FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. MENGOZZI

fremsat den 3. februar 2011 [1]

I — Indledning

1. Artikel 169 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde giver Unionen til opgave at fremme forbrugernes interesser og at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau. 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) [2] tilsigter utvivlsomt at fremme dette formål og at udgøre et effektivt instrument ved forebyggelsen og bekæmpelsen af urimelig handelspraksis.

2. EU-lovgiver har med direktiv 2005/29 valgt at pålægge erhvervsdrivende en skærpet oplysningspligt, når de beslutter at anvende en kommerciel kommunikation i den særlige form af en købsopfordring. Denne sag giver for første gang Domstolen mulighed for at fortolke dette begreb.

II — Relevante retsforskrifter

A — *EU-retten*

3. 14. betragtning til direktiv 2005/29 anfører, at »[f]or så vidt angår udeladelser er der i direktivet opstillet en begrænset række vigtige oplysninger, som forbrugeren skal bruge for at kunne træffe en informeret transaktionsbeslutning. Det er ikke nødvendigt at give sådanne oplysninger i alle reklamer, men kun i de tilfælde, hvor den erhvervsdrivende fremsætter en købsopfordring, som er et klart defineret begreb i direktivet«.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EUT L 149, s. 22.

4. Artikel 1 i direktiv 2005/29 bestemmer, at »[f]ormålet med dette direktiv er at bidrage til et velfungerende indre marked og opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau gennem tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om urimelig handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser«.

5. I henhold til artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 skal der ved »købsopfordring« forstås »en kommerciel kommunikation, hvori produktets karakteristika og pris er angivet på en måde, som er passende i forhold til det anvendte kommercielle kommunikationsmiddel, og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb«.

6. Artikel 2, litra k), i direktiv 2005/29 definerer en transaktionsbeslutning som »en beslutning, der træffes af en forbruger, om hvorvidt, hvordan og på hvilke betingelser han vil købe, foretage fuld eller delvis betaling for, beholde eller afhænde et produkt eller udøve en aftalemæssig rettighed i forbindelse med produktet, uanset om forbrugeren beslutter at foretage en transaktion eller at undlade dette«.

7. Artikel 4 i direktiv 2005/29 bestemmer, at »[m]edlemsstaterne […] hverken [må] begrænse friheden til at levere tjenesteydelser eller den frie bevægelighed for varer af grunde, der kan henføres til de områder, hvor der med dette direktiv sker en tilnærmelse«.

8. Artikel 5 i direktiv 2005/29 fastsætter:

»1. Urimelig handelspraksis forbydes.

2. En handelspraksis er urimelig, hvis:

a) den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt

og

b) væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, som bliver genstand for den, eller som den er rettet mod, eller, hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, hos et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.

[…]«

9. Artikel 7 i direktiv 2005/29 omhandler vildledende udeladelser og har følgende ordlyd:

»1. En handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og forhold og begrænsningerne ved kommunikationsmediet, udelader væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning, og derved foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.

2. Det betragtes også som en vildledende udeladelse, hvis en erhvervsdrivende skjuler eller på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde præsenterer væsentlige oplysninger, jf. stk. 1 og under hensyntagen til elementerne i dette stykke, eller undlader at angive den kommercielle hensigt med den pågældende handelspraksis, hvis den ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen, og hvis dette i nogen af disse tilfælde foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.

3. Når det medie, der anvendes til at formidle denne handelspraksis, indebærer begrænsninger i rum eller tid, skal der tages hensyn til disse begrænsninger og til foranstaltninger, som den erhvervsdrivende har truffet for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på anden måde, når det afgøres, om oplysninger er blevet udeladt.

4. Ved en opfordring til køb betragtes følgende oplysninger som væsentlige, hvis de ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen:

a) produktets vigtigste karakteristika i et omfang, der svarer til mediet og produktet

b) den erhvervsdrivendes fysiske adresse og navn, som f.eks. hans firmanavn og, hvor det er relevant, den fysiske adresse og navnet på den erhvervsdrivende, på hvis vegne han handler

c) prisen inklusive afgifter, eller, hvis produktets art gør, at prisen ikke med rimelighed 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 med rimelighed kan udregnes på forhånd, oplysninger om, at der kan forekomme sådanne yderligere omkostninger

d) forhold vedrørende betaling, levering, gennemførelse og klagebehandlingspolitik, hvis disse afviger fra kravene i forbindelse med erhvervsmæssig diligenspligt

e) ved produkter og transaktioner, der omfatter fortrydelsesret eller annulleringsret, eksistensen af en sådan ret.

5. Oplysningskrav, som er fastlagt i fællesskabslovgivningen i forbindelse med kommerciel kommunikation, herunder reklame eller markedsføring, og som er anført i en ikke-udtømmende fortegnelse i bilag II, betragtes som væsentlige.«

B — *National lovgivning*

10. Direktiv 2005/29 er blevet gennemført i den svenske retsorden ved lov 2008:486 om markedsføring (herefter »markedsføringsloven«), hvis § 12 regulerer købsopfordringer på følgende måde:

»Markedsføringen er vildledende, hvis den erhvervsdrivende i præsentationen heraf tilbyder forbrugeren et bestemt produkt med en prisangivelse, uden at følgende væsentlige oplysninger fremgår:

1) produktets vigtigste karakteristika i et omfang, der svarer til mediet og produktet

2) pris og enhedspris angivet på den måde, som følger af §§ 7-10 i [lov 2004:347 om prisinformation]

3) den erhvervsdrivendes navn og fysiske adresse

4) forhold vedrørende betaling, levering, gennemførelse og klagebehandling, hvis disse afviger fra det, der er normalt i branchen eller for de pågældende produkter

5) oplysninger om retten til at fortryde eller annullere et køb, som forbrugeren skal meddeles i henhold til lov.

Markedsføringen er også vildledende, hvis den erhvervsdrivende i præsentationen heraf tilbyder forbrugeren flere bestemte produkter med oplysning om en fælles pris, uden at tilbuddet indeholder de væsentlige oplysninger i henhold til stk. 1, nr. 1)-5).«

III — Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11. Ving Sverige AB (herefter »Ving«) arrangerer og markedsfører pakkerejser med

charterfly og rutefly. Ving sælger ligeledes flybilletter og hotelovernatninger til dem, der rejser på egen hånd. Rejserne, billetterne og overnatningerne sælges enten i Vings butikker, på udvalgte rejsebureauer i Sverige, over telefonen eller via internettet.

12. Ving indrykkede den 13. august 2008 en annonce i *Svenska Dagbladet*, som havde følgende indhold: foroven og med store typer teksten »New York fra 7 820 kr.«, nedenunder og med mindre typer teksten »Flyv fra Arlanda med British Airways og to nætter på hotel Bedford — pris pr. person i dobbeltværelse, inklusive flyskatter. Ekstranat fra 1 320 kr. Gælder udvalgte rejser sep.-dec. Begrænset antal pladser«. Neden under annoncen var nævnt adressen på Vings internetside og et telefonnummer.

13. Generaldirektøren for den svenske myndighed, der har til opgave at beskytte forbrugerne, er også ombudsmand, som navnlig har til opgave at føre tilsyn med, at virksomhederne overholder markedsføringsloven. Ombudsmanden var i denne henseende af den opfattelse, at den offentliggjorte annonce var en kommerciel kommunikation, der udgjorde en købsopfordring, og som indeholdt en vildledende udeladelse, idet den kun angav en frapris uden at præcisere eller uden i tilstrækkelig grad at præcisere det udbudte produkts vigtigste karakteristika. Han anlagde derfor den 27. februar 2009 sag ved Marknadsdomstolen (Sverige) med principal påstand om, at det pålægges Ving, når selskabet udsender en kommerciel kommunikation vedrørende markedsføring af rejser, at angive en fast pris i annoncen og at præcisere, hvordan rejsens vigtigste karakteristika, såsom datoer eller forbrugernes tilvalg, kan påvirke den angivne frapris. Ombudsmanden nedlagde ligeledes påstand om, at den forelæggende ret skal forbyde Ving fortsat at annoncere med frapriser, idet Ving i modsat fald ifalder en bøde.

14. Ombudsmanden har for den forelæggende ret anført, at den omtvistede annonce skal anses for en købsopfordring, og at den er vildledende, eftersom der ikke er oplysninger om rejsens vigtigste karakteristika. Annoncen er dermed ikke i overensstemmelse med markedsføringslovens § 12. Endvidere er rejsens vigtigste karakteristika beskrevet på en vildledende måde, eftersom der kun er angivet en frapris. Endelig udgør den af Ving offentliggjorte annonce en urimelig praksis, for så vidt som den påvirker eller kan påvirke forbrugerens mulighed for at træffe en informeret transaktionsbeslutning.

15. Ving er af den opfattelse, at selskabet ikke ved blot at offentliggøre annoncen har opfordret forbrugerne til at købe et bestemt produkt, og har dermed anfægtet, at annoncen kan anses for en købsopfordring. Ving har

subsidiært for den forelæggende ret anført, at produktets vigtigste karakteristika var angivet på passende vis, henset til det anvendte kommunikationsmiddel og det pågældende produkt. Prisen er i øvrigt angivet på en måde, der er i overensstemmelse med lov om prisinformation, som markedsføringsloven henviser til. Ving har påstået, at der ikke er udeladt nogen væsentlige oplysninger. Hvis det skal antages, at der er udeladt oplysninger, har det under alle omstændigheder ikke påvirket eller kunnet påvirke forbrugerens mulighed for at træffe en informeret transaktionsbeslutning, og den omtvistede annonce kan derfor ikke udgøre en urimelig praksis.

16. Det underliggende spørgsmål er, om den af Ving offentliggjorte annonce kan anses for en købsopfordring, og i bekræftende fald, om den udgør en urimelig handelspraksis eller ikke, idet de to begreber blev indført i den svenske retsorden ved gennemførelsen af direktiv 2005/29.

17. Marknadsdomstolen har besluttet at udsætte sagen, idet den står over for en vanskelighed ved fortolkningen af EU-retten, og har ved en afgørelse, der er indgået til Domstolens Justitskontor den 8. marts 2010, forelagt Domstolen følgende syv præjudicielle spørgsmål i medfør af artikel 267 TEUF:

»1) Skal betingelsen »hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb« i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 […] fortolkes således, at en købsopfordring foreligger, så snart oplysningerne om det annoncerede produkt og dets pris er tilstrækkelig til, at forbrugeren kan træffe en afgørelse om køb, eller stilles der krav om, at den kommercielle kommunikation også giver en faktisk mulighed for at købe produktet (eksempelvis en bestillingskupon), eller at den forekommer i forbindelse med en sådan mulighed (eksempelvis en reklame uden for en butik)?

2) Hvis ovenstående spørgsmål besvares med, at der stilles krav om en faktisk mulighed for at købe produktet, skal en sådan da allerede antages at foreligge, hvis den kommercielle kommunikation henviser til et telefonnummer eller en internetside, hvor produktet kan bestilles?

3) Skal artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 fortolkes således, at betingelsen vedrørende pris er opfyldt, hvis den kommercielle kommunikation indeholder en

frapris — dvs. den laveste pris, som det annoncerede produkt eller den annoncerede produktkategori kan købes for — mens det annoncerede produkt eller den annoncerede produktkategori findes i andre udformninger eller med et andet indhold til priser, som ikke angives?

4) Skal artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 fortolkes således, at betingelsen vedrørende produktets karakteristika er opfyldt, så snart der foreligger en præsentation af produktet i ord eller billeder (»verbal or visual reference to the product«), hvilket vil sige på en måde, så produktet identificeres, men ikke derudover beskrives?

5) Hvis det foregående spørgsmål besvares bekræftende, gælder dette da også, hvis det annoncerede produkt udbydes i flere udformninger, men den kommercielle kommunikation kun henviser til det under en fælles betegnelse?

6) Skal artikel 7, stk. 4, litra a), i direktiv 2005/29 fortolkes således, at det i situationer om opfordring til køb er tilstrækkeligt, at alene visse af de vigtigste karakteristika angives, og at den erhvervsdrivende i øvrigt henviser til sin internetside under forudsætning af, at der her findes væsentlige oplysninger om produktets vigtigste karakteristika, pris og øvrige forhold i overensstemmelse med betingelsen i artikel 7, stk. 4?

7) Skal artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29 fortolkes således, at det er tilstrækkeligt at angive en frapris, for at betingelsen vedrørende pris skal anses for opfyldt?«

IV — Retsforhandlingerne ved Domstolen

18. Sagsøgte i hovedsagen, den svenske, den tyske, den spanske, den nederlandske, den polske og den norske regering samt Det Forenede Kongeriges regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

V — Retlig analyse

A — *Begrebet købsopfordring (første til femte spørgsmål)*

19. Den forelæggende ret har med de fem første spørgsmål ønsket, at Domstolen fremkommer med præciseringer af begrebet »købsopfordring« i den i direktiv 2005/29

omhandlede forstand. Direktivets artikel 2, litra i), definerer købsopfordring som »en kommerciel kommunikation, hvori produktets karakteristika og pris er angivet på en måde, som er passende i forhold til det anvendte kommercielle kommunikationsmiddel, og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb«, hvorfor de fem første spørgsmål skal omorganiseres således, at de følger kriterierne i direktivets definition.

20. I øvrigt ønsker jeg indledningsvis at fremsætte tre rækker bemærkninger.

21. For det første ønsker jeg at erindre om, at selv om det ikke kan benægtes, at direktiv 2005/29, som foretog en udtømmende harmonisering af reglerne om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne [3], navnlig har til formål at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau [4], har EU-lovgiver ikke glemt de erhvervsdrivende. Det anføres i 12. betragtning til direktiv 2005/29, at »[h]armonisering vil betyde en væsentlig forbedring af både forbrugernes og virksomhedernes retlige sikkerhed. Såvel forbrugere som virksomheder vil kunne sætte deres lid til en enkelt lovgivningsmæssig ramme, som er baseret på klart definerede retlige begreber, og som gælder for alle aspekter af urimelig handelspraksis i hele EU«. Det skal derfor erindres i forbindelse med fortolkningen af direktiv 2005/29, at der er dette dobbelte formål, og at den i denne henseende indførte ligevægt skal bevares.

22. Dernæst er en købsopfordring i henhold til direktiv 2005/29's ordlyd en særlig form for reklame, hvortil der er knyttet en skærpet oplysningspligt i henhold til direktivets artikel 7, stk. 4. Der findes andre former for reklamer, og den erhvervsdrivende foretager dermed et bevidst valg ved at udsende en købsopfordring, idet han således tager den risiko, at han er underlagt en skærpet oplysningspligt.

23. Den fortolkning, som Domstolen er anmodet om at foretage, skal efter min opfattelse forsøge at overholde den dobbelte ligevægt: ligevægten mellem forbrugernes rettigheder og de erhvervsdrivendes rettigheder, men ligeledes ligevægten mellem reklamer i almindelighed og købsopfordringer i særdeleshed. Alle de interesserede parter, der har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen, har understreget de risici, der er forbundet med en for restriktiv fortolkning af begrebet købsopfordring — som således begrænser de tilfælde, hvorunder artikel 7, stk. 4, i direktiv 2005/29 finder anvendelse — eller en for bred fortolkning heraf — som således

3 — Dom af 23.4.2009, forenede sager C-261/07 og C-299/07, VTB-VAB, Sml. I, s. 2949, præmis 52, af 14.1.2010, sag C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, Sml. I, s. 217, præmis 41, og af 9.11.2010, sag C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Sml. I, s. 10909, præmis 27.

4 — Jf. 5., 20. og 24. betragtning til direktiv 2005/29 og dets artikel 1.

får erhvervsdrivende til at afholde sig fra at vælge denne særlige form for kommerciel kommunikation.

24. Endelig erindrer jeg om, at det ifølge fast retspraksis følger såvel af princippet om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes lovgivning med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den ordning, som den indgår i [5]. Direktiv 2005/29 foretager en udtømmende harmonisering, og de relevante bestemmelser vedrørende købsopfordring indeholder ingen henvisning til medlemsstaternes ret, hvorfor Domstolen skal tillægge dette begreb en selvstændig og ensartet fortolkning inden for Unionens retsorden [6] ved at fortolke artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 ikke blot under hensyntagen til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med direktivet [7].

5 — Jf. blandt righoldig retspraksis, dom af 16.7.2009, sag C-168/08, Hadadi, Sml. I, s. 6871, præmis 38, af 29.10.2009, sag C-174/08, NCC Construction Danmark, Sml. I, s. 10567, præmis 24, og af 3.12.2009, sag C-433/08, Yaesu Europe, Sml. I, s. 11487, præmis 18.

6 — Yaesu Europe-dommen, præmis 23.

7 — Yaesu Europe-dommen, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis.

1. Kriteriet om passende angivelse af produktets karakteristika (fjerde og femte spørgsmål)

25. Af alle de interesserede parter, der har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen, er Ving den eneste, der har anført, at en præsentation af produktet i ord eller billeder, uden at produktet er mere detaljeret beskrevet, ikke er tilstrækkelig til, at kriteriet om angivelse af produktets karakteristika i den i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 omhandlede forstand er opfyldt, og at man derfor står over for en købsopfordring. Der er imidlertid vedrørende dette spørgsmål flere forhold, der snarere overbeviser mig om det modsatte.

26. Ordlyden af artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 kræver kun, at »produktets karakteristika« angives, uden at hverken arten af oplysninger eller deres omfang præciseres. En kommerciel kommunikation, som indeholder en præsentation af produktet i ord eller billeder, kan opfylde betingelsen i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 om angivelse af produktets karakteristika.

27. Det forhold, at det er umuligt for EU-lovgiver i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 at kræve flere præciseringer, følger af den omstændighed, at beskrivelsen af produktets karakteristika i henhold til samme artikels ordlyd og alt efter det kommunikationsmiddel,

som den erhvervsdrivende har valgt, er naturligt bestemt til at være mere eller mindre detaljeret. En kommerciel kommunikation, der udsendes i radioen, indeholder nødvendigvis færre detaljer om produktets karakteristika end en tilsvarende kommunikation, der offentliggøres på en hel side i et nationalt dagblad. Selv om lovgiver i artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 2005/29, der vedrører vildledende handlinger, har præciseret, hvad der skal forstås ved »de væsentligste egenskaber ved produktet« [8], skal det bemærkes, at lovgiver ikke har gjort det med hensyn til de i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 omhandlede karakteristika [9].

28. Det drejer sig derfor om — snarere end at tage stilling til, om produktets væsentligste eller vigtigste karakteristika er udtømmende beskrevet — at afgøre, henset til det pågældende produkt og det anvendte kommunikationsmiddel, om oplysningerne i den kommercielle kommunikation er tilstrækkelige til, at forbrugeren identificerer produktet. En præsentation af produktet, der kun er i ord eller billeder, kan dermed alt efter det konkrete tilfælde være tilstrækkelig. Alle produkter nødvendiggør eller kræver nemlig ikke den samme detaljeringsgrad i præsentationen heraf. Det samme produkt kan ikke beskrives på den samme måde i alle anvendte kommunikationsmidler. Det tilkommer de nationale retter konkret at bedømme, om den kommercielle kommunikation, de skal kontrollere, opfylder kriterierne i denne første test [10].

29. Uafhængigt af det forhold, om angivelsen af en frapris er tilstrækkelig til at opfylde betingelsen vedrørende pris i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 — hvilket spørgsmål bliver behandlet nedenfor — skal det fastslås, at angivelsen af fraprisen ligeledes kan sætte forbrugeren i stand til at forstå, at det produkt, som han har kunnet individualisere, findes i flere andre varianter, selv om der er anvendt en enkelt fælles betegnelse. Denne konstruktion forekommer mig rimelig, for så vidt som direktiv 2005/29 i henhold til 18. betragtning hertil »anvender […] som benchmark en under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold almindeligt oplyst, rimeligt

8 — I henhold til denne artikel kan de væsentligste egenskaber ved produktet være »det omfang, i hvilket det står til rådighed, dets fordele, risici, udførelse, sammensætning, tilbehør, eftersalgsservice og klagebehandling, måden og tidspunktet for fremstilling eller ydelse, levering, dets hensigtsmæssighed, anvendelse, mængde, specifikationer, geografiske eller handelsmæssige oprindelse eller de resultater, som kan forventes opnået ved brugen, eller resultaterne af og de vigtigste karakteristika ved afprøvning eller kontrol af produktet«.

9 — Jeg bemærker i denne henseende, at den oprindelige ordlyd i direktivforslaget af den bestemmelse, der vedrørte definitionen på købsopfordring, præciserede, at der var tale om *vigtigste* karakteristika, hvilken præcisering dermed blev fjernet under vedtagelsen af direktiv 2005/29 [jf. artikel 2, litra k), i forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af direktiverne 84/450/EØF, 97/7/EF og 98/27/EF, KOM(2003) 356 endelig].

10 — Syvende betragtning til direktiv 2005/29 anfører i øvrigt, at »[d]er skal tages fuld højde for den enkelte sags omstændigheder i forbindelse med anvendelsen af dette direktiv, navnlig de generelle bestemmelser heri«.

opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger, således som denne fortolkes af Domstolen« [11]. Afhængigt af produktets art eller den form, som prisangivelsen har, kan det antages, at anvendelsen af en fælles betegnelse i en kommerciel kommunikation, selv om produktet findes i flere varianter, kan være tilstrækkelig til, at kriteriet om produktets karakteristika i den i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 forudsatte forstand er opfyldt.

30. Jeg ønsker i denne henseende og uden at hævde, at jeg trænger ind på den forelæggende rets område, at understrege, at Ving offentliggjorde den i hovedsagen omtvistede kommercielle kommunikation på det, der udgør mindre end en kvart side i den valgte avis, at den er illustreret med en gengivelse af Frihedsgudinden, at den nævner afgangslufthavnen, bestemmelsesstedet, luftfartsselskabet, navnet på hotellet på bestemmelsesstedet, fraprisen [12] og den periode, hvori tilbuddet er gældende med angivelse af, at der er et begrænset antal pladser. Det er dermed på grundlag af disse elementer, at den forelæggende ret skal afgøre, om forbrugeren, når han står over for disse oplysninger, har været i stand til at få en præcis opfattelse af det udbudte produkt. Den af Kommissionen foreslåede fortolkning i forbindelse med vejledningen om anvendelse af direktiv 2005/29 går ligeledes i denne retning for at bevare den effektive virkning af både direktivets artikel 2, litra i), og artikel 7, stk. 4 [13].

31. Under disse omstændigheder skal det antages, at artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 ikke er til hinder for, at der i en kommerciel kommunikation gøres brug af en præsentation af produktet i ord eller billeder, hvilket kan være tilstrækkeligt til at opfylde kravet om produktets karakteristika. Den er heller ikke principielt til hinder for, at der anvendes en fælles betegnelse for produktet, selv om det rimeligvis kan udledes af den kommercielle kommunikation, at produktet findes i flere varianter. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret konkret at bedømme, om den anvendte præsentation og fælles betegnelse i den kommercielle kommunikation, henset til det pågældende produkt og det anvendte kommunikationsmiddel, sætter en

11 — Jf. bl.a. dom af 16.1.1992, sag C-373/90, X, Sml. I, s. 131, præmis 15, af 13.1.2000, sag C-220/98, Estée Lauder, Sml. I, s. 117, præmis 27 og 30, af 8.4.2003, sag C-44/01, Pippig Augenoptik, Sml. I, s. 3095, præmis 55, og af 19.9.2006, sag C-356/04, Lidl Belgium, Sml. I, s. 8501, præmis 77 og 78. Hvis gennemsnitforbrugeren er den forbruger, som direktiv 2005/29 henviser til, fastsætter direktivet ligeledes, men mere punktvis, en særlig beskyttelse for de forbrugere, som på grund af deres alder, fysiske eller mentale handicap eller godtroenhed er særligt modtagelige for en urimelig handelspraksis eller det underliggende produkt (jf. 19. betragtning til direktiv 2005/29 og dets artikel 5, stk. 3).

12 — Angivelsen af fraprisen i sammenhæng med artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 er netop genstand for punkt 32 ff. i dette forslag til afgørelse.

13 — Jf. dokumentet »Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices« [SEK(2009) 1666 af 3.12.2009, s. 47], hvorefter kravet om produktets karakteristika som omhandlet i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 skal anses for opfyldt, når man står over for en præsentation af produktet i ord eller billeder. Kommissionen er nemlig af den opfattelse, at en anden fortolkning kan anspore de erhvervsdrivende til at give vage beskrivelser eller undlade oplysninger i deres kommercielle tilbud for at fordreje oplysningskravene i direktivets artikel 7, stk. 4.

almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger i stand til at identificere produktet.

34. Hvad angår fraprisen kan der anvendes et ganske tilsvarende ræsonnement som for den forudgående betingelse — betingelsen vedrørende produktets karakteristika.

2. Kriteriet om passende angivelse af produktets pris (det tredje spørgsmål)

32. Den forelæggende har her ønsket oplyst, om angivelsen af en frapris er tilstrækkelig til at opfylde det andet element i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29.

33. Spørgsmålet, om omtalen i en kommerciel kommunikation af en frapris kan være tilstrækkelig til at opfylde betingelsen om angivelse af en pris, er et særskilt spørgsmål i forhold til spørgsmålet, om den angivne frapris er vildledende eller ikke. Undersøgelsen af betingelserne i artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 skal foretages uafhængigt af undersøgelsen af oplysningspligten i artikel 7, stk. 4. Selv om det bekræftes, at en frapris er tilstrækkelig til at udgøre en købsopfordring, betyder det ikke, at det bekræftes, at angivelsen af denne pris opfylder ovennævnte pligt. Selv om visse af de skriftlige indlæg, der er indgivet til Domstolen i forbindelse med undersøgelsen af betingelserne i artikel 2, litra i), har vedrørt spørgsmålet, om en frapris er vildledende, skal det fastslås, at disse argumenter er uden betydning i forbindelse med kvalificeringen af en købsopfordring.

35. For det første er også formuleringen af kravet til prisen — på samme måde som artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 ikke giver nogen præcisering hvad angår kravet om produktets karakteristika — lidet præcis, hvilket gør det muligt først at konkludere, at direktivet principielt ikke udelukker, at en købsopfordring kan angive fraprisen. Lovgivers manglende præcision gør det muligt at anvende en forholdsvis bred forståelse af kravet til prisen. Den tyske, den nederlandske og den norske regering har med rette anført, at hvis Domstolen måtte finde, at angivelsen af fraprisen er utilstrækkelig til at opfylde betingelsen vedrørende prisen, er det tilstrækkeligt for de erhvervsdrivende i hver eneste kommercielle kommunikation at angive en frapris, for at sidstnævnte aldrig anses for købsopfordringer og dermed aldrig underlægges den skærpede oplysningspligt i direktivets artikel 7, stk. 4. Denne artikels effektive virkning vil utvivlsomt blive påvirket heraf.

36. Dernæst er det helt acceptabelt hvad angår de pågældende produkter, at den erhvervsdrivende ikke i den kommercielle kommunikation er i stand til at angive produktets endelige pris. EU-lovgiver har i øvrigt

forudsat denne mulighed [14]. Visse komplekse produkters endelige pris — såsom en bil — eller sammensatte produkter — såsom rejser, der samtidig omfatter et transportmiddel og overnatning — kan afhænge af faktorer, som den erhvervsdrivende ikke er herre over på tidspunktet for offentliggørelsen eller spredningen af den kommercielle kommunikation [15]. Fraprisen er, som udtrykket siger en »pris fra«, en mindstepris, den billigste pris, hvortil mindst en af produktets versioner kan købes. Forbrugeren oplyses samtidig om, at produktet findes i andre varianter, der kan købes til en højere pris end den nævnte frapris.

37. Accepten af, at der nævnes en frapris (en »pris fra«) forekommer mig dermed helt sammenhængende med mit forslag til fortolkning af betingelsen vedrørende produktets karakteristika: når det anerkendes, at en kommerciel kommunikation bygger på en præsentation i ord eller billeder, som anvender en fælles betegnelse for et produkt, der findes i flere varianter, og ud over den hypotese, at den erhvervsdrivende reelt ikke er i stand til at beregne den endelige pris, skal det også anerkendes, at den erhvervsdrivende kun angiver en frapris, selv om han er i stand til at angive hver eneste pris, der svarer til hver af de varianter, der findes.

38. Købsopfordringen i henhold til artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 skal angive produktets pris »på en måde, som er passende i forhold til det anvendte kommercielle kommunikationsmiddel«. Prisbegrebets unøjagtighed og den omstændighed, at oplysningerne til forbrugerne varierer i henhold til det anvendte middel, taler for en vid fortolkning af betingelsen vedrørende prisangivelsen. Under disse omstændigheder skal der foretages en konkret analyse. Det tilkommer dermed den forelæggende ret at efterprøve, at angivelsen af fraprisen er dels tilpasset det anvendte kommunikationsmiddel, dels tilstrækkelig til, at forbrugeren efter at have identificeret det pågældende produkt er i stand til at forstå, at det beskrevne eller præsenterede produkt kan købes til denne pris.

3. Udtrykket »og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb« (første og andet spørgsmål)

39. Den forelæggende ret har med det første og andet spørgsmål ønsket oplyst, om udtrykket »og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb« i artikel 2, litra i), i direktiv

14 — Jf. artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29.

15 — Det er f.eks. almindeligt, at bilfabrikanter begrænser sig til i deres kommercielle kommunikation at angive en frapris, for så vidt som den samme model findes med forskellige motorer, og forbrugeren har en række valgmuligheder. Hvad angår rejser har Ving erindret om, at fastsættelsen af den endelige pris hovedsagelig afhænger af tre faktorer: reservationsdatoen, den pågældende rejseperiode og naturligvis bestemmelsesstedet.

2005/29 udgør et yderligere kriterium for, at en kommerciel kommunikation kan anses for en købsopfordring, eller om det kun er sammensætningen af den passende angivelse af produktets karakteristika og dets pris, der skal være tilstrækkelig til, at forbrugeren som følge heraf er i stand til at træffe beslutning om et køb. Retten har spurgt Domstolen, om en købsopfordring i henhold til artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 nødvendigvis skal indeholde et konkret middel til at foretage købet.

40. Blandt alle de interesserede parter, der har indgivet skriftlige indlæg, er der to synspunkter. For det første er den svenske, den tyske, den spanske, den polske og den norske regering enige i Kommissionens fortolkning i vejledningen til artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 [16], idet de er af den opfattelse, at det ikke er nødvendigt, at den kommercielle kommunikation faktisk gør købet muligt eller giver adgang til en sådan mulighed for, at den kan udgøre en købsopfordring. Udtrykket »og hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb« illustrerer blot en følge, der er forbundet med den omstændighed, at forbrugeren står over for tilstrækkelige oplysninger om produktet og prisen til at kunne foretage købet og ikke et yderligere kriterium. For den svenske, den tyske og den polske regering er der tale om at fastslå den indflydelse, som den kommunikation, der angiver produktets karakteristika og dets pris, har på købsbeslutningen, og det er i øvrigt ikke nødvendigt, at denne træffes umiddelbart efter, at forbrugeren fik kendskab til den kommercielle kommunikation. Begrebet købsopfordring udelukker i øvrigt ikke, at forbrugeren foretager efterfølgende tiltag inden det faktiske køb [17]. For det andet er Ving og den nederlandske regering af den opfattelse, at det er nødvendigt, at kommunikationen indeholder et konkret middel til køb. De er imidlertid uenige om definitionen af dette middel: mens dette for Ving kræver en direkte nærhed med et salgssted, kan et telefonnummer eller en adresse på en internetside derimod for den nederlandske regering være tilstrækkeligt til at udgøre sådanne midler. Endelig har Det Forenede Kongeriges regering foreslået en mellemløsning. Regeringen er af den opfattelse, at købsopfordringen går indtil at tillade eller lette forbrugerens endelige beslutning. I princippet kan den blotte omtale af produktets karakteristika og dets pris ifølge Det Forenede Kongeriges regering ikke gøre det muligt for forbrugeren at købe produktet. Det er kun den kommercielle kommunikation, der har en ikke ubetydelig indvirkning på beslutningen om køb, der kan kvalificeres

16 — Nævnt ovenfor i fodnote 13.

17 — Regeringernes indlæg vedrørende dette punkt kan synes at være i strid med Kommissionens standpunkt, der i henhold til definitionen i Kommissionens vejledning, hvortil Kommissionen har henvist i sine skriftlige indlæg, taler for den opfattelse, at købsopfordringen »udgør et afgørende tidspunkt, hvor forbrugeren skal træffe en kommerciel beslutning. Den er naturligt en direkte og umiddelbar form for reklame for et produkt, der opfordrer til en impulsiv reaktion og til, at forbrugeren tager en større risiko« (jf. punkt 18 i Kommissionens skriftlige indlæg og vejledningens punkt 2.6.3 in fine).

som købsopfordringer i direktiv 2005/29's forstand med henblik på, at begrebet ikke får en for bred forståelse, som forrykker den af EU-lovgiver ønskede ligevægt mellem forbrugerinteresserne og de erhvervsdrivendes interesser. Det er dermed den indvirkning, som den kommercielle kommunikation kan have på købsbeslutningen, der kan være mere eller mindre fjerntliggende, som skal vurderes, således at en kommerciel kommunikation, der indeholder et konkret middel til køb, altid udgør en købsopfordring, mens dette sjældent er tilfældet med kommerciel kommunikation, som ikke har et sådan middel. At der er et konkret middel til køb, er med andre ord dermed ikke et nødvendigt forhold for, at der er tale om en købsopfordring.

41. Det er min opfattelse, at en ren ordlydsfortolkning af artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 taler for, at muligheden for køb er en følge af den omstændighed, at forbrugeren har tilstrækkelige oplysninger til både at identificere produktet og prisen. Denne forbindelse mellem årsag (tilgængelige oplysninger om produktet og prisen) og virkning (muligheden for køb) er i øvrigt kommet til udtryk gennem adverbiet »hvorved«. Hvis man kun henholder sig til denne ordlydsfortolkning, skal en kommerciel kommunikation dermed ikke indeholde eller angive et konkret middel til køb for at kunne udgøre en købsopfordring.

42. Jeg anfører ligeledes, at EU-lovgiver i definitionen i artikel 2, litra i), ikke har gentaget udtrykket »transaktionsbeslutning« [18], som ellers er defineret længere nede, eftersom der er tale om at give forbrugeren mulighed for at foretage et køb og ikke at træffe en transaktionsbeslutning, som er et bredere begreb [19]. Direktiv 2005/29 finder nemlig anvendelse på »virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne […] før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt« [20]. I henhold til direktiv 2005/29 kan en transaktionsbeslutning foretages på forskellige tidspunkter og kan ikke reduceres til selve købsbeslutningen [21]. Det er derimod åbenbart, at købsopfordringen befinder sig i fasen forud for købet.

43. Det skal fortsat afgøres, om købsopfordringen nødvendigvis og omgående skal følges af en købsbeslutning, dvs. at forbrugeren og den erhvervsdrivende indgår en bindende

18 — Jf. punkt 6 i dette forslag til afgørelse.

19 — Direktiv 2005/29 knæsætter faktisk et begreb i flere trin: [T]ransaktionsbeslutningen er et særligt udtryk for forbrugerens økonomiske adfærd (jf. navnlig 11. og 13. betragtning til direktiv 2005/29), og den omstændighed, at forbrugeren får mulighed for at foretage et køb, udgør kun et eksempel på en transaktionsbeslutning.

20 — Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2005/29.

21 — Kommissionens eksempel er i denne henseende tilstrækkeligt betydningsfuldt, jf. vejledningens punkt 2.1.1-2.1.3, der er nævnt ovenfor i fodnote 13.

aftale vedrørende det pågældende produkt gennem et konkret middel til køb, der indeholder købsopfordringen. Jeg er af to grunde ikke overbevist af dette. For det første er det åbenbart, at en sådan fortolkning i væsentlig grad nedbringer antallet af de tilfælde, hvor en kommerciel kommunikation kan udgøre en købsopfordring. Endvidere er en fortolkning, der går i retning af en købsbeslutning, der følger umiddelbart efter købsopfordringen, vanskeligt forenelig med tilfældet i artikel 7 i direktiv 2005/29, hvorefter den kommercielle kommunikation ikke kan indeholde alle de opregnede væsentlige oplysninger eller angive en endelig pris [22], hvilket forudsætter, at købsbeslutningen nødvendigvis er udskudt, indtil forbrugeren er i besiddelse af alle de tilstrækkelige elementer til at sætte ham i stand til at foretage et køb [23].

44. Det er efter min opfattelse vanskeligt at lade definitionen af et selvstændigt begreb i EU-retten afhænge af subjektive elementer, såsom alle de psykologiske parametre, der er særlige for hver enkelt person, og som fører til, at vedkommende på et givent tidspunkt beslutter at købe et produkt eller ikke. Udtrykket »hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb« skal derfor snarere forstås således, at det fastsætter et generelt kriterium, som gør det muligt at fastslå, om forbrugeren — ud fra et objektivt synspunkt — står over for tilstrækkelige oplysninger til at gøre købet muligt. Ud over betingelsen vedrørende oplysninger om produktet og prisen nævner artikel 2, litra i), f.eks. ikke nogen oplysninger om sælgerens identitet. Det forekommer derfor åbenbart, at denne oplysning — ud over det, der følger af selve ordlyden af artikel 2, litra i), dvs. selv om det ikke er udtrykkeligt omfattet af denne artikel — med alle de nødvendige præciseringer, der følger af sælgerens renommé [24], er åbenbart grundlæggende for, at der kan være tale om en købsopfordring.

45. Den betingelse, der er opstillet med ordene »hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb«, skal derfor ikke fortolkes således, at der kun er en købsopfordring, hvis den kommercielle kommunikation indeholder et konkret middel til køb, eller hvis den er opslået i nærheden af et salgssted. Udtrykket skal derimod fortolkes således, at det kun er en kommerciel kommunikation,

22 — Disse punkter er genstand for en undersøgelse i forbindelse med analysen af sjette og syvende spørgsmål.

23 — Jeg tvivler således på, at gennemsnitsforbrugeren, som er standarden i direktiv 2005/29, uden angivelse af den endelige pris er villig til at træffe en købsbeslutning.

24 — For at forbrugeren får mulighed for at foretage et køb, skal han være i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger til at identificere produktet og dets pris, men det kræves også, at sælgeren kan identificeres, endog lokaliseres. Afhængigt af sælgerens renommé kan hans blotte logo undertiden være tilstrækkeligt til, at forbrugeren identificerer og omgående associerer ham med det sted, hvor produktet og prisen er tilgængeligt. Andre gange er sælgerens renommé mindre, og det er således nødvendigt for at antage, at forbrugeren har kunnet identificere sælgeren, at den pågældende kommercielle kommunikation ligeledes indeholder oplysninger om salgsstedernes placering. I alle disse tilfælde er der tale om et yderligere element, og dets indvirkning på den omstændighed, om forbrugeren reelt er blevet i stand til at foretage et køb, skal bedømmes af de forelæggende retter.

som indeholder tilstrækkelige oplysninger — navnlig om produktet, prisen og sælgerens identitet, som redegjort for i dette forslag til afgørelse — til, at forbrugeren bliver i stand til at træffe beslutning om købet, der udgør en købsopfordring.

46. Hvis Domstolen imidlertid måtte konkludere, at udtrykket »hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb« indebærer, at der i den kommercielle kommunikation skal være et konkret middel til at købe det pågældende produkt, for at kommunikationen udgør en købsopfordring, kan et telefonnummer eller en internetside i princippet anses for konkrete midler til køb, og det er den forelæggende ret, der skal efterprøve, om der faktisk kan foretages et køb ved at ringe til telefonnummeret eller ved at åbne den pågældende side.

B — *Begrebet vildledende udeladelse (sjette og syvende spørgsmål)*

1. Væsentlige oplysninger om produktets vigtigste karakteristika (sjette spørgsmål)

47. Det sjette spørgsmål vedrører den problemstilling, om artikel 7, stk. 4, litra a), i direktiv 2005/29, når der er tale om en købsopfordring i den i direktivets artikel 2, litra i), omhandlede forstand, skal fortolkes således, at det er tilstrækkeligt, at kun visse af produktets vigtigste karakteristika er angivet, hvis den erhvervsdrivende herudover henviser til sin internetside, når denne side indeholder væsentlige oplysninger om produktets vigtigste karakteristika, prisen og andre forhold i overensstemmelse med kravene i artikel 7, stk. 4.

48. Der skal indledningsvist erindres om, at direktiv 2005/29 har til formål at bekæmpe urimelig handelspraksis, som principielt er forbudt [25]. Samme direktiv identificerer to særskilte former for urimelig handelspraksis, nemlig vildledende handelspraksis og aggressiv handelspraksis [26]. Endvidere har EU-lovgiver til direktiv 2005/29 bilagt en liste over 31 former for handelspraksis, der altid er urimelig. Det er kun disse former for handelspraksis, der kan anses for urimelige uden at være genstand for en konkret bedømmelse i henhold til bestemmelserne i direktivets artikel 5-9 [27]. Jeg anfører dermed indledningsvis,

25 — Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2005/29.

26 — Artikel 5, stk. 4, i direktiv 2005/29 samt artikel 6 og 7 (vedrørende vildledende handelspraksis) og artikel 8 og 9 (vedrørende aggressiv handelspraksis).

27 — Plus Warenhandelsgesellschaft-dommen, præmis 45.

at den erhvervsdrivendes henvisning til internetsiden for at få væsentlige oplysninger ikke er en del af den bilagte liste, og der skal derfor foretages en undersøgelse af det stillede spørgsmål på grundlag af artikel 7 i direktiv 2005/29.

49. Direktivets artikel 7, stk. 4, opregner de oplysninger, der anses for væsentlige i en købsopfordring [28]. Nærmere bestemt er væsentlige oplysninger i henhold til artikel 7, stk. 4, litra a), »produktets vigtigste karakteristika i et omfang, der svarer til mediet og produktet«, og dette hvis de ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen [29]. Artikel 7, stk. 4, litra a), skal læses i sammenhæng med artikel 7, stk. 1, som anfører, at »[e]n handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og forhold og begrænsningerne ved kommunikationsmediet, udelader væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning, og derved foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet«.

50. Direktiv 2005/29 giver ingen definition på begrebet »vigtigste karakteristika«. Artikel 7, stk. 4, lader det åbenbart være underforstået, at omtalen af de vigtigste karakteristika afhænger af tre faktorer. Der er først tale om at efterprøve, om de vigtigste karakteristika ikke allerede fremgår tydeligt at sammenhængen [30], i hvilket tilfælde den yderligere omtale af produktets vigtigste karakteristika i den kommercielle kommunikation, der tjener til støtte for købsopfordringen, er overflødig. Dernæst afhænger denne omtale også af produktets art og det anvendte kommunikationsmiddel. Pligten til at oplyse om produktets karakteristika i artikel 7, stk. 4, litra a), i direktiv 2005/29 er dermed mere eller mindre streng alt efter, om der er tale om et simpelt eller et komplekst produkt, for hvilket der er udsendt en købsopfordring på en helside i et dagblad eller i radioen f.eks.

51. Endvidere omtaler artikel 7, stk. 4, litra a), i direktiv 2005/29 kun de vigtigste

28 — Artikel 7, stk. 5, i direktiv 2005/29 bestemmer, at »[o]plysningskrav, som er fastlagt i fællesskabslovgivningen i forbindelse med kommerciel kommunikation, herunder reklame eller markedsføring, og som er anført i en ikke-udtømmende fortegnelse i bilag II, betragtes som væsentlige«. Bilaget henviser imidlertid til artikel 3 i Rådets direktiv 90/314/ØF af 13.6.1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure (EFT L 158, s. 59). Vings tilbud forekommer utvivlsomt at være en pakkerejse. Artikel 3 opregner imidlertid kun de væsentlige oplysninger, som brochurer fra arrangøren eller formidleren skal indeholde. Den i hovedsagen omtvistede kommunikation har imidlertid ikke denne form, hvorfor artikel 3 i direktiv 90/314 ikke er relevant for denne analyse.

29 — Artikel 7, stk. 4, i direktiv 2005/29 ab initio.

30 — Artikel 7, stk. 4, i direktiv 2005/29 ab initio.

karakteristika, hvilket således udelukker en fortolkning af direktivet, som strider mod en udtømmende beskrivelse af alle produktets karakteristika i købsopfordringen [31]. Man kan heller ikke forestille sig, at artikel 7, stk. 4, litra a), skal fortolkes således, at den tilsigter en udtømmende omtale af de vigtigste karakteristika, fordi dette strider mod muligheden for at tilpasse den oplysningspligt, artiklen indeholder.

52. Der er dermed intet til hinder for, at Domstolen finder, at artikel 7, stk. 4, litra a), i direktiv 2005/29 kan fortolkes således, at alene angivelsen af produktets vigtigste karakteristika er påkrævet. Direktivet forudsætter i øvrigt udtrykkeligt det tilfælde, at den erhvervsdrivende kompenserer for mangel på plads eller tid, hvilket tvinger ham til kun at nævne nogle af de vigtigste karakteristika gennem en henvisning til et andet middel [32]. En erhvervsdrivende kan derfor i princippet henvise forbrugeren til hans internetside på betingelse af, at forbrugeren der kan finde væsentlige oplysninger om produktets vigtigste karakteristika. Endelig er der midt i alle disse flydende kriterier (sammenhæng, produktets art, det anvendte kommunikationsmiddel) en konstant: forbrugeren skal i alle tilfælde fortsat være i stand til at træffe en informeret beslutning. Når dette ikke længere er tilfældet, bliver udeladelsen af de i artikel 7, stk. 4, væsentlige oplysninger vildledende, og købsopfordringen udgør dermed en urimelig handelspraksis. Henset til den rolle, som de nationale retter er tildelt i direktiv 2005/29 hvad angår gennemførelsen og anvendelsen heraf, henset til 18. betragtning hertil [33] og henset til henvisningen i artikel 7, stk. 1, til de faktiske omstændigheder, tilkommer det de nationale retter at afgøre spørgsmålet.

53. En købsopfordring kan således omtale visse af det pågældende produkts vigtigste karakteristika. De øvrige vigtigste karakteristika kan angives uden for det til købsopfordringen anvendte kommunikationsmiddel, hvis omtalen heraf ikke er nødvendig i selve købsopfordringen (henset til sammenhængen eller det pågældende produkt) eller ikke er mulig (henset til det anvendte kommunikationsmiddel), og hvis den erhvervsdrivende herudover henviser til sin internetside eller et andet sammenligneligt middel, når siden

31 — I øvrigt kan den omstændighed, at erhvervsdrivende skal give oplysninger, når det ikke er nødvendigt (henset til sammenhængen eller det forhold, at gennemsnitsforbrugeren, således som han er defineret i Domstolens praksis, er i stand til at forstå eller udlede), kan have den virkning, at den kommercielle kommunikation gøres »uklar, uforståelig [eller] dobbelttydig«, således at kommunikationen, hvilket er lidt paradoksalt, kan udgøre en vildledende udeladelse i henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 2005/29.

32 — Artikel 7, stk. 3, i direktiv 2005/29.

33 — Som vedrørende begrebet gennemsnitsforbruger, som direktiv 2005/29 henviser til, bestemmer, at »[n]ationale domstole og myndigheder skal selv, under hensyn til Domstolens retspraksis, foretage en vurdering med henblik på at bestemme gennemsnitsforbrugerens typiske reaktion i et givet tilfælde«.

eller midlet faktisk sætter forbrugeren i stand til at få yderligere oplysninger om de vigtigste karakteristika. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme alle disse elementer og at efterprøve, om udeladelsen i købsopfordringen af angivelse af visse af de vigtigste karakteristika under alle omstændigheder har haft den følge, at forbrugeren forhindres i at træffe en informeret transaktionsbeslutning.

56. For det første udgør den omstændighed, at en købsopfordring kun nævner en frapris, ikke en urimelig handelspraksis under alle omstændigheder, idet dette tilfælde ikke er opregnet i bilag I til direktiv 2005/29.

2. Væsentlige oplysninger om prisen (syvende spørgsmål)

57. Dernæst omtaler artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29 selv det tilfælde, hvor den erhvervsdrivende, henset til produktets art, ikke er i stand til med rimelighed at beregne den endelige pris. Når dette er tilfældet, pålægger denne artikel imidlertid den erhvervsdrivende at nævne den måde, hvorpå prisen beregnes, og i givet fald alle yderligere omkostninger, der kan pålægges forbrugeren, eller nævne, at disse omkostninger skal betales af forbrugeren.

54. Det syvende spørgsmål vedrører problemet, om artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at det er tilstrækkeligt for, at kravene vedrørende prisen anses for overholdt, at der angives en frapris.

58. Ordlyden af artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29 udelukker derfor ikke i sig selv, at en frapris kan opfylde betingelsen om, at angivelsen af en frapris skal ledsages af yderligere omtale af omkostninger og hvem, der skal betale dem. Det stillede spørgsmål er ikke desto mindre, hvorvidt en købsopfordring kan angive en frapris uden at nævne disse yderligere angivelser, eller om artikel 7, stk. 4, litra c), skal læses således, at når en købsopfordring indeholder en frapris, skal den ikke

55. Mutatis mutandis kan en fremgangsmåde, der svarer til den ved analysen af artikel 7, stk. 4, litra a), i direktiv 2005/29 anvendte, efter min opfattelse anvendes ved undersøgelsen af kravet i samme direktivs artikel 7, stk. 4, litra c).

nødvendigvis ledsages af ovennævnte yderligere angivelser.

59. Den svenske regering har i denne henseende anført, at ordlyden af artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29 i modsætning til artikel 7, stk. 4, litra a), ikke fastsætter en lempelse af oplysningspligten, der tager hensyn til det anvendte kommunikationsmiddels iboende begrænsninger, hvilket taler for en indskrænkende fortolkning af litra c). Litra c) kan imidlertid ikke i højere grad end litra a) fortolkes således, at der ikke tages behørigt hensyn til hele artikel 7. Når der er tale om at afgøre, om man står over for en vildledende udeladelse, opstiller artikel 7, stk. 3, imidlertid det generelle princip, at »[n]år det medie, der anvendes til at formidle denne handelspraksis, indebærer begrænsninger i rum eller tid, skal der tages hensyn til disse begrænsninger og til foranstaltninger, som den erhvervsdrivende har truffet for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på anden måde, når det afgøres, om oplysninger er blevet udeladt«. Omfanget af de væsentlige oplysninger om prisen fastlægges dermed i henhold til produktets art [artikel 7, stk. 4, litra c)], men ligeledes i henhold til det til købsopfordringen anvendte kommunikationsmiddel og henset til de eventuelle supplerende oplysninger, som den erhvervsdrivende er fremkommet med (artikel 7, stk. 3, i direktiv 2005/29).

60. Uden at ville foregribe bedømmelsen fra den nationale ret, som har til opgave at anvende EU-retten i hovedsagen, skal den således, når den bedømmer, om den blotte angivelse i Vings kommercielle kommunikation af en frapris udgør en vildledende udeladelse, bedømme relevansen af sagsøgte i hovedsagens argumenter. Ving har nemlig anført, at det i købsopfordringen omhandlede produkts endelige pris afhænger af faktorer, som dels gennemsnitforbrugeren kender [34], dels er så komplekse [35], at kravet om kommunikationens forståelighed og princippet om, at oplysningernes indhold skal tilpasses de muligheder, som det valgte kommunikationsmiddel giver, fritager den erhvervsdrivende fra at nævne dem.

61. Ving har videre anført, at forklaringerne vedrørende de forskellige faktorer, der

34 — Nemlig bestemmelsesstedets salgsappeal, det tidspunkt, forbrugeren foretager reservationen og den valgte periode for opholdet.

35 — Ving har navnlig henvist til den måde, hvorpå luftfartsselskaberne fastsætter priserne på flybilletter.

påvirker et opholds endelige pris, såsom den i den omtvistede kommercielle kommunikation foreslåede, var til rådighed på internettet, idet Ving har omtalt en side, der er udviklet af en forbrugersammenslutning. Jeg præciserer imidlertid, at i henhold til artikel 7, stk. 3, i direktiv 2005/29 er det ikke tilstrækkeligt, at de væsentlige oplysninger, som ikke findes i købsopfordringen, i øvrigt findes i et andet medie, men det kræves derimod, at de manglende væsentlige oplysninger stilles til rådighed ved den erhvervsdrivendes positive handling.

62. Selv om endelig direktiv 2005/29 giver mulighed for en vis tolerance, kan en udeladelse af en væsentlig oplysning, der er opregnet i direktivets artikel 7, stk. 4, ikke anerkendes, hvis den har den følge eller kan have den følge, at gennemsnitsforbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, han ellers ikke ville have truffet. Da prisen principielt er afgørende for gennemsnitsforbrugeren, når han skal træffe en transaktionsbeslutning, skal den nationale ret ligeledes undersøge dette aspekt. Retten skal i denne henseende tage hensyn til det antal produkter, der faktisk er blevet solgt til den angivne frapris [36].

63. Angivelsen af en frapris kan således være tilstrækkelig til, at kravet om oplysningspligten vedrørende prisen i den i artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29 forudsatte forstand er opfyldt, hvis angivelsen af beregningsmåderne for den endelige pris eller eventuelle yderligere omkostninger og hvem, der skal betale dem, ikke er nødvendig (henset til sammenhængen eller det pågældende produkt) eller ikke er mulig (henset til det anvendte kommunikationsmiddel), og hvis den erhvervsdrivende herudover henviser til sin internetside eller til et andet sammenligneligt middel, når siden eller midlet faktisk sætter forbrugeren i stand til at få adgang til angivelsen. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme alle disse elementer og at efterprøve, om udeladelsen i købsopfordringen af at angive beregningsmåden for den endelige pris eller eventuelle yderligere omkostninger og hvem, der skal betale dem, under alle omstændigheder ikke har den følge, at forbrugeren forhindres i at træffe en informeret transaktionsbeslutning.

36 — Ving har anført, at 80 % af de registrerede reservationer drog fordel af den frapris, der var angivet i den kommercielle kommunikation, og at angivelsen af en frapris, under disse omstændigheder sammen med den manglende angivelse af beregningsmåderne ikke har haft den følge, at forbrugerne er blevet vildledt i den i artikel 7 i direktiv 2005/29 forudsatte forstand. Jeg anfører i øvrigt, at hvis en købsopfordring angiver en frapris, uden at den erhvervsdrivende nogensinde er i stand til at levere det pågældende produkt til den angivne frapris til forbrugeren, rejser det under alle omstændigheder det spørgsmål, om en sådan praksis udgør en vildledende handelspraksis, der altid er urimelig i den i punkt 5 i bilag I til direktiv 2005/29 forudsatte forstand.

VI — Forslag til afgørelse

64. På baggrund af alle ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Marknadsdomstolen forelagte spørgsmål således:

»1) Artikel 2, litra i), i 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) er ikke til hinder for, at der i en kommerciel kommunikation anvendes en præsentation af produktet i ord eller billeder, som kan være tilstrækkelig til, at betingelsen vedrørende produktets karakteristika er opfyldt. Den er principielt heller ikke til hinder for, at der anvendes en fælles betegnelse for produktet, selv om det med rimelighed kan udledes af den kommercielle kommunikation, at produktet findes i flere varianter. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret konkret at bedømme, om præsentationen og den i den kommercielle kommunikation anvendte fælles betegnelse, henset til det pågældende produkt og det anvendte kommunikationsmiddel, sætter en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitforbruger i stand til at identificere produktet.

2) Det tilkommer ligeledes den forelæggende ret at efterprøve, om angivelsen af en frapris viser sig at være dels tilpasset det anvendte kommunikationsmiddel, dels tilstrækkelig til, at forbrugeren, når han har identificeret produktet, er i stand til at forstå, at det beskrevne eller præsenterede produkt kan købes til denne pris.

3) — I henhold til artikel 2, litra i), i direktiv 2005/29 skal den betingelse, der er udtrykt med ordene »hvorved forbrugeren sættes i stand til at foretage et køb«, ikke fortolkes således, at der kun er tale om en købsopfordring, hvis den kommercielle kommunikation indeholder et konkret middel til køb, eller den er opslået i nærheden af et salgssted. Udtrykket skal derimod fortolkes således, at det fastsætter et generelt kriterium, som gør det muligt at fastslå, om forbrugeren ud fra et objektivt synspunkt står over for tilstrækkelige oplysninger om produktet, prisen og sælgeren til, at købet kan finde sted.

— For det tilfælde, at Domstolen måtte kræve, at der foreligger et konkret middel til køb, for at en kommerciel kommunikation kan udgøre en købsopfordring, kan et telefonnummer eller en internetside anses for konkrete midler til køb, og den forelæggende ret skal efterprøve, om der faktisk kan foretages et køb ved at ringe til telefonnummeret eller ved at åbne internetsiden.

4) Artikel 7, stk. 4, litra a), i direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at en købsopfordring kan nævne visse af det pågældende produkts vigtigste karakteristika. De øvrige vigtigste karakteristika kan angives uden for det til købsopfordringen anvendte kommunikationsmiddel, hvis deres omtale i selve opfordringen ikke er nødvendig (henset til sammenhængen eller det pågældende produkt) eller ikke er mulig (henset til det anvendte kommunikationsmiddel), og hvis den erhvervsdrivende herudover henviser til sin internetside eller til et andet sammenligneligt middel, når siden eller midlet faktisk sætter forbrugeren i stand til at få adgang til yderligere oplysninger om de vigtigste karakteristika. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme alle disse elementer og at efterprøve, om udeladelsen

i købsopfordringen af at angive visse af de vigtigste karakteristika ikke har den følge, at forbrugeren forhindres i at træffe en informeret transaktionsbeslutning.

5) Angivelsen af en frapris kan være tilstrækkelig til, at kravet om oplysningspligten vedrørende prisen i den i artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29 forudsatte forstand er opfyldt, hvis angivelsen af beregningsmåderne for den endelige pris eller eventuelle yderligere omkostninger og hvem, der skal betale dem, ikke er nødvendig (henset til sammenhængen eller det pågældende produkt) eller ikke er mulig (henset til det anvendte kommunikationsmiddel), og hvis den erhvervsdrivende herudover henviser til sin internetside eller til et andet sammenligneligt middel, når siden eller midlet faktisk sætter forbrugeren i stand til at få adgang til angivelsen. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme alle disse elementer og at efterprøve, om udeladelsen i købsopfordringen af at angive beregningsmåden for den endelige pris eller eventuelle yderligere omkostninger og hvem, der skal betale dem, under alle omstændigheder ikke har den følge, at forbrugeren forhindres i at træffe en informeret transaktionsbeslutning.«