

Věc C-438/19

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

11. června 2019

Předkládající soud:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

4. června 2019

Žalobce, navrhovatel v odvolacím řízení a odpůrce v odvolacím řízení:

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

Žalovaná, odpůrkyně v odvolacím řízení a navrhovatelka v odvolacím řízení:

Frontline Digital GmbH

[omissis] vyhlášeno dne 4. června 2019

[omissis]

[omissis]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (Vrchní zemský soud v
Düsseldorfu)**

ROZHODNUTÍ

ve věci

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

žalobce, navrhovatele v odvolacím řízení a odpůrce v odvolacím řízení,

[omissis] proti

Frontline Digital GmbH,

žalované, odpůrkyni v odvolacím řízení a navrhovatelce v odvolacím řízení,

[omissis] rozhodl 20. občanskoprávní senát Oberlandesgericht Düsseldorf (Vrchní zemský soud v Düsseldorfu) na jednání konaném dne 30. dubna 2019 [omissis]

t a k t o:

I.

Řízení se přerušuje.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf (Vrchní zemský soud v Düsseldorfu) předkládá Soudnímu dvoru Evropské unie tyto otázky týkající se výkladu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES (Úř. věst. L 304, 22.11.2011, s. 64) (dále jako „směrnice“):

1. Je spotřebiteli u smluv uzavřených na dálku dodáván digitální obsah ve smyslu čl. 16, písm. m) směrnice, jestliže s obchodníkem uzavře smlouvu o účasti na internetové „seznamovací platformě“?
2. Pokud je třeba na první otázku odpovědět kladně:

Vede začátek dodávání digitálního obsahu obchodníkem spotřebiteli ke ztrátě práva spotřebitele odstoupit od smlouvy podle čl. 16 odst. 1 písm. m) směrnice také v případě, že v rozporu s čl. 8 odst. 7 směrnice obchodník předem nezaslal spotřebiteli potvrzení o uzavřené smlouvě s údaji zde uvedenými?

Pokud právo spotřebitele odstoupit od smlouvy v tomto případě trvá:

Musí o tom být spotřebitel předem informován podle čl. 6 odst. 1 písm. k) směrnice?

Odůvodnění:

- 1 Žalobce je zastřešující sdružení všech 16 spotřebitelských centrál a 25 dalších organizací zaměřených na spotřebitele a sociální práci v Německu. Je zapsán na seznamu kvalifikovaných zařízení podle § 4 Unterlassungsklagegesetzes (zákon o žalobě zdržovací). Žalobce byl ze strany Bundesamt für Justiz (Spolkový justiční úřad, Německo), který je úřadem dožádaným Bundeskartellanwalt (orgán zastupující veřejné zájmy u kartelového soudu) Rakouské republiky v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 ze dne 27. října 2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování

zákonů na ochranu zájmů spotřebitele (Úř. věst. L 364, 9.12.2004, s. 1), pověřen, aby odstranil určitá porušování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele v rámci EU.

- 2 Žalovaná je provozovatelkou „seznamovací platformy“ www.parwise.at se sídlem v Německu. Jedná se o online službu zprostředkování partnerů, která se orientuje na spotřebitele s obvyklým bydlištěm v Rakouské republice. Předmět své činnosti popisuje takto:

Poskytovatel nabízí bezplatný a zpoplatněný digitální obsah. Tento obsah, který má především podobu obsahu generovaného uživateli, jako jsou uživatelské profily, fotografie a zprávy, si zákazníci mohou prohlížet a používat jej. Zprostředkování kontaktů není součástí plnění.

Před bezplatným přihlášením na internetovou stránku jsou zjišťovány nejrůznější osobnostní charakteristiky spotřebitele, na jejichž základě jsou mu předkládány vhodné návrhy partnerů. Zpoplatněné „prémiové členství“ zahrnuje neomezené přijímání zpráv, prohlížení všech fotografií a neomezené právo na kontaktování. Před uzavřením zpoplatněné smlouvy je spotřebiteli poskytnuta mimo jiné tato informace:

Výslovně si přeji, aby poskytovatel ihned po zakoupení zahájil bez prodlení poskytování digitálního obsahu před uplynutím lhůty pro odstoupení. Je mi známo, že tímto souhlasem s poskytováním digitálního obsahu ztrácím své právo odstoupit od smlouvy.

- 3 Žalobce napadá tuto informaci společně s dalšími ustanoveními, které nejsou v této věci relevantní. Má za to, že žalovaná spotřebitele řádně neinformuje o jeho právu odstoupit od smlouvy, které je v rakouském právním řádu označováno jako právo na odstoupení (dále jen „právo odstoupit od smlouvy“). Smlouva se netýká dodání digitálního obsahu, nýbrž je nutno ji považovat za běžnou smlouvu o poskytnutí služby. Žalovaný naopak zastává názor, že se jedná o dodání digitálního obsahu a informace je tedy v souladu s ustanovením čl. 6 odst. 1 písm. k) a čl. 16 odst. 1 písm. m) směrnice.

- 4 Landgericht (zemský soud) uložil žalované v souladu s návrhem, aby v rámci obchodního styku se spotřebiteli, kteří mají své obvyklé bydliště v Rakouské republice,

informovala tyto spotřebitele před učiněním prohlášení o uzavření smlouvy, na jehož základě je sjednáno zpoplatněné členství na seznamovací platformě, o zániku práva odstoupit od smlouvy takto:

„Výslovně si přeji, aby poskytovatel ihned po zakoupení zahájil bez prodlení poskytování digitálního obsahu před uplynutím lhůty pro odstoupení. Je mi známo, že tímto souhlasem s poskytováním digitálního obsahu ztrácím své právo odstoupit od smlouvy.“

jestliže k tomu dojde takto:

Ve svém odůvodnění Landgericht (zemský soud) uvedl, že takovéto prohlášení spotřebitele může být učiněno pouze po uzavření smlouvy, nikoliv však před nebo současně s jeho prohlášením o uzavření smlouvy. Proti tomuto rozhodnutí podala žalovaná odvolání.

- 5 Rakouská republika provedla směrnici mimo jiné v Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (spolkový zákon o smlouvách uzavřených na dálku a mimo obchodní prostory, dále jen „FAGG“). Tento zákon mimo jiné stanoví:

§ 3

V tomto spolkovém zákonu se rozumí:

....

6. „digitálním obsahem“ data, která jsou vytvořena a dodána v digitální podobě;

§ 4 odst. 1

Předtím, než je spotřebitel vázán smlouvou nebo svým prohlášením o uzavření smlouvy, poskytne mu obchodník jasným a srozumitelným způsobem tyto informace:

8. pokud lze využít práva na odstoupení od smlouvy, informace o podmínkách, lhůtě a postupu pro uplatnění tohoto práva,...

...

11. případně o neexistenci práva na odstoupení od smlouvy podle § 18 nebo o okolnostech, za nichž spotřebitel pozbývá svého práva na odstoupení od smlouvy,

§ 7 odst. 3

Podnikatel poskytne spotřebiteli v přiměřené lhůtě po uzavření smlouvy, nejpozději však ... před začátkem poskytování služby, potvrzení o uzavřené smlouvě, Případně musí potvrzení smlouvy obsahovat také potvrzení souhlasu a seznámení se ze strany spotřebitele podle § 18 odst. 1 bod 11.

§ 18 odst. 1

Spotřebitel není oprávněn odstoupit od smlouvy uzavřené na dálku nebo mimo obchodní prostory, jejímž předmětem je

11. dodání digitálních obsahů neuložených na hmotném nosiči, pokud obchodník - s výslovným souhlasem při předčasném začátku plnění smlouvy a po poskytnutí ... potvrzení podle ... § 7 odst. 3 - ještě před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy... začal s dodáním.

K první otázce:

- 6 Předem je nutno vyjasnit, že předmětem žalobního návrhu, jak vyplývá ze znění návrhu a ústního jednání před Senátem, je pouze údajně nesprávná informace pro spotřebitele o jeho právu odstoupit od smlouvy. Není tedy relevantní, že spotřebitel, jak vyplývá ze zobrazeného screenshotu, kliknutím na tlačítko „koupit“ umístěné přímo pod textem současně prohlašuje svůj souhlas s okamžitým začátkem plnění smlouvy a s tím spojenou ztrátou práva odstoupit od smlouvy. Senát tedy nerozhoduje o tom, zda - a o tom je mezi účastníky veden spor - může být takovýto souhlas dán pouze po učinění prohlášení o uzavření smlouvy a nikoliv současně s tímto prohlášením (což Landgericht (zemský soud) předpokládal) a zda je souhlas „výslovný“ (což je sporné, protože prohlášení souhlasu je ze strany žalované přednastaveno a spotřebitel nemůže tuto volbu zrušit).

- 7 Výsledek sporu závisí především na tom, zda předmětem smlouvy o „seznamovací platformě“ je (pouze) dodání digitálních obsahů či nikoliv. Pokud ano, pak musí být informace posuzována podle ustanovení čl. 8 odst. 1 písm. k) směrnice (k tomu otázka 2). Je-li odpověď na první otázku záporná, pak je žaloba opodstatněná již proto, že žalovaná v tomto případě neprávem informuje o zániku práva odstoupit od smlouvy již na začátku provádění plnění, zatímco podle čl. 16 odst. 1 písm. a) směrnice, který by platil v případě, že by se jednalo o službu, mohlo toto právo zaniknout až po poskytnutí služby v plném rozsahu.
- 8 Judikatura vychází z toho, že se o dodání digitálního obsahu může jednat nikoliv jen při jednorázovém dodání obchodníkem, nýbrž také v případě dlouhodobějšího závazkového vztahu (viz OLG München, ECLI:DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [omissis] ohledně smlouvy o internetovém přístupu k televiznímu programu). To je odůvodněno mimo jiné čl. 14 odst. 4 písm. b) směrnice, který vylučuje povinnost spotřebitele poskytnout náhradu i v případě pouze částečného dodání dlužného digitálního obsahu.
- 9 I v případě tohoto výkladu se Senát kloní k tomu, že v projednávané věci toto ustanovení nelze použít. Předmět smlouvy se neomezuje na „dodání“ digitálního obsahu spotřebiteli. Povinností žalované bylo spíše také umožňovat kontaktování dalších členů během doby platnosti smlouvy. Žalovaná navíc musela umožnit zadání údajů o členovi a - v rámci obchodní koncepce - je zpřístupnit i ostatním členům, aby zákazník mohly kontaktovat třetí osoby. Spotřebitel tak není pouhým příjemcem digitálního obsahu, který svými přáními pouze vyvolává jejich dodání, nýbrž je sám dodavatelem údajů, které jsou poskytovány jiným zákazníkům. Obchodní koncepce žalované spočívá právě v tom, že co nejvíce spotřebitelů zadává své údaje, které jsou k dispozici jiným spotřebitelům, a ti jejich prostřednictvím navazují kontakt. Dlužné plnění žalované tedy svou podstatou překračuje rámec pouhého dodání digitálního obsahu poptávajícímu spotřebiteli. V souladu s cílem zajištění vysoké ochrany spotřebitelů (článek 1 směrnice) jsou výjimky obecně vykládány restriktivně. Ohledně výjimky stanovené čl. 16 odst. 1 písm. c) směrnice rozhodl Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr) (ECLI:DE:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0, [omissis]) v případě, který se týkal dodání a montáže schodišťového výtahu, že pokud dodání zboží není těžištěm smlouvy, tato výjimka se nepoužije. Otázka použitelnosti čl. 16 odst. 1 písm. m) směrnice ještě nebyla vyjasněna a má dopady nejen v rámci této směrnice, nýbrž také v rámci směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb (Úř. věst. L 136, 22.5.2019, s. 1).

K druhé otázce

- 10 Týká-li se smlouva dodání digitálního obsahu, pak je nutno přezkoumat, zda informace žalované splňuje platná ustanovení. V tomto smyslu vyvstávají tyto dílčí otázky:

- Zaniká právo spotřebitele odstoupit od smlouvy za okolností uvedených v čl. 16 odst. 1 písm. k) směrnice v každém případě nebo musí být splněny další podmínky (k tomu a))?
- Musí-li být splněny další podmínky, musí informace poskytovaná obchodníkem spotřebiteli tyto podmínky obsahovat (k tomu b))?

a)

- 11 Není jasné, zda právo odstoupit od smlouvy podle čl. 16 odst. 1 písm. k) směrnice - za předpokladu řádného souhlasu spotřebitele - zaniká již se začátkem plnění ze strany obchodníka nebo je-li to vázáno na další podmínky. Toho se týká první dílčí otázka. Podle čl. 8 odst. 7 první věty směrnice zašle obchodník spotřebiteli potvrzení v okamžiku dodání zboží nebo před tím, než začne plnění smlouvy. Podle čl. 8 odst. 7 druhé věty písm. b) směrnice se jedná o potvrzení o „výslovném souhlasu spotřebitele a o seznámení se s podmínkami v souladu s čl. 16 odst. 1 písm. m).“ Je sporné, zda spotřebitel ztrácí své právo odstoupit od smlouvy také tehdy, pokud obchodník takovéto potvrzení před začátkem dodání digitálního obsahu neposkytne. Rakouský zákonodárce na to odpovídá záporně, jestliže tuto ztrátu výslovně podmiňuje tím, že dodání začíná „po poskytnutí potvrzení podle ... § 7 odst. 3“ ; [omissis]. Německý zákonodárce naopak vycházel z toho, že čl. 8 odst. 7 směrnice je pouhou dokumentační povinností, zatímco právo odstoupit od smlouvy může zaniknout také bez předchozího zaslání tohoto potvrzení (Bundestagsdrucksache 17/12637, s. 55/56, s. 64; [omissis]); důsledkem neexistence takovéhoto potvrzení jsou pouze problémy obchodníka s dokazováním.
- 12 Znění čl. 16 odst. 1 písm. m) směrnice takovýto požadavek neobsahuje. Otázkou pouze je, zda je to nutno vyvodit z celkového kontextu čl. 8 odst. 7 směrnice. Vnitrostátní zákonodárce v tomto smyslu nemá prostor pro uvážení (viz článek 4 směrnice). Také je upozorňováno na skutečnost, že v opačném případě by nezbyla oblast působnosti pro čl. 14 odst. 4 písm. b) číslo iii) (Bundestagsdrucksache 17/12637 s. 64 to vidí stejně, vyvozuje z toho však závěr, že provádění tohoto ustanovení do vnitrostátního práva je nadbytečné).

b)

- 13 Vycházíme-li z toho, že právo spotřebitele odstoupit od smlouvy zaniká pouze tehdy, pokud obchodník před začátkem dodání digitálního obsahu odeslal také potvrzení podle čl. 8 odst. 7 směrnice, vyvstává druhá otázka, zda obchodník o této podmínce musí také informovat (což se zde nestalo). Podle čl. 6 odst. 1 písm. k) směrnice musí obchodník v případech, kdy v souladu s článkem 16 není spotřebiteli poskytnuto právo odstoupit od smlouvy, informovat spotřebitele o tom, za jakých okolností spotřebitel své právo odstoupit ztrácí.
- 14 Znění čl. 6 odst. 1 písm. k) není zcela jednoznačné. Na jednu stranu jej lze chápat tak, že spotřebitel musí být informován pouze o okolnostech uvedených v článku 16; k tomu pak požadavek předchozího zaslání potvrzení smlouvy vyplývající z

čl. 8 odst. 7 směrnice nepatří. Na druhou stranu jej lze chápat také tak, že v případech článku 16, kdy přichází do úvahy ztráta práva odstoupit od smlouvy, musí být poskytnuta informace o okolnostech vedoucích ke ztrátě tohoto práva, a sice v plném rozsahu, tedy také o požadavku předchozího zaslání potvrzení smlouvy.

- 15 Cíl zajištění vysoké ochrany spotřebitele (článek 1 směrnice) hovoří pro rozsáhlou informační povinnost. V důsledku nedostatečné informace se spotřebitel může vzdát výkonu svého práva odstoupit od smlouvy v případech, v nichž mu takovéto právo náleží.
- 16 Proti tomu by ale bylo možno nanejvýš namítat, že povinnost poučit také o požadavku předchozího zaslání potvrzení smlouvy podle čl. 8 odst. 7 směrnice nadměrně zatěžuje obchodníka, protože tento požadavek vyplývá až z výkladu textu na základě celkového kontextu, který je navíc sporný. V německé judikatuře týkající se poučení o právu odstoupit od smlouvy se zčásti předpokládá, že se obchodník při formulaci poučení může řídit zněním zákona, a sice také v případě, že je toto znění nejasné nebo v kontextu s jinými ustanoveními nepřesné (například Bundesgerichtshof ECLI:DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, bod 23 [*omissis*]).

[podpisy]

[*omissis*]