

**Υπόθεση C-438/19**

**Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

11 Ιουνίου 2019

**Αιτούν δικαστήριο:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο του Ντύσελντορφ, Γερμανία)

**Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:**

4 Ιουνίου 2019

**Ενάγουσα, εκκαλούσα και εφεσίβλητη:**

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (γερμανική ομοσπονδία ενώσεως καταναλωτών)

**Εναγομένη, εκκαλούσα και εφεσίβλητη:**

Front-line Digital GmbH

[παραλειπόμενα]

Δημοσιεύθηκε στις 04.06.2019

[παραλειπόμενα]

[παραλειπόμενα]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF** (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο του Ντύσελντορφ, Γερμανία)

**ΔΙΑΤΑΞΗ**

επί της διαφοράς

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (γερμανική ομοσπονδία ενώσεως καταναλωτών),

ενάγουσα, εκκαλούσα και εφεσίβλητη,

[παραλειπόμενα] κατά

Frontline Digital GmbH,

εναγομένης, εκκαλούσας και εφεσίβλητης,

[παραλειπόμενα] το εικοστό πολιτικό τμήμα του Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου του Ντύσελντορφ, Γερμανία) κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 30ής Απριλίου 2019 [παραλειπόμενα] [**σελ. 2 του πρωτοτύπου**]

εξέδωσε την ακόλουθη διάταξη:

I.

Η διαδικασία αναστέλλεται.

II.

Το Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο του Ντύσελντορφ, Γερμανία) υποβάλλει αίτηση προδικαστικής αποφάσεως επί των ακόλουθων ερωτημάτων, τα οποία αφορούν την ερμηνεία της οδηγίας 2011/83/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2011, σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (Επίσημη Εφημερίδα 2011 L 304, σ. 64) (στο εξής: οδηγία):

1. Συνιστά, στο πλαίσιο εξ αποστάσεως συμβάσεων, παροχή στον καταναλωτή ψηφιακού περιεχομένου κατά την έννοια του άρθρου 16, στοιχείο ιγ', της οδηγίας, η σύμβαση έχουσα ως αντικείμενο τη συμμετοχή σε διαδικτυακή «πλατφόρμα γνωριμιών»;
2. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

Συνεπάγεται η έναρξη της παροχής ψηφιακού περιεχομένου από τον έμπορο στον καταναλωτή την απώλεια του δικαιώματος υπαναχωρήσεως του τελευταίου σύμφωνα με το άρθρο 16, στοιχείο ιγ', της οδηγίας, ακόμη και αν ο έμπορος, κατά παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 7, της οδηγίας δεν απέστειλε προηγουμένως στον καταναλωτή επιβεβαίωση της συνάψεως της συμβάσεως με τα στοιχεία που αναφέρονται στην εν λόγω διάταξη;

Σε περίπτωση που το δικαίωμα υπαναχωρήσεως του καταναλωτή εξακολουθεί να υφίσταται στην προκειμένη περίπτωση:

Πρέπει να ενημερώνεται για αυτό ο καταναλωτής εκ των προτέρων σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο ια', της οδηγίας; [σελ. 3 του πρωτοτύπου]

## ΣΚΕΠΤΙΚΟ

1 Η ενάγουσα είναι η ομοσπονδία στην οποία υπάγεται στη Γερμανία το σύνολο των 16 κέντρων καταναλωτών και άλλες 25 οργανώσεις προστασίας καταναλωτών που εξυπηρετούν κοινωνικούς σκοπούς. Είναι εγγεγραμμένη στον κατάλογο των νομιμοποιούμενων φορέων κατά το άρθρο 4 του Unterlassungsklagegesetz (γερμανικού νόμου για τις αγωγές επί παραλείψει). Έχει οριστεί από την Bundesamt für Justiz (Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Δικαιοσύνης) της Γερμανίας καθώς και από τον Bundeskartellanwalt (ομοσπονδιακό εισαγγελέα για συμπράξεις επιχειρήσεων) της Δημοκρατίας της Αυστρίας ως αρμόδια αρχή για την εξάλειψη ορισμένων ενδοκοινοτικών παραβάσεων της νομοθεσίας για την προστασία των συμφερόντων των καταναλωτών, σύμφωνα με τις διατάξεις του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Οκτωβρίου 2004, σχετικά με τη συνεργασία μεταξύ των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για την επιβολή της νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών (Επίσημη Εφημερίδα 2004 L 364, σ. 1).

2 Η εναγομένη είναι ο φορέας που εκμεταλλεύεται την «πλατφόρμα γνωριμιών» [www.parwise.at](http://www.parwise.at) με έδρα στη Γερμανία. Πρόκειται για μια online υπηρεσία αναζήτησης συντρόφου, η οποία απευθύνεται σε καταναλωτές που έχουν τη συνήθη διαμονή τους στη Δημοκρατία της Αυστρίας. Η εναγομένη περιγράφει το αντικείμενο των δραστηριοτήτων της ως εξής:

Ο πάροχος προμηθεύει ψηφιακό περιεχόμενο δωρεάν ή επί πληρωμή. Στο περιεχόμενο αυτό μπορούν να έχουν πρόσβαση οι πελάτες και να το χρησιμοποιούν, κυρίως με τη μορφή περιεχομένου που παράγεται από τους χρήστες, όπως για παράδειγμα προφίλ χρηστών, φωτογραφίες και ειδήσεις. Η δημιουργία επαφών με άλλους χρήστες δεν είναι υποχρεωτική.

Πριν τη δωρεάν εγγραφή στην ιστοσελίδα ζητείται η καταχώριση διαφόρων χαρακτηριστικών της προσωπικότητας του καταναλωτή, προκειμένου να καταστεί δυνατό να του υποβληθούν προσαρμοσμένες σε αυτόν προτάσεις συντρόφων. Η επί πληρωμή «premium συνδρομή μελών» περιλαμβάνει την απεριόριστη λήψη μηνυμάτων, την προβολή όλων των φωτογραφιών και τη δυνατότητα επαφής με άλλους χρήστες χωρίς περιορισμούς. Πριν τη σύναψη της σύμβασης επί πληρωμή, ο καταναλωτής λαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες πληροφορίες:

«Επιθυμώ ρητώς ο πάροχος να αρχίσει, αμέσως μετά την αγορά, χωρίς καθυστέρηση την παροχή ψηφιακού περιεχομένου, πριν από τη λήξη της προθεσμίας υπαναχώρησης. Γνωρίζω ότι η ανωτέρω συγκατάθεση για την παροχή

του ψηφιακού περιεχομένου συνεπάγεται την απώλεια του δικαιώματός μου υπαναχώρησης.»

3. Τις πληροφορίες αυτές επικρίνει η ενάγουσα, καθώς και άλλες ρήτρες που δεν ενδιαφέρουν εν προκειμένω. Υποστηρίζει ότι η εναγομένη δεν ενημέρωσε προσηκόντως τον καταναλωτή για το δικαίωμά του υπαναχώρησης (Widerruftsrecht, στο εξής, απλώς: δικαίωμα υπαναχώρησης), το οποίο στο αυστριακό δίκαιο χαρακτηρίζεται ως δικαίωμα ανάκλησης (Rücktrittsrecht). Η σύμβαση [σελ. 4 του πρωτοτύπου] δεν αφορά την παροχή ψηφιακού περιεχομένου και συνεπώς πρέπει να χαρακτηριστεί ως συνήθης σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Αντιθέτως, η εναγομένη θεωρεί ότι πρόκειται για παροχή ψηφιακού περιεχομένου, οπότε οι πληροφορίες δεν έχουν κάτι το επιλήψιμο υπό το πρίσμα του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο ια', και του άρθρου 16, στοιχείο ιγ', της οδηγίας.

- 4 Σύμφωνα με το αίτημα της ενάγουσας, το Landgericht (περιφερειακό δικαστήριο) υποχρέωσε συναφώς την εναγομένη,

στο πλαίσιο εμπορικών δραστηριοτήτων με καταναλωτές που έχουν τη συνήθη διαμονή τους στη Δημοκρατία της Αυστρίας,

να ενημερώνει τους καταναλωτές πριν από τη δήλωση βουλήσεώς τους για τη σύναψη σύμβασης, η οποία συνεπάγεται τη σύναψη συνδρομής μέλους επί πληρωμή σε πλατφόρμα γνωριμιών, σχετικά με την απόσβεση του δικαιώματος υπαναχώρησης ως εξής:

«Επιθυμώ ρητώς ο πάροχος να αρχίσει, αμέσως μετά την αγορά, χωρίς καθυστέρηση την παροχή ψηφιακού περιεχομένου, πριν από τη λήξη της προθεσμίας υπαναχώρησης. Γνωρίζω ότι η ανωτέρω συγκατάθεση για την παροχή του ψηφιακού περιεχομένου συνεπάγεται την απώλεια του δικαιώματός μου υπαναχώρησης.»

Η υποχρέωση παροχής πληροφοριών υφίσταται όταν η σύμβαση συνάπτεται με τον ακόλουθο τρόπο.

**PARWISE.at**  
Online Partnersuche mit Niveau

Wählen Sie ihr gewünschtes Zahlungsmittel

Dieser Artikel ist mit einer SSL-Verschlüsselung geschützt

Ihr Zahlungsmittel SEPA-Bankinzug

SEPA-Bankinzug

Ihre Zahlungsdaten

Vorname  ⚡ Tragen Sie hier den Vornamen des Kontoinhabers ein.

Nachname

IBAN

BIC

Alle Preisangaben inkl. der gesetzlichen MwSt. Details zu Ihrem Widerrufsrecht finden Sie in unseren AGB. Ich wünsche ausdrücklich, dass der Anbieter sofort nach dem Kauf ohne Verzögerung mit der Bereitstellung der digitalen Inhalte vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt. Mir ist bekannt, dass ich durch diese Zustimmung mit Bereitstellung der digitalen Inhalte mein Widerrufsrecht verliere. Für die von Ihnen gewählte Zahlungsart fallen keine zusätzlichen Gebühren an.

**Kaufen**

[σελ. 5 του προτοτύπου] Στο σκεπτικό του, το Landgericht (περιφερειακό δικαστήριο) ανέφερε ότι ο καταναλωτής μπορεί να προβεί σε τέτοια δήλωση μόνο μετά τη σύναψη της σύμβασης, όχι όμως πριν ή ταυτόχρονα με τη δήλωση βουλήσεώς του για τη σύναψη σύμβασης. Κατά της αποφάσεως αυτής στρέφεται η έφεση της εναγομένης.

5. Η Δημοκρατία της Αυστρίας μετέφερε την οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο, μεταξύ άλλων, με τον Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (ομοσπονδιακό νόμο περί συμβάσεων εξ αποστάσεως και συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, στο εξής FAGG). Ο νόμος αυτός ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

### Άρθρο 3

Για τους σκοπούς του παρόντος ομοσπονδιακού νόμου ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:

[...]

6. «ψηφιακό περιεχόμενο»: δεδομένα τα οποία παράγονται ή παρέχονται σε ψηφιακή μορφή·

Άρθρο 4, παράγραφος 1

Πριν δεσμευθεί ο καταναλωτής με σύμβαση ή με δήλωση βούλησής του για τη σύναψη σύμβασης, ο έμπορος υποχρεούται να του παράσχει, με ευκρινή και κατανοητό τρόπο, τις ακόλουθες πληροφορίες:

8. εφόσον υπάρχει δικαίωμα υπαναχώρησης, τις προϋποθέσεις, την προθεσμία και τις διαδικασίες άσκησης του δικαιώματος αυτού, [...]

[...]

11. κατά περίπτωση, την πληροφορία ότι, σύμφωνα με το άρθρο 18, ο καταναλωτής δεν θα έχει δικαίωμα υπαναχώρησης ή πληροφορίες σχετικά με τις περιστάσεις υπό τις οποίες ο καταναλωτής χάνει το δικαίωμα υπαναχώρησης,

Άρθρο 7, παράγραφος 3

Ο έμπορος υποχρεούται να παράσχει στον καταναλωτή επιβεβαίωση της συναφθείσας σύμβασης σε εύλογο χρονικό διάστημα μετά τη σύναψη της σύμβασης αυτής, το αργότερο δε [...] προτού αρχίσει η εκτέλεση της υπηρεσίας. [...]. Κατά περίπτωση, η επιβεβαίωση της σύμβασης πρέπει να περιλαμβάνει και την επιβεβαίωση της συγκατάθεσης και αποδοχής του καταναλωτή σύμφωνα με το άρθρο 18, παράγραφος 1, σημείο 11.

Άρθρο 18, παράγραφος 1

Ο καταναλωτής δεν έχει δικαίωμα υπαναχώρησης από εξ αποστάσεως ή εκτός εμπορικού καταστήματος συναφθείσες συμβάσεις με αντικείμενο **[σελ. 6 του πρωτοτύπου]**

11. την παροχή ψηφιακού περιεχομένου, που δεν είναι αποθηκευμένο σε υλικό μέσο, αν ο έμπορος –με ρητή συγκατάθεση στην περίπτωση της πρόωρης έναρξης εκτέλεσης της σύμβασης, και αφότου έχει παρασχεθεί [...] επιβεβαίωση σύμφωνα με [...] το άρθρο 7, παράγραφος 3– άρχισε τη σχετική παροχή [...] πριν από τη λήξη της προθεσμίας υπαναχώρησης.

*Επί του πρώτου ερωτήματος:*

6. Πρέπει καταρχάς να διευκρινιστεί ότι, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της αγωγής και την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του δικάζοντος τμήματος, το αντικείμενο της αγωγής είναι αποκλειστικά οι φερόμενες ως ανακριβείς πληροφορίες που παρέχονται στον καταναλωτή όσον αφορά το δικαίωμά του υπαναχώρησης. Επομένως, δεν έχει σημασία το γεγονός ότι ο καταναλωτής, όπως προκύπτει από το εικονιζόμενο στιγμιότυπο οθόνης, πατώντας το κουμπί



«Kauf» (αγορά) που βρίσκεται αμέσως κάτω από το κείμενο, εκφράζει τη συγκατάθεσή του για την άμεση έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης και την επακόλουθη απώλεια του δικαιώματος υπαναχώρησης. Κατά συνέπεια, το δικάζον τμήμα δεν χρειάζεται να αποφανθεί επί του –αμφισβητούμενου μεταξύ των διαδίκων– ζητήματος αν μια τέτοια συγκατάθεση μπορεί να παρασχεθεί μόνο μετά και όχι ταυτόχρονα με τη δήλωση βουλήσεως για τη σύναψη σύμβασης (όπως έκρινε το Landgericht [περιφερειακό δικαστήριο]) και αν η συγκατάθεση είναι «ρητή» (πράγμα αμφίβολο, καθώς η δήλωση συγκατάθεσης έχει προκαθοριστεί από την εναγομένη και ο καταναλωτής δεν μπορεί να την αποεπιλέξει).

- 7 Η έκβαση της διαφοράς εξαρτάται, πρώτον, από το αν το αντικείμενο της σύμβασης για την «πλατφόρμα γνωριμίας» συνίσταται (αποκλειστικά) στην παροχή ψηφιακού περιεχομένου ή όχι. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, οι πληροφορίες πρέπει να κριθούν με γνώμονα τις ρυθμίσεις του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο ια', της οδηγίας (βλ. επ' αυτού το δεύτερο ερώτημα). Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, η αγωγή είναι βάσιμη ήδη λόγω του ότι η εναγομένη εσφαλμένως πληροφορεί τον καταναλωτή για την απόσβεση του δικαιώματος υπαναχώρησης ήδη με την έναρξη της εκτέλεσης της παροχής, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 16, στοιχείο α', της οδηγίας –το οποίο εφαρμόζεται σε περίπτωση χαρακτηρισμού της δραστηριότητας ως υπηρεσίας–, το δικαίωμα υπαναχώρησης μπορεί να αποσβεσθεί μόνον αφότου οι υπηρεσίες παρασχεθούν πλήρως.
- 8 Κατά τη νομολογία, παροχή ψηφιακού περιεχομένου μπορεί να υφίσταται όχι μόνο στην περίπτωση εφάπαξ παροχής από τον έμπορο, αλλά και στο πλαίσιο μιας ενοχικής σχέσης που διαρκεί επί μακρό χρόνο [πρβλ. Oberlandesgericht München (άνωτερο περιφερειακό δικαστήριο Μονάχου, Γερμανία), ECLI:DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A (παραλειπόμενα) που αφορούσε σύμβαση με αντικείμενο την παροχή online πρόσβασης σε τηλεοπτικό πρόγραμμα]. Αυτό στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας [σελ. 7 του πρωτοτύπου], το οποίο προβλέπει τον αποκλεισμό της υποχρέωσης αποζημίωσης από τον καταναλωτή ακόμη και στην περίπτωση της εν μέρει μόνο παροχής του οφειλόμενου ψηφιακού περιεχομένου.
- 9 Ακόμη και αν γίνει δεκτή η άποψη αυτή, το δικαστήριο τείνει προς την απόρριψη της δυνατότητας εφαρμογής της εν λόγω διάταξης στην υπό κρίση υπόθεση. Το αντικείμενο της σύμβασης δεν περιορίζεται στην «παροχή» ψηφιακού περιεχομένου στον καταναλωτή. Αντιθέτως, η εναγομένη όφειλε περαιτέρω να εξασφαλίζει τη δυνατότητα επαφής με άλλα μέλη κατά τη διάρκεια της σύμβασης. Επιπλέον, η εναγομένη υποχρεούνταν να καθιστά δυνατή την καταχώριση δεδομένων του μέλους και –στο πλαίσιο του επιχειρηματικού της μοντέλου– να τα καθιστά προσβάσιμα σε άλλα μέλη, ούτως ώστε τα τρίτα πρόσωπα να μπορούν να επικοινωνήσουν με τον πελάτη. Συνεπώς, ο καταναλωτής δεν είναι απλός αποδέκτης του ψηφιακού περιεχομένου, ο οποίος αιτείται απλώς την προμήθειά του, αλλά και προμηθευτής δεδομένων που διατίθενται σε άλλους πελάτες. Το επιχειρηματικό μοντέλο της εναγομένης

συνίσταται ακριβώς στην καταχώριση δεδομένων από όσο το δυνατόν περισσότερους καταναλωτές και την κοινοποίησή τους σε άλλους καταναλωτές, καθιστώντας έτσι δυνατή τη μεταξύ τους επαφή. Ως εκ τούτου, η οφειλόμενη παροχή της εναγομένης υπερβαίνει από τη φύση της την απλή παροχή ψηφιακού περιεχομένου στους καταναλωτές που το ζητούν. Προκειμένου να διασφαλιστεί ένα υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών (άρθρο 1 της οδηγίας), οι εξαιρέσεις ερμηνεύονται γενικά συσταλτικώς. Όσον αφορά την εισάγουσα παρέκκλιση διάταξη του άρθρου 16, στοιχείο γ', της οδηγίας, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) (ECLI:DE:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0) έκρινε, σε μια υπόθεση που αφορούσε την προμήθεια και την εγκατάσταση ανελκυστήρα σκάλας σε κατοικία, ότι, εάν η παροχή των αγαθών δεν αποτελεί το επίκεντρο της σύμβασης, η εισάγουσα παρέκκλιση διάταξη δεν εφαρμόζεται. Το ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 16, στοιχείο ιγ', της οδηγίας δεν έχει ακόμη αποσαφηνιστεί και έχει συνέπειες όχι μόνο στο πλαίσιο της οδηγίας, αλλά και σε αυτό της οδηγίας (ΕΕ) 2019/770 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Μαΐου 2019, σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για την παροχή ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών (ΕΕ L 136 της 22.5.2019, σ. 1).

*Επί του δευτέρου ερωτήματος*

- 10 Εάν η σύμβαση αφορά την παροχή ψηφιακού περιεχομένου, πρέπει να εξακριβωθεί αν οι πληροφορίες που παρέσχε η εναγομένη αντιστοιχούν προς τα οριζόμενα από την ισχύουσα νομοθεσία. Τίθενται συναφώς τα ακόλουθα επιμέρους ερωτήματα: **[σελ. 8 του πρωτοτύπου]**
- Αποσβέννυνται το δικαίωμα υπαναχώρησης του καταναλωτή στις περιστάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 16, στοιχείο ια', της οδηγίας ή πρέπει να συντρέχουν και άλλες προϋποθέσεις (συναφώς, κατωτέρω, υπό α);
  - Αν πρέπει να συντρέχουν και άλλες προϋποθέσεις, οι πληροφορίες που οφείλει να παρέχει ο έμπορος στον καταναλωτή πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές (συναφώς, κατωτέρω, υπό β);
- α)
- 11 Δεν είναι σαφές εάν το δικαίωμα υπαναχώρησης που προβλέπεται στο άρθρο 16, στοιχείο ια', της οδηγίας –με την επιφύλαξη της προσήκουσας συγκατάθεσης του καταναλωτή– αποσβέννυνται με την έναρξη της εκτέλεσης της παροχής από τον έμπορο ή εάν υπόκειται σε περαιτέρω προϋποθέσεις. Το πρώτο επιμέρους ερώτημα αφορά αυτό το ζήτημα. Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 7, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας, ο έμπορος πρέπει να αποστείλει στον καταναλωτή επιβεβαίωση το αργότερο κατά τη στιγμή της παράδοσης του αγαθού ή προτού αρχίσει η εκτέλεση των υπηρεσιών. Κατά το δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β', της οδηγίας, η επιβεβαίωση περιλαμβάνει επίσης «την προηγούμενη ρητή συγκατάθεση και



αναγνώριση του καταναλωτή σύμφωνα με το άρθρο 16 στοιχείο ιγ'». Είναι αμφίβολο το κατά πόσον ο καταναλωτής χάνει το δικαίωμα υπαναχώρησης ακόμη και αν μια τέτοια επιβεβαίωση δεν έχει παρασχεθεί προτού ο έμπορος αρχίσει την παροχή του ψηφιακού περιεχομένου. Ο αυστριακός νομοθέτης αποφάνθηκε αρνητικά, εξαρτώντας την απώλεια αυτή από το γεγονός ότι η παροχή αρχίζει «μετά την παροχή της επιβεβαίωσης σύμφωνα με [...] το άρθρο 7, παράγραφος 3» [παραλειπόμενα]. Αντιθέτως, ο Γερμανός νομοθέτης έκρινε ότι το άρθρο 8, παράγραφος 7, της οδηγίας αποτελεί απλή υποχρέωση τεκμηρίωσης, ενώ το δικαίωμα υπαναχώρησης μπορεί να αποσβεσθεί και χωρίς προηγούμενη αποστολή αυτής της επιβεβαίωσης [Bundesstagsdrucksache 17/12637, σ. 55/56, σ. 64 (παραλειπόμενα)]· η έλλειψη μιας τέτοιας επιβεβαίωσης συνεπάγεται απλώς αποδεικτικές δυσχέρειες για τον έμπορο.

- 12 Το γράμμα του άρθρου 16, στοιχείο ιγ', της οδηγίας δεν προβλέπει τέτοια απαίτηση. Αμφίβολο είναι μόνο το κατά πόσον αυτή μπορεί να συναχθεί από την όλη οικονομία του άρθρου [σελ. 9 του πρωτοτύπου] 8, παράγραφος 7, της οδηγίας. Ο εθνικός νομοθέτης δεν διαθέτει συναφώς περιθώριο ρυθμιστικής δράσης (βλ. άρθρο 4 της οδηγίας). Επιπλέον, σημειώνεται ότι, σε διαφορετική περίπτωση, το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', σημείο iii, θα στερούσαν πεδίου εφαρμογής (αυτό ακριβώς αναφέρεται στο Bundestagsdrucksache [αρχείο των προπαρασκευαστικών εργασιών της Ομοσπονδιακής Βουλής] 17/12637, σ. 64, συνάγει όμως εξ αυτού το συμπέρασμα ότι η μεταφορά της διάταξης στο εσωτερικό δίκαιο είναι περιττή).
- β)
- 13 Αν γίνει δεκτό ότι το δικαίωμα υπαναχώρησης του καταναλωτή αποσβέννεται μόνο εάν ο έμπορος έχει επίσης αποστείλει την επιβεβαίωση που προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 7, της οδηγίας προτού αρχίσει την παροχή του ψηφιακού περιεχομένου, τίθεται το δεύτερο επιμέρους ερώτημα αν ο έμπορος πρέπει επίσης να ενημερώσει τον καταναλωτή σχετικά με την εν λόγω προϋπόθεση (πράγμα που δεν συνέβη στην παρούσα υπόθεση). Σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο ια', της οδηγίας, όταν δεν παρέχεται δικαίωμα υπαναχώρησης στον καταναλωτή σύμφωνα με το άρθρο 16, ο έμπορος πρέπει να ενημερώσει επίσης τον καταναλωτή σχετικά με τις περιστάσεις υπό τις οποίες ο τελευταίος χάνει το δικαίωμά του υπαναχώρησης.
- 14 Το γράμμα του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο ια', δεν είναι απολύτως σαφές. Αφενός, μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο καταναλωτής πρέπει να ενημερώνεται μόνο για τις περιστάσεις που μνημονεύονται στο άρθρο 16· τούτο δεν περιλαμβάνει την απαίτηση προηγούμενης αποστολής της επιβεβαίωσης της σύμβασης, που απορρέει από το άρθρο 8, παράγραφος 7, της οδηγίας. Αφετέρου, μπορεί επίσης να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο καταναλωτής, στις περιπτώσεις που μνημονεύονται στο άρθρο 16, στις οποίες το δικαίωμα υπαναχώρησης αποσβέννεται, πρέπει να ενημερώνεται πλήρως για τις περιστάσεις που οδηγούν στην απόσβεση του δικαιώματος υπαναχώρησης, συμπεριλαμβανομένης της απαίτησης προηγούμενης αποστολής της επιβεβαίωσης της σύμβασης.

- 15 Ο σκοπός της επίτευξης ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών (άρθρο 1 της οδηγίας) συνηγορεί υπέρ μιας συνολικής υποχρέωσης ενημέρωσης. Η ανεπαρκής ενημέρωση μπορεί να αποτρέψει τον καταναλωτή από την άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης ακόμη και όταν αυτό εξακολουθεί να υφίσταται.
- 16 Από την άλλη πλευρά μπορεί να αντιταχθεί ότι μια υποχρέωση ενημέρωσης που θα συμπεριλάμβανε και την υποχρέωση προηγούμενης αποστολής της επιβεβαίωσης της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 7, της οδηγίας, θα επιβάρυνε υπερβολικά τον έμπορο, καθόσον η **[σελ. 10 του πρωτοτύπου]** απαίτηση αυτή απορρέει μόνο από την ερμηνεία της σχετικής διατάξεως σε συνάρτηση με το όλο ρυθμιστικό πλαίσιο, το οποίο επίσης αμφισβητείται. Στη γερμανική νομολογία σχετικά με την ενημέρωση περί του δικαιώματος υπαναχώρησης γίνεται εν μέρει δεκτό ότι ο έμπορος, κατά τη διατύπωση της σχετικής ενημέρωσης, μπορεί να ακολουθήσει τη διατύπωση του νόμου, ακόμη και αν ο νόμος είναι ασαφής ή αν δεν είναι συγκεκριμένος και παραπέμπει σε άλλες διατάξεις [για παράδειγμα, Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), ECLI:DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, σκέψη 23 (παραλειπόμενα)].

[υπογραφές]

[παραλειπόμενα].