

**Kohtuasi C-438/19****Eelotsusetaotlus****Saabumise kuupäev:**

11. juuni 2019

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Saksamaa)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

4. juuni 2019

**Hageja, apellatsioonkaebuse esitaja ja vastustaja apellatsioonimenetluses:**Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände  
– Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.**Kostja, apellatsioonkaebuse esitaja ja vastustaja apellatsioonimenetluses:**

Frontline Digital GmbH

[...] Kuulutatud 4. juunil 2019

[...] [...]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF****KOHTUMÄÄRUS**

Kohtuasjas

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –  
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (Saksamaa tarbijakaitsekeskuste ja  
tarbijakaitseliitude liit),

hageja, apellatsioonkaebuse esitaja ja vastustaja apellatsioonimenetluses,

[...] *versus*

Frontline Digital GmbH,

kostja, apellatsioonkaebuse esitaja ja vastustaja apellatsioonimenetluses,

[...] tegi Oberlandesgericht Düsseldorf'i (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis) 20. tsiviilkolleegium 30. aprilli 2019. aasta [...] kohtuistungil esitatut arvestades [lk 2]

järgmise kohtumääruse:

I.

Menetlus peatatakse.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis) esitab Euroopa Liidu Kohtule selle kohta, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2011. aasta direktiivi 2011/83/EL tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ (ELT 2011, L 304, lk 64; edaspidi „direktiiv 2011/83/EL“), järgmised eelotsuse küsimused:

1. Kas tarbijale tarnitakse kauglepingute puhul digitaalne infosisu direktiivi 2011/83/EL artikli 16 punkti m tähenduses, kui ta sõlmib kauplejaga lepingu veebipõhisel „tutvumisplatvormil“ osalemise kohta?
2. Juhul kui vastus esimesele küsimusele on jaatav:

Kas olukorras, kus kaupleja alustab tarbijale digitaalse infosisu tarnimist, lõpeb tarbija taganemisõigus direktiivi 2011/83/EL artikli 16 punkti m alusel ka juhul, kui kaupleja ei andnud vastuolus direktiivi 2011/83/EL artikli 8 lõikega 7 tarbijale enne kinnitust sõlmitud lepingu kohta koos nimetatud sättes loetletud andmetega?

Juhul kui tarbija taganemisõigus sellisel juhul säilib:

Kas tarbijat tuleb sellest vastavalt direktiivi 2011/83/EL artikli 6 lõike 1 punktile k enne teavitada? [lk 3]

#### Põhjendused

- 1 Hageja on kõigi Saksamaal asuva 16 tarbijakaitsekeskuse ja 25 muu tarbija- ja sotsiaalse suunitlusega organisatsiooni katusorganisatsioon. Ta on tarbijakaitsealaste õigusnormide rikkumise või muude eeskirjade eiramise korral ettekirjutuste taotlemise seaduse (Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen, UKlaG) § 4 kohaselt kvalifitseeritud organisatsioonide loetellu kantud isik. Bundesamt für Justiz (Saksamaa Liitvabariigi justiitsministeerium), kellele Bundeskartellanwalt der Republik

Österreich (Austria föderaalne kartellivolinik) esitas vastastikuse abi taotluse, tegi talle vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. oktoobri 2004. aasta määrusele (EÜ) nr 2006/2004 tarbijakaitseseaduse jõustamise eest vastutavate siseriiklike asutuste vahelise koostöö kohta (ELT 2004, L 364, lk 1) ülesandeks kõrvaldada tarbijate huvide kaitseks kehtestatud seaduste teatavad ühendusesisesed rikkumised.

- 2 Kostja asub Saksamaal ja käitab „tutvumisplatvormi“ [www.parwise.at](http://www.parwise.at). See on veebipõhine kohtinguvahendus tarbijatele, kelle alaline elukoht on Austria Vabariigis. Ta kirjeldab oma tegevuse sisu järgmiselt:

„Pakkuja edastab tasuta ja tasulist digitaalset infosisu. Eelkõige kasutajate loodud sisu kujul, mille hulka kuuluvad näiteks kasutajaprofiilid, fotod ja sõnumid, saavad kliendid näha ja kasutada. Kontaktandmete vahetamise kohustust ei ole.“

Enne tasuta registreerimist veebisaidil esitatakse mitmesuguseid küsimusi tarbija isikuomaduste kohta, et talle saaks esitada ettepanekuid sobivate partnerite kohta. Tasuline „premium-liikmesus“ tähendab, et liikmel on võimalik saada piiramatult sõnumeid, näha kõiki fotosid ja teiste kasutajatega vabalt kontakti võtta. Enne tasulise lepingu sõlmimist saab tarbija muu hulgas järgmist teavet:

„Soovin sõnaselgelt, et pakkuja alustaks kohe pärast ostu viivitamata digitaalse infosisu edastamist enne taganemisperioodi lõppu. Olen teadlik sellest, et minu nõusolek digitaalse infosisu edastamiseks lõpetab minu taganemisõiguse.“

- 3 Hageja vaidlustab kõnealuse teabe ning muud [tüüp]tingimused, mis ei ole käesoleval juhul olulised. Ta leiab, et kostja ei teavita tarbijat nõuetekohaselt tema taganemisõigusest [*Widerrufsrecht*] – mille kohta Austria õiguses kasutatakse sõna *Rücktrittsrecht* – (edaspidi ainult „taganemisõigus“). Kõnesolev leping [lk 4] ei käsitle digitaalse infosisu tarnimist, vaid seda tuleb käsitada tavapärase teenuste osutamise lepinguna. Kostja leiab seevastu, et tegemist on digitaalse infosisu tarnimisega, mistõttu ei saa seda teavet direktiivi 2011/83/EL artikli 6 lõike 1 punkti k ja artikli 16 punkti m arvestades vaidlustada.
- 4 Landgericht (esimese astme kohus) rahuldab hagi ja otsustas, et nõuetele ei vasta kostja praktika, mille puhul ta:

äritehingute puhul tarbijatega, kelle alaline elukoht on Austria Vabariigis,

teavitab tarbijaid enne seda, kui nad annavad nõustumuse lepingu sõlmimiseks, mis viib tasulise liikmesuseni tutvumisplatvormil, nende taganemisõiguse lõppemisest järgmiselt:

„Soovin sõnaselgelt, et pakkuja alustaks kohe pärast ostu viivitamata digitaalse infosisu edastamist enne taganemisperioodi lõppu. Olen teadlik sellest, et minu nõusolek digitaalse infosisu edastamiseks lõpetab minu taganemisõiguse.“

kui seda tehakse järgmiselt.

Wählen Sie ihr gewünschtes Zahlungsmittel

Dieser Artikel ist mit einer SSL-Verschlüsselung geschützt

Ihr Zahlungsmittel SEPA-Bankeinzug

SEPA-Bankeinzug

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

[Ik 5] Põhjenduseks märkis Landgericht (esimese astme kohus), et tarbija saab sellise avalduse teha ainult pärast lepingu sõlmimist, mitte aga enne lepingu sõlmimiseks nõustumuse andmist või sellega samal ajal. Selle peale esitas kostja apellatsioonkaebuse.

- 5 Austria Vabariik võttis direktiivi 2011/83/EL üle muu hulgas föderaalseadusega kauglepingute ja väljaspool äriruume sõlmitud lepingute kohta (Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, FAGG). Selles on muu hulgas sätestatud:

§ 3

Käesolevas föderaalseaduses kasutatakse järgmisi mõisteid

[...]

6. „digitaalne infosisu” – andmed, mis on loodud ja edastatud digitaalsel kujul; [...].

#### § 4 lõige 1

Enne tarbija sidumist lepinguga või lepingu sõlmimiseks nõustumuse andmisega esitab kaupleja talle selgel ja arusaadaval viisil järgmise teabe:

8. taganemisõiguse olemasolu korral selle õiguse kasutamise tingimused, tähtaeg ja kord, [...]

[...]

11. kui taganemisõigust ei ole vastavalt §-le 18 ette nähtud, teave selle kohta, et tarbijal taganemisõigus puudub, või kui tarbija võib oma taganemisõiguse kaotada, teave selle kohta, millistel asjaoludel taganemisõigus kaotatakse, [...].

#### § 7 lõige 3

Kaupleja annab tarbijale kinnituse sõlmitud lepingu kohta mõistliku aja jooksul pärast kauglepingu sõlmimist ning hiljemalt [...] enne seda, kui teenuse osutamine algab, [...] vajaduse korral peab kinnitus sõlmitud lepingu kohta sisaldama ka kinnitust tarbija nõusoleku ja tutvumise kohta vastavalt § 18 lõike 1 punktile 11.

#### § 18 lõige 1

Tarbijal ei ole taganemisõigust kauglepingute ja väljaspool äriruume sõlmitud lepingute puhul, mis käsitlevad lk 6]

11. digitaalse infosisu tarnimist, mida ei talletata füüsilisel andmekandjal, kui kaupleja on – tarbija sõnaselgel nõusolekul alustada lepingu täitmist eelnevalt – alustanud pärast [...] § 7 lõike 3 [...] – kohase kinnituse andmist tarnimist [...] enne taganemistähtaaja lõppu.

#### *Esimene küsimus*

- 6 Kõigepealt tuleb selgitada, et hagi ese on hageja taotluse sõnastust ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu istungil esitatud arvestades ainult asjaolu, et tarbijale on väidetavalt antud ekslikku teavet tema taganemisõiguse kohta. Seega ei ole tähtis, et tarbija annab, nagu võib näha lisatud kuvatõmmiselt, vahetult teksti all olevat nuppu „Kaufen“ [osta] vajutades samal ajal nõusoleku kohe teenuse osutamisega alustamiseks ja sellega seonduvaks taganemisõigusest loobumiseks. Seetõttu ei pea eelotsusetaotluse esitanud kohus otsustama küsimuse üle – mille üle pooled vaidlevad – , kas sellise nõusoleku võib anda ainult pärast nõustumuse andmist lepingu sõlmimiseks ja mitte sellega samal ajal (nagu eeldas Landgericht (esimese astme kohus)) ja kas nõusolek on „sõnaselge“ (mis on kaheldav, sest kostja on nõusoleku varem veebisaidil kinnitanud ja tarbijal puudub selles osas valikuvõimalus).

- 7 Kohtuvaidluse lahendamine oleneb eelkõige sellest, kas „tutvumisplatvormi“ käsitleva lepingu ese on (ainult) asjaolu, et tarnitakse digitaalset infosisu, või mitte. Jaatava vastuse korral tuleb teavet hinnata direktiivi 2011/83/EL artikli 6 lõike 1 punktis k kehtestatud kriteeriumite järgi (teine küsimus). Kui vastus esimesele küsimusele on eitav, siis on hagi põhjendatud ainuüksi selle tõttu, et kostja teavitas taganemisõiguse lõppemisest ekslikult juba tarnimise alustamisel, samal ajal kui see saaks vastavalt – teenuseks kvalifitseerimise korral – kohaldamisele kuuluva direktiivi 2011/83/EL artikli 16 punktile a lõppeda alles siis, kui teenus on täielikult osutatud.
- 8 Kohtupraktika kohaselt ei toimu digitaalse infosisu tarnimine mitte üksnes kaupleja ühekordsete tarnetoimingute, vaid ka pikema tähtajaga sõlmitud kestvuslepingu korral (vt Oberlandesgericht Müncheni (liidumaa kõrgeim üldkohus Münchenis,) kohtuotsus DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [...]) lepingu kohta, mis käsitleb interneti kaudu juurdepääsu teleprogrammidele). Seda põhjendatakse muu hulgas direktiivi 2011/83/EL artikli 14 lõike 4 punktiga b [lk 7], mille kohaselt tuleb tarbija vabastada kulude kandmise kohustusest ka digitaalse infosisu ainult osalise tarnimise korral.
- 9 Isegi eeltoodud seisukohta arvesse võttes kaldub eelotsusetaotluse esitanud kohus arvama, et käesoleval juhul ei kuulu kõnesolev õigusnorm kohaldamisele. Lepingu ese ei piirdu digitaalse infosisu „tarnimisega“ tarbijale. Pigem pidi kostja lisaks säilitama talle võimaluse võtta lepingu kehtivusajal ühendust teiste liikmetega. Peale selle pidi kostja võimaldama liikme andmete sisestamist ja tegema need – oma ärimudeli raames – ka teistele liikmetele kättesaadavaks, selleks et kolmandad isikud saaksid kliendiga kontakti võtta. Seega ei ole tarbija pelgalt digitaalse infosisu vastuvõtja, kes oma soovide esitamisega lihtsalt käivitab digitaalse infosisu tarnimise, vaid ta tarnib ka ise andmeid, mis tehakse teistele klientidele kättesaadavaks. Kostja ärimudel seisneb just nimelt selles, et võimalikult paljud tarbijad sisestaksid oma andmed ja teeksid need teistele tarbijatele teatavaks, leides sel viisil kontakte. Kostja võlgnetav sooritus läheb seega oma olemuselt kaugemale olukorrast, kus ainult tarnitakse digitaalset infosisu sellest huvitatud tarbijale. Selleks et tagada tarbijakaitse kõrge tase (direktiivi 2011/83/EL artikkel 1), tõlgendatakse erandeid üldjuhul kitsendavalt. Direktiivi 2011/83/EL artikli 16 punktis c sätestatud erandi kohta otsustas Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) kohtuasjas (DE:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0, [...]), mis puudutas elamuse trepistöstuki tarnimist ja paigaldamist, et juhul kui kaubatarne ei ole lepingu kese, ei kuulu erand kohaldamisele. Küsimust direktiivi 2011/83/EL artikli 16 punkti m kohaldamise kohta ei ole veel selgitatud ja sellel ei ole mõju ainult direktiivi 2011/83/EL, vaid ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 2019. aasta direktiivi (EL) 2019/770 digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta (ELT 2019, L 136, lk 1) raames.

*Teine küsimus*



10 Kui kõnesolev leping käsitleb digitaalse infosisu tarnimist, siis tuleb kontrollida, kas kostja esitatud teave on kooskõlas asjakohaste õigusnormidega. Selle kohta kerkib kaks alaküsimust: [lk 8]

- Kas tarbija taganemisõigus lõpeb direktiivi 2011/83/EL artikli 16 punktis k loetletud asjaolude puhul igal juhul või peavad selleks olema täidetud lisatingimused (vt selle kohta allpool punkt a)?
- Kui täidetud peavad olema lisatingimused, siis kas teave, mida kaupleja edastab tarbijale, peab neid tingimusi sisaldama (vt selle kohta allpool punkt b)?

a)

11 Ei ole selgitatud, kas taganemisõigus vastavalt direktiivi 2011/83/EL artikli 16 punktile k lõpeb – tarbija nõuetekohase kinnituse olemasolul – juba siis, kui kaupleja alustab tarnimist, või on see seotud lisatingimustega. Seda käsitleb esimene alaküsimus. Vastavalt direktiivi 2011/83/EL artikli 8 lõike 7 esimesele lausele annab kaupleja tarbijale kinnituse sõlmitud lepingu kohta hiljemalt samaaegselt kauba kohaletoimetamisega või enne, kui teenuse osutamine algab. Vastavalt sama lõike teise lause punktile b sisaldab kõnealune kinnitus „kinnitust artikli 16 punkti m kohase tarbija eelneva sõnaselge nõusoleku ning kinnituse kohta“. On vaieldav, kas tarbija taganemisõigus lõpeb ka siis, kui kaupleja ei anna sellist kinnitust enne digitaalse infosisu tarnimise alustamist. Austria seadusandja on seda eitanud, kui ta seab taganemisõiguse kaotamise tingimuseks sõnaselgelt selle, et tarnimine „algab pärast [...] § 7 lõike 3 kohase kinnituse andmist“; [...]. Saksa seadusandja lähtus seevastu seisukohast, et direktiivi 2011/83/EL artikli 8 lõige 7 kehtestab ainult dokumenteerimiskohustuse, samal ajal kui taganemisõigus võib lõppeda ka ilma enne kinnitust andmata (vt Liidupäeva dokument (Bundestagsdrucksache) nr 17/12637, lk 55–56, lk 64; [...]); kinnituse puudumise korral tekivad kauplejal üksnes tõendamisraskused.

12 Direktiivi 2011/83/EL artikli 16 punkti m sõnastus sellist tingimust ei sisalda. Küsitav on üksnes see, kas see tingimus tuleneb koostoimest artikli 8 [lk 9] lõikega 7. Saksa seadusandjal ei ole selles osas kaalutusõigust (vt direktiivi 2011/83/EL artikkel 4). Tähelepanu juhitakse ka sellele, et muidu ei oleks artikli 14 lõike 4 punkti b alapunkt iii kohaldatav (nii märgib selle kohta ka Liidupäeva dokument (Bundestagsdrucksache) nr 17/12637, lk 64, kuid selles jõutakse järeldusele, et viidatud sätet ei ole vaja Saksa õigusesse üle võtta).

b)

13 Kui lähtuda sellest, et tarbija taganemisõigus lõpeb ainult juhul, kui kaupleja on enne digitaalse infosisu tarnimist andnud ka kinnituse vastavalt direktiivi 2011/83/EL artikli 8 lõikele 7, siis tekib teine alaküsimus, kas kaupleja peab tarbijat sellest tingimusest ka teavitama (mida ta käesoleval juhul ei teinud). Direktiivi 2011/83/EL artikli 6 lõike 1 punkt k sätestab, et kui taganemisõigust ei

ole vastavalt artiklile 16 ette nähtud, esitab kaupleja tarbijale teabe ka selle kohta, millistel asjaoludel tarbija oma taganemisõiguse kaotab.

- 14 Direktiivi 2011/83 artikli 6 lõike 1 punkti k sõnastus ei ole täiesti selge. Ühest küljest võib seda mõista nii, et tarbijat tuleb teavitada ainult artiklis 16 loetletud asjaoludest; nende hulka ei kuulu artikli 8 lõikes 7 sätestatud tingimus anda enne kinnitus sõlmitud lepingu kohta. Teisest küljest võib seda mõista ka nii, et tarbijat tuleb artiklis 16 nimetatud juhtudel, kui taganemisõigus võib lõppeda, teavitada õiguse lõppemist põhjustavatest asjaoludest, ja seda nimelt ammendavalt, seega ka tingimusest, mille kohaselt tuleb enne anda kinnitus sõlmitud lepingu kohta.
- 15 Eesmärk tagada tarbijakaitse kõrge tase (direktiivi 2011/83/EL artikkel 1) kinnitab ammendava teavitamiskohustuse nõuet. Ebapiisav teave võib takistada tarbijal kasutada taganemisõigust juhtudel, kui see on talle veel ette nähtud.
- 16 Eeltoodule võiks äärmisel juhul vastu väita, et kohustus teavitada ka tingimusest, mille kohaselt tuleb enne anda direktiivi 2011/83/EL artikli 8 lõike 7 kohane kinnitus sõlmitud lepingu kohta, on kauplejale on ülemäära koormav, sest **[lk 10]** selline tingimus nähtub alles teksti tõlgendamisest selle üldist konteksti arvestades, mis on lisaks vaieldav. Saksa kohtupraktikas, mis käsitleb taganemisõiguse kohta antavat teavet, on osaliselt esindatud seisukoht, et kaupleja saab asjaomase teabe sõnastamisel lähtuda seaduse sõnastusest, isegi kui see on ebaselge või koostoimes muude õigusnormidega ebatäpne (näiteks Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus), kohtuotsus DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, punkt 23 [...]).

[allkirjad]

[...]