

**Zadeva C-641/19****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

30. avgust 2019

**Predložitveno sodišče:**

Amtsgericht Hamburg (Nemčija)

**Datum predložitvene odločbe:**

23. avgust 2019

**Tožeča stranka:**

EU

**Tožena stranka:**

PE Digital GmbH

**Predmet postopka v glavni stvari**

Pogodba o iskanju partnerjev prek spleta – Direktiva 2011/83 – Člen 14(3) in člen 2, točka 11 – Obveznosti potrošnika v primeru odstopa od pogodbe – Storitve, sestavljena iz več delnih storitev, ki se opravijo različno hitro – Znesek, ki je sorazmeren s storitvami, opravljenimi do trenutka, ko je potrošnik trgovca obvestil, da uveljavlja navedeno pravico, v primerjavi s celotnim obsegom pogodbe – Izračun – Delna storitev, ki se sicer stalno opravlja, vendar ima na začetku pogodbenega razmerja večjo ali manjšo vrednost za potrošnika – Direktiva 2019/770 – Člen 2, točka 1 – Datoteke, ki se dobavijo kot delna storitev v okviru storitve, ki je bila opravljena zlasti kot „digitalna storitev“ v smislu člena 2, točka 2, Direktive 2019/770 – Pojem pretirane skupne cene v smislu člena 14(3), tretji stavek, Direktive 2011/83

**Predmet in pravna podlaga predloga**

Razlaga prava Unije, člen 267, prvi odstavek, točka (b), in tretji odstavek, PDEU

## Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba člen 14(3) Direktive 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 ob upoštevanju njene uvodne izjave 50 razlagati tako, da je treba „znesek, ki je sorazmeren s storitvami, opravljenimi do trenutka, ko je potrošnik trgovca obvestil, da uveljavlja navedeno pravico, v primerjavi s celotnim obsegom pogodbe“, ki ga mora plačati potrošnik, pri pogodbi, katere predmet ni enotna storitev, ampak storitev, sestavljena iz več delnih storitev, izračunati zgolj na način pro rata temporis, če potrošnik za storitev sicer plačuje na način pro rata temporis, vendar se delne storitve opravijo različno hitro?
2. Ali je treba člen 14(3) Direktive 2011/83 razlagati tako, da je treba „znesek, ki je sorazmeren s storitvami, opravljenimi do trenutka, ko je potrošnik trgovca obvestil, da uveljavlja navedeno pravico, v primerjavi s celotnim obsegom pogodbe“, ki ga mora plačati potrošnik, izračunati zgolj na način pro rata temporis tudi v primeru, če se neka (delna) storitev sicer opravlja stalno, vendar ima na začetku pogodbenega razmerja večjo ali manjšo vrednost za potrošnika?
3. Ali je treba člen 2, točka 11, Direktive 2011/83 in člen 2, točka 1, Direktive (EU) 2019/770 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 razlagati tako, da so lahko „digitalna vsebina“ v smislu člena 2, točka 11, Direktive 2011/83 in člena 2, točka 1, Direktive 2019/770 tudi datoteke, ki se dobavijo kot delna storitev v okviru storitve, ki je bila opravljena zlasti kot „digitalna storitev“ v smislu člena 2, točka 2, Direktive 2019/770, kar pomeni, da bi lahko trgovec na podlagi člena 16(m) Direktive 2011/83 glede te delne storitve ugovarjal pravici do odstopa od pogodbe, potrošnik pa bi lahko, če trgovcu to ne bi uspelo, v celoti odstopil od pogodbe in mu zaradi člena 14(4)(b)(ii) Direktive 2011/83 za to delno storitev ne bi bilo treba plačati odškodnine?
4. Ali je treba člen 14(3) Direktive 2011/83 ob upoštevanju njene uvodne izjave 50 razlagati tako, da je skupna pogodbeno dogovorjena cena storitve „pretirana“ v smislu člena 14(3), tretji stavek, Direktive 2011/83, če je precej višja od skupne cene, ki jo je isti trgovec za vsebinsko enako storitev, za enako obdobje in tudi sicer pod enakimi okvirnimi pogoji dogovoril z drugim potrošnikom?

## Navedene določbe prava Unije

Direktiva 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), zlasti člen 2, člen 9(1), člen 14(3) in (4)(b)(ii) ter člen 16(m)

Direktiva (EU) 2019/770 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine in digitalnih storitev (UL 2019, L 136, str. 1), zlasti člen 2, točki 1 in 2

### **Navedene nacionalne določbe**

Zivilprozessordnung (zakonik o civilnem postopku, ZPO) v različici, ki je bila objavljena 5. decembra 2005 (BGBl. I, str. 3202; 2006 I, str. 431; 2007 I, str. 1781), ki je bil nazadnje spremenjen s členom 5(26) zakona z dne 21. junija 2019 (BGBl. I, str. 846), zlasti člen 287 in člen 511(1)

Bürgerliches Gesetzbuch (civilni zakonik, BGB) v različici, ki je bila objavljena 2. januarja 2002 (BGBl. I, str. 42, 2909; 2003 I, str. 738), ki je bil nazadnje spremenjen s členom 7 zakona z dne 31. januarja 2019 (BGBl. I, str. 54), zlasti člen 158(1), člen 312f(3), člen 312g(1), člen 355(1), člen 356(5) in člen 357(1), (8) in (9)

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (uvodni zakon k civilnemu zakoniku, EGBGB) v različici, ki je bila objavljena 21. septembra 1994 (BGBl. I, str. 2494; 1997 I, str. 1061), ki je bil nazadnje spremenjen s členom 2 zakona z dne 18. decembra 2018 (BGBl. I, str. 2648), zlasti člen 246a(1)(2), prvi stavek, točki 1 in 3

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka**

- 1 Predmet spora med strankama sta obstoj in višina zahtevka tožene stranke za plačilo odškodnine, potem ko je tožeča stranka odstopila od pogodbe o iskanju partnerjev prek spleta.
- 2 Tožena stranka je upravljavka spletne agencije za stike „Parship“ na domeni „www.parship.de“, ki deluje po vsem svetu. Svojim uporabnikom ponuja dve obliki članstva: brezplačno osnovno članstvo, pri katerem so možnosti za navezovanje stikov z drugimi uporabniki zelo omejene, in plačljivo napredno članstvo za 6, 12 ali 24 mesecev. Napredno članstvo uporabnikom omogoča, da v obdobju članstva preko platforme navežejo stik z vsemi drugimi naprednimi člani – v Nemčiji jih je več kot 186.000 – in si tako izmenjujejo sporočila in slike.
- 3 Napredno članstvo poleg tega vključuje tako imenovano garancijo stikov, s katero se uporabniku zagotavlja vzpostavitev določenega števila stikov z drugimi uporabniki, na primer vzpostavitev sedmih stikov pri članstvu za 12 mesecev. Pri tem se za stik šteje vsako „prosto besedilo“, ki ga zadevni uporabnik prebere kot odgovor na sporočilo, ki ga je poslal, in sporočilo, ki ga prejme uporabnik, po katerem si z drugim uporabnikom izmenja in prebere vsaj dve sporočili s „prostim besedilom“.

- 4 Povprečno se v prvem tednu po sklenitvi pogodbe pošlje in prejme 31,3 sporočila, v drugem tednu po sklenitvi pogodbe 8,9 sporočila, v tretjem tednu po sklenitvi pogodbe 6,1 sporočila, v četrtem tednu po sklenitvi pogodbe 5,1 sporočila in od petega tedna po sklenitvi pogodbe dalje stalno manj kot pet sporočil.
- 5 Za vsakega potrošnika, ki se odloči za članstvo, se takoj po prijavi na podlagi približno tridesetminutnega osebnostnega testa o lastnostih, navadah in interesih, ki so mu pomembni pri partnerju, avtomatizirano pripravi izbor predlogov partnerjev iz iste zvezne dežele. Pri naprednem članstvu, ki se sklene za 12 mesecev, se s tem izborom ponudi že skoraj polovica vseh predlogov partnerjev, ki se ponudijo med trajanjem pogodbe. Algoritem za osebnostni test je bil izdelan in razvit pod vodstvom diplomiranega psihologa. Napredni člani prejmejo računalniško generirani rezultat testa v obliki 50 strani dolgega „mnenja o osebnosti“, osnovni člani pa ga lahko prejmejo kot plačljivo delno storitev. Tožeča stranka je 4. novembra 2018 s toženo stranko za skupno ceno 523,95 EUR sklenila pogodbo o naprednem članstvu za 12 mesecev. Ta cena je bila več kot dvakrat višja od cen, ki jih je tožena stranka za pogodbe z enakim trajanjem v istem pogodbenem letu obračunala nekaterim drugim svojim uporabnikom. Tožena stranka je v skladu z zahtevami iz člena 246a(1)(2), prvi stavek, točki 1 in 3, EGBGB poučila tožečo stranko o pravici do odstopa od pogodbe in tožeča stranka ji je potrdila, naj začne opravljati storitev pred iztekom roka za odstop od pogodbe. Tožena stranka je tožeči stranki, potem ko je ta 8. novembra 2018 odstopila od pogodbe, zaračunala odškodnino („nadomestilo vrednosti“) v skupni višini 392,96 EUR in je zadržala ta znesek, za katerega je bil bremenjen račun tožeče stranke.
- 6 Tožeča stranka s tožbo zahteva vračilo vseh opravljenih plačil.

### **Bistvene trditve strank postopka v glavni stvari**

- 7 Tožeča stranka meni, da lahko tožena stranka zahteva nadomestilo vrednosti v smislu člena 357(8) BGB kvečjemu pro rata temporis.
- 8 Tožena stranka meni, da se nadomestila vrednosti v smislu člena 357(8) BGB ne more izračunati zgolj pro rata temporis. Po eni strani naj bi bila storitev, ki jo je obljubila, sestavljena iz razločljivih delnih storitev, ki naj bi jih morala opraviti različno hitro: neomejena komunikacija, ogled prosto dostopnih fotografij, ekskluzivni filter interesov, analiza osebnosti za namene partnerstva, garancija stikov, iskanje znotraj regije, popoln seznam interesentov, storitve skeniranja profilnih slik kupca, preverjanje profilov in predlogi partnerjev, ki se stalno posodablajo. Bistvena storitev pogodbe, zlasti mnenje o osebnosti, analiza/zagotovitev dostopa do predlogov partnerjev in večdnevna neomejena uporaba platforme, naj bi bila večinoma opravljena na začetku pogodbenega razmerja. Zato naj bi bilo treba mnenje o osebnosti in predloge partnerjev, ponujene na podlagi analize osebnosti, vsekakor upoštevati kot enkratno storitev na začetku pogodbenega razmerja. Po drugi strani naj bi morala imeti časovno

najzgodnejša faza članstva pri izračunu nadomestila vrednosti nesorazmerno visoko vrednost, saj naj bi imel uporabnik možnost, da že na začetku naprednega članstva naveže stik z vsemi člani.

### **Kratka predstavitev obrazložitve predloga**

- 9 Predložitveno sodišče meni, da je treba na vsa štiri vprašanja za predhodno odločanje odgovoriti nikalno.

#### ***Prvo vprašanje***

- 10 Evropska komisija je v oddelku 6.5.1 smernic v zvezi z Direktivo 2011/83, objavljenih junija 2014, pojasnila, da, če opravljanje storitev vključuje enkratne stroške trgovca za dajanje storitev na voljo potrošniku, lahko trgovec te stroške vključi v izračun odškodnine. Smernice je mogoče uporabiti kot pomoč pri razlagi Direktive 2011/83 (in s tem posredno za razlago člena 357(8), prvi, drugi in peti stavek, BGB). Zato je stališče predložitvenega sodišča, da je treba vedno, kadar je storitev sestavljena iz razločljivih delnih storitev, ki se v skladu s pogodbo opravijo različno hitro, pri izračunu odškodnine upoštevati trajanje vsake od njih.

#### ***Drugo vprašanje***

- 11 Predložitveno sodišče meni, da bi bilo mogoče, da je treba pri izračunu „znes[ka], ki je sorazmeren s storitvami, opravljenimi do trenutka, ko je potrošnik trgovca obvestil, da uveljavlja navedeno pravico, v primerjavi s celotnim obsegom pogodbe“ poleg besedila člena 14(3) Direktive 2011/83 upoštevati ne (samo) storitve, ki jo je opravil trgovec, ampak tudi vrednost storitve za potrošnika (tako je tudi pravno naziranje nemškega zakonodajalca v členu 357(8) BGB in pravno naziranje Hanseatisches Oberlandesgericht (višje deželno sodišče v Hamburgu, Nemčija) (sodba z dne 2. marca 2017 – 3 U 122/14), drugačno pa je pravno naziranje avstrijskega Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija) (sodba z dne 23. oktobra 2018 – 4Ob179/18d)). Začasno stališče predložitvenega sodišča ob upoštevanju smisla in namena Direktive 2011/83 je namreč, da naj bi šlo pri znesku, ki ga mora plačati potrošnik po odstopu od pogodbe, za nadomestilo vrednosti in je zato pomembno, ali in v kolikšni meri je potrošnik že imel koristi od vrednosti storitve trgovca, ki se določi na podlagi vsakokratnega namena pogodbe. Predložitveno sodišče pri tem ugotavlja, da evropski zakonodajalec v členu 14(3) Direktive 2011/83 ni uporabil pojma „nadomestilo vrednosti“ in da bi lahko zaradi neskladnosti pojmov iz Direktive 2011/83 in BGB morda prišlo do nasprotujočih si ocen. Vendar je začasno stališče predložitvenega sodišča, da je treba člen 14(3) Direktive 2011/83 ob upoštevanju smisla in namena Direktive razlagati tako, da vključuje tudi pojem „nadomestilo vrednosti“ in ga je torej treba brati tako, kot če bi določal „[...] znesek, ki je sorazmeren s storitvami, opravljenimi [...] in ki imajo vrednost za potrošnika“.

- 12 Na podlagi tega, da je treba upoštevati delne storitve, ki se opravijo različno hitro (glej zgoraj točko 10), in na podlagi opredelitve nadomestila, ki ga dolguje potrošnik, kot „nadomestilo vrednosti“ (glej zgoraj točko 11) bi bilo treba šteti, da člen 14(3) Direktive 2011/83 in člen 357(8) BGB, ki je bil sprejet zaradi njegovega prenosa, za obravnavani primer ne določata zgolj izračuna odškodnine pro rata temporis. Za njen izračun bi bilo treba namreč v prvi fazi razmejiti posamezne delne storitve, iz katerih je sestavljena storitev. V drugi fazi bi bilo treba opredeliti delne cene za posamezne delne storitve ob upoštevanju njihove vrednosti za (povprečnega) potrošnika v okviru namena pogodbe, pri čemer bi bilo treba upoštevati zaznavanje vrednosti povprečnega potrošnika, ki izhaja iz statističnih podatkov o vedenju uporabnikov. V tretji fazi bi bilo treba izračunati delna nadomestila vrednosti za posamezne delne storitve, po eni strani na podlagi obsega, v katerem so bile delne storitve že opravljene, in, po drugi strani, glede na to, v kolikšni meri je (povprečni) potrošnik že imel koristi od njih. V četrti fazi bi, če bi sešteli tako izračunane zneske, dobili skupno nadomestilo vrednosti.
- 13 V skladu z navedenim bi bilo skupno nadomestilo vrednosti v obravnavanem primeru 50,77 EUR.
- 14 Stališče sodišča pri izračunu skupnega nadomestila vrednosti po zgoraj predstavljenem postopku je bilo, da je treba objektivno vrednost delne storitve za povprečnega potrošnika oceniti tem višje, čim bolj mu zadevna delna storitev pomaga spoznati primerne partnerja za začetek razmerja. V skladu s tem je delne cene za delne storitve na podlagi člena 287 ZPO ocenilo tako (delež skupne cene):
- |                                |      |
|--------------------------------|------|
| – Mnenje o osebnosti:          | 3 %  |
| – Dostop do podatkovne zbirke: | 70 % |
| – Predlogi partnerjev:         | 20 % |
| – Oznaka kot (nov) uporabnik:  | 5 %  |
| – Garancija stikov:            | 2 %  |
- 15 Poleg tega je sodišče upoštevalo to, da so bile delne storitve do odstopa od pogodbe tožeče stranke opravljene v tem obsegu:
- |                                |         |
|--------------------------------|---------|
| – Mnenje o osebnosti:          | 100/100 |
| – Dostop do podatkovne zbirke: | 4/365   |
| – Predlogi partnerjev:         | 50/100  |
| – Oznaka kot (nov) uporabnik:  | 4/365   |
| – Garancija stikov:            | 4/365   |

- 16 Vendar je sodišče glede delnih storitev „dostop do podatkovne zbirke“ in „predlogi partnerjev“ štelo, da njuna vrednost ni bila stalno enaka, ampak je bila posebno velika prav v prvih dneh. Glede tega je upoštevalo vedenje povprečnega uporabnika in je pri izračunu vrednosti teh delnih storitev za tožečo stranko izhajalo iz ustreznih statistik.
- 17 Glede na zapletenost takega izračuna, preglednost za potrošnika, ki je cilj Direktive 2011/83, in odprto besedilo člena 14(3) Direktive 2011/83 pa se zdi prav tako mogoče, da bi lahko Sodišče Evropske unije na prvi dve vprašanji odgovorilo pritrdilno in se tako nazadnje tudi ne bi strinjalo s stališčem nemškega zakonodajalca, da je odškodnina, ki jo mora plačati potrošnik na podlagi člena 14(3) Direktive 2011/83, „nadomestilo vrednosti“. Tako miselna razdelitev pogodbeno dogovorjene storitve na delne storitve z lastnimi delnimi cenami morda ne bi bila upoštevana in bi bilo morda treba storitev razumeti kot celoto z enotno ceno, ki se ne glede na različne čase, ob katerih so opravljene delne storitve, in različne hitrosti prinašanja koristi celotno trajanje pogodbe opravlja linearno.
- 18 V skladu s tem bi bilo treba potem „znesek, ki je sorazmeren s storitvami, opravljenimi do trenutka, ko je potrošnik trgovca obvestil, da uveljavlja navedeno pravico, v primerjavi s celotnim obsegom pogodbe“ izračunati zgolj pro rata temporis, torej oceniti na  $4/365$  skupne cene = 5,74 EUR.

### *Tretje vprašanje*

- 19 Vendar bi se lahko posredovanje mnenja o osebnosti na začetku pogodbenega razmerja kljub temu štelo za ločljivo delno storitev, pri kateri gre za dobavo digitalne vsebine, ki ni zapisana na otipljivem nosilcu podatkov, zaradi česar bi se pravne posledice preko člena 356(5) in člena 357(9) BGB določile na podlagi določb člena 16(m) in člena 14(4)(b)(ii) Direktive 2011/83. Predložitveno sodišče sicer meni, da to zaradi s tem povezane (delne) zavrnitve pravice do odstopa od pogodbe, ki ni prijazna do potrošnikov, in glede na uvodno izjavo 30 Stališča z dne 17. aprila 2019 o osnutku direktive o spremembi, med drugim, Direktive 2011/83 („V primeru dvoma, ali gre za pogodbo o opravljanju storitev ali pogodbo o dobavi digitalne vsebine, ki se ne dobavi na otipljivem nosilcu podatkov, se uporabljajo pravila glede pravice do odstopa od pogodbe za storitve“) ni tako verjetno, vendar prosi za pojasnilo v zvezi s tem.

### *Četrto vprašanje*

- 20 Začasno stališče sodišča glede zelo različnih cen, ki jih tožena stranka za pogodbe s podobnim trajanjem ponuja različnim uporabnikom, je, da se skupna cena, ki je dvakrat višja kot pri drugih uporabnikih, čeprav jim trgovec obljublja enako storitev, to je storitev z enako vrednostjo (čeprav je objektivna vrednost verjetno celo še nižja kot vse skupne cene), kljub temu ne bi smela šteti za „nesorazmerno visoko“, dokler ne doseže višine tržne cene ali jo samo malce preseže. Člen 14(3) Direktive 2011/83 ob upoštevanju njene uvodne izjave 50 namreč opredeljuje

skupno ceno glede na tržno ceno in je zato ne opredeljuje niti glede na druge skupne cene istega trgovca niti glede na objektivno vrednost storitve. Poleg tega je v uvodni izjavi 45 Stališča Evropskega parlamenta z dne 17. aprila 2019 o osnutku direktive o spremembi, med drugim, Direktive 2011/83 poudarjeno, da je tako imenovano „Personalized Pricing“ (prilagojeno oblikovanje cen) načeloma dopustno.

DELOVNI DOKUMENT