FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

föredraget den 3 februari 2011 [1]

I – Inledning

1. Enligt artikel 169 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska unionen främja konsumenternas intressen och säkerställa en hög konsumentskyddsnivå. 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) (nedan kallat direktiv 2005/29) [2] syftar onekligen till att främja detta ändamål och att vara ett effektivt instrument för att förebygga och bekämpa otillbörliga affärsmetoder.

2. Unionslagstiftaren har genom direktiv 2005/29 valt att underställa näringsidkare en mer långtgående upplysningsplikt när de väljer att utforma ett kommersiellt meddelande som ett köperbjudande. Genom förevarande mål ges domstolen tillfälle att för första gången tolka detta begrepp.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätten*

3. I skäl 14 i direktiv 2005/29 anges att ”[v]ad gäller underlåtenhet fastställs i detta direktiv ett begränsat antal viktiga upplysningar som konsumenten behöver för att kunna fatta ett välgrundat affärsbeslut. Dessa upplysningar måste inte ges i all reklam, utan bara vid köperbjudanden från näringsidkaren, vilket är ett i direktivet tydligt definierat begrepp.”

1 — Originalspråk: franska.
2 — EUT L 149, s. 22.

4. I artikel 1 i direktiv 2005/29 föreskrivs att ”[s]yftet med detta direktiv är att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå genom att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen”.

5. Enligt artikel 2 i i direktiv 2005/29 avses med köperbjudande ett ”kommersiellt meddelande som beskriver en produkts egenskaper och pris, på ett sätt som är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller, och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten”.

6. I artikel 2 k i direktiv 2005/29 definieras affärsbeslut som ”ett beslut som fattas av en konsument om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt skall köpas, om hela eller delar av köpesumman skall betalas, om produkten skall behållas eller överlåtas eller om en avtalsenlig rättighet i samband med produkten skall utnyttjas oavsett om konsumenten beslutar att hand[l]a eller att avstå från att handla”.

7. I artikel 4 i direktiv 2005/29 föreskrivs att ”[m]edlemsstaterna… inte [får] begränsa friheten att tillhandahålla tjänster eller den fria rörligheten för varor av anledningar som omfattas av det område som tillnärmas genom detta direktiv”.

8. I artikel 5 i direktiv 2005/29 stadgas följande:

”1. Otillbörliga affärsmetoder skall vara förbjudna.

2. En affärsmetod skall vara otillbörlig om den

a) strider mot god yrkessed,

och

b) innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsument som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp.

…”

9. Artikel 7 i direktiv 2005/29 avseende vilseledande underlåtenhet lyder enligt följande:

”1. En affärsmetod skall anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och omständigheterna kring den samt av kommunikationsmediets begränsningar, innebär att näringsidkaren underlåter att lämna väsentlig information som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och därigenom medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

2. Det skall även anses vara vilseledande underlåtenhet om en näringsidkare, med hänsyn till de omständigheter som beskrivs i punkt 1, döljer sådan väsentlig information som avses i den punkten eller ger sådan information på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt, eller inte anger affärsmetodens kommersiella syfte om detta inte redan framgår av sammanhanget och när något av dessa fall innebär, eller sannolikt kommer att innebära, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

3. När det kommunikationsmedium som används för affärsmetoden medför begränsningar av utrymme eller tid, skall dessa begränsningar och de åtgärder som vidtagits av näringsidkaren för att på annat sätt delge konsumenterna informationen tas i beaktande för att avgöra huruvida information har utelämnats.

4. Vid ett köperbjudande skall följande information anses som väsentlig, om den inte framgår av sammanhanget:

a) Produktens utmärkande egenskaper i den omfattning som är lämplig för mediet och produkten.

b) Näringsidkarens geografiska adress och identitet, till exempel företagsnamn och, där så är tillämpligt, geografisk adress och identitet för den näringsidkare på vars uppdrag han agerar.

c) Priset inklusive skatter eller, om produktens art innebär att priset rimligen inte kan beräknas i förväg, det sätt på vilket priset beräknats och alla eventuella ytterligare kostnader för frakt, leverans eller porto eller, om dessa rimligen inte kan beräknas i förväg, uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma.

d) Närmare villkor för betalning, leverans, fullgörande och hantering av reklamationer, om de avviker från de krav god yrkessed innebär.

e) Uppgift om ånger- eller hävningsrätt för produkter och transaktioner för vilka det finns en sådan rätt.

5. Informationskrav som avser kommersiella meddelanden inklusive reklam eller marknadsföring och som har fastställts i gemenskapslagstiftningen – en icke uttömmande förteckning över denna lagstiftning återfinns i bilaga II – skall betraktas som väsentliga."

B – *Nationell rätt*

10. Direktiv 2005/29 införlivades med svensk rätt genom marknadsföringslagen (2008:486) (nedan kallad marknadsföringslagen). I 12 § marknadsföringslagen regleras köperbjudanden enligt följande:

"Marknadsföringen är vilseledande om näringsidkaren i en framställning erbjuder konsumenter en bestämd produkt med en prisangivelse utan att följande väsentliga information framgår:

1) produktens utmärkande egenskaper i den omfattning som är lämplig för mediet och produkten,

2) pris och jämförpris angivet på det sätt som framgår av 7–10 §§ prisinformationslagen (2004:347),

3) näringsidkarens identitet och geografiska adress,

4) villkor för betalning, leverans, fullgörande och hantering av reklamationer om dessa avviker från vad som är normalt för branschen eller produkten i fråga,

5) information om ångerrätt eller rätt att häva ett köp som ska lämnas till konsumenten enligt lag.

Marknadsföringen är också vilseledande om näringsidkaren i en framställning erbjuder konsumenter flera bestämda produkter med en uppgift om ett gemensamt pris, utan att erbjudandet innehåller väsentlig information enligt punkterna 1–5 i första stycket."

III – Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11. Ving Sverige AB (nedan kallat Ving) arrangerar och saluför charterresor och

paketresor med reguljärflyg. Ving säljer även enskilda flygbiljetter och hotellövernattningar till den som vill resa på egen hand. Resorna, biljetterna och hotellövernattningarna kan köpas i Vings egna butiker eller i utvalda resebyråer i Sverige, per telefon eller via Internet.

12. Den 13 augusti 2008 införde Ving en annons i den svenska dagstidningen Svenska Dagbladet som var utformad enligt följande: högst upp med stor stil texten ”New York från 7 820:- ” och därunder med mindre bokstäver texten ”Flyg från Arlanda med British Airways och 2 nätter på Bedford. Pris per person i dubbelrum inklusive flygskatter. Extranatt från 1 320:-. Gäller utvalda resor sep-dec. Begränsat antal platser.” I annonsens nedre del fanns en hänvisning till Vings webbplats och ett telefonnummer.

13. Generaldirektören för det svenska konsumentverket är också konsumentombudsman, med uppgift bland annat att övervaka att företagen följer marknadsföringslagen. Konsumentombudsmannen fann att annonsen var ett kommersiellt meddelande i form av ett köperbjudande med vilseledande utelämnanden, i den mån det endast angavs ett frånpris utan några uppgifter, eller otillräckliga uppgifter, om den erbjudna produktens utmärkande egenskaper. Konsumentombudsmannen ingav därför, den 27 februari 2009, en stämningsansökan till Marknadsdomstolen (Sverige) med huvudsaklig begäran om att den domstolen skulle ålägga Ving att vid marknadsföring av resa ange fast pris i sin annons och att närmare precisera hur utmärkande egenskaper för resan, såsom datum eller konsumentens tillval, kan påverka angivet frånpris. Konsumentombudsmannen begärde även att den hänskjutande domstolen vid vite skulle förbjuda Ving att använda sig av frånprisangivelse.

14. Konsumentombudsmannen anförde vid den hänskjutande domstolen att den omtvistade annonsen var att anse som ett köperbjudande och att detta var vilseledande, eftersom det saknades uppgifter om resans utmärkande egenskaper. Annonsen stred således mot 12 § i marknadsföringslagen. Vidare hävdade konsumentombudsmannen att resans utmärkande egenskaper var vilseledande, eftersom endast ett frånpris angetts. Slutligen anförde konsumentombudsmannen att Vings annons utgjorde otillbörlig marknadsföring, eftersom den påverkar eller sannolikt påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

15. Ving å sin sida ansåg att företaget inte genom själva annonsen hade erbjudit konsumenterna att köpa en bestämd produkt och bestred därmed att annonsen skulle anses utgöra ett köperbjudande. I andra hand gjorde

Ving gällande vid den hänskjutande domstolen att produktens utmärkande egenskaper hade angetts i den omfattning som var lämplig för mediet och produkten. Ving hävdade vidare att priset hade angetts i enlighet med vad som föreskrivs i prisinformationslagen som det hänvisas till i marknadsföringslagen. Ving påstod sig inte ha underlåtit att lämna någon väsentlig information. Skulle det anses att information utelämnats har detta enligt Ving i vart fall inte påverkat eller sannolikt inte påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, varför den omtvistade annonsen inte kan anses utgöra en otillbörlig affärsmetod.

16. Den underliggande frågan är huruvida Vings annons ska anses utgöra ett köperbjudande och, om denna fråga besvaras jakande, huruvida annonseringen utgör en otillbörlig affärsmetod. Dessa två begrepp infördes i den svenska rättsordningen vid införlivandet av direktiv 2005/29.

17. Marknadsdomstolen ansåg att det förelåg en svårighet att tolka unionsrätten och beslutade därför att vilandeförklara målet och att, genom beslut som inkom till EU-domstolens kansli den 8 mars 2010, ställa följande sju tolkningsfrågor till domstolen med stöd av artikel 267 FEUF:

”1) Ska rekvisitet ’på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten’ i artikel [2 i i direktiv 2005/29] tolkas så, att ett köperbjudande föreligger så snart informationen om den annonserade produkten och dess pris är tillräcklig för att konsumenten ska kunna fatta ett köpbeslut, eller fordras det att det kommersiella meddelandet också erbjuder en faktisk möjlighet att köpa produkten (t.ex. kupong för beställning) eller att det förekommer i anslutning till en sådan möjlighet (t.ex. reklam utanför en butik)?

2) Om svaret på frågan ovan är att det fordras en faktisk möjlighet att köpa produkten, ska en sådan anses föreligga redan om det kommersiella meddelandet hänvisar till ett telefonnummer eller en webbplats där produkten kan beställas?

3) Ska artikel [2 i i direktiv 2005/29] tolkas så att rekvisitet rörande pris är uppfyllt om det kommersiella meddelandet innehåller ett frånpris, dvs. det lägsta pris

som den annonserade produkten eller kategorier av produkter kan köpas för samtidigt som den annonserade produkten eller kategorier av produkter finns i andra utföranden eller med annat innehåll till priser som inte anges?

4) Ska artikel [2 i i direktiv 2005/29] tolkas så att rekvisitet rörande en produkts egenskaper är uppfyllt så snart det finns en framställning av produkten i ord eller bild (’verbal or visual reference to the product’), dvs. så att produkten identifieras men inte därutöver beskrivs?

5) Om svaret på frågan ovan är ja, gäller detta även om den annonserade produkten erbjuds i flera utföranden, men det kommersiella meddelandet endast hänför sig till dessa med en gemensam beteckning?

6) Om fråga är om ett köperbjudande, ska artikel [7.4 a i direktiv 2005/29] tolkas så att det är tillfyllest att endast vissa av en produkts utmärkande egenskaper anges och näringsidkaren i övrigt hänvisar till sin webbplats, under förutsättning att det på denna finns väsentlig information om produktens utmärkande egenskaper, pris och övriga villkor enligt rekvisiten i artikel 7.4?

7) Ska artikel [7.4 c i direktiv 2005/29] tolkas så att det är tillfyllest att ange ett frånpris för att rekvisitet pris ska anses uppfyllt?”

IV – Förfarandet vid domstolen

18. Svaranden i målet vid den nationella domstolen, den svenska, den tyska, den spanska, den nederländska och den polska regeringen, Förenade kungarikets regering, den norska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden till domstolen.

V – Rättslig bedömning

A – *Begreppet köperbjudande (frågorna 1–5)*

19. Den hänskjutande domstolen har ställt de fem första frågorna för att få ett förtydligande av begreppet köperbjudande i den mening som avses i direktiv 2005/29. I artikel 2

i i nämnda direktiv definieras köperbjudande som ett ”kommersiellt meddelande som beskriver en produkts egenskaper och pris, på ett sätt som är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller, och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten”. De fem första frågorna ska behandlas i den ordning kriterierna definieras i direktivet.

20. Jag vill inledningsvis göra tre anmärkningar.

21. För det första ska det erinras om att, även om direktiv 2005/29, som innebär en fullständig harmonisering av bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter,[3] onekligen syftar till att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå,[4] strävar unionslagstiftaren även efter att skydda näringsidkarna. I skäl 12 i direktiv 2005/29 anges att ”[h]armoniseringen medför att rättssäkerheten kommer att öka avsevärt för både konsumenter och näringsidkare. Både konsumenter och näringsidkare kommer att kunna förlita sig på en enda rättslig ram, grundad på tydligt definierade rättsliga begrepp som reglerar alla aspekter av otillbörliga affärsmetoder inom hela EU.” Vid tolkningen av direktivet ska således detta dubbla syfte beaktas och den jämvikt som införs genom direktivet i detta avseende upprätthållas.

22. Vidare utgör ett köperbjudande i enlighet med ordalydelsen i direktiv 2005/29 en särskild form av reklam som är förknippad med en mer långtgående skyldighet att lämna information enligt artikel 7.4 i direktivet. Det finns andra former av reklam, och näringsidkaren gör således ett medvetet val att utforma sin marknadsföring som ett köperbjudande och tar därmed risken att underställas en mer långtgående informationsplikt.

23. Den tolkning som domstolen uppmanas göra måste enligt min mening iaktta denna dubbla jämvikt, det vill säga jämvikten mellan konsumenternas och näringsidkarnas rättigheter samt jämvikten mellan reklam i allmänhet och reklam i den särskilda formen köperbjudande. Alla berörda parter som har ingett skriftliga yttranden till domstolen har understrukit att det finns risker både med en alltför snäv tolkning av begreppet köperbjudande – vilket skulle begränsa de fall när artikel 7.4 i direktiv 2005/29 är tillämplig – och med en alltför vid tolkning av detta begrepp – vilket

3 — Dom av den 23 april 2009 i de förenade målen C-261/07 och C-299/07, VTB-VAB (REG 2009, s. I-2949), punkt 52, av den 14 januari 2010 i mål C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft (REU 2010, s. I-217), punkt 41, och av den 9 november 2010 i mål C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (REU 2010, s. I-10909), punkt 27.

4 — Se skälen 5, 20 och 24 samt artikel 1 i direktiv 2005/29.

skulle avhålla näringsidkare från att använda denna form av kommersiella meddelanden.

1. Kriteriet avseende en lämplig beskrivning av produktens egenskaper (frågorna 4 och 5)

25. Av samtliga berörda parter som har ingett skriftliga yttranden till domstolen är Ving ensam om att hävda att en framställning av en produkt i ord eller bild, utan någon mer ingående beskrivning av produkten, är otillräcklig för att kriteriet avseende beskrivningen av en produkts egenskaper i den mening som avses i artikel 2 i i direktiv 2005/29 ska anses vara uppfyllt och därmed för att ett köperbjudande ska anses föreligga. Jag anser snarare att flera omständigheter tyder på motsatsen.

24. Det ska slutligen erinras om att det enligt fast rättspraxis följer såväl av principen om en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen att en unionsrättslig bestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att avgöra dess innebörd och räckvidd normalt ska ges en självständig och enhetlig tolkning, med beaktande av bestämmelsens sammanhang och det med bestämmelserna i fråga eftersträvade målet. [5] Eftersom direktiv 2005/29 innebär en fullständig harmonisering och det inte hänvisas till medlemsstaternas rättsordningar i de relevanta bestämmelserna avseende köperbjudanden, ankommer det på EU-domstolen att ge detta begrepp en självständig och enhetlig tolkning i unionens rättsordning, [6] genom att inte enbart tolka artikel 2 i i direktiv 2005/29 utifrån dess lydelse utan också med beaktande av sammanhanget och de mål som eftersträvas med direktivet. [7]

26. Enligt ordalydelsen i artikel 2 i i direktiv 2005/29 krävs endast att en ”produkts egenskaper” beskrivs, utan någon precisering vare sig om vilken slags information som avses eller omfattningen av denna. Ett kommersiellt meddelande där produkten framställs i ord eller bild kan således uppfylla kriteriet i artikel 2 i i direktiv 2005/29 avseende beskrivningen av en produkts egenskaper.

27. Omöjligheten för unionslagstiftaren att vara mer precis i artikel 2 i i direktiv 2005/29 beror på den omständigheten att beskrivningen av en produkts egenskaper, i enlighet med ordalydelsen i denna artikel, är naturligt

5 — Ur omfattande rättspraxis, se dom av den 16 juli 2009 i mål C-168/08, Hadadi (REG 2009, s. I-6871), punkt 38, av den 29 oktober 2009 i mål C-174/08, NCC Construction Danmark (REG 2009, s. I-10567), punkt 24, och av den 3 december 2009 i mål C-433/08, Yaesu Europe (REU 2009, s. I-11487), punkt 18.

6 — Domen i det ovannämnda målet Yaesu Europe, punkt 23.

7 — Domen i det ovannämnda målet Yaesu Europe, punkt 24 och där angiven rättspraxis.

ägnad att vara mer eller mindre detaljerad beroende på vilken typ av kommersiellt meddelande som näringsidkaren väljer att använda. Ett kommersiellt meddelande som sänds via radio innehåller nödvändigtvis mindre detaljer avseende en produkts egenskaper än en helsidesannons av ett liknande meddelande i en nationell dagstidning. Lagstiftaren har i artikel 6.1 b i direktiv 2005/29, som avser vilseledande handlingar, preciserat vad som avses med ”produktens utmärkande egenskaper”. [8] Någon sådan precisering har dock inte lämnats i fråga om de egenskaper som avses i artikel 2 i i direktiv 2005/29. [9]

28. Snarare än att avgöra en produkts fullständiga *huvudsakliga* eller *utmärkande* egenskaper, är det således fråga om att mot bakgrund av den aktuella produkten och den typ av kommersiellt meddelande det gäller, avgöra huruvida informationen i ett kommersiellt meddelande är tillräcklig för att en kund ska kunna identifiera produkten. En framställning av produkten enbart i ord eller bild kan följaktligen, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, vara tillräcklig. Alla produkter kräver, eller behöver, nämligen inte en lika detaljerad beskrivning. Beskrivningen av en och samma produkt skiljer sig beroende på vilket kommunikationsmedium som används. Det ankommer följaktligen på de nationella domstolarna att i varje enskilt fall bedöma huruvida det kommersiella meddelande som är föremål för deras prövning uppfyller kriteriet i detta första test. [10]

29. Oberoende av huruvida angivelsen av ett frånpris räcker för att kriteriet avseende pris i artikel 2 i i direktiv 2005/29 ska anses vara uppfyllt – en fråga som kommer att behandlas senare – ska det konstateras att en frånprisangivelse även kan möjliggöra för en konsument att förstå att den produkt som denne identifierat finns i flera utföranden även om en gemensam beteckning används för dessa. Denna tolkning förefaller rimlig i den mån direktiv 2005/29 enligt skäl 18 i direktivet ”utgår... från genomsnittskonsumenten som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer och

8 — I enlighet med nämnda artikel kan en produkts utmärkande egenskaper utgöras av ”dess tillgänglighet, fördelar, risker, utförande, sammansättning, tillbehör, kundservice efter försäljning och reklamationshantering, metod och datum för tillverkning eller tillhandahållande, leverans, ändamålsenlighet, användningsområde, kvantitet, specifikation, geografiskt eller kommersiellt ursprung eller det resultat som kan förväntas av användningen, eller resultat och egenskaper som framkommit vid provningar eller undersökningar som utförts på produkten i fråga”.

9 — Jag noterar i det avseendet att det i den ursprungliga texten i förslaget till direktiv, i den bestämmelse där köperbjudande definieras, angavs att det var fråga om *huvudsakliga* egenskaper, en precisering som togs bort under förfarandet för antagande av direktiv 2005/29 (se artikel 2 k i förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av direktiven 84/450/EEG, 97/7/EG och 98/27/EG, KOM(2003) 356 slutlig).

10 — I skäl 7 i direktiv 2005/29 anges för övrigt att ”[v]id tillämpningen av detta direktiv, särskilt generalklausulerna i det, bör det göras en noggrann bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet”.

i enlighet med domstolens tolkning".[11] Användningen i ett kommersiellt meddelande av en gemensam beteckning när en produkt finns i flera utföranden kan således, beroende på typen eller formen av produkt som omfattas av prisangivelsen, vara tillräcklig för att kriteriet avseende en produkts egenskaper i den mening som avses i artikel 2 i i direktiv 2005/29 ska vara uppfyllt.

30. Jag vill härvid, utan att inkräkta på den hänskjutande domstolens exklusiva behörighet, understryka att det kommersiella meddelande som är i fråga i det nationella målet annonserades av Ving på en yta som upptog mindre än en fjärdedels sida i den valda tidningen, att det illustrerades med en avbildning av Frihetsgudinnan, att det däri hänvisades till avreseflygplatsen, destinationsorten, flygbolaget, hotellet på destinationsorten, frånpriset[12] samt angavs under vilken tidsperiod erbjudandet var giltigt och att antalet platser var begränsat. Det är således på grundval av dessa uppgifter som den hänskjutande domstolen ska avgöra huruvida det var möjligt för en konsument som ställs inför denna information att bilda sig en tillräckligt klar uppfattning om den annonserade produkten. För detta talar även den tolkning som kommissionen har föreslagit i riktlinjerna för tillämpning av direktiv 2005/29, i syfte att bibehålla den ändamålsenliga verkan av både artikel 2 i och artikel 7.4 i direktivet.[13]

31. Under dessa förhållanden ska artikel 2 i i direktiv 2005/29 inte anses utgöra hinder för att i ett kommersiellt meddelande framställa en produkt i ord eller i bild, vilket kan räcka för att kriteriet avseende en produkts egenskaper ska anses vara uppfyllt. Den utgör i princip inte heller hinder för användningen av en gemensam beteckning för produkten även om det rimligen går att utläsa av det kommersiella meddelandet att produkten finns i flera utföranden. Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att i varje enskilt fall bedöma huruvida framställningen och den gemensamma beteckningen i det kommersiella meddelandet, med beaktande av produkten i fråga och mediet som

11 — Se, bland annat, dom av den 16 januari 1992 i mål C-373/90, X (REG 1992, s. I-131), punkt 15, av den 13 januari 2000 i mål C-220/98, Estée Lauder (REG 2000, s. I-117), punkterna 27 och 30, av den 8 april 2003 i mål C-44/01, Pippig Augenoptik (REG 2003, s. I-3095), punkt 55, och av den 19 september 2006 i mål C-356/04, Lidl Belgium (REG 2006, s. I-8501), punkterna 77 och 78. Även om genomsnittskonsumenten utgör referens i direktiv 2005/29, föreskrivs det även i detta direktiv, dock i mer exakt hänseende, ett särskilt skydd för konsumenter som på grund av ålder, fysiska eller psykiska handikapp eller lättrogenhet är särskilt känsliga för en otillbörlig affärsmetod eller för den produkt som metoden avser (se skäl 19 och artikel 5.3 i direktiv 2005/29).

12 — Denna frånprisangivelse behandlas, mot bakgrund av artikel 2 i i direktiv 2005/29, i punkt 32 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande.

13 — Se dokumentet "Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices" (SEC(2009) 1666 av den 3 december 2009, s. 47), i enlighet med vilket kriteriet avseende en produkts egenskaper i den mening som avses i artikel 2 i i direktiv 2005/29 ska anses vara uppfyllt så snart det finns en framställning av produkten i ord eller bild. Kommissionen anser nämligen att en annan tolkning skulle kunna uppmuntra näringsidkare att tillhandahålla vaga beskrivningar eller att utelämna information i sina kommersiella meddelanden för att kringgå kraven på information enligt artikel 7.4 i direktivet.

används, möjliggör för en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst att identifiera produkten.

34. Ett snarlikt resonemang som förts avseende föregående kriterium – avseende produktens egenskaper – kan föras när det gäller frånpris.

2. Kriteriet avseende en lämplig beskrivning av produktens pris (fråga 3)

35. Liksom artikel 2 i i direktiv 2005/29 saknar detaljer vad gäller kravet avseende en produkts egenskaper, är även kravet i fråga om prisangivelse ganska oprecist formulerat. Av detta kan man omedelbart dra slutsatsen att direktivet inte principiellt utesluter att ett köperbjudande kan innehålla ett frånpris. Att lagstiftaren varit vag möjliggör att ett relativt brett synsätt kan tillämpas i fråga om priskravet. Den tyska, den nederländska och den norska regeringen har med rätta påpekat att om domstolen skulle finna att en frånprisangivelse inte räcker för att villkoret avseende pris ska anses vara uppfyllt, skulle en näringsidkare genom en enkel frånprisangivelse i vart och ett av sina kommersiella meddelanden, kunna se till att dessa inte kan kvalificeras som köperbjudanden och, följaktligen, aldrig omfattas av den förstärkta upplysningsplikten i artikel 7.4 i direktivet. Detta skulle onekligen påverka bestämmelsens ändamålsenliga verkan.

32. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida det är tillräckligt att ange ett frånpris för att det andra kriteriet i artikel 2 i i direktiv 2005/29 ska vara uppfyllt.

33. Frågan huruvida en frånprisangivelse i ett kommersiellt meddelande kan vara tillräckligt för att kriteriet avseende en prisangivelse ska anses vara uppfyllt skiljer sig från frågan huruvida angivet frånpris är vilseledande. Villkoren i artikel 2 i i direktiv 2005/29 ska bedömas separat från informationsplikten enligt artikel 7.4. Påståendet att det räcker med ett frånpris för att ett köperbjudande ska anses föreligga utgör inte ett påstående att angivelsen av ett sådant pris uppfyller ovannämnda informationsplikt. Vissa av de yttranden som ingetts till domstolen har, redan när det gäller bedömningen av kriterierna i artikel 2 i, behandlat frågan huruvida ett frånpris är vilseledande. Det ska emellertid konstateras att dessa argument saknar betydelse vid kvalificeringen av ett köperbjudande.

36. Vidare är det, beroende på vilken produkt som avses, fullt möjligt att en näringsidkare inte kan uppge produktens slutpris i det kommersiella meddelandet. Unionslagstiftaren har för övrigt förutsett en sådan

möjlighet. [14] Slutpriset för vissa komplexa produkter – som bilar – eller sammansatta produkter – som resor i den mån de omfattar både transportmedel och boende – kan bero på faktorer som näringsidkaren inte råder över vid tidpunkten för marknadsföringen eller annonseringen av det kommersiella meddelandet. [15] Frånpriset utgör, såsom framgår av det inledande ordet ”från”, ett minimipris, det lägsta pris som åtminstone ett utförande av produkten kan köpas för. Ett frånpris upplyser samtidigt konsumenten om att produkten finns i andra utföranden som kan köpas till ett högre pris än angivet frånpris.

37. Att godta en frånprisangivelse förefaller enligt min mening vara helt i överensstämmelse med mitt förslag till tolkning av villkoret rörande en produkts egenskaper. Genom att godta att ett kommersiellt meddelande grundas på en framställning i ord eller bild med användning av en gemensam beteckning för en produkt som finns i flera utföranden, och utöver det fall då det faktiskt sett är omöjligt för en näringsidkare att beräkna ett slutpris, ska det följaktligen godtas att en näringsidkare endast anger ett frånpris när det inte är möjligt för denne att ange priset för vart och ett av de utföranden som produkten erbjuds i.

38. Ett köperbjudande ska enligt artikel 2 i i direktiv 2005/29 beskriva en produkts pris ”på ett sätt som är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller”. Prisbegreppets vaga formulering tillsammans med den omständigheten att upplysningarna till konsumenterna varierar utifrån vilken typ av kommersiellt meddelande som används, talar för att kriteriet avseende prisangivelse ska tolkas extensivt. Mot denna bakgrund måste en prövning göras i varje enskilt fall. Det ankommer följaktligen på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida frånpriset har angetts på ett sätt som, för det första, är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller och, för det andra, är tillräckligt för att en konsument, efter att ha identifierat den aktuella produkten, ska ha möjlighet att förstå att produkten som framställts eller beskrivits kan köpas för angivet pris.

3. Uttrycket ”och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten” (frågorna 1 och 2)

39. Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan för att få klarhet i huruvida uttrycket ”och på så sätt gör

14 — Se artikel 7.4 c i direktiv 2005/29.

15 — Det är exempelvis vanligt att biltillverkare begränsar sig till att ange ett frånpris i sina kommersiella meddelanden i den mån samma modell finns tillgänglig med olika slags motorer och med flera tillvalsmöjligheter för konsumenten. När det gäller resor har Ving påpekat att fastställandet av ett slutpris i huvudsak styrs av tre faktorer: bokningsdatum, aktuell resperiod och, självklart, resmålet.

det möjligt för en kund att köpa produkten" i artikel 2 i i direktiv 2005/29 utgör ett ytterligare kriterium för att ett kommersiellt meddelande ska anses utgöra ett köperbjudande eller huruvida det endast krävs en lämplig beskrivning av en produkts egenskaper tillsammans med en uppgift om dess pris för att konsumenten ska kunna fatta ett köpbeslut. Den hänskjutande domstolen har frågat EU-domstolen huruvida ett köperbjudande enligt artikel 2 i i direktiv 2005/29 måste erbjuda en faktisk möjlighet att köpa produkten.

40. Bland de berörda parterna som har inkommit med skriftliga yttranden i målet råder två motstridande uppfattningar. Den svenska, den tyska, den spanska, den polska, och den norska regeringen delar kommissionens tolkning i riktlinjerna avseende artikel 2 i i direktiv 2005/29. [16] De anser varken att det krävs att ett kommersiellt meddelande erbjuder en faktisk möjlighet att köpa produkten eller att en sådan möjlighet finns att tillgå för att ett köperbjudande ska anses föreligga. Uttrycket "och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten" ska endast betraktas som en konsekvens av att konsumenten har fått tillräcklig information om produkten och dess pris för att kunna fatta ett köpbeslut, och inte som ett ytterligare kriterium. För den svenska, den tyska och den polska regeringen är det fråga om att konstatera vilken inverkan informationen i ett kommersiellt meddelande om en produkts egenskaper och pris har på beslutet huruvida en produkt ska förvärvas, vilket inte nödvändigtvis måste ske i direkt anslutning till att konsumenten tagit del av det kommersiella meddelandet. Begreppet köperbjudande utesluter inte heller att en konsument därefter måste vidta åtgärder före det faktiska köpet. [17] Ving och den nederländska regeringen anser å sin sida att det kommersiella meddelandet måste erbjuda en faktisk köpmöjlighet. De är emellertid oense om definitionen av en sådan möjlighet. Enligt Ving kräver en faktisk köpmöjlighet att köperbjudandet förekommer i direkt anslutning till ett försäljningsställe, medan den nederländska regeringen tvärtom anser att det kan räcka med ett telefonnummer eller en webbplats för att en faktisk köpmöjlighet ska anses föreligga. Förenade kungarikets regering har föreslagit en lösning som ligger däremellan. Denna regering anser att ett köperbjudande utsträcker sig till att möjliggöra eller underlätta konsumentens slutliga beslut. Enligt Förenade kungarikets regering är det i princip inte möjligt för en konsument att köpa en produkt när endast produktens egenskaper och pris har angetts. För att inte ge begreppet en för vid tolkning som skulle rubba

16 — Se ovan, fotnot 13.

17 — I denna fråga kan yttrandena från nämnda regeringar förefalla strida mot kommissionens ståndpunkt enligt definitionen i riktlinjerna som kommissionen hänvisat till i sitt skriftliga yttrande, att köperbjudandet "utgör den avgörande tidpunkten för när en kund fattar ett affärsbeslut. Det utgör väsentligen en direkt och omedelbar form för att göra reklam för en produkt som lockar till impulsköp och ett ökat risktagande för konsumenten" (se punkt 18 i kommissionens skriftliga yttrande och punkt 2.6.3 *in fine* i nämnda riktlinjer).

den jämvikt som unionslagstiftaren önskat upprätthålla mellan konsumenternas och näringsidkarnas intressen, ska endast sådana kommersiella meddelanden som har en icke oansenlig inverkan på konsumentens köpbeslut anses utgöra köperbjudanden i den mening som avses i direktiv 2005/29. Det är således det kommersiella meddelandets inverkan på ett köpbeslut, som kan vara av större eller mindre betydelse, som ska bedömas. Ett kommersiellt meddelande som erbjuder en faktisk köpmöjlighet ska således alltid anses utgöra ett köperbjudande, medan detta mer sällan är fallet i fråga om kommersiella meddelanden som inte erbjuder en sådan köpmöjlighet. Med andra ord är det inte absolut nödvändigt att det finns en faktisk möjlighet att köpa en produkt för att ett köperbjudande ska anses föreligga.

41. Enligt min mening talar en ren bokstavstolkning av artikel 2 i i direktiv 2005/29 för att möjliggörandet av ett köp är en konsekvens som följer av den omständigheten att konsumenten har tillgång till tillräckligt mycket information för att identifiera både produkten och dess pris. Detta samband mellan orsak (tillgänglig information avseende produkten och dess pris) och verkan (möjliggörandet av ett köp) följer för övrigt av användningen av uttrycket ”på så sätt”. Enligt en ren bokstavstolkning krävs det följaktligen inte att ett kommersiellt meddelande erbjuder eller hänvisar till en faktisk köpmöjlighet för att det ska anses utgöra ett köperbjudande.

42. Det ska vidare påpekas att unionslagstiftaren i definitionen i artikel 2 i i direktiv 2005/29 inte har använt uttrycket affärsbeslut [18], som dock definieras längre fram i direktivet, eftersom det är fråga om möjligheten för en konsument att köpa en produkt och inte att fatta ett affärsbeslut, vilket är ett vidare begrepp. [19] Direktivet ska nämligen tillämpas på ”otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter... före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt”. [20] Ett affärsbeslut kan, i den mening som avses i direktivet, fattas vid olika tillfällen och är inte begränsat till själva köpbeslutet. [21] Ett köperbjudande kan däremot endast existera i ett skede som föregår köpet.

43. Det återstår att pröva huruvida ett köperbjudande nödvändigtvis, och direkt, måste åtföljas av ett köpbeslut, det vill säga övergå till ett avtalsförhållande som binder kunden

18 — Se punkt 6 i förevarande förslag till avgörande.

19 — Direktivet fastställer i själva verket ett flerstegsbegrepp. Affärsbeslutet utgör ett särskilt uttryck för konsumentens ekonomiska beteende (se, bland annat, skälen 11 och 13 i direktivet), medan möjliggörandet för en konsument att köpa en produkt endast är ett exempel på ett affärsbeslut.

20 — Artikel 3.1 i direktiv 2005/29.

21 — Kommissionens exempel är i detta avseende ganska talande, se punkt 2.1.1–2.1.3 i de ovan i fotnot 13 nämnda riktlinjerna.

och näringsidkaren i fråga om den aktuella produkten genom en faktisk köpmöjlighet som köperbjudandet innehåller. Jag är inte övertygad om detta av två huvudsakliga skäl. För det första är det klart att en sådan tolkning avsevärt skulle begränsa antalet situationer då ett kommersiellt meddelande skulle utgöra ett köperbjudande. Vidare skulle tolkningen att ett köperbjudande måste åtföljas av ett köpbeslut vara svår att förena med det fall som anges i artikel 7 i direktiv 2005/29 enligt vilket det är möjligt att ett kommersiellt meddelande inte innehåller all väsentlig information som det hänvisas till där eller inte anger något slutpris. [22] Detta förutsätter nämligen nödvändigtvis att köpbeslutet skjuts upp, eftersom konsumenten inte har tillräckliga uppgifter för att kunna köpa produkten. [23]

44. Enligt min mening är det svårt att låta definitionen av ett självständigt unionsrättsligt begrepp bero på subjektiva faktorer, som de sammantagna psykologiska aspekterna för varje enskild individ som leder till att denne vid en given tidpunkt beslutar att köpa en viss produkt eller inte. Uttrycket ”och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten” ska således snarare tolkas som ett allmänt kriterium mot bakgrund av vilket det kan fastställas huruvida en konsument, objektivt sett, har tillgång till tillräckliga upplysningar för att kunna köpa produkten. Utöver villkoret avseende information om produkten och dess pris hänvisas det exempelvis inte i artikel 2 i till någon information avseende säljarens identitet. Utöver vad som framgår av en ren bokstavstolkning av artikel 2 i synes det vara uppenbart att en sådan uppgift, även om det saknas hänvisning till den i nämnda bestämmelse, tillsammans med nödvändiga preciseringar beroende på säljarens renommé, [24] är grundläggande för att ett köperbjudande ska anses föreligga.

45. Givet detta kan uttrycket ”och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten” inte tolkas så att ett köperbjudande endast föreligger om det kommersiella meddelandet erbjuder en faktisk möjlighet att köpa produkten eller om det annonseras i anslutning till ett försäljningsställe. Uttrycket ska tvärtom tolkas så att endast ett sådant kommersiellt meddelande som innehåller

22 — Dessa frågor kommer att prövas inom ramen för bedömningen av frågorna 6 och 7.

23 — Utan någon uppgift om slutpris tvivlar jag på att genomsnittskonsumenten, som direktivet utgår från, är villig att fatta ett köpbeslut.

24 — För att en konsument ska kunna köpa en produkt måste denne ha tillräcklig information för att kunna identifiera produkten och dess pris. Därutöver måste säljaren kunna identifieras och till och med lokaliseras. Beroende på säljarens renommé kan dennes logotyp räcka för att en konsument ska kunna identifiera säljaren och direkt förknippa denne med den plats där produkten finns att köpa till angivet pris. Andra gånger kan säljaren vara mindre känd och det kommersiella meddelandet i fråga måste då innehålla upplysningar om var säljarens försäljningsställen är förlagda för att konsumenten ska anses ha kunnat identifiera säljaren. Det är i vart fall fråga om ytterligare en aspekt, och det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma dess betydelse för huruvida det har varit faktiskt möjligt för konsumenten att köpa produkten.

tillräcklig information, bland annat om produkten, dess pris och säljarens identitet i den mening som redogjorts för ovan, för att en konsument ska kunna fatta ett beslut att köpa produkten utgör ett köperbjudande.

46. Skulle domstolen ändå finna att uttrycket ”och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten” fordrar att det kommersiella meddelandet erbjuder en faktisk möjlighet att köpa produkten i fråga för att det ska anses utgöra ett köperbjudande, kan ett telefonnummer eller en webbplats i princip anses utgöra faktiska köpmöjligheter. Det ankommer i sådant fall på den hänskjutande domstolen att kontrollera att det är faktiskt möjligt att köpa produkten genom att ringa telefonnumret i fråga eller genom att gå in på nämnda webbplats.

B – *Begreppet vilseledande underlåtenhet (frågorna 6 och 7)*

1. Väsentlig information avseende produktens utmärkande egenskaper (fråga 6)

47. Om det är fråga om ett köperbjudande i den mening som avses i artikel 2 i i direktiv 2005/29, vill den hänskjutande domstolen med sin sjätte fråga få klarhet i om artikel 7.4 a i direktivet ska tolkas så, att det är tillräckligt att endast vissa av en produkts utmärkande egenskaper anges och att näringsidkaren i övrigt hänvisar till sin webbplats, under förutsättning att det på denna finns väsentlig information om produktens utmärkande egenskaper, pris och övriga villkor enligt kraven i nämnda artikel 7.4.

48. Det ska inledningsvis erinras om att det huvudsakliga syftet med direktiv 2005/29 är att bekämpa otillbörliga affärsmetoder, vilka i princip är förbjudna. [25] I direktivet definieras två olika kategorier av otillbörliga affärsmetoder, nämligen vilseledande och aggressiva affärsmetoder. [26] Unionslagstiftaren har dessutom i en bilaga till direktivet upprättat en förteckning över 31 affärsmetoder som under alla omständigheter ska betraktas som otillbörliga. Det är endast dessa affärsmetoder som kan anses vara otillbörliga utan att det görs en prövning från fall till fall utifrån bestämmelserna i artiklarna 5–9 i direktiv 2005/29. [27] Det ska således inledningsvis påpekas att, eftersom en hänvisning från en

25 — Artikel 5.1 i direktiv 2005/29.

26 — Artikel 5.4 i direktiv 2005/29, samt artiklarna 6 och 7 (för vilseledande affärsmetoder) och artiklarna 8 och 9 (för aggressiva affärsmetoder).

27 — Domen i det ovannämnda målet Plus Warenhandelsgesellschaft, punkt 45.

näringsidkare till sin webbplats för väsentlig information inte finns upptagen i förteckningen i bilagan, ska tolkningsfrågan bedömas mot bakgrund av artikel 7 i direktiv 2005/29.

49. I artikel 7.4 räknas den information upp som anses vara väsentlig då ett köperbjudande föreligger. [28] Särskilt ska enligt artikel 7.4 a ”[p]roduktens utmärkande egenskaper i den omfattning som är lämplig för mediet och produkten” anses som väsentlig information, om dessa inte framgår av sammanhanget. [29] Artikel 7.4 a ska tolkas tillsammans med artikel 7.1. I sistnämnda bestämmelse anges att ”[e]n affärsmetod skall anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och omständigheterna kring den samt av kommunikationsmediets begränsningar, innebär att näringsidkaren underlåter att lämna väsentlig information som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och därigenom medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat”.

50. Begreppet ”utmärkande egenskaper” definieras inte i direktiv 2005/29. I artikel 7.4 antyds klart att information avseende en produkts utmärkande egenskaper är beroende av tre faktorer. Det ska för det första kontrolleras att de utmärkande egenskaperna inte redan klart framgår av sammanhanget. [30] I ett sådant fall är det överflödigt att lämna ytterligare uppgifter om produktens utmärkande egenskaper i det kommersiella meddelandet. För det andra beror sådan information även av produktens beskaffenhet och vilken typ av medium som används. Informationsplikten avseende en produkts egenskaper enligt artikel 7.4 a i direktiv 2005/29 är således mer eller mindre strikt till exempel beroende på om det gäller en enkel eller komplex produkt eller om köperbjudandet har annonserats på en helsida i en dagstidning eller via radio.

51. I artikel 7.4 a i direktiv 2005/29 hänvisas dessutom endast till produktens utmärkande

28 — I artikel 7.5 i direktiv 2005/29 anges att ”[i]nformationskrav som avser kommersiella meddelanden inklusive reklam eller marknadsföring och som har fastställts i gemenskapslagstiftningen – en icke uttömmande förteckning över denna lagstiftning återfinns i bilaga II – skall betraktas som väsentliga”. I nämnda bilaga hänvisas till artikel 3 i rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang (EGT L 158, s. 59; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 53). Vings erbjudande utgör utan tvekan ett resepaket. I artikel 3 anges emellertid endast vilken väsentlig information som en broschyr som tillhandahålls av en arrangör eller återförsäljare ska innehålla. Eftersom det kommersiella meddelandet som är i fråga i det nationella målet inte har utformats som en broschyr är artikel 3 i direktiv 90/314 irrelevant vid förevarande bedömning.

29 — Inledningen i artikel 7.4 i direktiv 2005/29.

30 — Inledningen i artikel 7.4 i direktiv 2005/29.

egenskaper, vilket utesluter att direktivet tolkas så att ett köperbjudande måste innehålla en uttömmande beskrivning av en produkts alla egenskaper. [31] Artikel 7.4 a kan inte heller tolkas så att det krävs en uttömmande beskrivning av en produkts utmärkande egenskaper. Detta skulle stå i strid med att informationsplikten enligt denna bestämmelse är anpassningsbar.

52. Det finns således inget som hindrar att domstolen finner att artikel 7.4 a i direktiv 2005/29 kan tolkas så att det är tillräckligt att endast nämna vissa av produktens utmärkande egenskaper. I direktivet föreskrivs dessutom uttryckligen en möjlighet att en näringsidkare som på grund av begränsningar av utrymme eller tid endast kan lämna information om vissa av produktens utmärkande egenskaper kompenserar detta genom hänvisning till ett annat medium. [32] En näringsidkare kan följaktligen i princip hänvisa en konsument till sin webbplats under förutsättning att konsumenten kan hitta väsentlig information avseende produktens utmärkande egenskaper på denna. Bland dessa svävande kriterier (sammanhang, produktens art, kommunikationsmedium) finns en bestående konstant: konsumenten måste i samtliga fall vara i stånd att fatta ett välgrundat beslut. Så snart detta inte är fallet blir underlåtelsen att lämna sådan väsentlig information som avses i artikel 7.4 vilseledande och köperbjudandet ska därmed betraktas som en otillbörlig affärsmetod. Med beaktande av den roll som de nationella domstolarna har tillerkänts när det gäller genomförandet och efterlevnaden av direktiv 2005/29, med hänsyn till skäl 18 i direktivet [33] och hänvisningen i artikel 7.1 till sammanhanget, är det uppenbart att det ankommer på dessa att pröva denna fråga.

53. Ett köperbjudande kan således ange endast vissa av den berörda produktens utmärkande egenskaper. Övriga utmärkande egenskaper kan anges på annat sätt än i det kommunikationsmedium som används för köperbjudandet antingen om det inte är nödvändigt att ange dessa i själva köperbjudandet (med hänsyn till sammanhanget eller produkten i fråga) eller möjligt att göra detta (med hänsyn till det kommunikationsmedium som används) och näringsidkaren i övrigt hänvisar till sin webbplats eller annat jämförbart medium, under förutsättning att konsumenten

31 — Att kräva att en näringsidkare tillhandahåller information när det inte är nödvändigt (med hänsyn till sammanhanget eller att genomsnittskonsumenten så som definierad i domstolens rättspraxis har möjlighet att förstå eller kan sluta sig till sådan information) kan leda till att ett kommersiellt meddelande blir ”oklart, obegripligt [eller] tvetydigt” och därmed, paradoxalt nog, kan anses utgöra vilseledande underlåtenhet i den mening som avses i artikel 7.2 i direktiv 2005/29.

32 — Artikel 7.3 i direktiv 2005/29.

33 — I skäl 18 föreskrivs, vad gäller begreppet genomsnittskonsument som det hänvisas till i direktivet, att ”[d]e nationella domstolarna och myndigheterna måste använda sitt eget omdöme, med beaktande av domstolens rättspraxis, när de fastställer genomsnittskonsumentens typiska reaktion i ett givet fall”.

därigenom faktiskt kan få tillgång till ytterligare information avseende produktens utmärkande egenskaper. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma samtliga dessa omständigheter och att kontrollera att underlåtenheten att ange vissa utmärkande egenskaper i vart fall inte har hindrat konsumenten från att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

2. Väsentlig prisinformation (fråga 7)

54. Den sjunde frågan gäller huruvida artikel 7.4 c i direktiv 2005/29 ska tolkas så att det är tillräckligt att ange ett frånpris för att priskravet ska anses uppfyllt.

55. Enligt min mening kan, med vederbörliga ändringar, ett liknande tillvägagångssätt som använts vid bedömningen av artikel 7.4 a i direktiv 2005/29 tillämpas vid prövningen av kravet i artikel 7.4 c i direktivet.

56. För det första ska den omständigheten att ett köperbjudande endast innehåller en uppgift om frånpris inte under alla omständigheter anses utgöra en otillbörlig affärsmetod, eftersom detta fall inte omfattas av bilaga I till direktiv 2005/29.

57. Vidare föreskrivs i artikel 7.4 c i direktiv 2005/29 en möjlighet att näringsidkaren på grund av produktens art inte rimligen kan beräkna dess slutpris. I sådana fall måste näringsidkaren emellertid enligt denna bestämmelse lämna information om det sätt på vilket priset beräknats och om alla eventuella ytterligare kostnader eller uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma.

58. Ordalydelsen i artikel 7.4 c i direktivet utesluter således inte i sig att det kan vara tillräckligt att ange ett frånpris under förutsättning att frånprisangivelsen åtföljs av ytterligare information om kostnaderna och vem som ska bära dessa. Den ställda frågan avser emellertid huruvida ett kommersiellt erbjudande kan ange ett frånpris utan att lämna några sådana ytterligare upplysningar eller om artikel 7.4 c ska förstås så att ett köperbjudande som innehåller en uppgift om frånpris

nödvändigtvis måste åtföljas av sådana ytterligare upplysningar som angetts ovan.

59. Den svenska regeringen har härvid påpekat att det i artikel 7.4 c i direktivet, till skillnad från i artikel 7.4 a, inte föreskrivs någon lättnad i informationsplikten med hänsyn till de begränsningar som är inneboende hos det använda mediet. Detta talar för en strikt tolkning av artikel 7.4 c. Liksom vad gäller artikel 7.4 a kan artikel 7.4 c emellertid inte tolkas utan att artikel 7 i sin helhet beaktas på ett vederbörligt sätt. Vid prövningen av huruvida det föreligger en vilseledande underlåtenhet fastställs i artikel 7.3 den allmänna principen att ”[n]är det kommunikationsmedium som används för affärsmetoden medför begränsningar av utrymme eller tid, skall dessa begränsningar och de åtgärder som vidtagits av näringsidkaren för att på annat sätt delge konsumenterna informationen tas i beaktande för att avgöra huruvida information har utelämnats”. Vad som avses med väsentlig prisinformation ska således avgöras utifrån produktens art (artikel 7.4 c) men även utifrån det kommunikationsmedium som använts för köperbjudandet och med hänsyn till den ytterligare information som näringsidkaren eventuellt har lämnat (artikel 7.3 i direktiv 2005/29).

60. Utan att föregripa bedömningen av den nationella domstolen, som ska tillämpa unionslagstiftningen i det nationella målet, vill jag således påpeka att den nationella domstolen, vid prövningen av huruvida den omständigheten att Vings kommersiella meddelande endast innehåller uppgift om ett frånpris ska anses utgöra vilseledande underlåtenhet, måste bedöma relevansen av de argument som framställts av svaranden i det nationella målet. Ving har påpekat att slutpriset på den produkt som avses i nämnda erbjudande påverkas av faktorer som dels är så välkända för genomsnittskonsumenten, [34] dels är så komplexa [35] att kravet på att det kommersiella meddelandet ska vara begripligt och principen att de upplysningar som ska lämnas ska bedömas med hänsyn till vilka möjligheter det valda kommunikationsmediet erbjuder, befriar näringsidkaren från att ange ett slutpris.

61. Ving har vidare angett att en förklaring till de olika faktorer som styr slutpriset på

34 — Det vill säga intresset för resmålet, när konsumenten bokar resan och den period som väljs för vistelsen.

35 — Ving har bland annat hänvisat till hur flygbolagen sätter priset på flygbiljetter.

en sådan resa som erbjuds i det omtvistade kommersiella meddelandet fanns tillgänglig på Internet på en webbplats som utformats av en konsumentorganisation. Det ska emellertid preciseras att det, mot bakgrund av artikel 7.3 i direktiv 2005/29, inte räcker att sådan väsentlig information som utelämnats i ett köperbjudande finns tillgänglig via vilket annat medium som helst. Tvärtom måste utelämnad väsentlig information göras tillgänglig genom näringsidkarens aktiva handlande.

62. Slutligen godtas det inte, även om direktivet tillåter en viss felmarginal, att någon väsentlig information som anges i artikel 7.4 i direktiv 2004/29 utlämnas om det medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat. Eftersom priset i princip är avgörande för en genomsnittskonsument när denne fattar ett affärsbeslut bör den nationella domstolen även pröva denna aspekt. Den nationella domstolen kan härvid beakta antalet faktiskt sålda produkter för angivet frånpris. [36]

63. En frånprisangivelse kan således vara tillräcklig för att informationsplikten avseende pris i den mening som avses i artikel 7.4 c i direktiv 2005/29 ska anses vara uppfylld, endast i den mån det inte är nödvändigt att ange på vilket sätt slutpriset beräknas eller att upplysa om eventuella ytterligare kostnader och vem som ska bära dessa (med hänsyn till sammanhanget eller produkten i fråga), eller det inte är möjligt att lämna sådan information (med hänsyn till det kommunikationsmedium som används) och om näringsidkaren i övrigt hänvisar till sin webbplats eller ett annat jämförbart medium, under förutsättning att konsumenten därigenom faktiskt kan få tillgång till sådan information. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma samtliga dessa omständigheter och att kontrollera att underlåtenheten att i köperbjudandet ange på vilket sätt slutpriset beräknas eller att upplysa om eventuella ytterligare kostnader och vem som ska bära dessa i vart fall inte har hindrat konsumenten från att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

36 — Ving har anfört att det frånpris som annonserades i det kommersiella meddelandet var tillgängligt för 80 procent av antalet bokningar. Under dessa omständigheter har frånprisangivelsen tillsammans med avsaknaden av uppgift om det sätt som priset beräknas på inte medfört att konsumenterna vilseletts i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2005/29. Det ska vidare påpekas att om det i ett köperbjudande anges ett frånpris utan att näringsidkaren någonsin har möjlighet att leverera produkten i fråga till en konsument för angivet frånpris, uppkommer frågan om detta inte utgör en sådan vilseledande affärsmetod som under alla omständigheter ska anses vara otillbörlig i den mening som avses i punkt 5 i bilaga I till direktiv 2005/29.

VI – Förslag till avgörande

64. Mot bakgrund av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Marknadsdomstolen enligt följande:

”1) Artikel 2 i i 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) utgör inte hinder för att i ett kommersiellt meddelande framställa en produkt i ord eller i bild, vilket kan räcka för att kriteriet avseende en produkts egenskaper ska anses vara uppfyllt. Den utgör i princip inte heller hinder för användningen av en gemensam beteckning för produkten även om det rimligen går att utläsa av det kommersiella meddelandet att produkten finns i flera utföranden. Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att i varje enskilt fall bedöma huruvida framställningen och den gemensamma beteckningen i det kommersiella meddelandet, med beaktande av produkten i fråga och mediet som används, möjliggör för en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst att identifiera produkten.

2) Det ankommer även på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida ett frånpris för det första har angetts på ett sätt som är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller och för det andra är tillräckligt för att en konsument, efter att ha identifierat den aktuella produkten, ska ha möjlighet att förstå att produkten som framställts eller beskrivits kan köpas för angivet pris.

3) — I den mening som avses i artikel 2 i i direktiv 2005/29/EG kan uttrycket ’och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten’ inte tolkas så att ett köperbjudande endast föreligger om det kommersiella meddelandet erbjuder en faktisk möjlighet att köpa produkten eller om det annonseras i anslutning till ett försäljningsställe. Uttrycket ska snarare tolkas som ett allmänt kriterium mot bakgrund av vilket det kan fastställas huruvida en konsument, objektivt sett, har tillgång till tillräckliga upplysningar avseende produkten, dess pris och säljaren, för att kunna köpa produkten.

— Skulle domstolen finna att uttrycket ’och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten’ fordrar att det kommersiella meddelandet erbjuder en faktisk möjlighet att köpa produkten i fråga för att det ska anses utgöra ett köperbjudande, kan ett telefonnummer eller en webbplats anses utgöra faktiska köpmöjligheter. Det ankommer i sådant fall på den hänskjutande domstolen att kontrollera att det är faktiskt möjligt att köpa produkten genom att ringa telefonnumret i fråga eller genom att gå in på nämnda webbplats.

4) Artikel 7.4 a i direktiv 2005/29 ska tolkas så att ett köperbjudande kan ange endast vissa av den berörda produktens utmärkande egenskaper. Övriga utmärkande egenskaper kan anges på annat sätt än i det kommunikationsmedium som används för köperbjudandet om det inte är nödvändigt att ange dessa i själva köperbjudandet (med hänsyn till sammanhanget eller produkten i fråga) eller möjligt att göra detta (med hänsyn till det kommunikationsmedium som används) och om näringsidkaren i övrigt hänvisar till sin webbplats eller annat jämförbart medium, under förutsättning att konsumenten därigenom faktiskt kan få tillgång till ytterligare information avseende produktens utmärkande egenskaper. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma samtliga dessa omständigheter och att kontrollera att underlåtenheten att ange vissa utmärkande

egenskaper i vart fall inte har hindrat konsumenten från att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

5) En frånprisangivelse kan vara tillräcklig för att informationsplikten avseende pris i den mening som avses i artikel 7.4 c i direktiv 2005/29 ska anses vara uppfylld, endast i den mån det inte är nödvändigt att ange på vilket sätt slutpriset beräknas eller att upplysa om eventuella ytterligare kostnader och vem som ska bära dessa (med hänsyn till sammanhanget eller produkten i fråga) eller det inte är möjligt att lämna sådan information (med hänsyn till det kommunikationsmedium som används) och om näringsidkaren i övrigt hänvisar till sin webbplats eller ett annat jämförbart medium, under förutsättning att konsumenten därigenom faktiskt kan få tillgång till sådan information. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma samtliga dessa omständigheter och att kontrollera att underlåtenheten att i köperbjudandet ange på vilket sätt slutpriset beräknas eller att upplysa om eventuella ytterligare kostnader och vem som ska bära dessa i vart fall inte har hindrat konsumenten från att fatta ett välgrundat affärsbeslut.”