § 312j

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Sagsøgeren er et anpartsselskab (»Gesellschaft mit begrenzter Haftung«), der i henhold til tysk ret er berettiget til at gennemføre inkassoforretninger. På grundlag af en rettighedsoverdragelse fra en lejer af en bolig har sagsøgeren gjort gældende, at påbuddet om begrænsning af huslejens størrelse (§ 556d i Bürgerliches Gesetzbuch (den borgerlige lovbog, herefter »BGB«)) er tilsidesat, og på grundlag heraf fremsat krav over for den sagsøgte udlejer.
- 2 Sagsøgte har siden den 15. november 2018 til omtalte lejer udlejet en lejlighed på 64,18 m<sup>2</sup>, der i henhold til Berliner Mietenbegrenzungsverordnung (delstaten Berlins forordning om lejeloft) af 28. april 2015 ligger i et område med stort pres på boligmarkedet. I henhold til lejekontrakten er den månedlige nettoleje, eksklusivt andre ydelser (såsom vand og el) på 756,45 EUR, hvorimod den sædvanlige leje på markedet for denne type lejlighed i det pågældende område i Berlin i perioden fra den 15. november 2018 og indtil det tidspunkt, hvor sagsøgeren blev inddraget, kun beløb sig til 375,84 EUR.
- 3 På et websted, som sagsøgeren driver, giver denne lejere mulighed for at klikke på en knap med overskriften »videre«, »anmodning om lejenedsættelse« eller »red min besparelse via lejeloftet« og derigennem bemyndige sagsøgeren til at håndhæve krav mod deres udlejer, herunder navnlig oplysningskrav, krav om refusion af for meget betalt husleje samt krav på, at aftalen om huslejens størrelse erklæres ugyldig, for så vidt det aftalte beløb overstiger den tilladte husleje.

- 4 I sagsøgerens almindelige forretningsbetingelser, der anvendes i forbindelse med lejerens bemyndigelse af sagsøgeren, bestemmes bl.a. følgende under punkt 2:

»2.1 Når lejen er beregnet via beregningsmaskinen på vores hjemmeside, bemyndiger De os [...]

Ved at klikke på knappen »bindende afgivelse af ordre«, eller senest når De (f.eks. pr. mail eller brev) tilsender os dokumenter, som vi har stillet til rådighed (overdragelseserklæring eller fuldmagt), afgiver De et bindende tilbud om indgåelse af en mandatskontrakt til håndhævelse af rettighederne og accessoriske krav samt om overdragelse af rettighederne. Vi accepterer Deres tilbud ved at afgive en udtrykkelig erklæring herom (f.eks. pr. mail) eller sende en reklamationsskrivelse til udlejer, hvorved vi fremsætter kravene mod denne. På anmodning herom undertegner De et særskilt overdragelsesdokument eller en særlig overdragelsesbekræftelse eller fuldmagt og De sender originalen heraf til os. [...]

- 5 I punkt 3 i de almindelige forretningsbetingelser bestemmes bl.a. følgende:

»3.1 Vi opkræver (i) et vederlag på en tredjedel (33,33%) af de sparede årlige lejeudgifter, det vil sige besparelsen for 4 måneder (herefter omtalt som »provision«), samt, så snart vi sender et påkrav til udlejer, (ii) et vederlag svarende til, hvad der ville tilkomme en advokat i henhold til Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (lov om advokatvederlag) [...]

[...]

3.3 Der skal ikke betales nogen provision, hvis vores indsats ikke giver resultater. [...]

- 6 Lejeren af den foreliggende bolig tilmeldte sig på sagsøgerens websted, satte kryds ved, at han accepterede sagsøgerens almindelige forretningsbetingelser, og klykkede på sagsøgerens »bestillingsknap«. Den 16. januar 2020 skrev han derefter under på en formular med overskriften »bekræftelse, fuldmagt og overdragelse, accept«, som sagsøgeren havde givet ham, og hvori der bl.a. anføres følgende:

»Vi bekræfter og gentager hermed for en sikkerhed skyld [...] overdragelsen af rettighederne [...], kravet på refusion af for meget betalt leje[,] dog begrænset til de fire månedlige lejeudgifter, der forfalder efter fremsættelse af påkravet [...]. Vi accepterer hermed for en sikkerhed skyld alle retshandlinger og erklæringer, der foretages i så henseende, med tilbagevirkende kraft [...]

- 7 Det fremgår ikke af formularen, at der påhviler lejeren en betalingspligt.
- 8 Ved skrivelse af 21. januar 2020 til de sagsøgte parter fremførte sagsøgeren under henvisning til lejerens bemyndigelse af selskabet i så henseende, at

bestemmelserne om lejeloft (BGB's §§ 556d ff. BGB) var tilsidesat, og fremsatte diverse informations- og tilbagebetalingskrav.

- 9 Sagsøgeren har med det foreliggende søgsmål nedlagt påstand om, at de sagsøgte parter tilpligtes at meddele oplysninger om den forrige lejers skyldige leje, lejestigninger, der var aftalt med den forrige lejer, moderniseringsforanstaltninger, der blev gennemført inden lejemålets start, og om, hvorvidt det lejeforhold, der blev indgået med den nuværende lejer, var første udlejning efter en omfattende modernisering. Sagsøgeren har desuden nedlagt påstand om refusion af 305,75 EUR, der er betalt for meget i leje for april 2020, og godtgørelse af udenretlige sagsomkostninger på 813,39 EUR.
- 10 Amtsgericht (byretten) gav sagsøgeren medhold i sagen. Amtsgericht konstaterede navnlig, at den opkrævede leje overskred den tilladte leje i det af sagsøgeren hævdede omfang.
- 11 Med deres appel for den forelæggende ret har de sagsøgte parter nedlagt påstand om frifindelse i det hele. Ifølge de sagsøgte parter har sagsøgeren tilsidesat betingelserne i BGB's § 312j, stk. 3, andet punktum, og artikel 8 i direktiv 2011/83 ved at anvende en bestillingsknap, der ikke er mærket tilstrækkeligt.

#### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 12 Efter den forelæggende rets opfattelse afhænger appelsagens udfald af, om udformningen af den bestillingsknap, som sagsøgeren anvender, strider imod BGB's § 312j, stk. 3, andet punktum. Det afgørende er for så vidt, hvorledes den relevante EU-retlige bestemmelse, nemlig artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2011/83, skal fortolkes. De andre anbringender fra de sagsøgte parter, som disse har fremført inden for rammerne af deres appel, og som vedrører andre aspekter af retstvisten, kan ikke tiltrædes.

#### ***Undersøgelse af retstvisten på grundlag af BGB***

- 13 De relevante dele af BGB's § 312j i den affattelse, der skal anvendes her, lyder således:

»(2) Ved en forbrugeraftale, der er indgået med elektroniske midler og som vedrører en erhvervsdrivendes levering mod betaling, skal den erhvervsdrivende, umiddelbart inden forbrugeren afgiver sin ordre, klart og forståeligt i fremhævet form meddele forbrugeren oplysningerne i henhold til artikel 246a, stk. 1, første punktum, nr. 1, 4, 5, 11 og 12 i Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (lov om ikrafttrædelse af den borgerlige lovbog).

(3) Ved en aftale som omhandlet i stk. 2 skal den erhvervsdrivende udforme fremgangsmåden for ordren på en sådan måde, at forbrugeren ved ordren udtrykkeligt anerkender, at denne forpligter sig til at betale. Hvis afgivelse af en ordre indebærer aktivering af en knap, er den erhvervsdrivendes forpligtelse som

omhandlet i første punktum kun opfyldt, hvis knappen på let læselig måde kun er mærket »ordre med betalingsforpligtelse« eller en tilsvarende utvetydig formulering.

(4) En aftale som omhandlet i stk. 2 er betinget af, at den erhvervsdrivende opfylder sin forpligtelse i henhold til stk. 3.«

- 14 Disse bestemmelser finder principielt anvendelse på sagsøgerens forretningsmodel. Den forelæggende ret deler for så vidt den tyske Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) opfattelse; Bundesgerichtshof overvejede ganske vist i første omgang, om forretningsmodeller, der »tydeligvis ikke er forbundet med en skjult omkostningsfælde«, falder uden for anvendelsesområdet for BGB's § 312j, stk. 3 og 4, men afviste straks dette (jf. dom af 19.1.2022, sagsnr. VIII ZR 122/21). Denne holdning svarer til Domstolens praksis, hvorefter samtlige erhvervsdrivende, og ikke kun erhvervsdrivende, der benytter sig af såkaldte »abonnements- eller omkostningsfælder«, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2011/83 (jf. senest dom af 7.4.2022, Fuhrmann-2, C-249/21, EU:C:2022:269, præmis 20 ff.).
- 15 Såfremt BGB's § 312j, stk. 3, andet punktum, finder anvendelse i den foreliggende sag, står det fast, at sagsøgeren ikke har opfyldt betingelserne i denne bestemmelse. Det fremgår nemlig af sagsakterne, at lejeren har bemyndiget sagsøgeren ved at aktivere en knap med formuleringen »anmodning om lejenedsættelse« eller »red min besparelse via lejeloftet«. Knappen var ubestridt ikke mærket »ordre med betalingsforpligtelse« eller en tilsvarende utvetydig formulering. Sagsøgeren skulle imidlertid have anvendt en sådan formulering for at kunne opfylde betingelserne i BGB's § 312j, stk. 3, andet punktum, og artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2011/83, som den tyske bestemmelse skal fortolkes i overensstemmelse med (jf. dom af 7.4.2022, Fuhrmann-2, C-249/21, EU:C:2022:269, præmis 26).
- 16 I henhold til retspraksis fra Bundesgerichtshof, der er støttet på BGB's § 312j, stk. 4, er aftaleindgåelsen i et sådant tilfælde fuldt ud ugyldig. Ifølge en holdning i retslitteraturen skal denne bestemmelse i BGB henses til artikel 8, stk. 2, andet afsnit, tredje punktum, i direktiv 2011/83 imidlertid fortolkes således, at forbrugeren blot »ikke er bundet« af aftalen og ordren, hvilket medfører, at aftalen foreløbig er uden retsvirkning.
- 17 Selv hvis sidstnævnte opfattelse følges, foreligger der ikke nogen gyldig aftaleindgåelse her, eftersom sagsøgeren ikke på noget tidspunkt har oplyst lejeren af den pågældende bolig om betalingspligterne i henhold til aftalen på en sådan måde, at betingelserne i BGB's § 312j, stk. 3, andet punktum, er opfyldt, og lejeren heller ikke (stiltiende) har accepteret eller bekræftet aftalen, der muligvis foreløbig er uden retsvirkning.
- 18 Overdragelseserklæringen af 16. oktober 2020 udgør heller ikke en sådan accept eller bekræftelse, eftersom lejeren udelukkende har afgivet erklæringen på

anmodning fra sagsøgeren for derved at efterkomme sin angivelige samarbejdspligt i henhold til § 2.1, stk. 2, i sagsøgerens almindelige forretningsbetingelser, som imidlertid strider imod BGB's § 312j, stk. 3, andet punktum. Rettighedsoverdragelsen, der blev erklæret på nævnte måde, og bemyndigelsen af sagsøgeren er udformet som en samlet transaktion. Rettighedsoverdragelsen er derfor ligeledes ugyldig. Der kan ikke foretages nogen anden bedømmelse, eftersom dette ville indebære en legitimering af de såkaldte »bekræftelsesfælder«, idet senere opfyldeshandlinger fra forbrugerens side ville blive opfattet som en stiltiende godkendelse, bekræftelse eller endog fornyet indgåelse af den retshandel, som inden da var indgået ved hjælp af elektroniske midler, og som blev foretaget i strid med artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2011/83. For forbrugerens ville dennes betalingspligt dermed ikke fremgå udtrykkeligt men blot af »omstændighederne« omkring aftaleindgåelsen (jf. dom af 7.4.2022, Fuhrmann-2, C-249/21, EU:C:2022:269, præmis 30).

### *Tvivel vedrørende EU-retten*

- 19 I henhold til artikel 8, stk. 2, andet afsnit, første punktum, i direktiv 2011/83 skal den erhvervsdrivende sikre, at forbrugerens, når denne afgiver sin ordre, udtrykkeligt erkender, at vedkommende er opmærksom på, at ordren medfører en betalingsforpligtelse. Efter den forelæggende rets opfattelse er det uklart, om denne bestemmelse finder anvendelse i den foreliggende sag. Spørgsmålet er konkret, om en fjernsalgsaftale, der er indgået ved hjælp af elektroniske midler, også »medfører« en »betalingsforpligtelse«, når der kun skal ydes betaling under visse yderligere betingelser – f.eks. kun hvis der er foretaget en vellykket retsforfølgning, eller der foreligger den uafklarede situation, at der senere er sendt et påkrav til en tredjemand.
- 20 I den omtvistede sammenhæng har Bundesgerichtshof fortolket artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2011/83 – samt BGB's § 312j, stk. 3 og 4 – således, at »beskyttelsesformålet undtagelsesvis ikke er relevant«, og den erhvervsdrivende derfor ikke er forpligtet til over for forbrugerens at mærke bestillingsknappen »ordre med betalingsforpligtelse«, når der »kun skal ydes betaling under visse betingelser, nemlig hvis der er foretaget en vellykket retsforfølgning« (jf. dom af 19.1.2022, VIII ZR 123/21, præmis 55, og af 30.3.2022, VIII ZR 358/20, præmis 58).
- 21 Ifølge andre tyske domstole og en anden holdning i retslitteraturen har artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2011/83 et væsentligt bredere anvendelsesområde. Bestemmelsen omfatter derefter også retshandler, hvor det kun fremgår indirekte af aftaleindgåelsen, at der skal ydes betaling, eller betalingspligten afhænger af, at yderligere betingelser er opfyldt eller forbrugerens har udført visse handlinger.
- 22 Den forelæggende ret hælder til sidstnævnte opfattelse. Denne støttes allerede af den pågældende bestemmelses ordlyd, hvorefter der er pligt til at anvende en knap, når ordren »medfører« en betalingsforpligtelse for forbrugerens. I forbindelse med indgåelse af en aftale, der indledes ved hjælp af elektroniske midler,

»medfører« forholdet også en betalingsforpligtelse, hvis der ikke nødvendigvis indtræder en betalingspligt, men dette blot er muligt og ikke fuldstændig udelukket.

- 23 Formålet med artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2011/83 taler ligeledes for at fortolke bestemmelsen så bredt. Det fremgår nemlig af artikel 1 i direktiv 2011/83, læst i lyset af fjerde, femte og syvende betragtning hertil, at formålet med direktivet er at sikre et højt beskyttelsesniveau for forbrugerne ved at garantere deres oplysning og deres sikkerhed i transaktioner med erhvervsdrivende. Denne forståelse er i øvrigt i overensstemmelse med Domstolens faste praksis (jf. senest dom af 7.4.2022, Fuhrmann-2, C-249/21, EU:C:2022:269, præmis 21 og 30). Det ville ikke være foreneligt med formålet om at sikre et højt beskyttelsesniveau for forbrugerne kun at lade forbrugere, hvis senere betalingspligt allerede står fast på tidspunktet for aftaleindgåelsen, være omfattet af beskyttelsen i henhold til direktivet og samtidig fratage de forbrugere beskyttelsen, for hvis vedkommende betalingspligten endnu ikke ligger fast på tidspunktet for aftaleindgåelsen men afhænger af, at yderligere betingelser – som forbrugerne tilmed ofte ikke kan påvirke – senere opfyldes. Hvis de pågældende betingelser opfyldes, er disse forbrugere nemlig ligeledes betalingspligtige, selv hvis de ikke forinden udtrykkelig er blevet gjort opmærksomme på deres betalingspligt.
- 24 Endelig er praktiske overvejelser heller ikke til hinder for at fortolke artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2011/83 bredt. Bundesgerichtshofs konstatering af, at en bred fortolkning »i modstrid med [...] formålet med loven og det direktiv, som loven gennemfører, [kan] [...] forvirre [forbrugeren], fordi ydelsen [...] ikke altid skal udløse betalingspligt, men dette ikke fremgår af knappens mærkning« (jf. dom af 19.1.2022, VIII ZR 123/21, præmis 55), giver ikke grundlag for at foretage en anden bedømmelse. For det første er praktiske grunde i sig selv principielt ikke nok til at kunne fortolke EU-retten i en anden retning end dennes ordlyd og formål tilsiger. For det andet kan den erhvervsdrivende i hvert fald gøre forbrugeren tilstrækkelig tydeligt opmærksom på, at betalingspligten ikke gælder ubetinget men kun i det tilfælde, som ifølge den erhvervsdrivendes angivelser på internettet normalt indtræder, ved at anføre disse oplysninger et andet sted end på selve knappen. På denne måde kan enhver usikkerhed som følge af, at knappens mærkning går for langt og derved kan skabe »forvirring« hos forbrugeren, undgås. Der opstår sandsynligvis kun »forvirring« hos de forbrugere, der konfronteres med betalingskrav fra en erhvervsdrivende på trods af, at de på bemyndigelsestidspunktet enten slet ikke havde kendskab eller kun havde utilstrækkeligt kendskab til betalingspligten, fordi mærkningen af den pågældende bestillingsknap ikke opfyldte betingelserne i artikel 8, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2011/83.