

Mål C-438/19

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

11 juni 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

4 juni 2019

Kärande, klagande och motpart:

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

Svarande, klagande och motpart:

Frontline Digital GmbH

[utelämnas]

Meddelat den 4 juni 2019

[utelämnas]

[utelämnas]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESLUT

I målet

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

kärande, klagande och motpart,

[utelämnas] mot

Frontline Digital GmbH,

svarande, klagande och motpart,

[utelämnas] har 20:e avdelningen vid Oberlandesgericht Düsseldorf efter muntlig förhandling den 30 april 2019 [utelämnas] [**Orig. s. 2**] fattat följande

b e s l u t:

I.

Målet förklaras vilande.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf hänskjuter följande frågor till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande beträffande följande frågor om tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (EUT L 304, 2011, s. 64) (nedan kallat direktivet):

1. Tillhandahålls konsumenten digitalt innehåll i samband med distansförsäljningsavtal i den mening som avses i artikel 16 m i direktiv 2011/83, om konsumenten ingår ett avtal med en näringsidkare om deltagande på en internetbaserad dejtingssajt?

2. Om den första frågan besvaras jakande:

Om näringsidkaren börjar tillhandahålla digitalt innehåll till konsumenten, leder detta då till att konsumentens ångerrätt enligt artikel 16 m i direktivet upphör, om näringsidkaren i strid med artikel 8.7 i direktivet inte på förhand har skickat en bekräftelse till konsumenten, med de uppgifter som nämns i artikeln, av att avtalet har ingåtts?

Om konsumentens ångerrätt fortsätter gälla i detta fall:

Ska konsumenten på förhand informeras om detta enligt artikel 6.1 k i direktivet? [**Orig. s. 3**]

S k ä l:

- 1 Käranden, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände (nedan kallad Bundesverband), är paraplyorganisationen för samtliga 16 konsumentvägledningskontor och 25 andra konsumentorganisationer och socialt inriktade organisationer i Tyskland. Bundesverband är registrerat i förteckningen över godkända inrättningar enligt 4 § i Unterlassungsklagengesetz (lagen om förbudsföreläggande). Bundesamt für Justiz (Tyskland) (Tysklands federala justitieministerium), i dess egenskap av myndighet som har anmodats av Bundeskartellanwalt der Republik Österreich (Republiken Österrikes åklagare i

konkurrensområde) i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 av den 27 oktober 2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen (EUT L 364, 2004, s. 1), har gett Bundesverband i uppdrag att hantera vissa överträdelser inom gemenskapen av lagar som skyddar konsumenternas intressen.

- 2 Svaranden, Frontline Digital GmbH (nedan kallad Frontline), är etablerad i Tyskland och driver dejtingssajten www.parwise.at. Det är en kontaktförmedling på nätet som vänder sig till konsumenterna som har hemvist i Republiken Österrike. Frontline beskriver föremålet för sin verksamhet på följande sätt:

Leverantören tillhandahåller gratis och avgiftsbelagt digitalt innehåll. Detta kan kunderna framför allt se och använda i form av användarproducerat innehåll, som till exempel användarprofiler, foton och nyheter. Kontakt förmedlas inte.

Innan konsumenten loggar in gratis på webbplatsen ställs frågor om olika personliga egenskaper hos denne, för att man ska kunna presentera lämpliga förslag på partner. Med det avgiftsbelagda "premiummedlemskapet" får medlemmen ta emot nyheter i obegränsad omfattning och se på alla foton och har obegränsad rätt till kontakt. Innan det avgiftsbelagda avtalet ingås får konsumenten bland annat följande information:

Jag önskar uttryckligen att leverantören omedelbart efter köpet utan dröjsmål börjar tillhandahålla det digitala innehållet innan ångerfristen börjar löpa. Jag känner till att jag genom detta samtycke förlorar min ångerrätt när det digitala innehållet ställs till förfogande.

- 3 Bundesverband har ifrågasatt denna information, samt andra villkor som inte är intressanta i det aktuella fallet. Bundesverband anser att Frontline inte informerar konsumenten på föreskrivet sätt om ångerrätten (Wiederrufsrecht), som i den österrikiska rättsordningen kallas Rücktrittsrecht, (nedan kallad ångerrätt). Avtalet [Orig. s. 4] avser inte tillhandahållande av digitalt innehåll, utan kan klassificeras som ett vanligt tjänsteavtal. Frontline anser däremot att det är fråga om tillhandahållande av digitalt innehåll. Informationen kan, enligt Frontline, följaktligen inte ifrågasättas mot bakgrund av artiklarna 6.1 k och 16 m i direktivet.

- 4 Landgericht biföll Bundesverbands talan i detta avseende och ålade Frontline att, i samband med sin affärsverksamhet med konsumenterna som har hemvist i Republiken Österrike,

innan konsumenterna avger sin avtalsförklaring, som leder till att avgiftsbelagt medlemskap på en dejtingssajt tecknas, informera dem enligt följande om att ångerrätten upphör:

"Jag önskar uttryckligen att leverantören omedelbart efter köpet utan dröjsmål börjar tillhandahålla det digitala innehållet innan ångerfristen börjar löpa. Jag

känner till att jag genom detta samtycke förlorar min ångerrätt när det digitala innehållet ställs till förfogande”

om detta görs på följande sätt.

PARWISE.at
Online Partnersuche mit Niveau

Wählen Sie ihr gewünschtes Zahlungsmittel

Dieser Schritt 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

[Orig. s. 5] Som motivering har Landgericht klartgjort att en sådan förklaring från konsumentens sida bara kan avges när avtalet har ingåtts, och inte innan eller samtidigt som han eller hon avger sin avtalsförklaring. Det är detta beslut som ifrågasätts i Frontlines överklagande.

- 5 Republiken Österrike har införlivat direktivet bland annat i Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte Gesetz – FAGG) (den federala lagen om distansavtal och avtal utanför fasta affärslokaler) (lagen om distansavtal och avtal utanför fasta affärslokaler, FAGG). Där anges bland annat följande:

3 §

I denna federala lag avser uttrycket

...

6. digitalt innehåll: data som produceras eller tillhandahålls i digital form.

4 § stycke 1

Innan konsumenten blir bunden av ett avtal eller sin avtalsförklaring, ska näringsidkaren klart och tydligt ge denne information om följande:

8. för den händelse konsumenten har ångerrätt, beträffande villkoren, tidsfristen och tillvägagångssättet för att utöva denna rätt. ...

...

11. i förekommande fall om att det inte föreligger ångerrätt enligt 18 § eller om de omständigheter under vilka konsumenten förlorar sin ångerrätt.

7 § stycke 3

Näringsidkaren ska inom en lämplig tidsfrist efter avtalets ingående, dock senast ... innan tillhandahållandet av tjänsten inleds, ställa till förfogande en bekräftelse av att avtalet ingåtts ... I förekommande fall ska bekräftelsen av avtalet också innehålla en bekräftelse av att konsumenten samtyckt och tagit kännedom enligt 18 § stycke 1 led 11.

18 § stycke 1

Konsumenten har ingen ångerrätt vid distansavtal eller avtal utanför fasta affärslokaler avseende **[Orig. s. 6]**

11. tillhandahållande av digitalt innehåll som inte lagrats på ett fysiskt medium, om näringsidkaren – med uttryckligt medgivande när denne börjar fullgöra avtalet i förtid, och efter det att en ... bekräftelse enligt ... 7 § stycke 3 har lämnats – har inlett tillhandahållandet redan innan ångerfristen ... har löpt ut.

Den första frågan:

- 6 Det ska på förhand klargöras att föremålet för talan är enbart den påstått felaktiga informationen till konsumenten om ångerrätten, vilket framgår av ansökan och av diskussionen vid förhandlingen vid Oberlandesgericht Düsseldorf. Det är därmed irrelevant att konsumenten, vilket framgår av den ovan infällda skärmdumpen, genom att trycka på ”köp”-knappen direkt under texten samtidigt samtycker till att tillhandahållandet omedelbart inleds och till att ångerrätten upphör i samband med detta. Oberlandesgericht Düsseldorf har således inte att avgöra huruvida – vilket parterna tvistar om – sådant samtycke kan ges endast efter och inte samtidigt som avtalsförklaringen avges (vilket Landgericht ansåg) och huruvida samtycket är

”uttryckligt” (vilket är tveksamt, eftersom förklaringen om samtycke har förinställts av Frontline och inte kan väljas bort av konsumenten).

- 7 Utgången i målet beror först och främst på om föremålet för avtalet om dejtnings sajten är (enbart) tillhandahållande av digitalt innehåll eller ej. Om frågan besvaras jakande ska informationen bedömas med utgångspunkt från detaljerna i artikel [6].1 k i direktivet (den andra frågan). Om den första frågan besvaras nekande är talan välgrundad redan av den anledningen att Frontline då felaktigt informerar om att ångerrätten upphör redan när tillhandahållandet inleds, medan den, enligt den då tillämpliga artikel 16 a i direktivet, kan upphöra först efter det att tjänsterna har fullgjorts fullständigt.
- 8 Enligt rättspraxis kommer ett tillhandahållande av digitalt innehåll i fråga inte bara vid engångsleveranser som utförs av näringsidkaren, utan också i samband med ett varaktigt betalningsansvar (se dom meddelad av Oberlandesgericht München, ECLI:DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [utelämnas] beträffande ett avtal om tillgång till ett tv-program via internet). Detta motiveras bland annat med artikel 14.4 b i direktivet [Orig. s. 7], enligt vilken konsumenten inte heller är skyldig att ersätta kostnaderna när bara en del av det digitala innehållet har tillhandahållits.
- 9 Även om man lägger denna uppfattning till grund anser Oberlandesgericht Düsseldorf att bestämmelsen inte är tillämplig i det nu aktuella fallet. Föremålet för avtalet är inte begränsat till ”leverans” av digitalt innehåll till konsumenten. Frontline skulle dessutom göra det möjligt att ta kontakt med andra medlemmar medan avtalet löpte. Dessutom ålåg det Frontline att göra det möjligt att föra in medlemmens uppgifter och – inom ramen för affärskonceptet – också göra dessa tillgängliga för andra medlemmar, för att tredje parter skulle kunna ta kontakt med kunden. Konsumenten är därmed inte enbart en mottagare av digitalt innehåll som med sina önskemål bara åstadkommer att innehållet tillhandahålls, utan han eller hon tillhandahåller också själv uppgifter som ställs till andra kunders förfogande. Frontlines affärskoncept består i att så många konsumenter som möjligt för in sina uppgifter och gör andra konsumenter uppmärksamma på dem och tar kontakt genom dem. Den prestation som åligger Frontline sträcker sig därmed betydligt längre än till att enbart tillhandahålla digitalt innehåll till konsumenten som efterfrågar detta. Undantag ska i allmänhet tolkas restriktivt för att åstadkomma ett konsumentskydd på hög nivå (artikel 1 i direktivet). Beträffande undantagsbestämmelsen i artikel 16 c i direktivet har Bundesgerichtshof (ECLI:DE:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0, [utelämnas]) i ett fall som avsåg leverans och installation av en trapphiss i ett bostadshus, slagit fast att undantagsbestämmelsen inte är tillämplig om leveransen av varan inte utgör avtalets tyngdpunkt. Frågan huruvida artikel 16 m i direktivet är tillämplig har ännu inte klargjorts och får inte bara konsekvenser inom ramen för direktiv 2011/83/EU, utan också inom ramen för Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/770 om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster (EUT L 136, 2019, s. 1).

Den andra frågan

10 Om avtalet avser leverans av digitalt innehåll ska det undersökas huruvida Frontlines information uppfyller bestämmelserna om detta. I detta avseende uppkommer två delfrågor: **[Orig. s. 8]**

- Förlorar konsumenten i vilket fall som helst sin ångerrätt under de omständigheter som nämns i artikel 16 k i direktivet, eller ska ytterligare villkor vara uppfyllda för detta (avsnitt a)?
- Om ytterligare villkor ska vara uppfyllda, ska då dessa villkor finnas med i den information som näringsidkaren ska lämna till konsumenten (avsnitt b)?

a)

11 Det är oklart huruvida ångerrätten enligt artikel 16 k i direktivet – om man utgår från att konsumenten har gett sitt samtycke på föreskrivet sätt – upphör redan när näringsidkaren börjar tillhandahålla innehållet, eller huruvida det finns ytterligare villkor knutna till detta. Det är detta som den första delfrågan avser. Enligt artikel 8.7 första meningen i direktivet ska näringsidkaren skicka en bekräftelse till konsumenten senast vid den tidpunkt då varorna levereras eller innan tjänsterna börjar utföras. Enligt andra meningen led b i direktivet ska bekräftelsen inkludera en ”bekräftelse på konsumentens uttryckliga förhandssamtycke och medgivande i enlighet med artikel 16 m”. Det är omtvistat huruvida konsumenten förlorar sin ångerrätt också när en sådan bekräftelse inte lämnas innan näringsidkaren börjar leverera digitalt innehåll. Så är enligt den österrikiska lagstiftaren inte fallet, om denne uttryckligen gör förlusten av ångerrätten beroende av att leveransen börjar ”när bekräftelsen lämnas enligt ... 7 § stycke 3”; [utelämnas]. Däremot utgick den tyska lagstiftaren från att artikel 8.7 i direktivet bara innebär en skyldighet att dokumentera, medan ångerrätten kan upphöra också utan att bekräftelsen översänds (förbundsdagens publikation nr 17/12637, sidorna 55/56 och 64; [utelämnas]; om det inte finns någon sådan bekräftelse leder detta enbart till att näringsidkaren får problem med bevisningen.

12 Ordalydelsen i artikel 16 m innehåller inte något sådant krav. Det enda som är tveksamt är huruvida detta framgår av det övergripande sambandet med artikel **[Orig. s. 9]** 8.7 i direktivet. Den nationella lagstiftaren har ingen handlingsfrihet i detta avseende, se artikel 4 i direktivet. Det påpekas också att det i annat fall inte längre skulle finnas något tillämpningsområde för artikel 14.4 b led iii (samma uppfattning uttrycks i förbundsdagens publikation nr 17/12637, s. 64, men det konstateras att det inte finns något behov av att införliva bestämmelsen i den nationella lagstiftningen).

b)

13 Om man utgår från att konsumenten bara förlorar sin ångerrätt om näringsidkaren också har översänt bekräftelsen enligt artikel 8.7 i direktivet innan

tillhandahållandet av digitalt innehåll påbörjas uppkommer den andra delfrågan, nämligen huruvida näringsidkaren också måste informera om detta villkor (vilket inte gjordes i det nu aktuella fallet). Enligt artikel 6.1 k i direktivet ska näringsidkaren, i de fall där konsumenten inte har ångerrätt enligt artikel 16, också ge besked om under vilka omständigheter konsumenten förlorar sin ångerrätt.

- 14 Ordalydelsen i artikel 6.1 k är inte helt entydig. Den kan å ena sidan tolkas på så sätt att konsumenten bara behöver informeras om de omständigheter som nämns i artikel 16; hit hör då inte kravet enligt artikel 8.7 i direktivet att en bekräftelse av avtalet ska översändas på förhand. Å andra sidan kan artikel 6.1 k också tolkas på så sätt att konsumenten, i de fall i artikel 16 där ångerrätten ska upphöra, ska informeras om de omständigheter som leder till att ångerrätten upphör. Fullständig information ska lämnas, alltså också beträffande kravet att en bekräftelse av avtalet ska översändas på förhand.
- 15 Målet att åstadkomma ett konsumentskydd på hög nivå (artikel 1 i direktivet) talar för att det finns en omfattande skyldighet att informera. Genom otillräcklig information kan konsumenten hindras från att utöva sin ångerrätt i de fall då han eller hon dock fortfarande har en sådan.
- 16 Mot detta kan möjligen invändas att det är för mycket begärt att näringsidkaren ska vara skyldig att informera också om kravet enligt artikel 8.7 i direktivet att på förhand översända bekräftelsen av avtalet, eftersom **[Orig. s. 10]** detta krav framgår först genom en tolkning av en text på grundval av det övergripande sambandet, en tolkning som dessutom är omtvistad. I tysk rättspraxis beträffande information om ångerrätt anses det delvis att näringsidkaren kan utgå från lagens ordalydelse när informationen formuleras, och detta även när ordalydelsen är oklar eller vag jämfört med andra bestämmelser (till exempel dom meddelad av Bundesgerichtshof, ECLI:DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, punkt 23 [utelämnas]).

[Namnteckningar]

[utelämnas]