

Cauza C-438/19

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

11 iunie 2019

Instanța de trimitere:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Germania)

Data deciziei de trimitere:

4 iunie 2019

Reclamantă, apelantă și intimată:

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

Pârâtă, apelantă și intimată:

Frontline Digital GmbH

[omissis]

pronunțată la 4.6.2019

[omissis]

[omissis]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

DECIZIE

în cauza

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

Reclamantă, apelantă și intimată,

[omissis] împotriva

Frontline Digital GmbH,

Pârâtă, apelantă și intimată,

[omissis] secția civilă 20 din cadrul Oberlandesgericht Düsseldorf, în ședința din data de 30 aprilie 2019 [omissis] **[Or. 2]**

a hotărât:

I.

Suspendă procedura.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf adresează Curții de Justiție a Uniunii Europene următoarele întrebări preliminare privind interpretarea Directivei 2011/83/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului (JO L 304, 22.11.2011, p. 64) (denumită în continuare „directiva”):

- 1) În cazul unui contract la distanță, consumatorului i se livrează conținuturi digitale, în sensul articolului 16 litera (m), în cazul în care încheie cu un comerciant un contract de participare la o „platformă de întâlniri” pe internet?
- 2) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea la prima întrebare:

Începerea furnizării de către comerciant a conținuturilor digitale consumatorului determină și pierderea dreptului de retragere al consumatorului, potrivit articolului 16 din directivă, în cazul în care comerciantul, încălcând articolul 8 alineatul (7) din directivă, nu a trimis anterior consumatorului o confirmare a încheierii contractului cu informațiile menționate în această dispoziție?

Dacă dreptul de retragere al consumatorului continuă să subziste în această situație:

Consumatorul trebuie informat în prealabil cu privire la acest aspect, conform articolului 6 alineatul (1) litera (k) din directivă? **[Or. 3]**

Motivare:

- 1 Reclamanta este o confederație constituită din toate cele 16 asociații centrale ale consumatorilor și alte 25 de organizații ale consumatorilor și de organizații sociale din Germania. Aceasta este înscrisă în lista instituțiilor autorizate potrivit articolului 4 din Legea privind acțiunile în încetare. Ea a fost însărcinată de Bundesamt für Justiz (Oficiul federal al Justiției, Germania), în calitate de autoritate solicitată de către Bundeskartellanwalt (Avocatul federal în domeniul

legislației antitrust) al Republicii Federale Austria, potrivit Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 octombrie 2004 privind cooperarea dintre autoritățile naționale însărcinate să asigure aplicarea legislației în materie de protecție a consumatorului (JO 2004, L 364, p. 1), să remedieze anumite situații de încălcare, la nivel intracomunitar, a legilor privind protejarea intereselor consumatorilor.

- 2 Pârâta este operatorul „platformei de întâlniri” www.parwise.at, cu sediul în Germania. Este vorba despre o platformă online de servicii matrimoniale, care se adresează consumatorilor cu domiciliul în Republica Austria. Aceasta descrie domeniul său de activitate astfel:

Furnizorul oferă conținuturi digitale gratuite și contra cost. Acestea pot fi vizualizate și utilizate de clienți mai ales sub forma conținuturilor generate de utilizatori, cum ar fi de exemplu profilurile utilizatorilor, fotografii și mesaje. Furnizorul nu are obligația de a intermedia contactul.

Înainte de înscrierea gratuită pe pagina web sunt solicitate diferite date personale ale consumatorului pentru a i se putea transmite acestuia propuneri de parteneri compatibili. „Abonamentul Premium” contra cost include primirea fără restricții a mesajelor, vizualizarea tuturor fotografiilor și drept de contact nelimitat. Înainte de încheierea unui contract contra cost, consumatorul primește, printre altele, următoarea informare:

Doresc în mod explicit ca furnizorul să înceapă imediat după cumpărare, fără întârziere, furnizarea conținuturilor digitale, înainte de expirarea termenului de retragere. Am luat cunoștință de faptul că prin acest acord, odată cu furnizarea conținuturilor digitale, pierd dreptul de retragere.

- 3 Reclamanta contestă această informare, dar și alte clauze care nu sunt relevante în acest caz. Aceasta consideră că pârâta nu informează în mod corect consumatorul cu privire la dreptul său de retragere - denumit în dreptul austriac Rücktrittsrecht (drept de retractare) (denumit în continuare doar „dreptul de retragere”). Contractul [Or. 4] nu ar viza furnizarea de conținuturi digitale, ci ar trebui clasificat ca un contract normal de prestări servicii. În schimb, pârâta este de părere că ar fi vorba despre furnizarea de conținuturi digitale, motiv pentru care informația nu ar putea fi contestată, conform articolului 6 alineatul (1) litera (k) și articolului 16 litera (m) din directivă.

- 4 Landgericht a condamnat în acest sens pârâta, conform cererii, ca

în cadrul actelor comerciale oferite consumatorilor care își au locul de reședință în Republica Austria,

să informeze consumatorii cu privire la stingerea dreptului lor de retragere înainte ca aceștia să dea declarația de acceptare a contractului care duce la încheierea unui abonament contra cost la o platformă de întâlniri, după cum urmează:

„Doresc în mod explicit ca furnizorul să înceapă imediat după cumpărare, fără întârziere, furnizarea conținuturilor digitale, înainte de expirarea termenului de retragere. Am luat cunoștință de faptul că prin acest acord, odată cu furnizarea conținuturilor digitale, pierd dreptul de retragere.”

dacă acest aspect are loc după cum urmează.

The image shows a screenshot of the PARWISE.at website's payment interface. At the top, the logo for PARWISE.at is displayed with the tagline 'Online Partnersuche mit Niveau'. Below this, a heading reads 'Wählen Sie ihr gewünschtes Zahlungsmittel' (Choose your preferred payment method). A green checkmark and text indicate that the selected method is secure. The 'Ihr Zahlungsmittel SEPA-Bankeinzug' (Your payment method SEPA bank transfer) option is selected, marked with a green checkmark and the SEPA logo. Below this, the 'Ihre Zahlungsdaten' (Your payment data) section contains input fields for 'Vorname' (First name), 'Nachname' (Last name), 'IBAN', and 'BIC'. A note next to the first name field states: 'Tragen Sie hier den Vornamen des Kontoinhabers ein.' (Enter the first name of the account holder here). At the bottom of the form, there is a green 'Kauf' (Buy) button. A red arrow points from the bottom of the page towards the 'Kauf' button.

[Or. 5] Pentru motivare, Landgericht a precizat că o astfel de declarație a consumatorului ar putea fi dată doar după încheierea unui contract, dar nu înainte sau odată cu oferirea declarației de acceptare a contractului. Acest aspect este contestat de pârâtă în apelul său.

- 5 Republica Austria a implementat directiva, printre altele, în legea federală privind contractele la distanță și contractele încheiate în afara spațiilor comerciale (Fern- und Auswärtsgeschäfte Gesetz – FAGG). Aceasta prevede printre altele:

Articolul 3

În această lege federală, expresia

[...]

6. „conținut digital” înseamnă date produse sau livrate în formă digitală;

Articolul 4 alineatul 1

Înainte ca un contract sau angajamentul contractual exprimat să producă efecte obligatorii asupra consumatorului, comerciantul trebuie să îi furnizeze consumatorului în mod clar și inteligibil următoarele informații:

8. în cazul în care există un drept de retragere, condițiile, termenele și procedura de exercitare a dreptului respectiv, [...]

[...]

11. dacă este cazul, [informații referitoare la] inexistența unui drept de retragere în conformitate cu articolul 18 sau la circumstanțele în care consumatorul își pierde dreptul de retragere;

Articolul 7 alineatul 3

Comerciantul are obligația de a pune la dispoziția consumatorului într-un interval de timp adecvat de la încheierea contractului, cel mai târziu [...] înainte de începerea prestării serviciilor, o confirmare privind contractul încheiat, [...] dacă este cazul, confirmarea privind contractul trebuie să conțină și o confirmare privind acordul și informarea consumatorului conform articolului 18 alineatul 1 punctul 11.

Articolul 18 alineatul 1

Consumatorul nu are dreptul de retragere în cazul contractelor la distanță sau al contractelor încheiate în afara spațiilor comerciale cu privire la **[Or. 6]**

11. livrarea conținuturilor digitale care nu sunt stocate pe un suport material, în cazul în care comerciantul a început furnizarea - cu acordul explicit în cazul începerii înainte de termen a executării contractului, și după punerea la dispoziție a unei [...] confirmări potrivit [...] articolului 7 alineatul 3 - chiar înainte de expirarea dreptului de retragere [...]

Cu privire la prima întrebare:

- 6 Trebuie subliniat în prealabil faptul că obiectul plângerii, după cum rezultă din conținutul cererii și din dezbaterile în ședința de la instanța de trimitere, reprezintă doar pretinsa informare incorectă a consumatorului cu privire la dreptul său de retragere. Din acest motiv, este irelevant faptul că, astfel cum rezultă din captura de ecran anexată, consumatorul își exprimă concomitent, prin apăsarea butonului „Cumpărare” aflat chiar sub text, acordul pentru începerea imediată a executării

contractului și implicit acordul privind pierderea aferentă a dreptului de retragere. De aceea, instanța de trimitere nu trebuie să decidă dacă - în conformitate cu obiectul litigiului dintre părți - un astfel de acord poate fi exprimat doar după, iar nu odată cu declarația contractuală (astfel cum a acceptat Landgericht) și dacă acordul este „explicit” (ceea ce este îndoielnic, deoarece declarația de acord este presetată de pârâtă și nu poate fi debifată de consumator).

- 7 Rezultatul litigiului depinde în primul rând după cum obiectul contractului este sau nu (doar) furnizarea de conținut digital pe „platforma de întâlniri”. Dacă răspunsul la această întrebare este afirmativ, informațiile trebuie analizate în funcție de particularitățile prevăzute la articolul 8 alineatul (1) litera (k) din directivă (a se vedea în acest sens a doua întrebare). Dacă răspunsul la prima întrebare este negativ, plângerea este deja fondată, deoarece pârâta a informat incorect cu privire la stingerea dreptului de retragere încă de la începutul furnizării, în timp ce, potrivit articolului 16 litera (a) din directivă - în cazul unei calificări ca serviciu prestat - acest drept s-ar putea stinge doar după prestarea completă a serviciilor.
- 8 Jurisprudența pornește de la premisa că o furnizare de conținuturi digitale unică nu poate fi avută în vedere doar în cazul unor acțiuni de furnizare unice ale comerciantului, ci și în cazul unui contract cu executare succesivă pe termen lung (a se vedea Oberlandesgericht München [Tribunalul Regional Superior din München], ECLI:DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [*omissis*] cu privire la un contract de acces online la un program de televiziune). Acest aspect ar fi motivat, printre altele, pe dispozițiile articolului 14 alineatul (4) litera (b) din directivă [Or. 7], care prevede excluderea unei obligații a consumatorului de a achita valoarea chiar și în cazul furnizării doar parțiale a conținuturilor digitale datorate.
- 9 Chiar dacă se pornește de la această premisă, instanța de trimitere tinde să respingă aplicabilitatea acestei prevederi în cazul de față. Obiectul contractului nu se limitează la „furnizarea” de conținuturi digitale consumatorului. Pârâta trebuia în plus să mențină posibilitatea stabilirii contactului cu alți membri pe perioada valabilității contractului. De asemenea, pârâta trebuia să faciliteze introducerea datelor membrului și să facă aceste date - în cadrul modelului de business - accesibile și pentru alți membri, astfel încât terții să poată intra în contact cu clientul. Consumatorul nu este, așadar, doar un simplu beneficiar al conținuturilor digitale, care determină furnizarea acestora prin simpla sa dorință, ci este el însuși un furnizor de date care vor fi puse la dispoziție altor clienți. Modelul de business al pârâtei constă tocmai în faptul că tot mai mulți consumatori își introduc datele și le pun la dispoziția altor consumatori și intră astfel în contact cu aceștia. Serviciul la care s-a obligat pârâta depășește, așadar, în mod intrinsec simpla furnizare de conținuturi digitale pentru consumatorul solicitant. În scopul asigurării unui nivel ridicat de protecție a consumatorului (articolul 1 din directivă), derogările sunt interpretate în general în sens restrâns. Cu privire la excepția prevăzută de articolul 16 litera (c) din directivă, Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție) (ECLI:DE:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0,

[*omissis*]) a hotărât, într-un caz care viza livrarea și montarea unui lift într-un bloc, că, dacă livrarea produsului nu constituie punctul principal al contractului, nu se aplică excepția. Întrebarea privind aplicabilitatea articolului 16 litera (m) din directivă nu a fost clarificată încă și are efecte nu doar în cadrul Directivei, ci și în cadrul Directivei (UE) 2019/770 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2019 privind anumite aspecte legate de contractele de furnizare de conținut digital și de servicii digitale (JO L 136, 22.5.2019, p. 1).

Cu privire la a doua întrebare

10 În cazul în care contractul vizează furnizarea de conținuturi digitale, trebuie verificat dacă informarea oferită de pârâtă corespunde reglementărilor aplicabile în acest sens. Pentru aceasta, sunt formulate următoarele subpărți ale întrebării: **[Or. 8]**

- Consumatorul își pierde dreptul de retragere în circumstanțele prevăzute la articolul 16 litera (k) din directivă în toate cazurile sau trebuie să fie îndeplinite și alte condiții în acest scop [a se vedea în acest sens litera (a)]?
- Dacă trebuie îndeplinite și alte condiții, informarea transmisă de comerciant consumatorului trebuie să conțină aceste condiții [a se vedea în acest sens litera (b)]?

a)

11 Nu s-a clarificat dacă dreptul de retragere potrivit articolului 16 litera (k) din Directivă - condiționat de acordul corespunzător al consumatorului - se stinge încă de la începutul furnizării de către comerciant sau dacă acest lucru depinde de alte condiții. Acesta este subiectul primei părți a celei de a doua întrebări. Potrivit articolului 8 alineatul (7) prima teză din directivă, comerciantul are obligația de a trimite consumatorului o confirmare, cel mai târziu la momentul livrării bunurilor, eventual înainte de începerea prestării serviciilor. Potrivit celei de a doua teze litera (b) din directivă, ea include și „confirmarea acordului prealabil expres al consumatorului și confirmarea în conformitate cu articolul 16 litera (m)”. Aspectul contestat este dacă dreptul de retragere al consumatorului se pierde și în cazul în care o astfel de confirmare nu este transmisă înainte de începerea furnizării conținuturilor digitale de către comerciant. Răspunsul legiuitorului austriac la această întrebare a fost unul negativ, întrucât a condiționat în mod explicit această pierdere a dreptului de faptul că livrarea începe „după transmiterea confirmării potrivit [...] articolului 7 alineatul 3”; [*omissis*]. În schimb, legiuitorul german a pornit de la ipoteza că în articolul 8 alineatul (7) din directivă este vorba despre o simplă obligație de documentare, în timp ce și fără transmiterea în prealabil a acestei confirmări se poate produce pierderea dreptului de retragere (document tipărit al Bundestagului 17/12637, p. 55/56, p. 64; [*omissis*]); lipsa unei astfel de confirmări ar cauza doar dificultăți în prezentarea dovezilor din partea comerciantului.

- 12 Textul articolului 16 litera (m) din directivă nu conține o astfel de cerință. Se pune însă întrebarea dacă se poate deduce acest lucru din contextul global coroborat cu articolul [Or. 9] 8 alineatul (7) din directivă. Legiuitorul național nu dispune de nicio putere de apreciere în această privință, a se vedea articolul 4 din directivă. Se face de asemenea referire la faptul că în alte circumstanțe nu mai există un domeniu de aplicare pentru articolul 14 alineatul (4) litera (b) punctul (iii) (documentul tipărit al Bundestag 17/12637 p. 64 prevede exact acest lucru, însă ajunge la concluzia că o implementare a prevederii în dreptul național ar fi de prisos).
- b)
- 13 Presupunând că dreptul de retragere al consumatorului se stinge doar în cazul în care comerciantul a transmis o confirmare potrivit articolului 8 alineatul (7) din directivă înainte de începerea furnizării conținuturilor digitale, intervine a doua parte a celei de a doua întrebări, dacă trebuie transmisă o informare de către comerciant și cu privire la această condiție (fapt care nu s-a întâmplat în cazul de față). Potrivit articolului 6 alineatul (1) litera (k) din directivă, în cazul în care dreptul de retragere nu este prevăzut în conformitate cu articolul 16, comerciantul trebuie să informeze consumatorul și cu privire la circumstanțele în care consumatorul își pierde dreptul de retragere.
- 14 Textul articolului 6 alineatul (1) litera (k) nu este foarte clar. Pe de o parte, acesta poate fi interpretat în sensul că este necesară informarea consumatorului doar cu privire la circumstanțele menționate în articolul 16; aceasta include și cerința prevăzută la articolul 8 alineatul (7) din directivă privind transmiterea în prealabil a unei confirmări privind contractul. Pe de altă parte, articolul poate fi interpretat și în sensul că, în cazurile prevăzute de articolul 16 în care se ia în considerare stingerea dreptului de retragere, trebuie transmisă o informare cu privire la circumstanțele care duc la pierderea dreptului, și anume o informare completă, așadar inclusiv cu privire la condiția transmiterii în prealabil a unei confirmări referitoare la contract.
- 15 Obiectivul asigurării unui nivel ridicat de protecție a consumatorilor (articolul 1 din directivă) implică o obligație amplă de informare. Printr-o informare insuficientă, consumatorul poate fi împiedicat să își exercite dreptul de retragere în cazurile în care beneficiază totuși un astfel de drept.
- 16 În schimb, se poate contesta cel mult faptul că obligația de informare și cu privire la cerința transmiterii în prealabil a unei confirmări referitoare la contract conform articolului 8 alineatul (7) din directivă ar presupune o cerință prea mare pentru comerciant, deoarece [Or. 10] această cerință rezultă doar din interpretarea unui text în baza contextului global, care este, în plus, contestat în litigiu. În jurisprudența germană privind informarea cu privire la dreptul de retragere se pornește parțial de la ipoteza că la formularea informării comerciantul s-ar putea orienta după textul legii, și anume chiar dacă acesta ar fi neclar sau, atunci când este interpretat prin coroborare cu alte prevederi, ar fi imprecis (de exemplu

Bundesgerichtshof [Curtea Federală de Justiție]
ECLI:DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, punctul 23 [*omissis*].

[Semnături]

[*omissis*]

DOCUMENT DE LUCRU