

# Anonymiseret version

Oversættelse

C-612/23 – 1

## Sag C-612/23

### Anmodning om præjudiciel afgørelse

**Dato for indlevering:**

6. oktober 2023

**Forelæggende ret:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Tyskland)

**Afgørelse af:**

21. september 2023

**Sagsøger, appellant og appelindstævnt:**

Verbraucherzentrale Berlin e. V.

**Sagsøgt, appellant og appelindstævnt:**

Vodafone GmbH

[Udelades]

Afsagt den 21. september  
2023

[Udelades]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF**

(den regionale appeldomstol i Düsseldorf)

**KENDELSE**

I sagen mellem

Verbraucherzentrale Berlin e. V., [udelades] Berlin,

sagsøger, appellant og appelindstævnt,

[udelades]

DA

mod

Vodafone GmbH, [udelades] Düsseldorf,

sagsøgt, appellant og appelindstævnt,

[udelades]

har 20. afdeling for civile sager ved Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale appeldomstol i Düsseldorf)

afsagt følgende kendelse:

I.

Sagen udsættes.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale appeldomstol i Düsseldorf) forelægger Den Europæiske Unions Domstol følgende præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 30, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet), som ændret ved artikel 1, nr. 21), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF:

Omfatter »binding i den første periode« alene den første kontrakts varighed eller også en forlængelse af kontrakten, som er baseret på aktuelle viljeserklæringer, og som er indgået og trådt i kraft i god tid inden udløbet af den første kontrakt, hvis den i forhold til den første kontrakt indeholder ændringer for så vidt angår den erhvervsdrivendes og kundens ydelser?

#### P r æ m i s s e r:

- 1 Sagsøgeren, en forbrugerbeskyttelsesorganisation med søgsmålskompetence, har klaget over en bestemt adfærd udvist af sagsøgte, en udbyder af telekommunikationstjenester inden for bl.a. mobiltelefoni, over for eksisterende kunder, som det f.eks. er forekommet i forbindelse med to kunder, nemlig kunde nr. 1 og kunde nr. 2.
- 2 Kunderne havde [hver især] indgået en første kontrakt med sagsøgte med en fast mindsteperode for kontraktens varighed. Nogle måneder før udløbet af denne første kontrakt i 2018 ønskede kunderne andre roamingtariffer (for kunde nr. 1's vedkommende tariffen »Vodafone Red L« i stedet for »Vodafone Red 2016 S«, for kunde nr. 2's vedkommende tariffen »allnet-Flat Max« i stedet for en ukendt tarif) kombineret med købet af en ny smartphone – til en reduceret pris – og et højere månedligt afdrag og henvendte sig derfor til en af sagsøgtes filialer.

2

- 3 I den »tillægsaftale til den eksisterende kontrakt om Vodafone-ydelser« [udelades], som efterfølgende blev udarbejdet af sagsøgte og underskrevet af kunde nr. 1 under det samme kontraktnummer, stod der ganske vist indledningsvist følgende:

*De har besluttet at købe en ny smartphone eller tablet til nedsat pris inden udløbet af mindsteperioden for kontraktens varighed og dermed at indgå en ny kontrakt. Den [...] [første dag efter udløbet af mindsteperioden for den første kontrakts varighed] begynder en ny mindsteperiode for kontraktens varighed på 24 måneder for Deres kontrakt. [...]*

Under »tarif« stod der følgende:

*Som tidligere gælder følgende tarif for kontrakten:*

*Red L med Basic Phone [...],*

dvs. den »nye« tarif med de »nye« priser. Ifølge en anden bestemmelse skulle en yderligere datamængde, der kun kunne reserveres til »Red L«, oprettes som en option allerede på dagen for underskrivelsen af kontrakten. Kunde nr. 1 modtog straks en ny smartphone, og sagsøgte opkrævede den nye tarif med øjeblikkelig virkning. Sagsøgte var efterfølgende af den opfattelse, at den kontraktperiode på 24 måneder, der gjaldt for »tillægsaftalen«, ikke tog sin begyndelse allerede ved tillægsaftalens underskrivelse, men først ved den første kontrakts udløb flere måneder senere.

- 4 Af kunde nr. 2's »kontraktforlængelse« fremgik følgende:

*Kontraktens ikrafttrædelsesdato:*

*13. august 2018*

*Kontraktens varighed: 26 måned(er) [...]*

Den 13. august 2018 er datoen for kunde nr. 2's besøg i filialen. Den nye smartphone blev udleveret med det samme, og tariffen »allnet-Flat Max« blev opkrævet af sagsøgte med virkning fra denne dato. Som svar på kundens klage over, at kontraktens løbetid oversteg 24 måneder, svarede sagsøgte, at den første kontrakts resterende løbetid skulle lægges til minimumsløbetiden på 24 måneder.

- 5 Sagsøgeren har gjort gældende, at kunden derved i strid med § 43b, første punktum, i Telekommunikationsgesetz (telekommunikationsloven, herefter »TKG«) i den version, der var gældende på det daværende tidspunkt, og under alle omstændigheder i strid med § 309, nr. 9, litra a), i Bürgerliches Gesetzbuch (den borgerlige lovbog, herefter »BGB«) [om almindelige forretningsbetingelsers ugyldighed, når de for visse kontrakter fastsætter en løbetid, der binder den anden part i mere end to år] i den version, der var gældende på det daværende tidspunkt, er bundet i en periode på mere end 24 måneder. Sagsøgeren har derfor nedlagt påstand om, at

*sagsøgte tilpligtes*

*I.*

i forbindelse med forretningsmæssige aktiviteter i telekommunikationskontrakter over for forbrugere fremover [udelades] at afstå fra følgende:

*1.*

*i tilfælde af en kontraktsændring at indgå aftaler, hvorefter den nye telekommunikationskontrakt har en mindsteperode for kontraktens varighed på 24 måneder, som først begynder at løbe efter udløbet af den forudgående telekommunikationskontrakts mindsteperode for kontraktens varighed, [udelades] [her og i det følgende er henvisninger til bilag med dokumentationen i de to specifikke tilfælde fjernet] såfremt den nye telekommunikationskontrakts ikrafttræden imidlertid skal finde sted allerede inden den forudgående telekommunikationskontrakts udløb, såfremt dette [udelades] fører til, at en kontraktlig binding for kunden på 24 måneder som følge heraf overskrides;*

*subsidiært:*

*i tilfælde af en kontraktsændring at indgå aftaler, hvorefter den nye telekommunikationskontrakt har en kontraktperiode, som er bindende for den anden part i to år, og som først begynder at løbe efter udløbet af mindsteperioden for den forudgående telekommunikationskontrakts varighed, [udelades], og hvis ikrafttræden allerede skal finde sted inden udløbet af den forudgående telekommunikationskontrakts løbetid, da hvis dette [udelades] resulterer i, at en kundes kontraktlige forpligtelse på 24 måneder overskrides som følge heraf, forudsat at dette ikke involverer individuelle aftaler;*

*og/eller*

*2.*

*på fakturaer og/eller i bekræftelser af kontraktsændringer til telekommunikationskontrakter at angive en dato for udløbet af den mindsteperode for kontraktens varighed i måneder, som skaber en kontraktlig bindingsperiode for forbrugeren, der overstiger 24 måneder [udelades];*

*subsidiært*

*på fakturaer og/eller i bekræftelser af ændringer til telekommunikationsaftaler at angive en dato for udløbet af den mindsteperode for kontraktens varighed og/eller en varighed i måneder af mindsteperioden for kontraktens varighed, som resulterer i en bindende kontraktperiode for forbrugeren i mere end to år, forudsat at dette ikke involverer individuelle aftaler; [udelades]*

*og/eller*

*4*

3.

*at påberåbe sig, at den resterende periode i henhold til den forudgående telekommunikationskontrakt ved kontraktsændringer inden udløbet af mindsteperioden for den forudgående telekommunikationskontrakts varighed skal lægges til kontraktperioden på 24 måneder, der begynder med den nye telekommunikationskontrakt [udelades].*

[Udelades]

- 6 Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse. Sagsøgte har anført, at der alene er tale om en kontraktforlængelse efter gensidig aftale, som hverken § 43b, første punktum, i TKG i den dagældende version eller BGB's § 309, stk. 9, litra a), finder anvendelse på. En kontrol som af almindelige forretningsbetingelser er ikke relevant, eftersom der er tale om individuelle aftaler.
- 7 Landgericht (regional ret i første instans) har ved den appellerede dom dømt sagsøgte i overensstemmelse med de subsidiære påstande i punkt I.1. og I.2. [udelades]. Retten har som begrundelse for sin dom anført følgende: De handlinger, der er klaget over, udgjorde ganske vist ikke en tilsidesættelse af de nævnte bestemmelser; de heri indeholdte forbud rettede sig alene mod varigheden af de først indgåede kontrakter, ikke mod varigheden af efterfølgende kontrakter, som sagen – trods ændringer i kontraktsindholdet – drejede sig om. Aftalerne var imidlertid baseret på almindelige forretningsbetingelser, som var i strid med BGB's § 307 [om almindelige forretningsbetingelsers ugyldighed, når de i strid med god forretningsskik indebærer urimelig forfordeling af kontraktparten]; ved undersøgelsen af forretningsbetingelsernes lovlighed skulle der tages hensyn til fortolkningen af BGB's § 309, nr. 9, litra a).
- 8 Begge parter har appelleret denne afgørelse i det omfang, den er bebyrdende for dem, [udelades]
- 9 Den forelæggende ret antog ved den første behandling af sagen i et retsmøde sagsøgerens appel til realitetsbehandling, hvorimod sagsøgerens appel blev afvist. Retten lagde i denne forbindelse til grund, [at] den adfærd fra sagsøgte side, som sagsøgeren havde klaget over, var i strid med de nævnte bestemmelser, navnlig hvis de blev fortolket i lyset af de relevante direktiver. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) har ophævet denne dom, fordi det ikke på grundlag af de på daværende tidspunkt fremlagte dokumenter kan lægges til grund, at de ændrede opfyldelsesforpligtelser i henhold til »tillægsaftalerne« allerede skulle træde i kraft på dagen for besøget i filialen, idet formuleringerne i den aftale, som blev indgået med kunde nr. 1, snarere indikerer, at en udveksling af ydelser først skulle påbegyndes efter udløbet af den første kontrakt. Dokumentet vedrørende kunde nr. 2 gengiver ikke selve kontraktsdokumentet, men alene den sagsøgte bekræftelse af kontraktsaftalen. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) har hjemvist sagen til den forelæggende ret med henblik på dennes nærmere afklaring af sagens faktiske omstændigheder.

- 10 Den forelæggende ret har foretaget en nærmere afklaring af sagens faktiske omstændigheder. [udelades]
- 11 [Udelades] [Om spørgsmålet om, hvornår den ændrede udveksling af ydelser skulle tage sin begyndelse i henhold til de pågældende aftaler. Den forelæggende ret har – navnlig henset til den faktiske gennemførelse af aftalerne – lagt til grund, at sagsøgte »tillægsaftale« og »kontraktfornyelse« med sine kunder efter begge aftaleparterers samstemmende vilje skulle være gældende og træde i kraft allerede den dag, hvor kunderne besøgte sagsøgte filial].
- 12 Dette er baggrunden for det præjudicielle spørgsmål. Ifølge hovedpåstandene er søgsmålet velbegrunder, hvis den påklagede adfærd indebærer en tilsidesættelse af § 43b, stk. 1, i TKG i den version, der var gældende på daværende tidspunkt. Denne bestemmelse havde følgende ordlyd:

*Den binding i den første periode, der gælder i henhold til en kontrakt mellem en forbruger og en udbyder af offentligt tilgængelige teletjenester, må ikke overstige 24 måneder.*

Denne bestemmelse gennemfører artikel 30, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) som ændret ved artikel 1, nr. 21), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF, der havde følgende ordlyd:

*Medlemsstaterne sikrer, at kontrakter indgået mellem forbrugere og virksomheder, som udbyder elektroniske kommunikationstjenester, ikke kræver en binding i den første periode, som overstiger 24 måneder.*

Af 47. betragtning til direktiv 2009/136/EF fremgik herudover [bl.a.] følgende:

*Forbrugerne bør kunne træffe velinformerede valg og skifte udbydere, når det er i deres interesse, således at de kan få fuldt udbytte af konkurrencen på markedet. Det er afgørende at sikre, at det kan gøres uden hindringer af juridisk, teknisk eller praktisk art, herunder aftalevilkår, procedurer afgifter osv. Dette hindrer ikke, at forbrugeraftaler kan indeholde bestemmelser om rimelige mindsteperioder for aftalens løbetid.*

TKG's § 43b, stk. 1, skulle således fortolkes i overensstemmelse med direktivet.

- 13 Det bemærkes indledningsvist, at spørgsmålet om, på hvilket tidspunkt beregningen af perioden på 24 måneder tager sin begyndelse, i den foreliggende sag ikke allerede opstår på tidspunktet for kontraktens indgåelse eller først på tidspunktet for den aftalte start på levering af ydelsen. Ifølge det førstnævnte synspunkt ville sagsøgte håndtering af sagen ganske vist under alle omstændigheder være kritisabel, eftersom der under alle omstændigheder er mere end 24 måneder mellem tidspunktet for kontraktens indgåelse og det aftalte

tidspunkt for udløb af kontraktperioden. En sådan tilsidesættelse er imidlertid ikke omfattet af sagens genstand.

- 14 Derudover spiller artikel 105, stk. 1, i direktiv (EU) 2018/1972 – som har erstattet artikel 30, stk. 5, i direktiv 2002/22/EF – og bestemmelsen i den nye version af TKG's § 56, som gennemfører denne bestemmelse, og som trådte i kraft den 1. december 2021, ikke nogen direkte rolle. Ifølge tysk lovgivning kan et søgsmål om nedlæggelse af forbud mod en adfærd, der klages over, kun antages til realitetsbehandling, hvis den pågældende adfærd allerede er ulovlig på det pågældende tidspunkt. Den aktuelle retstilstand kan således højst få indirekte betydning, hvis der skal drages konklusioner om den tidligere gældende retstilstand på grundlag af de ændringer, som den nye retstilstand har medført.
- 15 Der er i Tyskland uenighed om, hvad der skal forstås ved »binding i den første periode«.
- 16 Ét synspunkt går ud på, at udtrykket blot henviser til den »første kontrakt«. Begrænsningen på 24 måneder gælder dermed kun for den allerførste kontrakt. Hvis kontrakten videreføres, finder denne begrænsning således ikke anvendelse på den efterfølgende kontrakt. Dette gælder såvel i tilfælde af, at kontrakten – som fastsat fra begyndelsen – fortsættes som følge af manglende opsigelse (i dette tilfælde følger der dog begrænsninger af bilag [– punkt 1, litra] h), [– ] til direktiv 93/13/EF og bestemmelsen i BGB's § 309, nr. 9, litra b), der gennemfører dette bilag, og nu af artikel 105, stk. 3, i direktiv (EU) 2018/1972 og bestemmelsen i § 56, stk. 3, i TKG's nye version), som i tilfælde af, at forlængelsen af kontraktens løbetid er baseret på viljeserklæringer, der aktuelt er udvekslet mellem parterne. Efter dette synspunkt må dette også gælde, hvis forlængelsen af kontrakten samtidig indeholder ændringer af kontraktbetingelserne vedrørende ydelser og vederlag.
- 17 Ifølge det andet synspunkt [udelades], som den forelæggende ret [udelades] deler, skal der ved »binding i den første periode« forstås enhver mindsteperode for kontraktens varighed, som følger af aktuelle viljeserklæringer. Som det fremgår af 47. betragtning (jf. præmis 12), bør forbrugerne under alle omstændigheder efter udløbet af en rimelig mindsteperode (som direktivet har fastsat til maksimalt 24 måneder) også af konkurrencemæssige årsager [tilbydes] en mulighed for at opsig kontrakten. Begrundelsen i 47. betragtning gælder, uanset om der er tale om en førstegangskontrakt eller en forlænget kontrakt. Såfremt synspunktet i præmis 16 er korrekt, vil der, hverken på nuværende eller daværende tidspunkt være eller have været nogen klare kriterier for varigheden af forlængede kontrakter, som er baseret på aktuelle viljeserklæringer, såfremt – som sagsøgte har gjort gældende – udeladelse[n] af ordene »i den første periode« i artikel 105, stk. 1, første punktum, i direktiv (EU) 2018/1972 sammenholdt med den tidligere bestemmelse klassificeres som en ren formuleringsfejl uden nogen materiel betydning. Hertil kommer, at betydningen af kontraktsændringer ifølge det synspunkt, der refereres til i præmis 16, vurderes ud fra, om der i henhold til national ret er tale om en ren kontraktsforlængelse (om end med ændringer i

kontraktens indhold) eller om en såkaldt »novation« (en ny kontraktindgåelse med fuldstændigt ophør af den tidligere kontrakt), hvilket gør fortolkningen af direktivet afhængig af nationale begreber. Ifølge det synspunkt, som den forelæggende ret tilslutter sig, må begrebet »binding i den første periode« betragtes som det modsatte af stiltiende forlængelser af kontraktvarighed, som på daværende tidspunkt omtales i bilag [– punkt 1, litra] h), [–] til direktiv 93/13/EØF og nu også omtales i artikel 105, stk. 3, i direktiv (EU) 2018/1972. Dette skaber [udelades] en klar afgrænsning af de regulerede områder i henhold til både EU-lovgivningen og den nationale lovgivning. Udeladelsen af ordene »i den første periode« i artikel 105, stk. 1, første punktum, i direktiv (EU) 2018/1972 i forhold til den tidligere bestemmelse skal efter den forelæggende rets opfattelse forklares med, at spørgsmålet om stiltiende forlængelse nu er direkte reguleret i bestemmelsens efterfølgende stykker.

- 18 Sagsøgte er af den opfattelse, at en forbruger har mindre behov for beskyttelse i forbindelse med en forlængelse af en kontrakt, fordi der her allerede foreligger et kendskab til den pågældende virksomheds pålidelighed og forvaltning af sine opgaver. Dette argument gælder på forhånd ikke, når det alene er en kontraktforlængelse med en ændring i opfyldelsesforpligtelserne, der skal tages stilling til i den foreliggende sag, helt uafhængigt af, om denne overvejelse i lyset af 47. betragtning (se præmis 12) ikke berettiger til en længere mindsteperode for kontraktens varighed end 24 måneder.

[Udelades]