

Zadeva C-438/19

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

11. junij 2019

Predložitveno sodišče:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

4. junij 2019

Tožeča stranka, pritožnik in nasprotna stranka v pritožbenem postopku:

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

Tožena stranka, pritožnica in nasprotna stranka v pritožbenem postopku:

Frontline Digital GmbH

[...] (ni prevedeno)

Razglašen 4. junija 2019

[...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno)

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (VIŠJE DEŽELNO SODIŠČE V DÜSSELDORFU, NEMČIJA)

SKLEP

V sporu

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

tožeča stranka, pritožnik in nasprotna stranka v pritožbenem postopku,

[...] (ni prevedeno) proti

Frontline Digital GmbH,

tožena stranka, pritožnica in nasprotna stranka v pritožbenem postopku,

[...] (ni prevedeno) je dvajseti senat za civilne zadeve pri Oberlandesgericht Düsseldorf (višje deželno sodišče v Düsseldorfu) po obravnavi 30. aprila 2019 [...] (ni prevedeno)

s k l e n i l:

I.

Postopek se prekine.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf (višje deželno sodišče v Düsseldorfu) Sodišču Evropske unije v predhodno odločanje predloži ti vprašanji o razlagi Direktive 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2011, L 304, str. 64) (v nadaljevanju: Direktiva):

1. Ali se potrošniku pri pogodbah, sklenjenih na daljavo, dobavlja digitalna vsebina v smislu člena 16(m) Direktive, če s trgovcem sklene pogodbo o sodelovanju na spletni „platformi za spoznavanje“?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

Ali potrošnik, ko mu trgovec začne dobavljati digitalno vsebino, na podlagi člena 16(m) Direktive izgubi pravico do odstopa od pogodbe tudi, če trgovec v nasprotju s členom 8(7) Direktive potrošniku ni predhodno poslal potrdila o sklenjeni pogodbi s tam navedenimi podatki?

Če ima potrošnik v tem primeru še naprej pravico do odstopa od pogodbe:

Ali je treba potrošnika o tem na podlagi člena 6(1)(k) Direktive predhodno obvestiti?

O b r a z l o ž i t e v:

- 1 Tožeča stranka je krovno združenje vseh 16 uradov za varstvo potrošnikov in 25 drugih organizacij za varstvo potrošnikov oziroma socialno pomoč v Nemčiji. Vpisana je v seznam kvalificiranih ustanov v skladu s členom 4 Unterlassungsklagengesetz (zakon o opustitvenih tožbah, Nemčija). Bundesamt für Justiz (zvezni urad za pravosodje, Nemčija) jo je kot zaproseni organ na podlagi Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. oktobra 2004 o sodelovanju med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvrševanje zakonodaje o varstvu potrošnikov (UL 2004, L 364, str. 1), in sicer na prošnjo Bundeskartellanwalt der Republik Österreich (zvezni državni tožilec

Republike Avstrije za zadeve omejevalnih sporazumov), pooblastil za odpravo nekaterih kršitev znotraj Skupnosti zoper zakonodajo o varstvu interesov potrošnikov.

- 2 Tožena stranka je upravljavka „platforme za spoznavanje“ www.parwise.at s sedežem v Nemčiji. Pri tem gre za spletno partnersko posredovalnico, namenjeno potrošnikom z običajnim prebivališčem v Republiki Avstriji. Predmet svoje dejavnosti opisuje tako:

Ponudnik posreduje brezplačno in plačljivo digitalno vsebino. Stranke si lahko ogledujejo in uporabljajo to vsebino predvsem v obliki vsebine, ki jo ustvarijo uporabniki, kot so na primer uporabniški profili, fotografije in sporočila. Ponudnik ni dolžan posredovati stikov.

Potrošniku se pred brezplačno prijavo na spletni strani postavijo vprašanja o različnih osebnostnih značilnostih, da se mu lahko predlagajo primerni partnerji. Plačljivo „premium članstvo“ vključuje neomejeno prejemanje sporočil, dostop do vseh fotografij in neomejeno pravico do stikov. Potrošnik pred sklenitvijo plačljive pogodbe med drugim prejme te informacije:

Izrecno želim, da ponudnik takoj po nakupu brez odlašanja pred iztekom roka za odstop od pogodbe začne posredovati digitalno vsebino. Seznanjen sem s tem, da s tem soglasjem izgubim pravico do odstopa od pogodbe, ko se začne posredovati digitalna vsebina.

- 3 Tožeča stranka poleg drugih klavzul, ki v tem primeru niso upoštevne, graja te informacije. Meni, da tožena stranka ne seznanja potrošnika pravilno z njegovo pravico do odstopa od pogodbe (Widerrufsrecht), ki se v avstrijski pravni ureditvi imenuje pravica do odstopa od pogodbe (Rücktrittsrecht) (v nadaljevanju samo: pravica do odstopa od pogodbe). Šlo naj ne bi za pogodbo o dobavi digitalne vsebine, ampak za navadno pogodbo o opravljanju storitev. Tožena stranka, nasprotno, meni, da gre za dobavo digitalne vsebine, zato naj teh informacij glede na člen 6(1)(k) in člen 16(m) Direktive ne bi bilo mogoče grajati.
- 4 Landgericht (deželno sodišče, Nemčija) je ugodilo zahtevkom proti toženi stranki v delu, v katerem

pri poslovanju s potrošniki z običajnim prebivališčem v Republiki Avstriji

potrošnike, preden podajo izjavo volje za sklenitev pogodbe, ki vodi do sklenitve plačljivega članstva na platformi za spoznavanje, o ugasnitvi pravice do odstopa od pogodbe obvesti tako:

„Izrecno želim, da ponudnik takoj po nakupu brez odlašanja pred iztekom roka za odstop od pogodbe začne posredovati digitalno vsebino. Seznanjen sem s tem, da s tem soglasjem izgubim pravico do odstopa od pogodbe, ko se začne posredovati digitalna vsebina.“

če se to zgodi, kot je prikazano spodaj.

Landgericht (deželno sodišče) je v obrazložitvi navedlo, da lahko potrošnik poda tako izjavo samo po sklenitvi pogodbe, ne pa pred podajo svoje izjave volje za sklenitev pogodbe ali hkrati z njo. Tožena stranka to izpodbija s pritožbo.

- 5 Republika Avstrija je Direktivo med drugim prenesla z Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (zvezni zakon o pogodbah, sklenjenih na daljavo, in pogodbah, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov, FAGG). V njem je med drugim navedeno:

Člen 3

V tem zveznem zakonu:

[...]

6. „digitalna vsebina“ pomeni podatke, ki nastanejo ali so posredovani v digitalni obliki;

Člen 4(1)

Preden potrošnika pogodba ali njegova izjava volje za sklenitev pogodbe zavezuje, mu mora trgovec na jasen in razumljiv način zagotoviti naslednje informacije:

8. kadar obstaja pravica do odstopa od pogodbe, o pogojih, rokih in postopku za uveljavljanje te pravice, [...]

[...]

11. po potrebi o neobstoju pravice do odstopa od pogodbe v skladu s členom 18 ali o okoliščinah, v katerih potrošnik izgubi svojo pravico do odstopa od pogodbe,

Člen 7(3)

Trgovec mora potrošniku v razumnem času po sklenitvi pogodbe, vendar najpozneje [...] pred začetkom opravljanja storitve, zagotoviti potrdilo o sklenjeni pogodbi [...], [...] Po potrebi mora potrdilo o sklenjeni pogodbi vsebovati tudi potrdilo o soglasju in strinjanju potrošnika v skladu s členom 18(1), točka 11.

Člen 18(1)

Potrošnik nima pravice do odstopa od pogodbe pri pogodbah, sklenjenih na daljavo ali zunaj poslovnih prostorov, pri pogodbah o:

11. dobavi digitalne vsebine, ki ni shranjena na otipljivem nosilcu podatkov, če je trgovec – na podlagi izrecnega soglasja ob predčasnem začetku izpolnjevanja pogodbe in po zagotovitvi [...] potrdila v skladu s [...] členom 7(3) – še pred iztekom roka za odstop od pogodbe [...] začel izvajati dobavo.

Prvo vprašanje:

- 6 Najprej je treba pojasniti, da se tožbeni predlog, kot je razvidno iz njegovega besedila in razprave na naroku pred senatom, nanaša samo na domnevno neustrezno informiranje potrošnika o njegovi pravici do odstopa od pogodbe. V skladu s tožbenim predlogom ni pomembno, da potrošnik, kot je razvidno iz vstavljenega posnetka zaslona, s pritiskom na gumb „Kaufen“ (kupi), ki je neposredno pod besedilom, hkrati podaja soglasje k takojšnjemu začetku izvajanja in izgubi pravice do odstopa od pogodbe, ki je s tem povezana. Zato senatu ni treba odločiti, ali – kar je sporno med strankama – je mogoče tako soglasje podati samo po podaji izjave volje za sklenitev pogodbe in ne hkrati z njo (kar je stališče Landgericht (deželno sodišče)) in ali je soglasje „izrecno“ (kar je dvomljivo, ker je izjava o soglasju prednastavitev tožene stranke in potrošnik nima možnosti, da je ne bi izbral).

- 7 Izid spora je najprej odvisen od tega, ali je predmet pogodbe o „platformi za spoznavanje“ (samo) dobava digitalne vsebine ali ne. Če je odgovor pritrdilen, je treba informacije presojati na podlagi podrobne ureditve iz člena 8(1)(k) Direktive (v zvezi s tem drugo vprašanje). Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, je tožba utemeljena že zato, ker tožena stranka v tem primeru neupravičeno informira potrošnika, da pravica do odstopa od pogodbe ugasne že, ko se začne opravljati dobava, medtem ko bi lahko v skladu s členom 16(a) Direktive, ki se uporablja v primeru opredelitve kot storitev, ugasnila šele po celotni izvedbi storitve.
- 8 V skladu s sodno prakso gre lahko za dobavo digitalne vsebine ne samo pri enkratnih dobavah trgovca, ampak tudi pri bolj dolgoročnem trajnem dolžniškem razmerju (glej OLG München, ECLI:DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [...] (ni prevedeno) v zvezi s pogodbo o dostopu do televizijskega programa, posredovanem po spletu). To je med drugim utemeljeno s členom 14(4)(b) Direktive, ki določa, da potrošnik ni dolžan plačati tudi, če gre za samo delno dobavo dolgovane digitalne vsebine.
- 9 Senat se tudi na podlagi tega stališča nagiba k temu, da je treba v obravnavanem primeru zanikati upoštevnost te določbe. Predmet obravnavane pogodbe ni samo „dobava“ digitalne vsebine potrošniku. Tožena stranka je bila namreč poleg tega med trajanjem pogodbe zavezana omogočati vzpostavitev stika z drugimi člani. Prav tako je morala tožena stranka omogočati vnos podatkov člana in te podatke – v okviru poslovnega koncepta – dati na voljo tudi drugim članom, da so lahko tretje osebe vzpostavile stik s stranko. Potrošnik zato ni zgolj prejemnik digitalne vsebine, ki s svojimi željami zgolj sproži njeno dobavo, ampak je tudi dobavitelj podatkov, ki se dajo na voljo drugim strankam. Poslovni koncept tožene stranke je prav to, da čim več potrošnikov vnese svoje podatke in z njimi seznanijo druge potrošnike ter prek njih vzpostavi stik. Zato je bistvo dajatve, ki jo dolguje tožena stranka, več kot zgolj dobava digitalne vsebine potrošniku, ki povprašuje. Zaradi zagotavljanja visoke ravni varstva potrošnikov (člen 1 Direktive) se izjeme na splošno razlagajo ozko. Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija) (ECLI:DE:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0, [...] (ni prevedeno)) je glede določbe člena 16(c) Direktive, ki določa izjemo, v zadevi, katere predmet sta bili dobava in vgradnja stopnišnega dvigala v stanovanjsko hišo, odločilo, da ta določba o izjemi, če dobava blaga ni bistvo pogodbe, ni upoštevna. Upoštevnost člena 16(m) Direktive, ki nima učinkov samo v okviru Direktive, ampak tudi v okviru Direktive (EU) 2019/770 Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine in digitalnih storitev (UL 2019, L 136, str. 1), še ni pojasnjena.

Drugo vprašanje

- 10 Če je predmet pogodbe dobava digitalne vsebine, je treba preveriti, ali so informacije tožene stranke v skladu z določbami, ki veljajo za tako dobavo. V zvezi s tem se postavljata ti delni vprašanji:

- Ali pravica potrošnika do odstopa od pogodbe v okoliščinah iz člena 16(k) Direktive ugasne vsekakor ali morajo biti za to izpolnjeni še drugi pogoji (v zvezi s tem točka (a))?
- Če morajo biti izpolnjeni še drugi pogoji, ali morajo informacije, ki jih mora trgovec zagotoviti potrošniku, vsebovati te pogoje (v zvezi s tem točka (b))?

(a)

11 Ni pojasnjeno, ali pravica do odstopa od pogodbe na podlagi člena 16(k) Direktive – pod pogojem da je potrošnik podal veljavno soglasje – ugasne že, ko trgovec začne opravljati dobavo, ali morajo biti za to izpolnjeni še drugi pogoji. Na to se nanaša prvo delno vprašanje. V skladu s členom 8(7), prvi stavek, Direktive trgovec potrošniku pošlje potrdilo najpozneje ob dostavi blaga ali preden se začne izvajati storitev. V skladu z drugim stavkom, točka (b), Direktive potrdilo vsebuje tudi „potrošnikovo izrecno predhodno soglasje v skladu s točko (m) člena 16“. Sporno je, ali potrošnik izgubi pravico do odstopa od pogodbe tudi, če trgovec ne zagotovi takega potrdila pred začetkom opravljanja dobave digitalne vsebine. Avstrijski zakonodajalec je to zanikal, saj to izgubo izrecno pogojuje s tem, da se opravljanje dobave začne „po zagotovitvi potrdila v skladu s [...] členom 7(3)“; [...] (ni prevedeno). Nasprotno je nemški zakonodajalec zavzel stališče, da gre pri členu 8(7) Direktive zgolj za obveznost dokumentiranja, do ugasnitve pravice do odstopa od pogodbe pa lahko pride tudi brez predhodnega pošiljanja tega potrdila (dokument nemškega zveznega parlamenta 17/12637, str. 55/56, str. 64; [...] (ni prevedeno)); neobstoj takega potrdila naj bi zgolj povzročil težave trgovcu pri dokazovanju.

12 Besedilo člena 16(m) Direktive ne vsebuje take zahteve. Vprašanje je samo, ali je to treba sklepati na podlagi splošnega okvira člena 8(7) Direktive. Nacionalni zakonodajalec glede tega nima polja proste presoje, kot izhaja iz člena 4 Direktive. Opozarja se tudi na to, da sicer ne bi bilo prostora za uporabo člena 14(4)(b), točka iii (tako je navedeno tudi v dokumentu nemškega zveznega parlamenta 17/12637, str. 64, vendar se v njem na podlagi tega sklepa, da je prenos te določbe v nacionalno pravo odveč).

(b)

13 Če se zavzame stališče, da pravica potrošnika do odstopa od pogodbe ugasne samo, če je trgovec pred začetkom dobavljanja digitalne vsebine poslal tudi potrdilo v skladu s členom 8(7) Direktive, se postavlja drugo delno vprašanje, ali mora trgovec zagotoviti informacijo tudi o tem pogoju (kar se v tem primeru ni zgodilo). V skladu s členom 6(1)(k) Direktive mora trgovec, kadar potrošnik v skladu s členom 16 nima pravice do odstopa od pogodbe, potrošnika informirati tudi o okoliščinah, v katerih potrošnik izgubi pravico do odstopa od pogodbe.

14 Besedilo člena 6(1)(k) ni povsem jasno. Po eni strani ga je mogoče razumeti tako, da je treba potrošnika informirati samo o okoliščinah iz člena 16; k temu potem ne

spada zahteva po predhodnem pošiljanju potrdila o sklenjeni pogodbi, ki izhaja iz člena 8(7) Direktive. Po drugi strani ga je mogoče razumeti tudi tako, da je treba potrošnika v primerih iz člena 16, v katerih lahko pravica do odstopa od pogodbe ugasne, informirati o okoliščinah, ki povzročijo njeno ugasnitev, in sicer v celoti, torej tudi o zahtevi po predhodnem pošiljanju potrdila o sklenjeni pogodbi.

- 15 Argument za obveznost izčrpnega informiranja je cilj vzpostavitve visoke ravni varstva potrošnikov (člen 1 Direktive). Potrošnika se lahko, če se ga ne informira zadostno, odvrne od izvrševanja njegove pravice do odstopa od pogodbe v primerih, v katerih jo vendar še ima.
- 16 Temu bi bilo mogoče ugovarjati kvečjemu s tem, da bi bila obveznost poučevanja tudi o zahtevi po predhodnem pošiljanju potrdila o sklenjeni pogodbi na podlagi člena 8(7) Direktive preveliko breme za trgovca, ker ta zahteva izhaja šele iz razlage besedila na podlagi splošnega okvira, ki je poleg tega sporna. V nemški sodni praksi o pouku glede pravice do odstopa od pogodbe se delno zagovarja stališče, da se lahko trgovec pri formulaciji pouka zgleduje po zakonskem besedilu, in sicer tudi, če to besedilo ni jasno ali v povezavi z drugimi določbami ni natančno (na primer Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) ECLI:DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, točka 23 [...] (ni prevedeno)).

[podpisi]

[...] (ni prevedeno)