

Predmet C-641/19

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 98. stavka 1.
Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

30. kolovoza 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Amtsgericht Hamburg (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

23. kolovoza 2019.

Tužitelj:

EU

Tuženik:

PE Digital GmbH

Predmet glavnog postupka

„Ugovor o posredovanju pri pronalasku partnera na internetu – Direktiva 2011/83 – Članak 14. stavak 3. i članak 2. točka 11. – Obveze potrošača u slučaju odustajanja – Ukupna usluga koja se sastoji od nekoliko zasebnih usluga isporučenih u različito vrijeme – Iznos koji je razmjern onom što je isporučeno do trenutka kad je potrošač obavijestio trgovca o ostvarenju prava odustajanja, u odnosu na puno pokriće ugovora – Izračunavanje – Zasebna usluga koja se pruža kontinuirano, ali na početku ugovornog razdoblja ima višu ili nižu vrijednost za potrošača – Direktiva 2019/770 – Članak 2. točka 1. – Datoteke koje se isporučuju kao zasebna usluga u okviru ukupne usluge koja se prvenstveno izvršava kao „digitalna usluga” u smislu članka 2. točke 2. Direktive 2019/770 – Pojam prevelike ukupne cijene u smislu članka 14. stavka 3. treće rečenice Direktive 2011/83”

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije, članak 267. prvi stavak točka (b) i članak 267. treći stavak UFEU-a

Prethodna pitanja

1. Treba li članak 14. stavak 3. Direktive (EU) 2011/83 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. s obzirom na uvodnu izjavu 50. Direktive 2011/83 tumačiti na način da „iznos koji je razmjeran onom što je isporučeno do trenutka kad je potrošač obavijestio trgovca o ostvarenju prava odustajanja, u odnosu na puno pokriće ugovora” i koji potrošač treba platiti, kada je riječ o ugovoru u skladu s kojim ne postoji obveza pružanja jedinstvene usluge, nego postoji ukupna usluga koja se sastoji od nekoliko zasebnih usluga, treba izračunati samo razmjerno vremenu ako se zasebne usluge pružaju u različito vrijeme, iako potrošač ukupnu uslugu plaća razmjerno vremenu?
2. Treba li članak 14. stavak 3. Direktive 2011/83 tumačiti na način da „iznos koji je razmjeran onom što je isporučeno do trenutka kad je potrošač obavijestio trgovca o ostvarenju prava odustajanja, u odnosu na puno pokriće ugovora” i koji potrošač treba platiti valja izračunati samo razmjerno vremenu čak i kada se (zasebna) usluga pruža kontinuirano, ali na početku ugovornog razdoblja ima višu ili nižu vrijednost za potrošača?
3. Treba li članak 2. točku 11. Direktive 2011/83 i članak 2. točku 1. Direktive (EU) 2019/770 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. tumačiti na način da „digitalni sadržaj” u smislu članka 2. točke 11. Direktive 2011/83 i članka 2. točke 1. Direktive 2019/770 mogu sačinjavati i one datoteke koje se isporučuju kao zasebna usluga u okviru ukupne usluge koja se prvenstveno izvršava kao „digitalna usluga” u smislu članka 2. točke 2. Direktive 2019/770, što dovodi do toga da poduzetnik na temelju članka 16. točke (m) Direktive 2011/83 može dovesti do prestanka prava odustajanja u pogledu zasebne usluge, ali potrošač može, ako poduzetnik u tome ne uspije, u cijelosti opozvati ugovor i, s obzirom na članak 14. stavak 4. točku (b) podtočku ii. Direktive 2011/83, ne treba platiti nikakvu kompenzaciju za te zasebne usluge?
4. Treba li članak 14. stavak 3. Direktive 2011/83 s obzirom na uvodnu izjavu 50. Direktive 2011/83 tumačiti na način da je ukupna cijena za neku uslugu koja je utvrđena ugovorom, u smislu članka 14. stavka 3. treće rečenice Direktive 2011/83 „prevelika” ako je ta cijena znatno viša od ukupne cijene dogovorene s drugim potrošačem za istovjetnu uslugu istog poduzetnika, za isto ugovorno razdoblje i, osim toga, pod istim okvirnim uvjetima?

Navedene odredbe prava Unije

Direktiva 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.), osobito članak 2., članak 9. stavak 1., članak 14. stavak 3. i članak 14. stavak 4. točka (b) podtočka ii. te članak 16. točka (m)

Direktiva (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.), osobito članak 2. točke 1. i 2.

Navedene nacionalne odredbe

Zivilprozessordnung (Zakon o građanskom postupku, u daljnjem tekstu: ZPO) u verziji objavljenoj 5. prosinca 2005. (BGBl. I str. 3202.; 2006. I str. 431.; 2007. I str. 1781.), kako je posljednji put izmijenjen člankom 5. stavkom 26. Zakona od 21. lipnja 2019. (BGBl. I str. 846.), osobito članak 287. i članak 511. stavak 1.

Bürgerliches Gesetzbuch (Građanski zakonik, u daljnjem tekstu: BGB) u verziji objavljenoj 2. siječnja 2002. (BGBl. I str. 42., 2909.; 2003. I str. 738.), kako je posljednji put izmijenjen člankom 7. Zakona od 31. siječnja 2019. (BGBl. I str. 54.), osobito članak 158. stavak 1., članak 312.f stavak 3., članak 312.g stavak 1., članak 355. stavak 1., članak 356. stavak 5. i članak 357. stavci 1., 8. i 9.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Uvodni zakon Građanskog zakonika, u daljnjem tekstu: EGBGB) u verziji objavljenoj 21. rujna 1994. (BGBl. I str. 2494.; 1997. I str. 1061.) kako je posljednji put izmijenjen člankom 2. Zakona od 18. prosinca 2018. (BGBl. I str. 2648.), osobito članak 246.a stavak 1. podstavak 2. prva rečenica t. 1. i 3.

Kratki prikaz činjenica i postupka

- 1 Stranke se spore oko postojanja i visine tuženikova prava na isplatu kompenzacije nakon tužiteljeva odustajanja od ugovora o posredovanju pri pronalasku partnera na internetu.
- 2 Tuženik upravlja internetskom stranicom „Parship” za posredovanje pri traženju partnera, koja djeluje na domeni www.parship.de i djeluje u cijelom svijetu. Svojim korisnicima nudi dva oblika članstva: besplatno osnovno članstvo s iznimno ograničenim mogućnostima kontakta s drugim korisnicima i premijsko članstvo s obvezom plaćanja, u trajanju od 6, 12 ili 24 mjeseci. Premijsko članstvo korisnicima omogućuje da tijekom svojeg članstva na platformi stupaju u kontakt

sa svim drugim korisnicima premijskog članstva, kojih je diljem Njemačke više od 186 000, i da u tom okviru razmjenjuju poruke i slike.

- 3 Osim toga, dio premijskog članstva je i takozvano jamstvo uspostave kontakata kojim se korisniku jamči uspostavljanje određenog broja kontakata s drugim korisnicima, na primjer uspostavljanje sedam kontakata u 12 mjeseci. Pritom se kontaktom smatra svaki odgovor sastavljen slobodnim stilom, koji dotični korisnik pročita kao odgovor na poruku koju je poslao kao i poruka koju je korisnik primio i nakon koje je s drugim korisnikom razmijenio i pročitao barem dvije poruke sastavljene slobodnim stilom.
- 4 U prosjeku se u prvom ugovornom tjednu pošalje i primi 31,3 poruka, u drugom ugovornom tjednu 8,9 poruka, u trećem ugovornom tjednu 6,1 poruka, u četvrtom ugovornom tjednu 5,1 poruka, a od petog ugovornog tjedna konstantno manje od pet poruka.
- 5 Za svakog potrošača koji se odluči na članstvo, odmah nakon prijave sastavlja se izbor prijedloga partnera unutar iste savezne zemlje na temelju testa osobnosti o osobinama, navikama i interesima relevantnima za pronalazak partnera, koji traje približno 30 minuta. U slučaju 12-mjesečnog premijskog članstva taj izbor čini već gotovo polovicu svih prijedloga partnera koji su dostupni tijekom ugovornog razdoblja. Algoritam za test osobnosti sastavljen je i razvijen pod vodstvom diplomiranog psihologa. Korisnicima premijskog članstva isporučuje se računalno generiran rezultat testa u obliku „stručnog mišljenja o osobnosti” na 50 stranica, koje korisnici osnovnog članstva mogu dobiti kao zasebnu uslugu uz naknadu. Tužitelj je 4. studenoga 2018. s tuženikom sklopio ugovor o premijskom članstvu na 12 mjeseci po ukupnoj cijeni od 523,95 eura. Ta je cijena bila više nego dvostruko veća od cijene koju je tuženik naplatio nekim drugim korisnicima za isto trajanje ugovora u istoj ugovornoj godini. Tuženik je u skladu sa zahtjevima iz članka 246.a stavka 1. podstavka 2. prve rečenice t. 1. i 3. EGBGB-a obavijestio tužitelja o njegovu pravu odustajanja i tužitelj je potvrdio tuženiku da ostvarenje potonjeg prava treba početi s izvršenjem usluge prije isteka roka za odustajanje. Nakon što je tužitelj 8. studenoga 2018. odustao od ugovora, tuženik mu je zaračunao kompenzaciju („naknada vrijednosti”) u ukupnom iznosu od 392,96 eura i zadržao taj iznos za koji se teretio tužiteljev račun.
- 6 Svojom tužbom tužitelj zahtijeva povrat svih izvršenih uplata.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 7 Tužitelj smatra da tuženik u svakom slučaju može zahtijevati naknadu vrijednosti u smislu članka 357. stavka 8. BGB-a na temelju izračuna razmjernog vremenu.
- 8 Tuženik smatra da se naknada vrijednosti u smislu članka 357. stavka 8. BGB-a ne može izračunati samo razmjerno vremenu. S jedne strane, usluga koju je obećao sastojala se od različitih zasebnih usluga koje je trebao pružiti u različito vrijeme: neograničena komunikacija, pregledavanje dostupnih fotografija, posebni

filtrar za pretraživanje interesa, analiza osobnosti u vezi, jamstvo uspostave kontakata, regionalno pretraživanje, cjeloviti popis zainteresiranih osoba, usluga skeniranja profilnih fotografija klijenta, provjera profila i predlaganje partnera koje se stalno aktualizira. Osnovne usluge predviđene ugovorom, osobito stručno mišljenje o osobnosti, izračunavanje/omogućavanje pristupa prijedlozima partnera i nekoliko dana neograničenog korištenja platforme uglavnom se pružaju na početku ugovora. U svakom slučaju, stručno mišljenje o osobnosti i prijedloge partnera koji se temelje na analizi osobnosti stoga valja smatrati jednokratnom uslugom na početku ugovora. S druge strane, za potrebe izračuna kompenzacije vremenski najranija faza članstva bi trebala imati neproporcionalno visoku vrijednost s obzirom na to da korisnik već na početku premijskog članstva može stupiti u kontakt sa svim članovima.

Kratki pregled obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 9 Sud koji je uputio zahtjev polazi od pretpostavke da na sva četiri prethodna pitanja valja odgovoriti niječno.

Prvo pitanje

- 10 Europska komisija je u odjeljku 6.5.1. svojih Smjernica o Direktivi 2011/83 objavljenih u lipnju 2014. pojasnila da u slučaju ako pružanje usluga uključuje jednokratne troškove trgovca da ih učini dostupnima potrošaču, trgovac može uključiti te troškove u izračun kompenzacije. Smjernice se mogu upotrijebiti kao pomoć pri tumačenju Direktive 2011/83 (a time neizravno i pri tumačenju članka 357. stavka 8. prve, druge i pete rečenice BGB-a). Stoga sud koji je uputio zahtjev polazi od pretpostavke da je, uvijek kada ukupna usluga sadržava različite zasebne usluge koje se u skladu s ugovorom pružaju u različito vrijeme, za izračun kompenzacije potrebno uzeti u obzir trajanje pružanja svake tih usluga.

Drugo pitanje

- 11 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, za izračunavanje „iznosa koji je razmjeran onom što je isporučeno do trenutka kad je potrošač obavijestio trgovca o ostvarenju prava odustajanja, u odnosu na puno pokriće ugovora”, izvan okvira teksta članka 14. stavka 3. Direktive 2011/83 ne može se uzimati u obzir (samo) usluga koju je poduzetnik pružio, nego i vrijednost usluge koja se ostvarila za potrošača (u skladu s pravnim stajalištem njemačkog zakonodavca iz članka 357. stavka 8. BGB-a i Hanseatisches Oberlandesgerichta (Hanzeatski visoki zemaljski sud, Njemačka) (presuda od 2. ožujka 2017. – 3 U 122/14), koje se razlikuje od pravnog mišljenja austrijskog Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud, Austrija) (presuda od 23. listopada 2018. – 4Ob179/18d)). Naime, s obzirom na smisao i svrhu Direktive 2011/83, sud koji je uputio zahtjev trenutno smatra da je u pogledu iznosa koji potrošač treba platiti nakon odustajanja riječ o naknadi vrijednosti i da je stoga relevantno pitanje je li i u kojoj mjeri potrošač već imao koristi od vrijednosti koja proizlazi iz predmeta ugovora o usluzi koju poduzetnik

pruža. Pritom sud koji je uputio zahtjev priznaje da europski zakonodavac u članku 14. stavku 3. Direktive 2011/83 nije upotrijebio pojam „naknada vrijednosti” i da razlike u terminologiji Direktive 2011/83 i BGB-a eventualno mogu dovesti do proturječnosti u ocjeni. Međutim, sud koji je uputio zahtjev trenutno smatra da članak 14. stavak 3. Direktive 2011/83 u pogledu smisla i svrhe direktive valja tumačiti na način da podrazumijeva pojam „naknade vrijednosti”, odnosno da ga treba čitati kao da glasi „[...] iznos koji je razmjeran onom što je isporučeno [...] i što se ostvarilo kao vrijednost za potrošača”.

- 12 Na temelju obveze uzimanja u obzir zasebnih usluga isporučenih u različito vrijeme (vidjeti točku 10. ovog zahtjeva) i kvalificiranja kompenzacijskog iznosa koji potrošač duguje kao „naknade vrijednosti” (vidjeti točku 11. ovog zahtjeva), člankom 14. stavkom 3. Direktive 2011/83 i člankom 357. stavkom 8. BGB-a kojim je prvonavedena odredba prenesena, u predmetnom se slučaju ne propisuje izračunavanje kompenzacije samo razmjerno vremenu. Naprotiv, za izračunavanje te kompenzacije kao prvo valja razgraničiti pojedinačne zasebne usluge koje čine ukupnu uslugu. Kao drugo, za pojedinačne zasebne usluge u okviru predmeta ugovora valja utvrditi zasebne cijene s obzirom na njihovu vrijednost za (prosječnog) potrošača i uzimajući pritom u obzir percepciju vrijednosti prosječnog potrošača koja dolazi do izražaja u statističkim podacima o ponašanju korisnika. Kao treće, komponente naknade vrijednosti za pojedinačne zasebne usluge izračunavaju se, s jedne strane, na temelju opsega u kojem su te zasebne usluge već isporučene i, s druge strane, s obzirom na to u kojoj se mjeri njihova vrijednost već ostvarila za (prosječnog) potrošača. Kao četvrto, tada bi tako izračunani iznosi zbrojeni činili ukupan iznos naknade vrijednosti.
- 13 Tako se u predmetnom slučaju dolazi do ukupnog iznosa naknade vrijednosti od 50,77 eura.
- 14 Pri izračunu ukupnog iznosa naknade vrijednosti u skladu s prethodno opisanim postupkom, sud je pretpostavio da objektivnu vrijednost zasebne usluge za prosječnog potrošača treba smatrati tim većom, što se predmetnom zasebnom uslugom više pogoduje upoznavanju odgovarajućeg partnera s ciljem započinjanja veze. U skladu s tim, sud je zasebne cijene za zasebne usluge u skladu s člankom 287. ZPO-a procijenio kako se navodi u nastavku (udio u ukupnoj cijeni):
- Stručno mišljenje o osobnosti: 3 %
 - Pristup bazi podataka: 70 %
 - Predlaganje partnera: 20 %
 - Obilježavanje osobe kao (novog) korisnika: 5 %
 - Jamstvo uspostave kontakta: 2 %

15 Sud je također pretpostavljao da su se zasebne usluge sve do tuženikova odustajanja isporučivale u sljedećem opsegu:

- Stručno mišljenje o osobnosti: 100/100
- Pristup bazi podataka: 4/365
- Predlaganje partnera: 50/100
- Obilježavanje osobe kao (novog) korisnika: 4/365
- Jamstvo uspostave kontakta: 4/365

16 Međutim, u pogledu zasebnih usluga „pristup bazi podataka” i „predlaganje partnera” sud je pretpostavio da se njihova vrijednost nije ostvarivala kontinuirano, nego da je bila osobito izražena upravo prvih dana. U tom je pogledu uzeo u obzir ponašanje prosječnog korisnika i izračun vrijednosti tih zasebnih usluga, onako kako se ta vrijednost ostvarila za tužitelja, temeljio na odgovarajućoj statistici.

17 Međutim, s obzirom na složenost takvog načina izračuna i na transparentnost kojoj se u pogledu potrošača teži na temelju Direktive 2011/83, kao i na općenitu formulaciju iz članka 14. stavka 3. Direktive 2011/83, čini se da je također moguće da Sud Europske unije na prva dva pitanja odgovori potvrdno i da se stoga u konačnici ne složi sa stajalištem njemačkog zakonodavca koji kompenzaciju predviđenu člankom 14. stavkom 3. Direktive 2011/83 koju potrošač treba platiti smatra „naknadom vrijednosti”. Stoga bi mogla biti zabranjena ideja o podjeli ugovorene usluge na zasebne usluge s vlastitim zasebnim cijenama te bi moglo biti potrebno shvatiti uslugu kao cjelinu s jedinstvenom cijenom, koja se ravnomjerno isporučuje tijekom cijelog ugovornog razdoblja, neovisno o različitim trenucima isporuke zasebnih usluga i različitim brzinama ostvarivanja vrijednosti.

18 U skladu s time, u tom bi slučaju „iznos koji je razmjernan onom što je isporučeno do trenutka kad je potrošač obavijestio trgovca o ostvarenju prava odustajanja, u odnosu na puno pokriće ugovora” valjalo izračunati samo razmjerno vremenu, odnosno utvrditi ga kao 4/365 ukupne cijene = 5,74 eura.

Treće pitanje

19 Međutim, dostavljanje stručnog mišljenja o osobnosti na početku ugovornog razdoblja ipak se može ocijeniti kao zasebna usluga koju se može odvojiti i koja se sastoji od isporuke digitalnog sadržaja koji se ne isporučuje na materijalnom nosaču podataka, čime bi se po potrebi mogle utvrditi pravne posljedice u skladu sa zahtjevima iz članka 16. točke (m) i članka 14. stavka 4. točke (b) podtočke ii. Direktive 2011/83 u pogledu članka 356. stavka 5. i članka 357. stavka 9. BGB-a. Sud koji je uputio zahtjev smatra da je to u pogledu (djelomičnog) uskraćivanja prava odustajanja, diskriminatornog za potrošače, koje iz toga proizlazi, i s

obzirom na uvodnu izjavu 30. Stajališta od 17. travnja 2019. o nacrtu direktive o izmjeni, među ostalim, Direktive 2011/83 („U slučaju dvojbe je li riječ o ugovoru o usluzi ili ugovoru o isporuci digitalnog sadržaja koji se ne isporučuje na materijalnom nosaču podataka primjenjuju se pravila o pravu odustajanja za usluge”) manje vjerojatno, ali u tom pogledu zahtijeva pojašnjenje.

Četvrto pitanje

- 20 S obzirom na izrazitu razliku u cijenama koje tuženik naplaćuje različitim korisnicima za ista ugovorna razdoblja, sud trenutno smatra da ukupna cijena koja je dvostruko veća od cijene za druge korisnike, iako poduzetnik drugim korisnicima nudi istu uslugu, odnosno uslugu s istom vrijednošću (pri čemu objektivna vrijednost može biti čak i niža od ukupnih cijena), ipak nije „neproporcionalno visoka” jer nije dosegla visinu tržišne cijene ili je tek neznatno premašuje. Naime, člankom 14. stavkom 3. Direktive 2011/83, s obzirom na njezinu uvodnu izjavu 50., povezuje se ukupna cijena s tržišnom cijenom i stoga ne postoji poveznica ni s drugim ukupnim cijenama istog poduzetnika ni s objektivnom vrijednošću usluge. Usto se u uvodnoj izjavi 45. Stajališta Europskog parlamenta od 17. travnja 2019. o nacrtu direktive o izmjeni, među ostalim, Direktive 2011/83 ističe načelna dopuštenost personaliziranja cijena (*personalized pricing*).