

**Predmet C-438/19**

**Zahtjev za prethodnu odluku**

**Datum podnošenja:**

11. lipnja 2019.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Njemačka)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

4. lipnja 2019.

**Tužitelj, žalitelj i druga stranka u žalbenom postupku:**

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

**Tuženik, žalitelj i druga stranka u žalbenom postupku:**

Frontline Digital GmbH

[omissis]

Objavljeno 4. lipnja 2019.

[omissis] [omissis]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (VISOKI ZEMALJSKI SUD U  
DÜSSELDORFU, NJEMAČKA)**

**ODLUKA**

U sporu

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

tužitelj, žalitelj i druga stranka u žalbenom postupku,

[omissis] protiv

die Frontline Digital GmbH,

tuženika, žalitelja i druge stranke u žalbenom postupku,

[omissis] dvadeseto vijeće Oberlandesgerichta Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka) na raspravi održanoj 30. travnja 2019. [omissis] **[orig. str. 2.]**

odlučilo je:

I.

Postupak se prekida.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu) upućuje Sudu Europske unije sljedeća pitanja o tumačenju Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.) (u daljnjem tekstu: Direktiva):

1. Isporučuju li se potrošaču u slučaju ugovora na daljinu digitalni sadržaji u smislu članka 16. točke (m) Direktive ako s trgovcem sklopi ugovor o uključivanju na internetsku „platformu za upoznavanje”?
2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje:

Uzrokuje li početak isporuke digitalnih sadržaja od trgovca potrošaču prestanak potrošačeva prava odustajanja u skladu s člankom 16. točkom (m) Direktive ako trgovac protivno članku 8. stavku 7. Direktive nije potrošaču dostavio potvrdu o sklopljenom ugovoru koja sadržava sve tamo navedene podatke?

Ako potrošačevo pravo odustajanja u tom slučaju ne prestaje:

Treba li potrošača o tome informirati u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (k) Direktive? **[orig. str. 3.]**

O b r a z l o ž e n j e:

- 1 Tužitelj je krovno udruženje svih 16 potrošačkih centara i daljnjih 25 potrošačkih i socijalnih organizacija u Njemačkoj. Unesen je na popis kvalificiranih subjekata u skladu s člankom 4. Unterlassungsklagegesetzes (Zakon o postupku za dobivanje sudskog naloga). Bundesamt für Justiz (Savezni ured za pravosuđe, Njemačka), kao tijelo zamoljeno od Bundeskartellanwalta Republike Austrije (Savezni tužitelj za pitanja zabranjenih sporazuma, Austrija) u skladu s Uredbom (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. listopada 2004. o suradnji

između nacionalnih tijela odgovornih za provedbu zakona o zaštiti potrošača (SL 2004., L 364, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15. svezak 8., str. 45.), od tužitelja je zatražio da ukloni određene povrede zakona za zaštitu interesa potrošača unutar Zajednice.

2. Tuženik je upravitelj „platforme za upoznavanje” www.parwise.at s poslovnim nastanom u Njemačkoj. Pritom je riječ o internetskom posredovanju pri upoznavanju koje namijenjeno potrošačima s uobičajenim boravištem u Republici Austriji. Predmet svoje djelatnosti opisuje na sljedeći način:

Pružatelj na raspolaganje stavlja besplatne sadržaje i sadržaje koji se plaćaju. Te sadržaje, prije svega u obliku sadržaja koji stvaraju korisnici, kao što su korisnički profili, fotografije i poruka, klijenti mogu pregledavati i koristiti. Posredovanje u ostvarivanju kontakta nije pružateljeva obveza.

Prije besplatne prijave na internetskoj stranici ispituju se različite značajke potrošačeve osobnosti kako bi mu se mogli dati prijedlozi odgovarajućih partnera. „Premium članstvo” sadržava neograničeno primanje poruka, vidljivost svih fotografija i neograničeno pravo kontaktiranja. Pri sklapanju naplatnog ugovora potrošač prima, među ostalim, sljedeću informaciju:

Izričito želim da pružatelj odmah nakon kupnje bez odgađanja započne s isporukom digitalnih sadržaja prije isteka roka za odustajanje. Potvrđujem da ovim pristankom na isporuku digitalnih sadržaja gubim svoje pravo odustajanja.

3. Tužitelj osporava te informacije, uz ostale odredbe koje u ovom slučaju nisu predmet interesa. Smatra da tuženik potrošača ne informira u skladu s propisima o njegovu pravu odustajanja – koje se u austrijskom pravnom poretku navodi kao pravo na raskid (u daljnjem tekstu samo: pravo odustajanja). Ugovor [orig. str. 4.] se ne odnosi na isporuku digitalnih sadržaja, nego ga treba kvalificirati kao obični ugovor o pružanju usluga. Suprotno tomu, tuženik smatra da je riječ o isporuci digitalnih sadržaja te se stoga informiranje ne može osporavati u kontekstu članka 6. stavka 1. točke (k), članka 16. točke (m) Direktive.
4. Landgericht (Zemaljski sud, Njemačka) u tom je pogledu tuženiku u skladu sa zahtjevom naložio da

u okviru poslovnih aktivnosti prema potrošačima koji svoje uobičajeno boravište imaju u Republici Austriji,

potrošače prije davanja njihove izjave o prihvatu ugovorne obveze koja dovodi do naplatnog članstva na platformi za upoznavanje informira o prestanku prava odustajanja na sljedeći način:

„Izričito želim da pružatelj odmah nakon kupnje bez odgađanja započne s isporukom digitalnih sadržaja prije isteka roka za odustajanje. Potvrđujem da ovim pristankom na isporuku digitalnih sadržaja gubim svoje pravo odustajanja.”

ako se to obavlja na sljedeći način.

[orig. str. 5.] Landgericht (Zemaljski sud) je u obrazloženju naveo da potrošač takvu izjavu može dati samo nakon sklapanja ugovora, a ne prije ili istodobno sa svojom izjavom o prihvatu ugovorne obveze. Na to se odnosi tuženikova žalba.

5. Republika Austrija je Direktivu prenijela, među ostalim, Bundesgesetzom über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte Gesetz – FAGG) (Savezni zakon o ugovorima na daljinu i ugovorima sklopljenima izvan poslovnih prostorija; u daljnjem tekstu: ZUDUPP) Zakonom se, među ostalim, navodi:

Članak 3.

Za potrebe ovog Saveznog zakona primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

6. „digitalni sadržaj” znači podaci koji se proizvode i isporučuju u digitalnom obliku;

Članak 4. stavak 1.

Prije nego što ugovor ili izjava o prihvatu ugovorne obveze postanu obvezujući za potrošača, trgovac na jasan i razumljiv način pruža kupcu sljedeće informacije:

8. ako postoji pravo na raskid ugovora, o uvjetima, rokovima i postupku za ostvarivanje tog prava,

[...]

11. kada je to primjenjivo, o nepostojanju prava na raskid ugovora u skladu s člankom 18. ili o okolnostima pod kojima potrošač gubi pravo na raskid ugovora,

Članak 7. stavak 3.

Trgovac mora potrošaču u razumnom roku nakon sklapanja ugovora, ali najkasnije prije početka izvršavanja usluge, dostaviti potvrdu o sklopljenom ugovoru, [...] kada je to primjenjivo potvrda o sklopljenom ugovoru mora sadržavati potvrdu pristanka i potvrde potrošača u skladu s člankom 18. stavkom 1. točkom 11.

Članak 18. stavak 1.

Potrošač nema pravo na raskid ugovora u odnosu na ugovore na daljinu i ugovore sklopljene izvan poslovnih prostorija o **[orig. str. 6.]**

11. isporuci digitalnih sadržaja koji nisu pohranjeni na materijalnom nosaču podataka ako je trgovac – uz izričiti pristanak u slučaju prijevremenog početka izvršavanja ugovora, te nakon stavljanja na raspolaganje [...] potvrde u skladu s [...] člankom 7. stavkom 3. – još prije isteka roka za raskid ugovora [...] započeo s isporukom.

*Prvo pitanje:*

- 6 Prije svega valja razjasniti da je predmet tužbenog zahtjeva, kako proizlazi iz teksta zahtjeva i rasprave pred sudskim vijećem, samo navodno nedovoljno informiranje potrošača o njegovu pravu odustajanja. Prema tome, nevažno je da potrošač klikom na tipku „kupi” koja se nalazi odmah ispod teksta istodobno izjavio svoj pristanak za trenutni početak izvršavanja i za s time povezan gubitak prava odustajanja. Sudsko vijeće stoga ne odlučuje može li se, što je sporno među strankama, takav pristanak dati tek nakon, a ne istodobno s prihvatom ugovora (što je Landgericht (Zemaljski sud) prihvatio) i je li pristanak „izričit” (što je dvojbeno jer je izjavu pristanka unaprijed utvrdio tuženik te potrošač nema mogućnost da je ne izabere).

- 7 Ishod spora prije svega ovisi o tome je li predmet ugovora o „platformi za upoznavanje” (samo) isporuka digitalnih sadržaja ili nije. U slučaju potvrdnog odgovora informiranje valja ocijeniti na temelju pojedinosti iz članka 8. stavka 1. točke (k) Direktive. Ako na prvo pitanje treba odgovoriti niječno, tužba je osnovana već zato što tuženik tada pogrešno informira o prestanku prava odustajanja već s početkom izvršavanja isporuke, dok ono u tom slučaju – u slučaju kvalifikacije kao usluge – prema primjenjivom članku 16. točki (a) Direktive može prestati samo s potpunim izvršenjem usluge.
- 8 U skladu sa sudskom praksom riječ je o isporuci digitalnih sadržaja ne samo u slučaju trgovčevih jednokratnih radnji isporuke, nego i u slučaju dugoročnih trajnih obveznih odnosa (vidjeti OLG München (Visoki zemaljski sud u Münchenu, ECLI:DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [*omissis*] o ugovoru o pristupu televizijskom programu putem interneta). Među ostalim, to se obrazlaže člankom 14. stavkom 4. točkom (b) Direktive [**orig. str. 7.**] kojim se predviđa isključenje potrošačeve obveze snošenja troškova čak i u slučaju samo djelomične isporuke dugovanih digitalnih sadržaja.
- 9 Sudsko vijeće je i na temelju takvog stajališta sklon zaniijekati primjenjivost te odredbe u ovom slučaju. Predmet ugovora ne ograničava se na „isporuku” digitalnih sadržaja potrošaču. Naprotiv, tuženik je dodatno morao održavati mogućnost kontaktiranja s drugim članovima tijekom trajanja ugovora. Usto je tuženik morao omogućiti unos podataka člana i te podatke – u okviru poslovnog modela – staviti na raspolaganje drugim članovima kako bi treće osobe mogle uspostaviti kontakt s klijentom. Stoga potrošač nije samo primatelj digitalnih sadržaja koji svojim željama samo izaziva njihovu isporuku, nego je i sam isporučitelj podataka koji se stavljaju na raspolaganje drugim klijentima. Tuženikov poslovni model sastoji se upravo u tome da što je moguće veći broj potrošača unese svoje podatke te da druge potrošače upozna s njima i u vezi s njima ostvaruje kontakt. Dugovana tuženikova isporuka stoga bitno nadilazi puku isporuku digitalnih sadržaja potrošaču koji je traži. U svrhu osiguravanja visoke razine zaštite potrošača (članak 1. Direktive) izuzeća se općenito usko tumače. Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) (ECLI:DE:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0, [*omissis*]) je u slučaju koji se odnosio na isporuku i ugradnju dizala za stubište o odredbi o izuzeću iz članka 16. točki (c) Direktive odlučio da odredba o izuzeću nije primjenjiva ako isporuka robe nije glavna obveza ugovora. Pitanje primjenjivosti članka 16. točke (m) Direktive nije još razjašnjeno i nema utjecaj samo u okviru Direktive, nego i u okviru Direktive (EU) 2019/770 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga (SL 2019., L 136, str. 1.)

#### *Drugo pitanje*

- 10 Ako se ugovor odnosi na isporuku digitalnih sadržaja valja ispitati jesu li tuženikove informacije u skladu s odredbama koje se informiranje odredbama

koje se na to primjenjuju. U tom pogledu postavljaju se sljedeća potpitanja: **[orig. str. 8.]**

- Prestaje li potrošačevo pravo odustajanja u svakom slučaju u okolnostima koje se navode u članku 16. stavku (k) Direktive ili za to moraju postojati daljnje pretpostavke (vidjeti u tom pogledu odjeljak (a))?
- Ako moraju postojati daljnje pretpostavke mora li informacija koju trgovac mora pružiti potrošaču sadržavati tu pretpostavku (vidjeti u tom pogledu odjeljak (b))?

a)

- 11 Nejasno je prestaje li pravo odustajanja u skladu s člankom 16. točkom (k) Direktive – uz pretpostavku da je potrošač uredno dao pristanak – već s trgovčevim početkom izvršavanja isporuke ili to ovisi o daljnjim pretpostavkama. Na to se odnosi prvo potpitanje. U skladu s člankom 8. stavkom 7. prvom rečenicom Direktive trgovac dostavlja potrošaču potvrdu najkasnije u trenutku isporuke robe odnosno prije nego što započne izvršavanje usluge. U skladu s drugom rečenicom točkom (b) Direktive potvrda obuhvaća i potvrdu „prethodnog izričitog pristanka ili potvrde potrošača u skladu s točkom (m) članka 16.” Sporno je gubi li potrošač svoje pravo odustajanja i u slučaju kada takva potvrda nije dana prije nego što je trgovac počeo s isporukom digitalnih sadržaja. Austrijski zakonodavac to je zanijekao kada je taj gubitak izričito uvjetovao time da isporuka počne „nakon stavljanja na raspolaganje potvrde u skladu s [...] člankom 7. stavkom 3.”; *[omissis]*. Suprotno tomu, njemački zakonodavac je polazio od toga da je u članku 8. stavku 7. Direktive riječ o pukoj obvezi dokumentiranja, dok do prestanka prava odustajanja može doći i bez prethodne dostave te potvrde (dokument Bundestaga 17/12637, str. 55/56, str. 64.; *[omissis]*); nepostojanje takve potvrde samo trgovcu otežava dokazivanje.
- 12 Tekst članka 16. točke (m) Direktive ne sadržava takav zahtjev. Upitno je samo može li se to zaključiti iz cjelokupnog konteksta **[orig. str. 9.]** članka 8. stavka 7. Direktive. U tom pogledu nacionalni zakonodavac nema regulatornu diskreciju, vidjeti članak 4. Direktive. Upućuje se i na to da u suprotnome članak 14. stavak 4. točku (b) podtočku (iii) ostao bez područja primjene (isto smatra dokument Bundestaga 17/12637, str. 64., ali iz toga zaključuje da nije potrebno prenošenje odredbe u nacionalno pravo).

b)

- 13 Ako se pretpostavi da potrošačevo pravo odustajanja prestaje samo ako je trgovac prije početka isporuke digitalnih sadržaja dostavio i potvrdu u skladu s člankom 8. stavkom 7. Direktive, postavlja se drugo potpitanje mora li trgovac informirati i o toj pretpostavki (što se ovdje nije dogodilo). U skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (k) Direktive kada pravo odustajanja nije predviđeno u skladu s člankom

16., trgovac mora potrošaču pružiti informaciju o okolnostima pod kojima potrošač gubi pravo odustajanja.

- 14 Tekst članka 6. stavka 1. točke (k) nije sasvim jasan. S jedne strane, može se shvatiti na način da se potrošaču moraju pružiti informacije samo o okolnostima koje su navedene u članku 16.; stoga to ne uključuje zahtjev prethodne dostave potvrde o sklopljenom ugovoru koji proizlazi iz članka 8. stavka 7. Direktive. S druge strane, može se shvatiti i na način da ga se u slučajevima iz članka 16. u kojima u obzir dolazi prestanak prava odustajanja mora informirati o okolnostima koje dovode do prestanka, i to u potpunosti, dakle i o zahtjevu prethodne dostave potvrde o sklopljenom ugovoru.
- 15 Cilj stvaranja visoke razine zaštite potrošača (članak 1. Direktive) govori u prilog sveobuhvatne obveze informiranja. Potrošač se nedovoljnim informacijama može odvratio od ostvarivanja svojeg prava odustajanja u slučajevima u kojima mu takvo pravo ipak pripada.
- 16 U svakom slučaju tomu se može prigovoriti da obveza informiranja i o zahtjevu prethodne dostave potvrde o sklopljenom ugovoru u skladu s člankom 8. stavkom 7. Direktive preopterećuje trgovca jer [**orig. str. 10.**] taj zahtjev proizlazi tek iz tumačenja teksta na temelju cjelokupnog konteksta koji je usto sporan. U njemačkoj sudskoj praksi o informiranju o pravu odustajanja djelomično se prihvaća da se trgovac pri formulaciji informacije može orijentirati prema tekstu zakona, čak i u slučaju ako je nejasan ili je uzimajući u obzir druge propise neprecizan (primjerice Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) ECLI:DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, t. 23. [*omissis*])

(potpisi)

[*omissis*]