

**Vec C-438/19**

**Návrh na začatie prejudiciálneho konania**

**Dátum podania:**

11. jún 2019

**Vnútroštátny súd:**

Oberlandesgericht Düsseldorf

**Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:**

4. jún 2019

**Žalobca, odvolateľ a odporca:**

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

**Žalovaná, odvolateľka a odporkyňa:**

Frontline Digital GmbH

---

[omissis]

Vyhlásené 4. júna 2019

[omissis]

[omissis]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (Vyšší krajský súd Düsseldorf,  
Nemecko)**

**UZNESENIE**

V právnom spore

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

žalobca, odvolateľ a odporca,

[omissis] proti

spoločnosti Frontline Digital GmbH,

žalovanej, odvolateľke a odporkyňi,

[omissis] dvadsiaty občianskoprávny senát Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší  
krajský súd Düsseldorf) na pojednávaní 30. apríla 2019

r o z h o d o l:

I.

Konanie sa prerušuje.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajský súd Düsseldorf) predkladá  
Súdnemu dvoru Európskej únie návrh na začatie prejudiciálneho konania o týchto  
otázkach týkajúcich sa výkladu smernice Európskeho parlamentu a Rady  
2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa  
smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES  
a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho  
parlamentu a Rady 97/7/ES (Ú. v. EÚ L 304, 2011, s. 64) (ďalej len „smernica“):

1. V prípade zmlúv uzavretých na diaľku dodáva sa spotrebiteľovi digitálny obsah v zmysle článku 16 písm. m) smernice, ak s obchodníkom uzavrie zmluvu o účasti na internetovej „zoznamke“?
2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku:

Vedie začatie dodávania digitálneho obsahu obchodníkom spotrebiteľovi k zániku práva spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy podľa článku 16 písm. m) smernice aj vtedy, ak obchodník v rozpore s článkom 8 ods. 7 smernice predtým nezaslal spotrebiteľovi potvrdenie o uzavretí zmluvy obsahujúce údaje uvedené v tomto ustanovení?

Ak právo spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy v tomto prípade naďalej trvá:

Treba o tom spotrebiteľa vopred informovať podľa článku 6 ods. 1 písm. k) smernice?

### O d ô v o d n e n i e

- 1 Žalobca je úniou všetkých 16 centrálnych spotrebiteľov a 25 ďalších spotrebiteľských a sociálnych organizácií v Nemecku. Je uvedený v zozname oprávnených subjektov podľa § 4 Unterlassungsklagegesetz (zákon o žalobách na zdržanie sa konania). Bundesamt für Justiz (Spolkový úrad spravodlivosti, Nemecko) ako orgán, ktorý bol podľa pravidiel nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 z 27. októbra 2004 o spolupráci medzi národnými orgánmi zodpovednými za vynucovanie právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa (Ú. v. EÚ L 364, 2004, s. 1) dožiadaný zo strany Bundeskartellamt der Republik Österreich (Spolkový zástupca Rakúskej republiky pre kartelové veci), vyzval žalobcu, aby ukončil určité porušovania zákonov týkajúcich sa ochrany záujmov spotrebiteľov v rámci Európskej únie.
- 2 Žalovaná so sídlom v Nemecku je prevádzkovateľkou „Kennenlernplattform“ („zoznamka“) na stránke [www.parwise.at](http://www.parwise.at). Ide o online zoznamovanie zamerané na spotrebiteľov, ktorí majú obvyklý pobyt v Rakúskej republike. Svoj predmet činnosti opisuje takto:

Prevádzkovateľ poskytuje bezplatný aj platený digitálny obsah. Ten si môžu klienti prezeráť a používať predovšetkým vo forme obsahu vytvoreného používateľmi, ako sú napríklad užívateľské profily, fotografie a správy. Prevádzkovateľ nie je povinný sprostredkovať nadviazanie kontaktu.

Pred bezplatnou registráciou na webovej stránke sa spotrebiteľovi kladú rôzne otázky týkajúce sa osobnostných znakov, aby mu bolo možné ponúknuť vhodné návrhy partnera. Platené „Premium-Mitgliedschaft“ („prémiové členstvo“) obsahuje neobmedzené prijímanie správ, prezeranie všetkých fotografií a neobmedzené právo kontaktu. Pred uzavretím platenej zmluvy dostane spotrebiteľ okrem iného tieto informácie:

Výslovne si prajem, aby prevádzkovateľ ihneď po kúpe bezodkladne začal s poskytovaním digitálneho obsahu pred uplynutím lehoty na odstúpenie od zmluvy. Som si vedomý, že týmto súhlasom s poskytnutím digitálneho obsahu strácam svoje právo na odstúpenie od zmluvy.

- 3 Žalobca namieta práve proti tejto informácii popri iných zmluvných doložkách, ktoré sú v prejednávacom prípade irelevantné. Domnieva sa, že žalovaná neinformovala spotrebiteľa riadne o jeho práve na odstúpenie od zmluvy (Widerrufsrecht), ktoré sa v rakúskom právnom poriadku nazýva „Rücktrittsrecht“ (ďalej len „právo na odstúpenie od zmluvy“). Zmluva sa netýka dodávania digitálneho obsahu, ale má sa považovať za bežnú zmluvu o poskytovaní služieb. Naproti tomu žalovaná zastáva názor, že ide o dodávanie digitálneho obsahu, a preto v kontexte článku 6 ods. 1 písm. k) a článku 16 písm. m) smernice nemožno proti informácii namietat’.
- 4 V tejto súvislosti Landgericht (krajinský súd) žalovanú zaviazal v zmysle žaloby, aby v rámci obchodnej činnosti vo vzťahu k spotrebiteľom, ktorí majú obvyklý pobyt v Rakúskej republike, informovala spotrebiteľov pred podaním ich zmluvného vyhlásenia, ktoré vedie k uzatvoreniu plateného členstva na zoznamovacej platforme, o zániku práva na odstúpenie od zmluvy, a to takto:
- „Výslovne si prajem, aby prevádzkovateľ ihneď po kúpe bezodkladne začal s poskytovaním digitálneho obsahu pred uplynutím lehoty na odstúpenie od zmluvy. Som si vedomý, že týmto súhlasom s poskytnutím digitálneho obsahu strácam svoje právo na odstúpenie od zmluvy.“,
- pokiaľ sa postupuje týmto spôsobom:

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

Landgericht (krajinský súd) ako odôvodnenie uviedol, že takéto vyhlásenie spotrebiteľa možno podať iba po uzatvorení zmluvy, nie však pred alebo pri podaní jeho zmluvného vyhlásenia. Proti tomu smeruje odvolanie žalovanej.

- 5 Rakúska republika prebrala smernicu okrem iného v Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (spolkový zákon o zmluvách uzavretých na diaľku a mimo obchodných priestorov, ďalej len „FAGG“). Tento zákon v relevantnej časti znie:

§ 3

V tomto spolkovom zákone sa uplatňujú tieto vymedzenia pojmov:

....

6. „digitálny obsah“ sú dáta, ktoré sa vyprodukujú alebo dodajú v digitálnej forme;

§ 4 ods. 1

Skôr ako sa zmluva alebo zmluvné vyhlásenie stane pre spotrebiteľa záväzným, je obchodník povinný spotrebiteľa jasným a zrozumiteľným spôsobom informovať o týchto skutočnostiach:

8. ak existuje právo na odstúpenie od zmluvy, o podmienkach, lehotách a spôsobe uplatnenia tohto práva,

...

11. prípadne o tom, že spotrebiteľ nemá právo na odstúpenie od zmluvy podľa § 18 alebo o okolnostiach, ktoré vedú k strate spotrebiteľovho práva na odstúpenie od zmluvy,

§ 7 ods. 3

Obchodník je povinný v primeranom čase po uzavretí zmluvy, najneskôr však... pred začatím poskytovania služby, poskytnúť spotrebiteľovi potvrdenie o uzavretí zmluvy..., v prípade potreby musí potvrdenie o uzatvorení zmluvy obsahovať aj potvrdenie o súhlase spotrebiteľa a uznaní podľa § 18 ods. 1 bodu 11.

§ 18 ods. 1

Spotrebiteľ nemá právo odstúpiť od zmluvy uzavretej na diaľku alebo mimo prevádzkových priestorov, ak ide o zmluvy

11. o dodaní digitálneho obsahu, ktorý nie je uložený na hmotnom nosiči, ak obchodník začal s poskytovaním ešte pred uplynutím lehoty na odstúpenie od zmluvy, a to s výslovným súhlasom s plnením zmluvy pri predčasnom začatí a po poskytnutí... potvrdenia... podľa § 7 ods. 3.

*O prvej otázke*

- 6 Najprv treba vysvetliť, že predmetom žalobného návrhu, ako to vyplýva zo znenia návrhu a z vysvetlenia na pojednávaní pred vnútroštátnym súdom, je iba údajne nesprávne informovanie spotrebiteľa o jeho práve na odstúpenie od zmluvy. Je preto irelevantné, že spotrebiteľ stlačením tlačidla „kúpiť“, ktoré sa nachádza priamo pod textom, vyjadruje zároveň – ako to vyplýva z priloženého screenshotu – aj svoj súhlas s okamžitým začatím poskytovania služby a so stratou práva na odstúpenie od zmluvy, ktoré je s tým spojené. Vnútroštátny súd preto nemusí rozhodnúť o otázke, ktorá je sporná medzi účastníkmi konania, konkrétne o tom, či takýto súhlas možno vyjadriť iba po a nie pri podaní zmluvného vyhlásenia [toto stanovisko zaujal Landgericht (krajinský súd)] a či je súhlas „výslovný“ (čo je otázne, pretože vyjadrenie súhlasu je prednastavené žalovanou a spotrebiteľ ho nemôže odvolať).

- 7 Výsledok právneho sporu závisí v prvom rade od toho, či predmetom zmluvy o „zoznamke“ je (iba) dodanie digitálneho obsahu alebo nie. V prípade kladnej odpovede na túto otázku treba informáciu posúdiť podľa podrobností uvedených v článku 8 ods. 1 písm. k) smernice (k tomu pozri druhú otázku). V prípade zápornej odpovede na prvú otázku je žaloba dôvodná už len preto, lebo žalovaná v tom prípade nesprávne informovala o zániku práva na odstúpenie od zmluvy už začatím poskytovania plnenia, hoci podľa článku 16 písm. a) smernice, ktorý bol v tom čase uplatniteľný, mohlo toto právo zaniknúť až po úplnom poskytnutí služby, pokiaľ ju možno kvalifikovať ako službu.
- 8 Judikatúra vychádza z toho, že dodanie digitálneho obsahu prichádza do úvahy nielen pri jednorazových dodaniach obchodníka, ale aj pri trvalejšom dlhodobom zmluvnom vzťahu [pozri Oberlandesgericht München (Vyšší krajský súd Mníchov, Nemecko), ECLI:DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [*omissis*]] v súvislosti so zmluvou o prístupe k televíznemu programu prostredníctvom internetu). Ako odôvodnenie sa uvádza okrem iného článok 14 ods. 4 písm. b) smernice, ktorý stanovuje vylúčenie povinnosti spotrebiteľa znášať náklady aj v tom prípade, ak bol digitálny obsah dodaný iba čiastočne.
- 9 Aj keď sa vychádza z tohto názoru, vnútroštátny súd sa prikláňa k tomu, že uplatniteľnosť tohto ustanovenia treba v prejednávacom prípade odmietnuť. Predmet zmluvy sa neobmedzuje na „dodanie“ digitálneho obsahu spotrebiteľom. Žalovaná skôr musela udržať možnosť nadviazať kontakt s inými členmi počas trvania zmluvy. Žalovaná navyše musela umožniť zadanie údajov člena a tieto údaje sprístupniť – v rámci obchodného plánu – aj iným členom, aby tretie osoby mohli nadviazať kontakt s klientom. Spotrebiteľ preto nie je iba obyčajným príjemcom digitálneho obsahu, ktorý si žiadal dodať, ale je aj dodávateľom údajov, ktoré sa poskytujú iným klientom. Obchodný plán žalovanej spočíva práve v tom, že čo najviac spotrebiteľov zadá svoje údaje, tieto údaje oznámia iným spotrebiteľom a prostredníctvom toho nadviažu kontakt. Plnenie, ktoré má žalovaná dodať, preto ide podstatne nad rámec samotného dodania digitálneho obsahu spotrebiteľom – klientom. Výnimky sa v záujme zaručenia vysokej úrovne ochrany spotrebiteľa (článok 1 smernice) vo všeobecnosti vykladajú reštriktívne. Vo vzťahu k výnimke stanovenej v článku 16 písm. c) smernice Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko) (ECLI:DE:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0, [*omissis*]) v prípade, ktorý sa týkal dodania a zabudovania stoličkového výťahu v obytnom dome, rozhodol, že výnimka sa neuplatní, pokiaľ dodanie tovaru nepredstavuje ťažisko zmluvy. Otázka uplatniteľnosti článku 16 písm. m) smernice ešte nie je vysvetlená a má vplyv nielen v rámci smernice, ale aj smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/770 o určitých aspektoch týkajúcich sa zmlúv o dodávaní digitálneho obsahu a digitálnych služieb (Ú. v. EÚ L 136, 2019, s. 1).

*O druhej otázke*

10 Ak sa má zmluva týkať dodania digitálneho obsahu, treba preskúmať, či informácia žalovanej spĺňa pravidlá, ktoré v tejto súvislosti platia. Vznikajú pritom tieto podotázky:

- Zaniká právo spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy za okolností uvedených v článku 16 písm. k) smernice v každom prípade alebo musia byť na to splnené ďalšie podmienky [k tomu pozri bod a)]?
- Ak musia byť splnené ďalšie podmienky, musia byť obsiahnuté v informácii, ktorú má obchodník poskytnúť spotrebiteľovi [k tomu pozri bod b)]?

a)

11 Nie je jasné, či právo na odstúpenie od zmluvy podľa článku 16 písm. k) smernice – pod podmienkou riadneho súhlasu spotrebiteľa – zaniká už začatím poskytovania plnenia obchodníkom alebo, či je podmienené splnením ďalších podmienok. Toho sa týka prvá podotázka. Podľa článku 8 ods. 7 prvej vety smernice obchodník musí spotrebiteľovi poslať potvrdenie najneskôr do momentu dodania tovaru, resp. pred začatím poskytovania služieb. Podľa druhej vety písm. b) tohto ustanovenia smernice potvrdenie zahŕňa aj „potvrdenie o prechádzajúcom výslovnom súhlase spotrebiteľa a uznaní v súlade s článkom 16 písm. m)“. Je sporné, či spotrebiteľ stráca svoje právo na odstúpenie od zmluvy aj vtedy, ak pred začatím poskytovania digitálneho obsahu obchodníkom takéto potvrdenie nedostane. Rakúsky zákonodarca na to odpovedal záporne, ak je strata tohto práva výslovne podmienená tým, že dodanie začína „po poskytnutí potvrdenia podľa... § 7 ods. 3“; [omissis]. Nemecký zákonodarca naproti tomu vychádzal z toho, že v prípade článku 8 ods. 7 smernice ide o obyčajnú povinnosť dokumentácie, zatiaľ čo k zániku práva na odstúpenie od zmluvy môže dôjsť aj bez predchádzajúceho zaslania tohto potvrdenia (Bundestagsdrucksache 17/12637, s. 55/56, s. 64; [omissis]); absencia takéhoto potvrdenia by obchodníkovi spôsobila len určité problémy pri dokazovaní.

12 Znenie článku 16 písm. m) smernice neobsahuje takúto požiadavku. Otázne je iba to, či to možno odvodiť z celkového kontextu s článkom 8 ods. 7 smernice. Vnútroštátny zákonodarca nemá v tejto súvislosti žiadnu mieru voľnej úvahy, pozri článok 4 smernice. Poukazuje sa aj na to, že v opačnom prípade by článok 14 ods. 4 písm. b) bod iii) nemal žiadny rozsah pôsobnosti (rovnako sa to uznáva aj v Bundestagsdrucksache 17/12637 s. 64, avšak s tým záverom, že prebratie ustanovenia do vnútroštátneho práva je prebytočné).

b)

13 Ak vychádzame z toho, že právo spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy zaniká len vtedy, ak obchodník pred začatím dodávania digitálneho obsahu zaslal aj potvrdenie podľa článku 8 ods. 7 smernice, vzniká druhá podotázka, či obchodník musí o tejto podmienke aj informovať (čo sa v prejednávacom prípade nestalo). Podľa článku 6 ods. 1 písm. k) smernice v prípadoch, keď sa neposkytuje právo

spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy podľa článku 16, musí obchodník informovať spotrebiteľa aj o okolnostiach, za ktorých spotrebiteľ stráca svoje právo na odstúpenie od zmluvy.

- 14 Znenie článku 6 ods. 1 písm. k) nie je celkom jednoznačné. Na jednej strane ho možno chápať tak, že spotrebiteľa treba informovať iba o okolnostiach uvedených v článku 16; požiadavka predchádzajúceho zaslania potvrdenia o uzavretí zmluvy, vyplývajúca z článku 8 ods. 7, sem potom nepatrí. Na druhej strane možno ustanovenie chápať aj v tom zmysle, že v prípadoch podľa článku 16, keď prichádza do úvahy zánik práva na odstúpenie od zmluvy, treba spotrebiteľa informovať o okolnostiach vedúcich k zániku tohto práva, a to úplne, čiže aj o požiadavke predchádzajúceho zaslania potvrdenia o uzavretí zmluvy.
- 15 Snaha o dosiahnutie vysokej úrovne ochrany spotrebiteľa (článok 1 smernice) svedčí v prospech komplexnej informačnej povinnosti. Nedostatočná informácia môže spotrebiteľovi brániť vo výkone jeho práva na odstúpenie od zmluvy v prípadoch, keď mu takéto právo predsa len ešte prináleží.
- 16 Proti tomu však možno namietat, že povinnosť poučenia aj o požiadavke predchádzajúceho zaslania potvrdenia o uzavretí zmluvy podľa článku 8 ods. 7 smernice obchodníka preťažuje, lebo táto požiadavka vyplýva až z výkladu textu podľa legislatívneho kontextu a tento výklad je navyše sporný. V nemeckej judikatúre sa v súvislosti s poučením o práve na odstúpenie od zmluvy čiastočne uznáva, že obchodník sa pri sformulovaní poučenia môže riadiť podľa znenia zákona, a to aj vtedy, ak je zákon nejasný alebo je v spojení s inými ustanoveniami nepresný [napríklad Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor) ECLI:DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, bod 23 (*omissis*)].

[Podpisy]

[*omissis*]