

Asia C-438/19

Ennakkoratkaisupyyntö

Jättämispäivä:

11.6.2019

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Saksa)

Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen tekemispäivä:

4.6.2019

Kantaja sekä muutoksenhakumenettelyn valittaja ja vastapuoli:

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

Vastaaja sekä muutoksenhakumenettelyn valittaja ja vastapuoli:

Frontline Digital GmbH

[– –] Julistettu 4.6.2019

[– –] [– –]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORFIN

VÄLIPÄÄTÖS

Asiassa

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (saksalainen
kuluttajaneuvontayhdistysten keskusjärjestö),

kantajana sekä muutoksenhakumenettelyn valittajana ja vastapuolena

[– –] vastaan

Frontline Digital GmbH,

vastaajana sekä muutoksenhakumenettelyn valittajana ja vastapuolena,

[– –] Oberlandesgericht Düsseldorfin 20. siviiliasioiden jaosto on 30.4.2019 pidetyssä suullisessa käsittelyssä [**alkup. s. 2**] päättänyt seuraavaa:

I.

Asian käsittelyä lykätään.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat kysymykset, jotka koskevat kuluttajan oikeuksista, neuvoston direktiivin 93/13/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 1999/44/EY muuttamisesta sekä neuvoston direktiivin 85/577/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY kumoamisesta 25.10.2011 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/83/EU (EUVL 2011, L 304, s. 64) tulkintaa:

1. Toimitetaanko kuluttajalle etäsopimusten yhteydessä direktiivin 16 artiklan m alakohdassa tarkoitettua digitaalista sisältöä, kun hän tekee elinkeinonharjoittajan kanssa sopimuksen osallistumisesta internetpohjaiseen ”tutustumisalustaan”?
2. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

johtaako digitaalisten sisältöjen toimituksen alkaminen yrityksestä kuluttajalle direktiivin 16 artiklan m alakohdassa tarkoitettua kuluttajan peruuttamisoikeuden menetykseen myös silloin, kun elinkeinonharjoittaja ei ole direktiivin 8 artiklan 7 kohdan vastaisesti lähettänyt kuluttajalle vahvistusta tehdystä sopimuksesta mainitussa kohdassa mainittuine tietoineen?

Mikäli kuluttajan peruuttamisoikeus tässä tapauksessa säilyy ennallaan:

onko kuluttajalle lisäksi ilmoitettava siitä direktiivin 6 artiklan 1 kohdan k alakohdan mukaisesti? [**alkup. s. 3**]

Perustelut:

- 1 Kantaja on Saksan kaikkien 16 kuluttajaneuvontakeskuksen ja 25 muun kuluttajaorganisaation ja sosiaalisesti suuntautuneen organisaation kattojärjestö. Se on kirjattu kieltokannelain 4 §:n mukaiseen oikeutettujen yksiköiden luetteloon. Sekä Bundesamt für Justiz (liittovaltion oikeushallintoviranomainen) että Itävallan tasavallan Bundeskartellanwalt (liittovaltion kartelliasiamies) ovat kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä 27.10.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 (EUVL 2004, L 364, s. 1) mukaisesti

valtuuttaneet sen pyynnön vastaanottavana viranomaisena perehtymään tiettyihin yhteisön sisäisiin kuluttajansuojalakien rikkomuksiin.

- 2 Vastaaja on Saksassa toimiva ”tutustumisalustan” www.parwise.at ylläpitäjä. Kyseessä on online-treffipalvelu, joka on suunnattu kuluttajille, jotka oleskelevat yleensä Itävallan tasavallassa. Se kuvaa toimintaansa seuraavasti:

Palveluntarjoaja tarjoaa maksuttomia ja maksullisia digitaalisia palveluja. Asiakkaat voivat tarkastella ja käyttää niitä ennen kaikkea käyttäjien luomien sisältöjen muodossa, kuten esimerkiksi käyttäjäprofiileina, kuvina ja viesteinä. Yhteyden luomisesta ei veloiteta.

Ennen WWW-sivulla tapahtuvaa maksutonta ilmoittautumista kuluttajalta tiedustellaan erilaisia luonteenpiirteitä, jotta hänelle voidaan tarjota sopivia kumppaniehdotuksia. Maksullinen premium-jäsenyys sisältää oikeuden vastaanottaa rajoittamattoman määrän viestejä, kaikkien valokuvien katselun ja rajoittamattoman määrän yhteyksiä. Ennen maksullisen sopimuksen tekemistä kuluttaja saa muun muassa seuraavat tiedot:

”Toivon nimenomaisesti, että palveluntarjoaja alkaa heti oston jälkeen viivytyksettä tarjota digitaalisia sisältöjä ennen peruuttamisen määräajan päättymistä. Olen tietoinen siitä, että menetän peruuttamisoikeuteni suostuessani digitaalisen sisällön tarjoamiseen.”

- 3 Kantaja riitauttaa nämä tiedot sekä muita tässä yhteydessä merkityksettömiä ehtoja. Se on sitä mieltä, ettei vastaaja kerro kuluttajalle asianmukaisesti tämän peruuttamisoikeudesta. Kantajan mukaan sopimus [alkup. s. 4] ei koske digitaalisten sisältöjen toimitusta vaan on tavallinen palvelusopimus. Vastaaja puolestaan on sitä mieltä, että on kyse digitaalisten sisältöjen toimittamisesta, minkä vuoksi tietoja ei voi riitauttaa, kun otetaan huomioon direktiivin 2011/83/EU 6 artiklan 1 kohdan k alakohta ja 16 artiklan m alakohta.

- 4 Landgericht ratkaisi asian kantajan vaatimusten mukaisesti siltä osin, että vastaajan oli

sellaisille kuluttajille suunnattujen liiketoimien yhteydessä, jotka oleskelivat tavallisesti Itävallan tasavallassa,

ilmoitettava kuluttajalle ennen kuluttajan esittämää sopimusta koskevaa tahdonilmaisua, joka johtaa maksullista jäsenyyttä koskevan sopimuksen tekemiseen tutustumisalustalla, peruuttamisoikeuden menettämisestä seuraavalla tavalla:

”Toivon nimenomaisesti, että palveluntarjoaja alkaa heti oston jälkeen viivytyksettä tarjota digitaalisia sisältöjä ennen peruuttamisen määräajan päättymistä. Olen tietoinen siitä, että menetän peruuttamisoikeuteni suostuessani digitaalisen sisällön tarjoamiseen.”

Mikäli tämä tapahtui seuraavasti:

[alkup. s. 5] Landgericht perusteli päätöstään sillä, että kuluttaja voi antaa tällaisen ilmoituksen vasta sopimuksen tekemisen jälkeen, ei ennen sopimusta koskevaa tahdonilmaisuaan tai samanaikaisesti sen kanssa. Vastaaja on valittanut tästä tuomiosta.

- 5 Itävallan tasavalta on pannut direktiivin täytäntöön muun muassa etäsopimuksia ja muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa tehtäviä sopimuksia koskevalla liittovaltion lailla (Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge – Fern- und Auswärtsgeschäfte Gesetz, FAGG). Siinä säädetään muun muassa seuraavaa:

3 §

”Tässä liittovaltion laissa tarkoitetaan

--

6. 'digitaalisen sisällöllä' digitaalisessa muodossa tuotettua ja toimitettua tietoa;

--

4 §:n 1 momentti

Ennen kuin kuluttaja tulee sidotuksi etäsopimukseen tai sopimusta koskevaan tahdonilmaisuuksiinsa, elinkeinonharjoittajan on toimitettava kuluttajalle selvällä ja ymmärrettävällä tavalla seuraavat tiedot:

--

8. jos peruuttamisoikeus on olemassa, kyseisen oikeuden käyttämiseen liittyvät ehdot, määräajat ja menettelyt,

--

11. mahdollisesti tieto siitä, ettei kuluttajalle anneta peruuttamisoikeutta 18 §:n mukaisesti, tai olosuhteet, joissa kuluttaja menettää peruuttamisoikeutensa,

--

7 §:n 3 momentti

Elinkeinonharjoittajan on toimitettava kuluttajalle vahvistus tehdystä sopimuksesta pysyvällä välineellä kohtuullisen ajan kuluessa etäsopimuksen tekemisestä ja viimeistään -- ennen kuin palvelun suorittaminen alkaa --. Tapauksen mukaan sen on sisällettävä vahvistus 18 §:n 1 momentin 11 alakohdassa tarkoitetusta kuluttajan nimenomaisesta ennakkosuostumuksesta ja hänen saamastaan ilmoituksesta.

--

18 §:n 1 momentti

Kuluttajalla ei ole peruuttamisoikeutta etäsopimusten ja muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa tehtyjen sopimusten yhteydessä, jotka koskevat [alkup. s. 6]

--

11. sellaisen digitaalisen sisällön toimittamista, jota ei toimiteta aineellisella välineellä, jos elinkeinonharjoittaja on aloittanut -- toimituksen jo ennen peruuttamisen määräajan päättymistä -- kuluttajan nimenomaisesti suostuttua sopimuksen täyttämisen aloittamiseen ennaikaisesti ja kun elinkeinonharjoittaja on toimittanut -- 7 §:n 3 momentissa tarkoitetun vahvistuksen.

Ensimmäinen kysymys

- 6 Aluksi on täsmennettävä, että kanteen vaatimukset koskevat, kuten kanteesta ilmenee ja jaoston valmisteluistunnossa kävi ilmi, yksinomaan kuluttajalle väitetysti annettua virheellistä tietoa hänen peruuttamisoikeudestaan. Sen vuoksi on merkityksetöntä, että kuluttaja, kuten näytön kuvakaappauksesta käy ilmi, antaa tekstin alla olevaa ”Osta”-painiketta painaessaan samalla suostumuksensa palvelun suorituksen välittömään aloittamiseen ja siihen, että hän menettää samalla peruuttamisoikeutensa. Jaoston ei näin ollen tarvitse ratkaista sitä, voiko – mistä osapuolet ovat erimielisiä – suostumuksen antaa vain sopimusta koskevan tahdonilmaisun jälkeen eikä samanaikaisesti sen kanssa (kuten Landgericht oletti) ja onko suostumus ”nimenomainen” (mikä on kyseenalaista, koska vastaaja on asettanut suostumusilmoituksen ennalta eikä kuluttaja voi poistaa sen valintaa).
- 7 Asian ratkaisu riippuu ensinnäkin siitä, onko ”tutustumisalustaa” koskevan sopimuksen kohteena (yksinomaan) digitaalisten sisältöjen toimitus. Jos näin on, tietoja on arvioitava direktiivin 6 artiklan 1 kohdan k alakohdan yksityiskohtien perusteella (kysymys 2). Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, kante on perusteltu jo siitäkin syystä, että vastaaja ilmoittaa tällöin perusteettomasti, että peruuttamisoikeus menetetään jo toimituksen alkaessa, vaikka tällöin – palveluksi luokittelun yhteydessä – sovellettavan direktiivin 16 artiklan a alakohdan mukaan menettäminen on mahdollista vasta, kun palvelut on kokonaan suoritettu.
- 8 Oikeuskäytännössä lähdetään siitä, että digitaalisten sisältöjen toimituksessa voi olla kyse elinkeinonharjoittajan ainutkertaisten toimitustapahtumien lisäksi myös pitkän aikavälin sopimuksista ((ks. OLG München, DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [– –] internetin kautta välitettävää televisio-ohjelmaa koskevasta sopimuksesta). Tämä perustuu muun muassa direktiivin 14 artiklan 4 kohdan b alakohtaan, [**alkup. s. 7**] jossa säädetään kuluttajan korvauksen suorittamista koskevan velvoitteen poissulkemisesta, jos digitaaliset sisällöt on toimitettu vain osittain.
- 9 Vaikka lähtökohdaksi otettaisiin tämä käsitys, jaosto on taipuvainen epäämään tämän säännöksen soveltamisen käsiteltävään asiaan. Sopimus ei koske ainoastaan digitaalisten sisältöjen toimitusta kuluttajalle. Vastaaja ylläpiti pikemminkin lisäksi mahdollisuutta yhteyden ottamiseen muihin jäseniin sopimuksen voimassaoloaikana. Lisäksi vastaajan piti mahdollistaa jäsenen tietojen syöttäminen ja antaa ne – liiketoimintakonseptin mukaisesti – myös muiden jäsenten saataville, jotta kolmannet osapuolet voivat ottaa yhteyttä asiakkaaseen. Kuluttaja ei näin ollen ole pelkkä digitaalisten sisältöjen vastaanottaja, joka vain käynnistää toiveineen niiden toimituksen, vaan hän myös toimittaa itse tietoja, jotka annetaan muiden käyttäjien käyttöön. Vastaajan liiketoimintakonsepti koostuukin juuri siitä, että mahdollisimman monet kuluttajat syöttävät tietonsa, ilmoittavat ne muille kuluttajille ja ottavat sen jälkeen yhteyttä. Vastaajan maksullinen palvelu on näin ollen luonteeltaan laajempaa kuin pelkkä digitaalisten sisältöjen toimittaminen palvelun hankkiville kuluttajille. Kuluttajansuojan

korkean tason varmistamiseksi (direktiivin 1 artikla) poikkeuksia tulkitaan yleensä suppeasti. Tapauksessa, joka koski tuolihissin toimitusta ja rakentamista asuntoon, Bundesgerichtshof päätti direktiivin 16 artiklan c alakohdan poikkeussäännöksen osalta (DE:BGH:2018:300818UVIIR243.17.0, [– –]), että jos tavaran toimitus ei muodosta sopimuksen painopistettä, poikkeussäännöstä ei sovelleta. Direktiivin 16 artiklan m alakohdan sovellettavuutta koskevaa kysymystä ei ole vielä ratkaistu, eikä sillä ole vaikutuksia ainoastaan kyseisen direktiivin yhteydessä vaan myös tietyistä digitaalisen sisällön ja digitaalisten palvelujen toimittamista koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista 20.5.2019 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2019/770 (EUVL 2019, L 136, s. 1) yhteydessä.

Toinen kysymys

10 Jos sopimus koskee digitaalisten sisältöjen toimitusta, on tutkittava, ovatko vastaajan antamat tiedot tällöin sovellettavien sääntöjen mukaisia. Tällöin heräävät seuraavat osakysymykset: **[alkup. s. 8]**

- Päätyykö kuluttajan peruuttamisoikeus direktiivin 16 artiklan k alakohdassa mainituissa olosuhteissa joka tapauksessa, vai onko joidenkin muiden edellytysten täytyttävä (tästä a kohdassa)?
- Jos muiden edellytysten on täytyttävä, onko elinkeinonharjoittajan kuluttajalle antamien tietojen sisällettävä nämä edellytykset (tästä b kohdassa)?

a)

11 On epäselvää, päätyykö direktiivin 16 artiklan k alakohdan mukainen peruuttamisoikeus – olettaen, että kuluttaja on antanut asianmukaisen suostumuksensa – jo elinkeinonharjoittajan aloittaessa toimituksen vai liittyykö siihen muita edellytyksiä. Tätä koskee ensimmäinen osakysymys. Direktiivin 8 artiklan 7 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan elinkeinonharjoittajan on toimitettava kuluttajalle vahvistus sopimuksesta viimeistään tavaroiden toimitusajankohtana tai ennen kuin palvelujen suorittaminen alkaa. Toisen virkkeen b alakohdan mukaan vahvistuksen on sisällettävä myös ”vahvistus 16 artiklan m alakohdassa tarkoitetusta kuluttajan nimenomaisesta ennakkosuostumuksesta ja hänen saamastaan ilmoituksesta”. On riidanalaista, menettääkö kuluttaja peruuttamisoikeutensa myös silloin, jos elinkeinonharjoittaja ei toimita vahvistusta ennen digitaalisten sisältöjen toimittamista. Itävallan lainsäätäjät on vastannut tähän kieltävästi, kun se on liittynyt menettämisen nimenomaisesti siihen, että toimitus alkaa ”kun elinkeinonharjoittaja on toimittanut – – 7 §:n 3 momentissa tarkoitetun vahvistuksen”; [– –]. Saksan lainsäätäjät puolestaan on lähtenyt siitä, että direktiivin 8 artiklan 7 kohdassa on kyse pelkästä dokumentaatiovelvollisuudesta ja että peruuttamisoikeuden voi menettää, vaikka vahvistusta ei ole lähetetty etukäteen (liittopäivien asiakirja

17/12637, s. 55/56, s. 64; [– –]); vahvistuksen puuttuminen aiheuttaa vain näyttövaikeuksia elinkeinonharjoittajalle.

- 12 Direktiivin 16 artiklan m alakohta ei sisällä tällaista vaatimusta. Epäselvää on vain, pitääkö vaatimus päätellä [**alkup. s. 9**] direktiivin 8 artiklan 7 kohdan yleisen kontekstin perusteella. Direktiivin 4 artiklan mukaan kansallisella lainsäätäjällä ei ole tältä osin harkintavaltaa. Lisäksi viittaamme siihen, että muussa tapauksessa direktiivin 14 artiklan 4 kohdan b alakohdan iii alakohtaa ei enää sovellettaisi (myös liittopäivien asiakirjan 17/12637 s. 64 todetaan näin, mutta siitä päätellään, että säännöksen täytäntöönpano kansallisessa oikeudessa on tarpeetonta).
- b)
- 13 Jos oletetaan, että kuluttaja voi menettää peruuttamisoikeutensa ainoastaan, kun elinkeinonharjoittaja on lähettänyt ennen digitaalisten sisältöjen toimitusta myös direktiivin 8 artiklan 7 kohdan mukaisen vahvistuksen, herää toinen osakysymys siitä, onko elinkeinonharjoittajan myös ilmoitettava tästä edellytyksestä (mitä tässä tapauksessa ei ole tapahtunut). Direktiivin 6 artiklan 1 kohdan k alakohdassa säädetään, että jos peruuttamisoikeutta ei anneta 16 artiklan mukaisesti, elinkeinonharjoittajan on toimitettava kuluttajalle myös tiedot olosuhteista, joissa kuluttaja menettää peruuttamisoikeutensa.
- 14 Direktiivin 6 artiklan 1 kohdan k alakohdan sanamuoto ei ole täysin yksiselitteinen. Sitä voidaan tulkita niin, että kuluttajalle on ilmoitettava ainoastaan 16 artiklassa mainituista olosuhteista; niihin ei kuulu direktiivin 8 artiklan 7 kohdasta johtuva vaatimus sopimusvahvistuksen lähettämisestä etukäteen. Toisaalta artiklaa voidaan tulkita myös niin, että 16 artiklassa mainituissa tapauksissa, joissa peruuttamisoikeuden menettäminen on mahdollista, kuluttajalle on ilmoitettava menettämiseen johtavista olosuhteista, vieläpä täydellisesti, siis myös vaatimuksesta sopimusvahvistuksen lähettämisestä etukäteen.
- 15 Kuluttajansuojan korkean tason saavuttamista koskeva tavoite (direktiivin 1 artikla) tukee laajaa ilmoittamisvelvollisuutta. Jos tiedot ovat puutteellisia, kuluttaja voi jättää käyttämättä peruuttamisoikeuttaan tapauksissa, joissa hänellä on oikeus käyttää sitä.
- 16 Tähän voisi kuitenkin vastata, että elinkeinonharjoittajalta vaaditaan liikaa, kun se velvoitetaan kertomaan myös direktiivin 8 artiklan 7 kohdan mukaisesta vaatimuksesta lähettää sopimusvahvistus etukäteen, koska [**alkup. s. 10**] tämä vaatimus johtuu vasta yleisen kontekstin perusteella tapahtuvasta tekstin tulkinnasta, joka on lisäksi riidanalainen. Osassa Saksan peruuttamisoikeutta koskevaa oikeuskäytäntöä lähdetään siitä, että elinkeinonharjoittaja voi ilmoitusta laatissaan noudattaa lain sanamuotoja, silloinkin, kun se on epäselvä tai muiden säännösten yhteydessä tarkasteltuna epätarkka (esimerkiksi Bundesgerichtshof DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, 23 kohta [– –]).

[Allekirjoitukset]

--

TYÖASIAKIRJA