



Datum van inontvangstneming : 26/09/2023

Zaak C-518/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

10 augustus 2023

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 juli 2023

Verzoekende partij en verzoekende partij tot Revision:

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

Verwerende partij en verwerende partij in Revision:

NEW Niederrhein Energie und Wasser GmbH

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Consumentenbescherming – Reclame – Stroomprijs – Richtlijn 2005/29/EG – Artikel 7, lid 1 en lid 4, onder c) – Informatie over de manier waarop de prijs wordt berekend

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vraag

Moet de door de handelaar op grond van artikel 7, lid 1 en lid 4, onder c), van richtlijn 2005/29/EG te verstrekken informatie over de manier waarop de prijs wordt berekend, bij een prijsstelling naar verbruik van dien aard zijn dat de

consument op basis van de informatie zelfstandig de prijs kan berekenen wanneer hij zijn verbruik kent?

Aangehaalde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (richtlijn inzake oneerlijke handelspraktijken; hierna: „richtlijn 2005/29”) (PB 2005, L 149, blz. 22, herzien in PB 2009, L 253, blz. 18), in het bijzonder artikel 7, lid 1 en lid 4 onder c)

Aangehaalde bepalingen van nationaal recht

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Duitse wet inzake oneerlijke mededinging; hierna: „UWG”), in het bijzonder § 5a, lid 1, en § 5b, lid 1, punt 3

Korte weergave van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoeker is de overkoepelende vereniging van de zestien consumentencentrales in Duitsland. Verweerster is een energiebedrijf dat in heel Duitsland actief is en elektriciteit levert aan particuliere huishoudens, waaronder ook klanten die nachtstroom afnemen voor accumulatorverwarming. Verweerster biedt haar stroom voor deze klanten die in de nachtelijke uren wordt vrijgegeven, tegen een laag tarief aan. Dit is voordeliger dan het hoge tarief dat in de overige uren geldt. Klanten met accumulatorverwarming op nachtstroom gebruiken elektriciteit tegen laag tarief om deze op te laden.
- 2 Afhankelijk van de plaatselijke omstandigheden wordt bij deze klanten het verbruik van verwarmingsstroom en stroom voor andere doeleinden afzonderlijk of gezamenlijk geregistreerd. Bij gezamenlijke registratie wordt gebruik gemaakt van een dubbele tariefmeter met twee telwerken. Met het ene telwerk wordt het verbruik van de stroom in de uren dat deze tegen laagtarief wordt vrijgegeven, met het andere het verbruik in de overige uren tegen hoogtarief geregistreerd. In de uren waarin laagtarief geldt wordt echter niet alleen stroom voor verwarming gebruikt, maar ook voor andere doeleinden, die niet apart kan worden gemeten. Sommige netbeheerders leggen stroomleveranciers derhalve een „compensatie” op, waarmee forfaitair een deel van de tegen laagtarief gemeten nachtstroom tegen het hoge tarief wordt afgerekend. Verweerster berekent de door de netbeheerders vastgestelde compensatie door aan haar klanten. De ter plaatse van de zetel van verweerster actieve netbeheerder legt haar een compensatie van 25 % op.

- 3 In haar algemene voorwaarden, waarvan de kennisneming door de klant tijdens het bestelproces via internet door aanklikken moet worden bevestigd, wijst verweerster erop dat de lokale netbeheerder de uren waarin de stroom tegen laagtarief wordt vrijgegeven en de hoogte van de compensatie bepaalt. Zij vermeldt ook welke laagtariefuren en welke laagtariefperiode de ter plaatse van de zetel van verweerster actieve netbeheerder heeft vastgesteld, en dat deze de compensatie heeft bepaald op 25 %.
- 4 Op haar website biedt verweerster een calculator voor haar stroomtarieven aan, die ook kan worden gebruikt door klanten die stroom voor verwarming afnemen en over een dubbele meter beschikken. In de tariefcalculator moeten zij hun postcode en hun verbruik tegen het hoge en het lage tarief invoeren. Aan het einde van het bestelproces ontvangen de klanten een prijsofferte, die zij kunnen aanvaarden.
- 5 Verzoeker laakt de door de calculator van verweerder gegenereerde tariefvoorstellen. De aangeboden totale prijs is te laag omdat deze geen rekening houdt met de compensatie.
- 6 Verzoeker heeft verzocht verweerster onder meer te verbieden om zelf of via een derde te adverteren met een aanbieding voor verwarmingsstroom zonder de consument in de gehele bestelprocedure bij de afrekeningsmethode voor verwarmingsstroom zelf of via een derde uitdrukkelijk te wijzen op de concrete compensatie bij gezamenlijke registratie van verwarmings- en huishoudelijke stroom met een dubbele tariefmeter (hierna: „stakingsvordering”).
- 7 Met de stakingsvordering keert verzoeker zich tegen de reclame van verweerster op haar website met een aanbieding voor verwarmingsstroom zonder „bij de afrekeningsmethode voor verwarmingsstroom” uitdrukkelijk te wijzen „op de concrete compensatie”. Nergens in het bestelproces wordt gewezen op het toe te passen compensatiepercentage. Enkel in de algemene voorwaarden van verweerster wordt erop gewezen dat ter compensatie tussen laag- en hoogtarief een opslag van forfaitair 25 % geldt. Verweerster informeert de consument in het kader van het bestelproces, met inbegrip van het gebruik van de tariefcalculator, niet over de door de netbeheerder opgelegde en door haar doorberekende compensatie voor de concreet door de klant ingevoerde postcode.
- 8 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg, Duitsland) heeft het verzoek afgewezen. Het Oberlandesgericht (rechter in tweede aanleg, Duitsland) heeft het hoger beroep van verzoeker hiertegen verworpen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 9 De stakingsvordering moet worden toegewezen wanneer de door verweerster overeenkomstig § 5a, lid 1, en § 5b, lid 1, punt 3, UWG (artikel 7, lid 1, en lid 4, onder c), van richtlijn 2005/29) te verstrekken informatie over de manier waarop

de prijs wordt berekend de voor de betrokken klant geldende compensatie als „essentiële informatie” dient te omvatten.

- 10 Volgens § 5a, lid 1, UWG handelt eenieder die een consument of een andere marktdeelnemer misleidt door hem essentiële informatie te onthouden (punt 1) die de consument of andere marktdeelnemer al naargelang de context nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, en (punt 2) het weglaten daarvan de consument of de andere marktdeelnemer ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, oneerlijk. Volgens § 5a, lid 3, UWG moet bij de beoordeling of essentiële informatie is weggelaten, rekening worden gehouden (punt 1) met de beperkingen qua ruimte of tijd die worden opgelegd door het voor de handelspraktijk gekozen communicatiemiddel, en (punt 2) met alle maatregelen die de handelaar heeft genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument of andere marktdeelnemer te stellen dan via het communicatiemiddel dat voor de handelspraktijk is gekozen. Deze bepalingen vormen de omzetting van artikel 7, leden 1 tot en met 3, juncto artikel 2, onder k), van richtlijn 2005/29.
- 11 In § 5b, lid 1, UWG wordt de informatie opgesomd die, voor zover zij niet rechtstreeks uit de context blijkt, als essentieel in de zin van § 5a, lid 1, UWG wordt beschouwd indien goederen of diensten op basis van hun kenmerken en prijs worden aangeboden op een wijze die aan het gebruikte communicatiemedium is aangepast, zodat de gemiddelde consument in staat is de transactie te sluiten. Deze bepalingen vormen de omzetting van artikel 7, lid 4, juncto artikel 2, onder i), van richtlijn 2005/29. Tot deze informatie behoren volgens § 5b, lid 1, punt 3, UWG de totale prijs of, als het om een soort product of dienst gaat waarvan de prijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend en, in voorkomend geval, alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat er eventueel deze extra kosten moeten worden betaald. Deze bepaling vindt haar oorsprong in artikel 7, lid 4, onder c), van richtlijn 2005/29.
- 12 De door verweerster tegenover consumenten geadverteerde levering van stroom wordt in de zin van § 5b, lid 1, UWG op zodanige wijze aangeboden dat de gemiddelde consument in staat is de transactie te sluiten.
- 13 Bij de omzetting van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2005/29 heeft de Duitse wetgever in plaats van het in deze richtlijn gebruikte begrip „uitnodiging tot aankoop” gekozen voor de omschrijving dat goederen of diensten zodanig worden aangeboden dat de gemiddelde consument in staat wordt gesteld de transactie te sluiten. Volgens de dienovereenkomstig vereiste uitlegging van § 5b, lid 1, UWG in overeenstemming met de richtlijn volstaat voor een aanbod in de zin van deze bepaling dat er sprake is van een uitnodiging tot aankoop in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2005/29. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie (hierna: „Hof”) is dit het geval wanneer de informatie inzake een geadverteerd product en de prijs ervan voor de consument volstaat om een besluit over een aankoop te nemen, zonder dat de commerciële boodschap een daadwerkelijke

mogelijkheid tot aankoop van het product hoeft te bieden of zonder dat toegang tot een dergelijke mogelijkheid hoeft te bestaan (vergelijk arrest van 12 mei 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punt 33). Artikel 2, onder k, van richtlijn 2005/29 (artikel 2, lid 1, punt 1, UWG) definieert besluit over een transactie als een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt; daaronder vallen volgens de rechtspraak van het Hof tevens het besluit dat daarmee rechtstreeks verband houdt, met name het besluit om de winkel binnen te gaan (vergelijk arrest van 19 december 2013, Trento Sviluppo en Centrale Adriatica, C-281/12, EU:C:2013:859, punt 36) en, naar de mening van de verwijzende rechter, het bezoek aan een verkooppuntaal op internet.

- 14 De gelaakte reclame van verweerster vormt een uitnodiging tot aankoop en daarmee een aanbod in de zin van § 5b, lid 1, UWG. De consument krijgt bij het gebruik van de tariefcalculator van verweerster de essentiële informatie die hij nodig heeft om te kunnen besluiten met verweerster een overeenkomst te sluiten voor de levering van elektriciteit. Op de website van verweerster kan de consument zelfs, op basis van de uitkomst van de tariefberekening, rechtstreeks met haar een overeenkomst voor de levering van elektriciteit sluiten. Aangezien het relevante besluit tot aankoop reeds ligt in de inleiding van het bestelproces, is de verwijzing naar de compensatie in de algemene voorwaarden van verweerster die zij in het kader van dit bestelproces ter kennis van de consument brengt, alleen al om temporele redenen niet geschikt om te voldoen aan haar informatieplicht.
- 15 Verweerster moet in casu derhalve in beginsel reeds met de uitnodiging tot aankoop informatie verstrekken over de manier waarop de prijs wordt berekend overeenkomstig artikel 7, lid 1, en lid 4, onder c), van richtlijn 2005/29 (§ 5a, lid 1, en § 5b, lid 1, punt 3, UWG).
- 16 De voor de levering van stroom te betalen prijs kan gezien het soort product niet vooraf worden berekend, omdat deze afhankelijk is van de daadwerkelijk verbruikte hoeveelheid elektriciteit. De daadwerkelijk verbruikte hoeveelheid elektriciteit kan verschillen van de hoeveelheid elektriciteit die de verbruiker in de tariefcalculator van verweersters invoert.
- 17 In het onderhavige geding rijst de niet ondubbelzinnig te beantwoorden vraag of de informatie die de handelaar op grond van artikel 7, lid 1 en lid 4, onder c), van richtlijn 2005/29/UWG (§ 5a, lid 1, en § 5b, lid 1, punt 3, UWG) moet verstrekken over de manier waarop de prijs wordt berekend bij een prijsstelling naar verbruik, van dien aard moet zijn dat de consument op basis van de informatie zelfstandig de prijs kan berekenen wanneer hij zijn verbruik kent?
- 18 Volgens de rechtspraak van het Hof omvat de manier waarop de prijs wordt berekend de wijze van berekening van de definitieve prijs en in voorkomend geval de bijkomende kosten of de vermelding dat die kosten ten laste van de consument zijn (zie arrest van 12 mei 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punt 65). Het staat in zoverre aan de nationale rechter om na te gaan of de

weglating van de wijze van berekening van de definitieve prijs de consument belet om een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen, zodat hij ertoe wordt gebracht een besluit over een aankoop te nemen dat hij anders niet zou hebben genomen. De nationale rechter moet bovendien rekening houden met de beperkingen van de gebruikte communicatiedrager, de aard en de kenmerken van het product en de andere maatregelen die de handelaar daadwerkelijk heeft genomen om de informatie ter beschikking van de consument te stellen (zie arresten van 12 mei 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punten 65 tot en met 72, en 26 oktober 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, punten 58 en 62 tot en met 64).

- 19 De consument heeft de vermelding van de concrete compensatie nodig om een geïnformeerd besluit te nemen en het weglaten van deze informatie kan hem ertoe brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.
- 20 De vereisten van § 5a, lid 1, punten 1 en 2, UWG (artikel 7, lid 1, van richtlijn 2005/29), dat de consument de aan hem onthouden informatie al naar gelang de context nodig heeft om een geïnformeerd besluit te nemen en dat het weglaten van die informatie de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, vormen aanvullende elementen, die autonoom moeten worden onderzocht.
- 21 Sommige netbeheerders leggen de elektriciteitsleveranciers een compensatie op. De hoogte van de compensatie hangt dus af van de beslissing van de netbeheerder. Bovendien moet in Revision fundamenteel ten gunste van verzoeker in aanmerking worden genomen dat hij in het onderhavige geschil heeft betoogd dat niet alle stroomleveranciers de door de netbeheerder opgelegde compensatie aan de klanten doorberekenen. Daarmee is in casu aan de verdere voorwaarden van § 5a, lid 1, punten 1 en 2, UWG voldaan, aangezien alleen de hoogte van de compensatie die verweerder in de berekening van de prijs heeft verwerkt, het mogelijk maakt haar aanbieding te vergelijken met die van andere stroomleveranciers. Dit geldt overigens zelfs wanneer alle elektriciteitsleveranciers de door de netbeheerder opgelegde compensatie op dezelfde wijze aan de klanten doorberekenen, aangezien er twee concurrerende aanbiedingen kunnen zijn, met een voordeligere prijs voor laagtarief in het ene en een voordeligere prijs voor hoogtarief in het andere geval. Het hangt dan (ook) af van de hoogte van de compensatie welke aanbieding voor de consument voordeliger is.
- 22 Niet is vastgesteld of duidelijk dat verweerder, die op haar website adverteert en daarbij gebruikmaakt van een tariefcalculator, wegens het door haar gebruikte communicatiemedium aan beperkingen onderworpen is.
- 23 Het onderhavige geding werpt de ondubbelzinnig te beantwoorden vraag op hoe het kenmerk „manier waarop de prijs wordt berekend” in de zin van artikel 7, lid 1, en lid 4, onder c), van richtlijn 2005/29 (§ 5a, lid 1, en § 5b, lid 1, punt 3, UWG) moet worden uitgelegd. Met het verzoek om een prejudiciële beslissing

moet de vraag worden beantwoord, of de informatie die de handelaar moet verstrekken over de manier waarop de prijs wordt berekend bij een prijsstelling naar verbruik, van dien moet aard zijn dat de consument op basis van de informatie zelfstandig de prijs kan berekenen wanneer hij zijn verbruik kent?

- 24 De formulering „manier waarop de prijs wordt berekend” laat de uitlegging toe dat het volstaat dat de handelaar zich beperkt tot het verstrekken van algemene informatie over de elementen die relevant zijn voor de berekening en de wijze van de prijsberekening. Voor zover het Hof heeft geoordeeld dat de informatieplicht over de manier waarop de prijs wordt berekend ook betrekking heeft op de wijze van de berekening van de definitieve prijs (zie arrest van 12 mei 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punt 65), staat dit een dergelijke uitlegging eveneens niet bij voorbaat in de weg.
- 25 Het doel van richtlijn 2005/29, bestaande uit het waarborgen van een hoog niveau van consumentenbescherming (zie overwegingen 5 en 6 en artikel 1 van richtlijn 2005/29 en arrest van het Hof van 26 oktober 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, punten 25, 26 en 62), zou er echter voor kunnen pleiten dat de informatie de consument in staat dient te stellen de prijs te achterhalen. Richtlijn 2005/29 bevat echter geen verdere precisering van het begrip „manier waarop de prijs wordt berekend”.
- 26 Ook de wettelijke context van artikel 7, lid 4, onder c), van richtlijn 2005/29 zou kunnen pleiten tegen de veronderstelling dat een algemene verwijzing naar een in aanmerking te nemen compensatie volstaat. Wat betreft extra vervoers-, leverings- of portokosten die redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, volstaat dienovereenkomstig de vermelding van het feit dat dergelijke extra kosten kunnen ontstaan. Dit deel van de regeling heeft echter geen betrekking op de informatie over de manier waarop de prijs wordt berekend (zie conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Citroën Commerce, C-476/14, EU:C:2015:814, punt 73). Dit zou erop kunnen wijzen dat in dit verband verdergaande informatie nodig is. In casu gaat het niet om extra kosten, maar om de wijze van berekening van de definitieve prijs.
- 27 De verwijzende rechter merkt voorts op dat het weglaten van informatie veronderstelt dat de informatie een van de taken en verantwoordelijkheden van de handelaar is, of dat de handelaar deze informatie met redelijke inspanning kan verkrijgen. Dit houdt rekening met de omstandigheid dat informatieverplichtingen de vrijheid van het ondernemerschap (artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) beperken en dus evenredig moeten zijn. Het is juist dat artikel 7, lid 3, van richtlijn 2005/29 enkel regels bevat die betrekking hebben op beperkingen qua ruimte en tijd van het door de handelaar gebruikte communicatiemedium, en niet op de beschikbaarheid of de verkrijging van de informatie. Indien dit aspect echter geheel buiten beschouwing zou blijven, zou de handelaar in dergelijke gevallen moeten afzien van dergelijke reclame in de vorm van een uitnodiging tot aankoop en andere vormen van reclame moeten gebruiken. De appelrechter heeft als feitenrechter echter niet vastgesteld dat het voor

verweerster niet mogelijk was de informatie over de percentages van de compensatie te verkrijgen. Hij heeft in zijn arrest in hoger beroep weliswaar aangegeven dat het voor haar niet mogelijk was een concreet percentage aan te geven, maar er ontbreken vaststellingen over de inspanningen die verweerster zou moeten verrichten om de haar bekende percentages in een databank te verzamelen en de haar niet bekende percentages bij de desbetreffende netbeheerders op te vragen en aan te vullen, en deze informatie actueel te houden.