

Дело C-438/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

11 юни 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

4 юни 2019 г.

Ищец в първоинстанционното и жалбоподател и ответник във въззивното производство:

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

Ответник в първоинстанционното производство и жалбоподател и ответник във въззивното производство:

Frontline Digital GmbH

[...]

постановено на: 4 юни 2019 г.

[...]

[...]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (ВЪРХОВЕН ОБЛАСТЕН
СЪД ДЮСЕЛДОРФ)**

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

По дело

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

ищец в първоинстанционното и жалбоподател и ответник във въззивното
производство,

[...]

срещу

Frontline Digital GmbH,

ответник в първоинстанционното и жалбоподател и ответник във въззивното производство,

[...] в откритото съдебно заседание на 30 април 2019 г. [...] [ориг. 2] двадесети съдебен състав на Oberlandesgericht Düsseldorf

о п р е д е л и:

I.

Спира производството по делото.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf отправя до Съда на Европейския съюз следните преюдициални въпроси, отнасящи се до тълкуването на Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (наричана по-нататък „Директивата“) (ОВ L 304, 2011 г., стр. 64):

1. При договорите от разстояние налице ли е предоставяне на цифрово съдържание по смисъла на член 16, буква м) от Директива 2011/83/ЕС на потребител, когато последният сключва с търговец договор за участие в онлайн платформа за запознанства?

2. При утвърдителен отговор на първия въпрос:

Води ли започването от търговец на предоставяне на цифрово съдържание за потребител до загуба на правото на отказ на този потребител съгласно член 16, буква м) от Директива 2011/83/ЕС, при положение че търговецът не е изпълнил задължението си по член 8, параграф 7 от същата директива да предостави на потребителя потвърждение за сключването на договора с изискваната от тази разпоредба информация?

Ако се приеме, че в такъв случай правото на отказ на потребителя се запазва,

налага ли член 6, параграф 1, буква к) от Директивата задължение потребителят да бъде предварително уведомен за това? [ориг. 3]

Мотиви:

- 1 Ищецът е сдружение, което обединява всички 16 централни организации [на германските федерални провинции] за защита на потребителите, както и 25 други организации за защита на потребителите и социални организации в Германия. Той е вписан в регистъра на квалифицираните организации по член 4 от Unterlassungsklagegesetz (Закон за исковете за преустановяване на нарушения). Bundesamt für Justiz (Федерална служба по правосъдието (Германия) в качеството си на орган, към който е отправено искане от Bundeskartellanwalt der Republik Österreich (Федерален орган по картелите на Република Австрия) по смисъла на Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 27 октомври 2004 година за сътрудничество между националните органи, отговорни за прилагане на законодателството за защита на потребителите (ОВ L 364, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 12, стр. 69), възлага на ищеца да предприема необходимите действия за преустановяване на някои вътреобщностни нарушения на законите за защита на интересите на потребителите.
- 2 Ответник е установеният в Германия оператор на онлайн платформата за запознанства www.parwise.at. Той предоставя онлайн услуги за търсене на партньори в личния живот и е ориентиран към потребители с обичайно местопребиване в Република Австрия. Описва предмета си на дейност по следния начин:

Доставчикът предоставя цифрово съдържание безплатно и срещу заплащане. Клиентите могат да разглеждат и да използват главно цифрово съдържание, въведено от самите ползватели, като например профили на ползватели, снимки и съобщения. Не се предоставят посреднически услуги.

Преди да се регистрира безплатно на уебсайта, потребителят трябва да отговори на въпроси за различни свои личностни характеристики, за да могат да му бъдат изпращани предложения за подходящи партньори. Предлага се и платен „премиум“ абонамент, който включва получаване на неограничен брой съобщения, разглеждане на всички снимки и неограничено право за осъществяване на контакти. Преди сключването на възмездния договор потребителят получава по-специално следната информация:

Изрично заявявам, че желая доставчикът да започне да ми предоставя цифровото съдържание веднага след като закупя абонамента и преди да е изтекъл срокът за упражняване на правото ми на отказ. Известно ми е, че с така даденото от мен съгласие за предоставяне на цифровото съдържание изгубвам правото си на отказ.

3 Ищецът оспорва тази информация, както и [на] други клаузи, които обаче не са от значение за разглеждания спор. Той счита, че ответникът не уведомил надлежно потребителя за правото му на отказ, за което в австрийското право се използвал терминът „Rücktrittsrecht“ (наричано по-нататък „правото на отказ“). Договорът [ориг. 4] не бил за доставка на цифрово съдържание, а трябвало да бъде квалифициран като обикновен договор за услуги. Според ответника обаче договорът бил за доставка на цифрово съдържание и с оглед на член 6, параграф 1, буква к) и на член 16, буква м) от Директивата информацията нямало основание да бъде оспорвана.

4 Landgericht (Областен съд) уважава исканията на ищеца и осъжда ответника в първоинстанционното производство на следното:

когато осъществява търговска дейност с потребители, които обичайно пребивават в Република Австрия,

да ги уведомява за погасяването на правото им на отказ, преди да са изразили воля за сключване на договор за платен абонамент за платформа за онлайн запознанства, с текста

„Изрично заявявам, че желая доставчикът да започне да ми предоставя цифрово съдържание веднага след като закупя абонамента и преди да е изтекъл срокът за упражняване на правото ми на отказ. Известно ми е, че с така даденото от мен съгласие за предоставянето на цифрово съдържание изгубвам правото ми на отказ.“

по следния начин:

[ориг. 5] В мотивите на решението си Landgericht посочва, че потребителят е можел да направи такова изявление едва след сключването на договора, но не и преди или едновременно с изразяването на волята си за сключване на договора. Ответникът обжалва решението.

- 5 Република Австрия транспонира Директивата в националното си законодателство по-специално с Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte Gesetz — FAGG) (Федерален закон за договорите от разстояние и договорите извън търговския обект). Разпоредбите от този закон, които са от значение за разглеждания случай, гласят:

Член 3

По смисъла на настоящия федерален закон

[...]

б. „цифрово съдържание“ означава данни, които са произведени или доставени в цифрова форма.

Член 4, параграф 1

Преди потребителят да се обвърже с договор или да изрази воля за сключване на договор, търговецът му предоставя следната информация по ясен и разбираем начин:

8. при наличието на право на отказ — условията, сроковете и начина за неговото упражняване,

[...]

11. евентуална липса на право на отказ съгласно член 18 или обстоятелства, при които потребителят изгубва правото си на отказ.

Член 7, параграф 3

Търговецът предоставя на потребителя потвърждение за сключения договор [...] в разумен срок след неговото сключване, но задължително [...] преди да започне извършването на доставката [...]. В потвърждението за сключения договор се посочват евентуално и потвържденията за съгласие и уведомяване на потребителя по член 18, параграф 1, точка 11.

Член 18, параграф 1

Потребителят няма право на отказ при договори от разстояние и договори извън търговския обект с предмет **[ориг. 6]**

11. предоставяне на цифрово съдържание, което не е на материален носител, ако търговецът е започнал предоставянето преди изтичането на срока за отказ с изричното предварително съгласие на потребителя и след предоставянето на [...] потвърждение [...] по смисъла на член 7, параграф 3.

По първия въпрос

- 6 Най-напред следва да се отбележи, че ищецът, както е видно от начина, по който е формулирал исквата си молба и от обсъжданията в съдебното заседание, оспорва единствено информацията до потребителя за правото му на отказ, като твърди, че тя е неточна. Поради това било без значение обстоятелството, че потребителят, видно от снимката на екрана, с натискането на разположения непосредствено под текста бутон „Купи“ заявявал и съгласието си за незабавно започване на изпълнението на доставката и за следващата от това загуба на правото на отказ. С оглед на това запитващата юрисдикция не е сезирана да се произнесе по въпроса, който впрочем е спорен между страните, дали това съгласие може да се даде само след изразяването на воля за сключването на договора, а не

едновременно с него (както приема Landgericht) и дали съгласието е „изрично“ (което изглежда съмнително, тъй като ответникът позволява изразяването на съгласие да бъде направено само предварително и потребителят не може да го оттегли).

- 7 Решаването на правния спор изисква най-напред да се установи дали договорът за участие в „платформа за запознанства“ има за предмет (само) предоставянето на цифрово съдържание или не. При утвърдителен отговор информацията следва да се прецени с оглед на изискванията по член 6, параграф 1, буква к) от Директивата (вж. втория въпрос). При отрицателен отговор на първия въпрос, което би означавало, че договорът следва да се квалифицира като договор за услуги, искът е основателен и ответникът неправилно е уведомил потребителя за погасяването на правото на отказ още при започването на доставката, тъй като съгласно на приложимия към договорите за предоставяне на услуги член 16, буква а) от Директивата правото на отказ би могло да се погаси едва след пълното предоставяне на услугите.
- 8 От съдебната практика следва, че цифрово съдържание може да се предоставя не само с еднократно действие на търговеца, но и в рамките на по-продължително договорно правоотношение с многократно изпълнение (вж. OLG München, ECLI:DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [...]), като това дело се е отнасяло до договор за достъп до телевизионна програма по интернет). Това виждане се основава по-специално на член 14, параграф 4, буква б) от Директивата [ориг. 7], който предвижда, че потребителят не дължи разходи включително при доставяне само отчасти на цифрово съдържание.
- 9 Дори въз основа на такова виждане запитващата юрисдикция е склонна да приеме, че горепосочената разпоредба не е приложима към разглеждания случай. Предметът на договора не се ограничава до „предоставянето“ на цифрово съдържание на потребителя. Всъщност ответникът е продължавал да има възможност да поддържа контакти с други членове по време на целия срок на договора. Освен това ответникът се е задължил да осигурява подаване на данни за съответния член на платформата и - в рамките на своята търговска концепция - да осигурява достъп до тях и за други членове, което да даде възможност на трети лица да установят контакт със съответния клиент. Така потребителят е не само получател на цифрово съдържание, каквото желае да му бъде доставено, но и самият той е доставчик на данни, които се предоставят на разположение на другите клиенти. Търговската концепция на ответника се състои именно в това максимално голям брой потребители да въведат своите данни и да ги доведе до знанието на други потребители с оглед на установяването на контакти. От посоченото е видно, че по същество дължимата от ответника престация излиза извън рамките на обикновена доставка на цифрово съдържание до търсещите потребители. Постигането на целта за високо равнище на защита на потребителите (член 1 от Директивата) налага по принцип тясно

тълкуване на изключенията. В решението си по дело, отнасящо се за доставката и монтажа на стълбищен асансьор в жилищна сграда, Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) приема, че изключението по член 16, буква в) от Директивата не е приложимо, когато доставката на стоката не е основната престация по договора (ECLI:DE:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0, [...]). Въпросът за приложимостта на член 16, буква м) от Директивата остава неизяснен и това оказва отражение не само по отношение на Директивата, но и на Директива (ЕС) 2019/770 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2019 година за някои аспекти на договорите за предоставяне на цифрово съдържание и цифрови услуги (ОВ L 136, 2019 г., стр. 1).

По втория въпрос

10 Ако се приеме, че договорът има за предмет предоставянето на цифрово съдържание, следва да установи дали предоставената от ответника информация съответства на приложимите разпоредби. Във връзка с това възникват следните междинни въпроси: **[ориг. 8]**

- Погасява ли се правото на отказ на потребителя във всички случаи при наличието на обстоятелствата по член 16, буква [м)] от Директивата, или трябва да са изпълнени и други условия (вж. буква а) по-долу)?
- Ако трябва да са изпълнени и други условия, трябва ли те да са посочени в информацията, която търговецът е задължен да предостави на потребителя (вж. буква б) по-долу)?

а)

11 Не е изяснен въпросът дали от член 16, буква [м)] от Директивата следва, че правото на отказ – при условие че потребителят е дал надлежно съгласието си за това – се погасява още в момента, в който търговецът започва да изпълнява доставката, или пък е необходимо да бъдат изпълнени и други условия. В това се състои първият междинен въпрос. Член 8, параграф 7, първо изречение от Директивата предвижда, че търговецът предоставя на потребителя потвърждение за сключването на договора най-късно в момента на доставката на стоките или преди започване на изпълнението на услугата. Съгласно буква б), второ изречение от същия параграф това потвърждение включва също така „потвърждението за предварителното изрично съгласие и потвърждение на потребителя в съответствие с член 16, буква м)“. Спорно е дали потребителят изгубва правото си на отказ в случаите, когато търговецът не му е предоставил такова потвърждение преди започването на доставката на цифрово съдържание. Отговорът на австрийския законодател е отрицателен, тъй като той изрично обуславя погасяването на това право от започването на доставката на услугата, като предвижда, че изпълнението на доставката започва „след предоставянето на потвърждението по член 7,

параграф 3“ [...]. За разлика от това германският законодател приема, че член 8, параграф 7 от Директивата единствено установява задължение за документиране, като правото на отказ може да се погаси и без предварително предоставяне на такова потвърждение (Bundestagdrucksache 17/12637, стр. 55 и 56, стр. 64; [...]), а липсата на такова потвърждение води единствено до затруднения за търговеца при доказването на това обстоятелство.

- 12 В текста на член 16, буква м) от Директивата не се съдържа такова изискване. Въпросът, който следва да се изясни, е дали този извод произтича от разглеждането на посочената разпоредба във връзка с член [ориг. 9] 8, параграф 7 от Директивата. Националният законодател не разполага със свобода на преценка в това отношение, вж. член 4 от Директивата. Освен това следва да се отбележи, че в противен случай член 14, параграф 4, буква б), точка iii) от Директивата би бил напълно лишен от приложното си поле (същият аргумент е посочен и в Bundestagdrucksache 17/12637, стр. 64, но от него е направен извод, че транспонирането на тази разпоредба в националното право е излишно).
 - б)
- 13 Ако се приеме, че правото на отказ на потребителя се погасява едва след като търговецът е предоставил и потвърдението по член 8, параграф 7 от Директивата още преди започването на доставката на цифрово съдържание, възниква вторият междинен въпрос: дали търговецът трябва да уведоми потребителя и за това условие (което не е направено в разглеждания случай). Съгласно член 6, параграф 1, буква к) от Директивата, когато правото на отказ не е предвидено в съответствие с член 16, потребителят се уведомява и за обстоятелствата, при които той губи правото си на отказ.
- 14 Текстът на член 6, параграф 1, буква к) не е съвсем ясен. От една страна, той може да бъде разбран в смисъл, че потребителят трябва да бъде уведомен само за обстоятелствата по член 16, като към тях обаче не спада и изискването за предварително предоставяне на потвърдението за сключването на договора, което изискване произтича от член 8, параграф 7 от Директивата. От друга страна, същият текст може да бъде разбран в смисъл, че в случаите по член 16, в които правото на отказ се погасява, потребителят трябва да бъде уведомен за правопогасяващите обстоятелства, при това подробно, а следователно и относно изискването за предварително предоставяне на потвърждение за сключването на договора.
- 15 Целта за постигането на високо равнище на защита на потребителите (член 1 от Директивата) е аргумент в полза на необходимостта от задължение за изчерпателно уведомяване. Недостатъчната информация може да възпре потребителя да упражни правото си на отказ, докато все още се ползва от такова.

- 16 Срещу това виждане в най-добрия случай би могло да се възрази, че задължение за търговеца да информира потребителя и за изискването по член 8, параграф 7 от Директивата за предварително предоставяне на потвърждение за сключването на договора би било прекомерно, тъй като **[ориг. 10]** това изискване следва само от тълкуването на текста с оглед на цялостния контекст, като освен това посоченото тълкуване е и спорно. Според някои виждания в германската съдебна практика, когато търговецът формулира текста на информацията, той би могъл да се придържа към текста на закона, включително когато този текст е неясен или – разглеждан във връзка с други разпоредби – е неточен (вж. напр. *Bundesgerichtshof* ECLI:DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, т. 23 [...]).

[Подписи]

[...]