

Sag C-518/23

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

10. august 2023

Forelæggende ret:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Afgørelse af:

27. juli 2023

Sagsøger og revisionsappellant:

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

Sagsøgt og revisionsindstævnt:

NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH

Hovedsagens genstand

Forbrugerbeskyttelse – reklame – elpris – direktiv 2005/29/EF – artikel 7, stk. 1, og stk. 4, litra c) – oplysninger om den måde, hvorpå prisen udregnes

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

Præjudicielt spørgsmål

Skal de oplysninger, som den erhvervsdrivende i henhold til artikel 7, stk. 1, og stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29/EF skal give om den måde, hvorpå prisen udregnes, når prisfastsættelsen afhænger af forbruget, være udformet således, at en forbruger på grundlag af oplysningerne selv kan udregne prisen, når vedkommende kender sit eget forbrug?

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) (EUT 2005, L 149, s. 22, berigtiget i EUT 2009, L 253, s. 18), navnlig artikel 7, stk. 1, og stk. 4, litra c)

Anførte nationale forskrifter

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lov om illoyal konkurrence), navnlig § 5a, stk. 1, og § 5b, stk. 1, nr. 3

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgeren er forbundssammenslutningen af de 16 forbrugerorganisationer og -sammenslutninger i Tyskland. Sagsøgte er en energiforsyningsvirksomhed, der opererer i hele Tyskland og leverer el til private husholdninger, heriblandt også kunder, der aftager el til et elektrisk varmeanlæg, hvor en varmeakkumulator opvarmes med el om natten, og den oplagrede varmeenergi frigives om dagen (såkaldt »Nachtstromspeicherheizung«). I de nattetimer, hvor forsyningsvirksomheden tillader opladning af varmeanlægget, tilbyder virksomheden de pågældende kunder at aftage el til en lav takst. Prisen er lavere end den høje takst, der gælder i de øvrige timer. Kunder, der har »Nachtstromspeicherheizung«, benytter el til denne lavpris til at oplade deres varmeanlæg med.
- 2 Afhængigt af de lokale forhold måles disse kunders forbrug af el til henholdsvis opvarmning og andre formål enten separat eller ved en fælles måling. I sidstnævnte tilfælde anvendes der en dobbelttakstmåler med to tællere. Den ene tæller registrerer elforbruget i de nattetimer, hvor det er tilladt at oplade varmeanlægget, til lavpris, og den anden registrerer elforbruget i de øvrige timer til den høje takst. I førstnævnte tidsrum benyttes der imidlertid ikke blot el til opvarmning også til andre formål, der ikke kan måles separat. Nogle netoperatører fastsætter derfor en såkaldt kompensationsmængde over for elleverandørerne, hvorved en del af det elforbrug, der er registreret i lavpristælleren, afregnes fast til den høje takst. Den kompensationsmængde, som netoperatørerne har fastsat, vælter sagsøgte over på sine kunder. Den lokale netoperatør på sagsøgtes hjemsted har fastsat kompensationsmængden til 25%.
- 3 I sine almindelige forretningsbetingelser, som kunderne skal bekræfte med et klik, når de afgiver deres bestilling på internettet, henviser sagsøgte til, at den lokale netoperatør fastsætter det tidsrum, hvori det er tilladt at oplade varmeanlægget, og

kompensationsmængden. Sagsøgte henviser desuden til, hvilket tidsrum den lokale netoperatør har fastsat konkret til den tilladte opladning, og det tidsrum, hvori lavprisen gælder, og anfører, at den lokale netoperatør har fastsat kompensationsmængden til 25%.

- 4 På sin hjemmeside stiller sagsøgte en kalkulator til beregning af forsyningsvirksomhedens eltakster til rådighed, og denne kan også anvendes af kunder, der aftager el til opvarmning og har en dobbelttakstmåler. Kunderne skal indtaste deres postnummer samt deres forbrug inden for henholdsvis den lave og den høje takst. Kunderne modtager derefter et takstilbud, som de kan vælge at acceptere.
- 5 Sagsøgeren har kritiseret de takstforslag, som sagsøgte genererer i sin takstkalkulator. Ifølge sagsøgeren er den samlede anførte pris for lav, idet den ikke tager højde for kompensationsmængden.
- 6 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte bl.a. pålægges at undlade at reklamere eller lade reklamere for et tilbud om el til opvarmning, uden at der for så vidt angår afregningsmåden under hele bestillingstransaktionen udtrykkeligt henvises til den konkrete kompensationsmængde, der gælder, når der anvendes en dobbelttakstmåler til fælles måling af el til henholdsvis opvarmning og andre formål (herefter »påstand om forbud«).
- 7 Med sin påstand om forbud har sagsøgeren anfægtet sagsøgtes reklame på forsyningsvirksomhedens hjemmeside, hvor denne tilbyder el til opvarmning uden udtrykkeligt at henvise til »den konkrete kompensationsmængde, der påvirker den måde, hvorpå prisen på opvarmning udregnes«. Der henvises ikke på noget trin i bestillingstransaktionen til procentsatsen for den konkrete kompensationsmængde. Det eneste sted, hvor der henvises til, at den faste udligning mellem lavprisen og den fule pris er på 25%, er i sagsøgtes almindelige forretningsbetingelser. I forbindelse med bestillingstransaktionen, der også omfatter brug af takstkalkulatoren, oplyser sagsøgte ikke forbrugerne om den procentsats for kompensationsmængden, som netoperatøren har fastsat og forsyningsvirksomheden vælter over på sine kunder i det postnummerområde, som kunden har indtastet.
- 8 Landgericht (den regionale ret i første instans) frifandt sagsøgte. Oberlandesgericht (den regionale appeldomstol) stadfæstede dommen fra Landgericht.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 9 Sagsøgerens påstand om forbud skal tages til følge, såfremt de oplysninger, som sagsøgte i henhold til § 5a, stk. 1, og § 5b, stk. 1, nr. 3, i lov om illoyal konkurrence (jf. artikel 7, stk. 1, og stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29/EF) skal give om den måde, hvorpå prisen udregnes, omfatter procentsatsen for den

kompensationsmængde, der gælder for den enkelte kunde, idet der er tale om en »væsentlig oplysning«.

- 10 I henhold til § 5a, stk. 1, i lov om illoyal konkurrence gør den, der vildleder en forbruger eller øvrig markedsaktør ved at udelade væsentlige oplysninger, som forbrugeren eller den øvrige markedsaktør har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning (nr. 1), og hvis udeladelse kan forventes at foranledige forbrugeren eller den øvrige markedsaktør til at træffe en transaktionsbeslutning, som vedkommende ikke ellers ville have truffet (nr. 2), sig skyldig i illoyal konkurrence. I henhold til § 5a, stk. 3, i lov om illoyal konkurrence skal der ved vurderingen af, om væsentlige oplysninger er blevet udeladt, tages hensyn til begrænsninger i rum eller tid som følge af det kommunikationsmiddel, der anvendes til den kommercielle handling (nr. 1) og alle foranstaltninger, som den erhvervsdrivende har truffet for at meddele oplysningerne til forbrugeren eller den øvrige markedsaktør på en anden måde end med det kommunikationsmiddel, der anvendes til den kommercielle handling (nr. 2). Disse bestemmelser gennemfører artikel 7, stk. 1-3, sammenholdt med artikel 2, litra k), i direktiv 2005/29/EF.
- 11 I § 5b, stk. 1, i lov om illoyal konkurrence opregnes de oplysninger, der – såfremt de ikke fremgår direkte af de foreliggende omstændigheder – betragtes som væsentlige som omhandlet i § 5a, stk. 1, i lov om illoyal konkurrence, når varer eller tjenesteydelser med hensyn til deres karakter og pris tilbydes på en måde, som er passende i forhold til det anvendte kommunikationsmiddel, og hvorved gennemsnitsforbrugeren sættes i stand til at indgå aftalen. Denne bestemmelse gennemfører artikel 7, stk. 4, sammenholdt med artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29/EF. Som væsentlige oplysninger betragtes i henhold til § 5b, stk. 1, nr. 3, i lov om illoyal konkurrence den samlede pris inklusive afgifter, eller, hvis varens eller tjenesteydelsens art gør, at prisen ikke kan udregnes på forhånd, den måde, hvorpå prisen udregnes, samt, hvor det er relevant, alle yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto eller, hvor sådanne omkostninger ikke kan udregnes på forhånd, oplysninger om, at der kan forekomme sådanne yderligere omkostninger. Denne bestemmelse udspringer af artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29/EF.
- 12 Den levering af el, som sagsøgte reklamerer for over for forbrugerne, tilbydes som omhandlet i § 5b, stk. 1, i lov om illoyal konkurrence således, at gennemsnitsforbrugeren sættes i stand til at indgå aftalen.
- 13 Ved gennemførelsen af artikel 7, stk. 4, i direktiv 2005/29/EF har den tyske lovgiver i stedet for at anvende direktivets udtryk, »opfordring til køb«, beskrevet situationen således, at varer eller tjenesteydelser tilbydes på en måde, hvorved gennemsnitsforbrugeren sættes i stand til at indgå aftalen. Når § 5b, stk. 1, i lov om illoyal konkurrence som påkrævet fortolkes i overensstemmelse med direktivet, er det tilstrækkeligt til at kunne fastslå, at der er tale om et tilbud i henhold til nævnte bestemmelse, at der foreligger en opfordring til køb som omhandlet i artikel 7, stk. 4, i direktiv 2005/29/EF. I henhold til Domstolens

praksis er dette tilfældet, når oplysningerne vedrørende det annoncerede produkt og dets pris er tilstrækkelige til, at forbrugeren kan træffe en transaktionsbeslutning, uden at det er nødvendigt, at den kommercielle kommunikation ligeledes giver en faktisk mulighed for at købe produktet, eller at den forekommer i forbindelse med en sådan mulighed (jf. dom af 12.5.2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, præmis 33). I henhold til artikel 2, litra k), i direktiv 2005/29/EF er en transaktionsbeslutning (jf. § 2, stk. 1, nr. 1, i lov om illoyal konkurrence) en beslutning, der træffes af en forbruger, om hvorvidt, hvordan og på hvilke betingelser han vil købe et produkt; i henhold til Domstolens praksis omfatter dette også en beslutning med direkte tilknytning hertil, herunder en beslutning om at gå ind i en forretning (jf. dom af 19.12.2013, Trento Sviluppo og Centrale Adriatica, C-281/12, EU:C:2013:859, præmis 36) og, efter den forelæggende rets opfattelse, ligeledes det forhold, at en forbruger går ind på en salgsplatform på internettet.

- 14 Den reklame fra sagsøgte, der rejses indsigelse imod, er en opfordring til køb og dermed et tilbud i henhold til § 5b, stk. 1, i lov om illoyal konkurrence. Når forbrugeren anvender sagsøgtets takstkalkulator, modtager vedkommende de væsentlige oplysninger, der er nødvendige for at kunne træffe afgørelse om at indgå en aftale om levering af el med sagsøgte. Sagsøgtets hjemmeside giver ligefrem forbrugeren mulighed for at indgå en sådan aftale direkte på grundlag af resultatet af takstberegningen. Eftersom den afgørende transaktionsbeslutning allerede træffes ved at indlede bestillingstransaktionen, er den henvisning til kompensationsmængden, der foretages i sagsøgtets almindelige forretningsbetingelser, som sagsøgte underretter forbrugeren om inden for rammerne af denne bestilling, allerede af tidsmæssige grunde ikke tilstrækkelig til at opfylde oplysningspligten.
- 15 I den foreliggende sag skal sagsøgte derfor principielt allerede i forbindelse med opfordringen til købet oplyse om den måde, hvorpå prisen udregnes, som omhandlet i artikel 7, stk. 1, og stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29/EF (§ 5a, stk. 1, og § 5b, stk. 1, nr. 3, i lov om illoyal konkurrence).
- 16 Som følge af produktets art kan den (samlede) pris for elleveringen ikke udregnes på forhånd, idet denne afhænger af den mængde el, der faktisk er blevet brugt. Nævnte mængde afviger dog muligvis fra den mængde el, som forbrugeren indtaster i sagsøgtets takstkalkulator.
- 17 I den foreliggende sag kan det ikke fastslås uden nogen tvivl, om de oplysninger, der i henhold til artikel 7, stk. 1, og stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29/EF (jf. § 5a, stk. 1, og § 5b, stk. 1, nr. 3, i lov om illoyal konkurrence) skal gives om den måde, hvorpå prisen udregnes, når prisfastsættelsen afhænger af forbruget, skal være udformet således, at en kunde, der kender sit eget forbrug, selv kan udregne prisen på grundlag af oplysningerne.
- 18 I henhold til Domstolens praksis henhører beregningsmetoden for den endelige pris samt, i givet fald, de yderligere omkostninger eller oplysning om, at disse

omkostninger påhviler forbrugeren, til den måde, hvorpå prisen udregnes (jf. dom af 12.5.2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, præmis 65). Den nationale ret skal i så henseende efterprøve, om en udeladelse af beregningsmetoden for den endelige pris forhindrer forbrugeren i at træffe en informeret transaktionsbeslutning og følgelig foranlediger denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet. Det påhviler ligeledes den nationale ret at tage hensyn til det anvendte kommunikationsmiddels iboende begrænsninger, produktets art og karakteristika samt de øvrige foranstaltninger, som den erhvervsdrivende faktisk har truffet for at gøre oplysninger tilgængelige for forbrugeren (jf. dom af 12.5.2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, præmis 65-72, og af 26.10.2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, præmis 58 og 62-64).

- 19 For at kunne træffe en informeret beslutning har forbrugeren brug for, at den konkrete procentsats for kompensationsmængden angives, og en udeladelse heraf kan få forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet.
- 20 Forudsætningerne i § 5a, stk. 1, nr. 1 og 2, i lov om illoyal konkurrence (jf. artikel 7, stk. 1, i direktiv 2005/29/EF), nemlig at der udelades oplysninger, som forbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning, og udeladelsen kan forventes at foranledige forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som vedkommende ikke ellers ville have truffet, er yderligere elementer, som skal efterprøves selvstændigt.
- 21 Nogle netoperatører fastsætter en kompensationsmængde over for elleverandørerne. Procentsatsen for kompensationsmængden afhænger derfor af netoperatørens beslutning. I revisionsankesagen skal sagsøgerens omtvistede anbringende om, at ikke alle eludbydere vælter den af netoperatøren fastsatte kompensationsmængde over på kunderne, lægges til grund til fordel for sagsøgeren. Herefter er de yderligere betingelser i § 5a, stk. 1, nr. 1 og 2, i lov om illoyal konkurrence opfyldt i hovedsagen, eftersom sagsøgte tilbud først kan sammenlignes med tilbud fra andre eludbydere, når der inddrages den procentsats for kompensationsmængden, som sagsøgte medregner i elprisen. Dette gælder i øvrigt selv i tilfælde af, at alle eludbydere på samme måde vælter den af netoperatøren fastsatte kompensationsmængde over på kunderne, idet der kan tænkes at findes to konkurrerende tilbud, hvoraf det ene indeholder en mere fordelagtig pris i den lave takst, mens det andet indeholder en mere fordelagtig pris i den høje takst. I så fald er procentsatsen for kompensationsmængden (også) en relevant faktor for hvilket tilbud, der er mest fordelagtigt for forbrugeren.
- 22 Det er ikke blevet fastslået og fremgår heller ikke klart, at sagsøgte, der anvender en takstkalkulator i reklamen på sin hjemmeside, er underlagt begrænsninger som følge af det kommunikationsmiddel, der anvendes af forsyningsvirksomheden.
- 23 Hovedsagen giver anledning til at spørge om, hvorledes kriteriet »den måde, hvorpå prisen udregnes« som omhandlet i artikel 7, stk. 1, og stk. 4, litra c), i

direktiv 2005/29/EF (jf. § 5a, stk. 1, og § 5b, stk. 1, nr. 3, i lov om illoyal konkurrence) skal fortolkes, og spørgsmålet kan ikke besvares uden nogen tvivl. Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få afklaret, om de oplysninger, som den erhvervsdrivende skal give om den måde, hvorpå prisen udregnes, når prisfastsættelsen afhænger af forbruget, skal være udformet således, at en kunde på grundlag af oplysningerne selv kan udregne prisen, når vedkommende kender sit eget forbrug.

- 24 Ordlyden »den måde, hvorpå prisen udregnes« giver mulighed for at fortolke bestemmelsen således, at det er tilstrækkeligt, at den erhvervsdrivende på generel vis orienterer om de elementer, der er relevante for prissætningen, og beregningsmetoden for prisen. Det forhold, at beregningsmetoden for den endelige pris i henhold til Domstolens praksis henhører til den måde, hvorpå prisen udregnes (jf. dom af 12.5.2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, præmis 65), er heller ikke på forhånd til hinder for en sådan fortolkning.
- 25 Det formål, der forfølges ved direktiv 2005/29/EF, som består i at opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau (jf. femte og sjette betragtning til direktiv 2005/29/EF og direktivets artikel 1; dom af 26.10.2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, præmis 25 f. og 62), kunne imidlertid tale for, at oplysningerne skal give forbrugerne mulighed for at fastslå prisen. Der kan imidlertid ikke udledes nogen yderligere konkretisering af udtrykket »den måde, hvorpå prisen udregnes« af direktiv 2005/29/EF.
- 26 Den sammenhæng, hvori artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29/EF indgår, kunne også tale imod at lægge til grund, at det er tilstrækkeligt at henvise generelt til en kompensationsmængde, der skal inddrages i beregningen. For så vidt angår yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto, der rimeligvis ikke kan beregnes på forhånd, er det tilstrækkeligt at angive, at der kan opstå sådanne yderligere omkostninger. Denne del af reguleringen vedrører imidlertid ikke oplysningerne om den måde, hvorpå prisen udregnes (jf. generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse i sagen Citroën Commerce, C-476/14, EU:C:2015:814, præmis 73). Dette kunne tyde på, at der er pligt til at give yderligere oplysninger i så henseende. Hovedsagen vedrører ikke yderligere omkostninger men spørgsmålet om beregningsmetoden for den endelige pris.
- 27 Den forelæggende ret henviser desuden til, at det kun kan fastslås, at der er udeladt en oplysning, såfremt den pågældende oplysning henhører under den erhvervsdrivendes forretnings- og ansvarsområde, eller den erhvervsdrivende kan tilvejebringe den med en rimelig arbejdsindsats. Dette tager højde for, at oplysningspligter indskrænker friheden til at oprette og drive egen virksomhed (jf. artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder) og derfor skal være forholdsmæssige. Artikel 7, stk. 3, i direktiv 2005/29/EF opstiller ganske vist kun regler om geografiske og tidsmæssige begrænsninger af det kommunikationsmiddel, som den erhvervsdrivende anvender, og omhandler ikke spørgsmålet om tilgængelighed eller tilvejebringelse af oplysningerne. Hvis der slet ikke tages hensyn til dette aspekt, vil den erhvervsdrivende i sådanne tilfælde

imidlertid være nødt til at undlade at bruge en sådan reklame i form af en opfordring til køb og benytte sig af andre former for reklame i stedet for. Appelleren, der behandlede sagens realitet, fastslog imidlertid, at det ville være umuligt for sagsøgte at indhente oplysningerne om procentsatserne for kompensationsmængden. Appelleren konstaterede ganske vist i sin dom, at sagsøgte ikke havde mulighed for at angive en konkret kompensationsmængde, men fastslog ikke, hvor belastende det ville være for sagsøgte at sammenføre de procentsatser for kompensationsmængden, som forsyningsvirksomheden allerede kender, i en database, og supplere med de procentsatser, som den endnu ikke kender, ved at forhøre sig om disse hos de pågældende netoperatører, samt ajourføre alle oplysningerne.

ARBEJDSDOKUMENT