

Mål C-518/23

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

10 augusti 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

27 juli 2023

Kärande i första instans och klagande hos den hänskjutande domstolen:

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

Svarande i första instans och motpart hos den hänskjutande domstolen:

NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH

Saken i målet vid den nationella domstolen

Konsumentskydd – reklam – elpris – direktiv 2005/29/EG – Artikel 7.1 och 7.4 c
– information om det sätt på vilket priset har beräknats

Saken och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Tolkningsfråga

Ska den information som en näringsidkare är skyldig att lämna enligt artikel 7.1 och 7.4 c i direktiv 2005/29/EG om det sätt på vilket ett pris har beräknats, i fråga om en förbrukningsbaserad prissättning, utformas på ett sådant sätt att konsumenten på grundval av den lämnade informationen självständigt kan göra en beräkning av priset såvida han eller hon känner till den aktuella förbrukningen?

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, 2005, s. 22, rättad i EUT L 253, 2009, s. 18), särskilt artikel 7.1 och 7.4 c

Anförda nationella bestämmelser

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lagen om förbud mot otillbörlig konkurrens, nedan kallad UWG), särskilt 5a § första stycket och 5 b § första stycket tredje punkten

Kort redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet

- 1 Käranden, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (nedan kallad Verbraucherzentrale), är ett förbund som förenar de 16 konsumentskyddsorganisationer i Tyskland. Svaranden, NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH (nedan kallad NEW), är ett energiföretag som är verksam i hela Tyskland. NEW distribuerar el till privata hushåll och har bland dessa även kunder som köper nattlagrad el till uppvärmning. Under de timmar nattetid då el levereras (leveranstimmarna) erbjuder NEW dessa kunder el till en låg tariff. Den är mera förmånlig än den höga tariff som gäller under övrig tid. Kunder som har uppvärmningssystem med nattlagrad el använder el till den låga tariffen för att ladda sina uppvärmningssystem.
- 2 Beroende på de lokala förhållandena registreras förbrukningen av el till uppvärmning och allmän el separat eller gemensamt för dessa kunder. Vid gemensam registrering används en dubbeltariffmätare som har två mätenheter. Den ena mätenheten registrerar elförbrukningen under leveranstimmarna till den låga tariffen, den andra registrerar elförbrukningen under övriga timmar till den höga tariffen. Under den tid då den låga tariffen gäller genereras emellertid också, vid sidan om el till uppvärmning, allmän el, vilken inte kan registreras separat. Några nätföretag fastställer därför en så kallad utjämningsmängd för sina elleverantörer. En del av den elförbrukning som registrerats enligt den låga tariffen faktureras dessa sedan på ett schablonmässigt sätt enligt den höga tariffen med hänvisning till utjämningsmängden. NEW överför kostnaden för den av nätföretagen fastställda utjämningsmängden till sina kunder. Det lokala nätföretaget på den ort där NEW har sitt säte har fastställt en utjämningsmängd om 25 procent för NEW.
- 3 I sina allmänna villkor, vilkas genomläsning ska bekräftas av kunden genom en klickning under beställningsprocessen på internet, upplyser NEW om att det lokala nätföretaget fastställer både leveranstiderna och utjämningsmängden.

Vidare anges dels vilka leveranstider och vilken tidsperiod för tillämpning av den låga tariffen som det lokala nätföretaget har fastställt avseende NEW:s säte, dels att den av nätföretaget fastställda utjämningsmängden belöper på 25 procent.

- 4 NEW tillhandahåller på sin webbsida en tariffkalkylator för sina eltariffer, vilken också kan användas av kunder som köper el för uppvärmning och som har en dubbeltariffmätare. I tariffkalkylatorn måste de ange sitt postnummer samt sina förbrukningsmängder i den höga och i den låga tariffen. I slutet av processen får kunderna ett tarifferbud som de kan välja att acceptera.
- 5 Verbraucherzentrale kritiserar de av NEW genom tariffkalkylatorn framtagna tarifförslagen. Det visade totalpriset anses vara för lågt, eftersom det inte inkluderar utjämningsmängden.
- 6 Verbraucherzentrale har yrkat, att rätten ska besluta att NEW ska förpliktas bland annat att upphöra att marknadsföra, eller låta marknadsföra ett erbjudande avseende el för uppvärmning utan att någon gång under hela beställningsprocessen, i fråga om beräkningssättet för uppvärmningsel, uttryckligen informera eller låta informera konsumenten om den specifika utjämningsmängden vid gemensam registrering av el för uppvärmning och hushållsel med en dubbeltariffmätare (nedan kallat yrkande om förbudsföreläggande).
- 7 Med sitt yrkande om förbudsföreläggande invänder Verbraucherzentrale mot att NEW på sin webbplats marknadsför ett erbjudande avseende el för uppvärmning utan en uttrycklig upplysning ”när det gäller beräkningssättet för uppvärmningsel, om den specifika utjämningsmängden”. Inte någonstans under beställningsprocessen upplyses om den procentuella utjämningsmängd som ska användas vid beräkningen. Endast i NEW:s allmänna villkor finns det en upplysning om den schablonmässiga procentuella utjämningsmängden mellan den låga och den höga tariffen om 25 procent. NEW upplyser inte konsumenten, inom ramen för beställningsprocessen som inkluderar användningen av tariffkalkylatorn, om den av nätföretaget fastställda och till kunden överförda procentuella kostnaden för utjämningsmängden avseende det specifika postnummer som kunden har angett.
- 8 Landgericht (regionala domstolen i första instans) ogillade talan. Oberlandesgericht (regionala domstolen i andra instans) har avslagit Verbraucherzentrales överklagande av Landgerichts avgörande.

Kort redogörelse för grunderna till begäran om förhandsavgörande

- 9 Yrkande om förbudsföreläggande ska bifallas om den information om sättet på vilket ett pris har beräknats som NEW är skyldig att lämna enligt 5a § första stycket och 5b § första stycket tredje punkten i UWG (artikel 7.1 och 7.4 c i direktiv 2005/29) ska innehålla den för respektive kund gällande procentuella

andelen för utjämningsmängden eftersom den bedöms vara ”väsentlig information”.

- 10 Enligt 5a § första stycket i UWG handlar den otillbörligt som vilseleder en konsument eller en annan marknadsaktör genom att undanhålla vederbörande väsentlig information (punkten 1) som konsumenten eller annan marknadsaktör, allt efter omständigheterna, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut, och (punkten 2) som, på grund av att den undanhållits, kan medföra att konsumenten eller annan marknadsaktör fattar ett affärsbeslut som vederbörande i annat fall inte skulle ha fattat. Enligt 5a § tredje stycket i UWG ska vid bedömningen av om väsentlig information har undanhållits hänsyn tas till (punkten 1) rimliga eller tidsmässiga begränsningar som följer av det kommunikationsmedium som valts för affärsmetoden och (punkten 2) alla åtgärder som näringsidkaren vidtar för att göra informationen tillgänglig för konsumenten eller annan marknadsaktör på annat sätt än genom det kommunikationsmedium som valts för affärsverksamheten. Genom dessa bestämmelser har artikel 7.1–7.3 jämförd med artikel 2 k i direktiv 2005/29 införlivats i tysk rätt.
- 11 I 5b § första stycket i UWG anges den information som – om den inte framgår av sammanhanget – ska anses som väsentlig i den mening som avses i 5a § första stycket i UWG, när varor och tjänster erbjuds med upplysning om deras egenskaper och pris på ett sådant sätt som är lämpligt för det kommunikationsmedium som används och på ett sådant sätt att en genomsnittlig konsument kan ingå ett avtal. Genom denna bestämmelse har artikel 7.4 jämförd med artikel 2 i i direktiv 2005/29 införlivats i tysk rätt. Till sådan information räknas enligt 5b § första stycket tredje punkten i UWG totalpriset eller, om produktens eller tjänstens art innebär att ett totalpris inte kan beräknas i förväg, det sätt på vilket priset beräknats och alla eventuella ytterligare kostnader för frakt, leverans eller porto eller, om dessa inte kan beräknas i förväg, uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma. Denna bestämmelse bygger på artikel 7.4 c i direktiv 2005/29.
- 12 Den leverans av el som marknadsförs av NEW till konsumenter erbjuds enligt 5b § första stycket i UWG på ett sådant sätt att en genomsnittskonsument kan ingå ett avtal.
- 13 Den tyska lagstiftaren har vid införlivande av artikel 7.4 i direktiv 2005/29 inte valt det i direktivet använda begreppet ”köperbjudande” utan har istället valt omskrivningen ”att varor eller tjänster erbjuds på ett sådant sätt att en genomsnittlig konsument kan ingå ett avtal”. Den därför nödvändiga direktivkonforma tolkningen av 5b § första stycket i UWG innebär att det, för att det ska föreligga ett erbjudande i den mening som avses med denna bestämmelse, är tillräckligt att det föreligger ett ”köperbjudande” i den mening som avses med artikel 7.4 i direktiv 2005/29. Enligt EU-domstolens praxis är så fallet så snart informationen om den annonserade produkten och dess pris är tillräcklig för att konsumenten ska kunna fatta ett affärsbeslut. Det fordras inte att det kommersiella meddelandet också erbjuder en faktisk möjlighet att köpa produkten eller att det

förekommer i anslutning till en sådan möjlighet (se dom av den 12 maj 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punkt 33). Enligt artikel 2 k i direktiv 2005/29 (2 § första stycket första punkten i UWG) omfattar ett affärsbeslut varje beslut som fattas av en konsument om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt ska köpas. Detta inbegriper enligt EU-domstolens praxis även beslut som har en direkt koppling till sådana beslut, såsom ett beslut att gå in i en butik (se dom av den 19 december 2013, Trento Sviluppo och Centrale Adriatica, C-281/12, EU:C:2013:859, punkt 36), och enligt den hänskjutande domstolens uppfattning även användningen av en försäljningsportal på internet.

- 14 NEW:s ifrågasatta reklam utgör ett ”köperbudande” och därmed även ett erbjudande i den mening som avses i 5b § första stycket 1 i UWG. Genom att använda NEW:s tariffkalkylator får konsumenten den väsentliga informationen som han eller hon behöver för att kunna fatta affärsbeslutet att ingå ett elleveransavtal med NEW. På NEW:s webbplats kan konsumenten till och med ingå ett avtal om elleverans med NEW direkt på grundval av resultatet av tariffberäkningen. Eftersom det relevanta affärsbeslutet redan tas när beställningsprocessen inleds, är hänvisningen till utjämningsmängden i svarandens allmänna bestämmelser, vilka konsumenten tar del av inom ramen för beställningsprocessen, redan av tidsmässiga skäl inte ägnad för att fullgöra informationsskyldigheten.
- 15 I förevarande mål ska NEW därför i princip redan i och med köperbudandet lämna information om det sätt på vilket priset beräknas enligt artikel 7.1 och 7.4 c i direktiv 2005/29 (5a § första stycket, 5b § första stycket 3 i UWG).
- 16 Det (totala) priset för elleveransen kan inte beräknas i förväg på grund av produktens art, eftersom priset beror på den faktiska elförbrukningen. Den faktiska elförbrukningen kan avvika från den mängd el som konsumenten matar in i NEW:s tariffkalkylator.
- 17 I förevarande mål uppkommer frågan, som inte entydigt kan besvaras, om den information som ska lämnas enligt artikel 7.1 och 7.4 c i direktiv 2005/29 (5a § första stycket, 5b § första stycket 3 i UWG) om det sätt på vilket ett pris har beräknats, i fråga om en förbrukningsrelaterad prissättning, ska utformas på ett sådant sätt att kunden på grundval av informationen självständigt kan göra en beräkning av priset såvida han eller hon känner till den aktuella förbrukningen.
- 18 Enligt domstolens praxis tillhör ”det sätt på vilket ett pris beräknats” uppgifter avseende beräkningen av slutpriset och eventuella ytterligare kostnader eller uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma (se dom av den 12 maj 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punkt 65). Det ankommer på den nationella domstolen att i detta avseende pröva huruvida den omständigheten, att det sätt på vilket slutpriset beräknats inte är angivet, hindrar konsumenten från att fatta ett välgrundat affärsbeslut, och därmed får konsumenten att fatta ett affärsbeslut som den annars inte skulle ha fattat. Det ankommer även på den

nationella domstolen att beakta kommunikationsmediets begränsningar, produktens art och egenskaper och de övriga åtgärder som näringsidkaren faktiskt har vidtagit för att informera konsumenten (se dom av den 12 maj 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punkterna 65–72, och dom av den 26 oktober 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, punkterna 58 och 62–64).

- 19 Konsumenten behöver uppgiften om den specifika procentandel som utjämningsmängden utgör för att kunna fatta ett välgrundat beslut, och undanhållandet av denna uppgift är ägnat att få konsumenten att fatta ett beslut som den annars inte skulle ha fattat.
- 20 Villkoren i 5a § första stycket första och andra punkterna i UWG (artikel 7.1 i direktiv 2005/29), enligt vilka konsumenten, beroende på omständigheterna, behöver den undanhållna informationen för att fatta ett välgrundat beslut, och att underlåtenheten av att lämna denna information är ägnad att få konsumenten att fatta ett affärsbeslut som den annars inte skulle ha fattat, utgör ytterligare rekvisit som ska prövas självständigt.
- 21 Vissa nätföretag fastställer en utjämningsmängd för sina elleverantörer. Den procentandel som utjämningsmängden utgör är således beroende av nätföretagets beslut. Dessutom ska överklagandeinstansen, till Verbraucherzentrales förmån, utgå från dennas omtvistade invändning att inte alla elleverantörer överför den av nätföretaget föreskrivna utjämningsmängden till kunderna. På så sätt är de ytterligare villkoren i 5a § första stycket första och andra punkterna i UWG uppfyllda i det aktuella målet, eftersom det först genom kunskap om den procentandel som utjämningsmängden utgör och som NEW inkluderar i sättet på vilket priset beräknas, blir möjligt att göra en jämförelse med andra elleverantörer. Detta gäller för övrigt även för det fallet att alla elleverantörer på samma sätt överför den av nätföretagen fastställda utjämningsmängden till kunderna, eftersom det kan finnas två med varandra konkurrerande erbjudanden, varav det ena har ett mera förmånligt pris inom den låga tariffen och det andra ett mera förmånligt pris inom den höga tariffen. Sedan beror det (även) på utjämningsmängdens procentandel, vilket erbjudande som är mera förmånligt för konsumenten.
- 22 Det har varken fastställts eller är uppenbart att NEW, som på sin webbplats gör reklam med hjälp av en tariffkalkylator, är föremål för begränsningar på grund av det av NEW använda kommunikationsmediet.
- 23 I förevarande mål uppkommer frågan, som inte kan besvaras entydigt, om hur formuleringen ”det sätt på vilket ett pris beräknats”, i den mening som avses i artikel 7.1 och 7.4 c i direktiv 2005/29 (5a § första stycket, 5b § första stycket tredje punkten i UWG), ska tolkas. Tolkningsfrågan syftar till att klarlägga om den information avseende sättet på vilket ett pris har beräknats, vilken en näringsidkare är skyldig att tillhandahålla, i fråga om en prissättning som är förbrukningsrelaterad, måste vara utformad på ett sådant sätt att kunden på

grundval av informationen självständigt kan företa en prisberäkning såvida han eller hon känner till sin förbrukning.

- 24 Direktivets formulering ”det sätt på vilket ett pris beräknats” ger utrymme för en tolkning som innebär att det är tillräckligt att näringsidkaren endast lämnar allmän information om de för prisberäkningen relevanta komponenterna och detaljerna kring själva beräkningen. EU-domstolens avgörande om att informationsskyldigheten, utöver sättet på vilket ett pris beräknats, även omfattar uppgifter om beräkningen av slutpriset (se dom av den 12 maj 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punkt 65), utesluter som utgångspunkt inte heller en sådan tolkning.
- 25 Syftet med direktiv 2005/29, att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå (se skälen 5 och 6 samt artikel 1 i direktiv 2005/29, EU-domstolens dom av den 26 oktober 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, punkt 25 och följande punkt samt punkt 62), skulle emellertid kunna tala för att informationen ska försätta konsumenten i ett läge att kunna beräkna priset. Ingen ytterligare precisering av formuleringen ”sättet på vilket priset beräknats” kan emellertid utläsas ur direktiv 2005/29.
- 26 Även det rättsliga sammanhang som artikel 7.4 c i direktiv 2005/29 ingår i skulle kunna tala mot antagandet att det är tillräckligt med en allmän hänvisning till att en utjämningsmängd ska beaktas. För ytterligare kostnader för frakt, leverans eller porto, som rimligen inte kan beräknas i förväg, är det således tillräckligt med en uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma. Denna del av bestämmelsen avser emellertid inte information som behövs för att beräkna själva priset (se förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Citroën Commerce, C-476/14, EU:C:2015:814, punkt 73). Detta skulle kunna vara en indikation på att det är nödvändigt med ytterligare information. I det aktuella målet handlar saken inte om ytterligare kostnader utan om uppgifter för att kunna beräkna slutpriset.
- 27 Därutöver påpekar den hänskjutande domstolen, att ett undanhållande av information förutsätter att informationen tillhör näringsidkarens affärs- och ansvarsområde eller att näringsidkaren kan anskaffa informationen med rimliga ansträngningar. Härvid tas hänsyn till att informationsskyldigheter begränsar näringsfriheten (artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de mänskliga rättigheterna) och därför måste vara proportionerliga. Visserligen omfattar artikel 7.3 i direktiv 2005/29 endast begränsningar av utrymme och tid i fråga om det av näringsidkaren använda kommunikationsmediet och inte begränsningar vad avser tillgänglighet eller anskaffning av information. Om denna aspekt emellertid helt förbisågs skulle näringsidkaren i sådana fall vara tvungen att avstå från reklam i form av ett köperbudande och i stället använda sig av andra former att göra reklam. Domstolen i andra instans, som den domstol vilken slutligt har att fastställa vilka rättsfakta som föreligger, har emellertid inte fastställt att det skulle ha varit omöjligt för NEW att anskaffa information om de procentandelar som utjämningsmängden utgör. Rätten har i sin dom visserligen konstaterat att det inte

har varit möjligt för NEW att ange en specifik utjämningsmängd, men det saknas uttalanden om, vilka ansträngningar det skulle orsaka NEW att sammanställa utjämningsmängdens procentandelar i en databas, i den mån dessa redan är kända för NEW, och att komplettera med ännu inte för NEW kända procentandelar genom att fråga efter hos nätföretaget samt att hålla den informationen uppdaterad.

ARBETS
DOKUMENT