

Predmet C-100/24

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

7. veljače 2024.

Sud koji je uputio zahtjev:

Bundesgerichtshof (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

21. prosinca 2023.

Tužitelj i podnositelj revizije:

Verbraucherzentrale Hamburg e. V.

Tuženik i druga stranka u revizijskom postupku:

bonprix Handelsgesellschaft mbH

[omissis]

BUNDESGERICHTSHOF (SAVEZNI VRHOVNI SUD, NJEMAČKA)

RJEŠENJE

[omissis]

u sporu

Verbraucherzentrale Hamburg e. V., [omissis]

[omissis] Hamburg,

tužitelj i podnositelj revizije,

- [omissis]

protiv

bonprix Handelsgesellschaft mbH, [omissis]

[omissis] Hamburg,

tuženik i druga stranka u revizijskom postupku,

- [omissis]

I. građansko vijeće Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) nakon rasprave održane 21. prosinca 2023. [omissis]

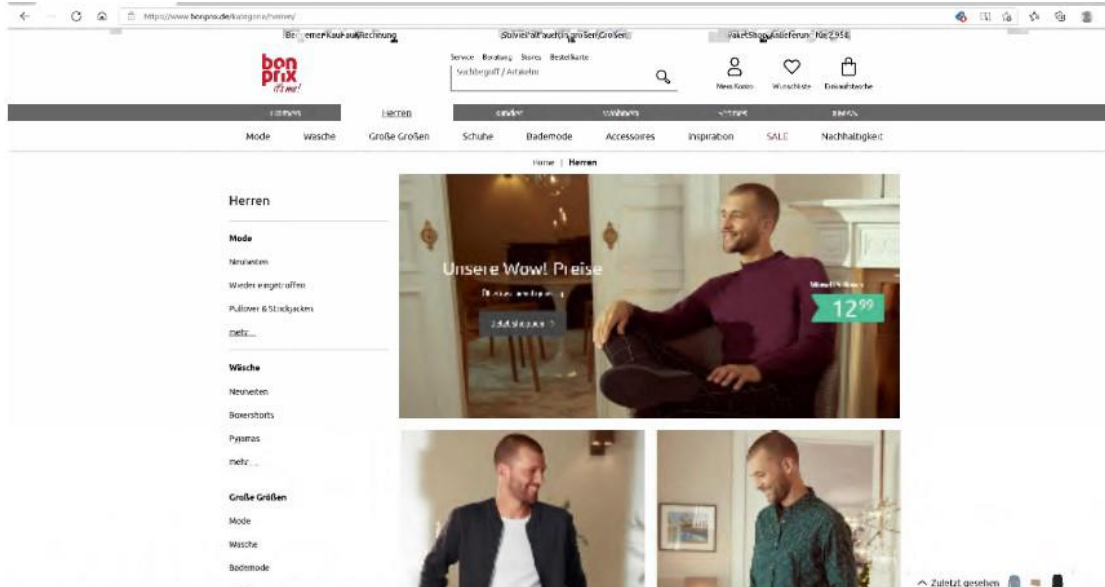
riješilo je:

- I. Postupak se prekida.
- II. Radi tumačenja članka 6. točke (c) Direktive 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini; SL 2000., L 178, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 39., str. 58.) Sudu Europske unije upućuje se sljedeće prethodno pitanje:

Smatra li se oglas s načinom plaćanja (u ovom slučaju: „praktična kupnja na račun”) koji ima nisku novčanu vrijednost, ali je u sigurnosnom i pravnom interesu potrošača (u ovom slučaju: ne otkrivaju se osjetljivi podaci o plaćanju te u slučaju raskida ugovora nema povrata predujma) promotivnom ponudom u smislu članka 6. točke (c) Direktive 2000/31/EZ o elektroničkoj trgovini?

Obrazloženje:

- 1 A. Tužitelj je udruga uvrštena na popis u skladu s člankom 4. Gesetza über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Zakon o tužbama za propuštanje u slučaju povreda prava potrošača i drugih povreda, u daljnjem tekstu: UKlaG). Tuženik vodi internetsku trgovinu za prodaju na daljinu.
- 2 U prosincu 2021. tuženik se oglašavao na svojoj internetskoj stranici www.bonprix.de tekstem „praktična kupnja na račun” (vidjeti Prilog K2 prikazan u nastavku sa strelicom koja upućuje na predmetni tekst).



- 3 Tužitelj je osporavao taj oglas kao zavaravajući jer se na temelju njega ne može zaključiti da zapravo postoji pridržaj prava na procjenu kreditne sposobnosti te je neuspješno opomenuo tuženika.
- 4 Tužitelj je zahtijevao da se tuženiku pod prijetnjom poblize opisanih zakonskih sankcija naloži

da se na internetskoj stranici objavljenoj u svrhu pripreme kupoprodajnih ugovora za potrošače, kao što je vidljivo iz snimke zaslona koja je podnesena kao Prilog K2, prestane oglašavati sloganom „praktična kupnja na račun” ako je kupnja na račun koja se oglašava na taj način moguća samo uz pridržaj prava na procjenu kreditne sposobnosti kupca.
- 5 Nadalje, tužitelj zahtijeva naknadu troškova opomene.
- 6 Landgericht (Zemaljski sud, Njemačka) odbio je tužbu. Žalbeni sud odbio je tužiteljevu žalbu jednoglasnom odlukom nakon prethodne upute. Revizijom, koju je dopustilo ovo vijeće i čije odbijanje zahtijeva tuženik, tužitelj i dalje ističe svoje tužbene zahtjeve.
- 7 B. Ishod revizije ovisi o tumačenju članka 6. točke (c) Direktive 2000/31/EZ. Stoga postupak valja prekinuti prije odluke o tužiteljevoj reviziji i u skladu s člankom 267. prvim stavkom točkom (b) i člankom 267. trećim stavkom UFEU-a uputiti Sudu Europske unije zahtjev za prethodnu odluku.
- 8 I. Žalbeni sud obrazložio je odbijanje prava istaknutih u tužbi na sljedeći način:
- 9 Oglas s tekstom „praktična kupnja na račun” nije zavaravajući niti se njime povređuje obveza dostavljanja informacija.
- 10 Tekst nije zavaravajući. Iz tog općeg teksta u predmetnom kontekstu javnost zaključuje samo da je moguća kupnja na račun. Naprotiv, ciljani potrošač ne

očekuje da mu se na tom mjestu priopće svi uvjeti i sve pojedinosti kupnje na račun. Iz tog teksta neće iščitati da se ta mogućnost bezuvjetno i bez ograničenja odobrava svim kupcima. Oglas nije istaknut, pa stoga nije riječ o oglasu kojim se privlači pozornost. Na taj se način ne privlači potrošačeva pozornost na senzacionalnu ili neuobičajenu izjavu.

Međutim, bilo bi neuobičajeno da tuženik ne odredi određene uvjete za kupnju na račun. Tuženik je dokazima potkrijepio tvrdnju da je kupnja na račun pod određenim uvjetima u internetskoj prodaji na daljinu uobičajena za tržište. Tužitelj nije u dovoljnoj mjeri osporio tu tvrdnju. Nije riječ o zavaravanju čak ni ako potrošač ne pomisli na eventualni tuženikov pridržaj prava jer se na to ne upućuje. osporavani tekst objektivno je istinit jer je kupnja na račun kod tuženika moguća, a odvagivanje interesa koje treba provesti prilikom provjere zavaravanja na temelju objektivno istinitih tekstova ide u tuženikovu korist. Oglas nema povećani učinak privlačenja. Kupac se informira o uvjetima kupnje na račun tijekom postupka naručivanja.

- 11 Tekstom se ne povređuje ni obveza dostavljanja informacija. Uzimajući u obzir konkretan izgled tuženikove internetske stranice, valja provjeriti je li u izravnoj vezi s oglasnim tekstom „praktična kupnja na račun” potrebno informirati potrošača o tome postoje li uvjeti za tu kupnju na račun i, ako postoje, koji su to uvjeti. Na to pitanje treba niječno odgovoriti zbog već navedenih razloga. Osobito nije riječ o povredi obveze dostavljanja informacija iz članka 6. stavka 1. točke 3. Telemediengesetza (Zakon o elektroničkim medijima, u daljnjem tekstu: TMG), kojom se zahtijeva jasna prepoznatljivost promotivnih ponuda, kao što su popusti, nagrade i pokloni, te koja je jedan od propisa kojima se prenose direktive Unije iz članka 5.a stavka 4. Gesetza gegen den unlauteren Wettbewerb (Zakon o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: UWG). Kupnja na račun nije novčana korist slična popustima, nagradama ili poklonima navedenima u toj odredbi. Nedostaje dodatna korist koja se može osjetiti i odrediti u okviru ponude robe ili usluga bez dodatne naknade. U slučaju kupnje na račun kupac treba platiti istu cijenu, koja u slučaju nepostojanja dodatnog sporazuma dospijeva na naplatu odmah nakon primitka robe. Jedina je financijska korist za kupca činjenica da kupovnu cijenu treba platiti nekoliko dana kasnije u odnosu na druge načine plaćanja. Ne omogućuju se koristi izvan okvira same kupnje.
- 12 Zbog nepostojanja prava na propuštanje nije moguće nadoknaditi troškove opomene.
- 13 II. Revizija se prihvaća ako je žalbeni sud pogrešno zaključio da tuženik nije povrijedio članak 5.a stavke 2. i 4. UWG-a u verziji koja je bila na snazi do 27. svibnja 2022. (stara verzija UWG-a) odnosno članak 5.a stavak 1. i članak 5.b stavak 4. UWG-a u verziji koja je na snazi od 28. svibnja 2022. (nova verzija UWG-a) u vezi s člankom 6. stavkom 1. točkom 3. TMG-a.
- 14 1. [omissis] aktivna procesna legitimacija [omissis] postoji [omissis]

- 15 2. U skladu s člankom 5.a stavkom 2. prvom rečenicom stare verzije UWG-a tržišno natjecanje povređuje onaj tko, uzimajući u obzir sve okolnosti, potrošaču izostavi bitnu informaciju (točka 1.) koja mu je ovisno o okolnostima potrebna da bi donio informiranu odluku o poslu, a (točka 2.) izostavljanje te informacije može ga navesti na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio. Iz članka 5.a stavka 1. nove verzije UWG-a proizlazi da nepoštene radnje obuhvaćaju svako dovođenje u zabludu potrošača ili nekog drugog sudionika na tržištu na način da mu se izostavi bitna informacija (točka 1.) koja je potrošaču ili nekom drugom sudioniku na tržištu ovisno o okolnostima potrebna kako bi donio informiranu odluku o poslu, a (točka 2.) izostavljanje te informacije potrošača ili nekog drugog sudionika na tržištu može navesti na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio. U skladu s člankom 5.a stavkom 4. stare verzije UWG-a i člankom 5.b stavkom 4. nove verzije UWG-a, bitnima u smislu članka 5.a stavka 2. stare verzije UWG-a odnosno članka 5.a stavka 1. nove verzije UWG-a smatraju se i informacije koje se na temelju uredbi Unije ili pravnih propisa kojima se prenose direktive Unije iz područja komercijalnog priopćenja, uključujući oglašavanje i stavljanje proizvoda na tržište, ne smiju uskratiti potrošaču.
- 16 Odredbe članka 5.a stavka 2. prve rečenice stare verzije UWG-a i članka 5.a stavka 1. nove verzije UWG-a namijenjene su prenošenju članka 7. stavka 1. Direktive 2005/29/EZ o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu (vidjeti presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 26. listopada 2023. – I ZR 176/19, GRUR 2023., 1704 (juris, t. 20.) = WRP 2024., 65 – Automat za prodaju cigareta III, i navedenu sudsku praksu). U skladu s tim člankom poslovna praksa smatra se zavaravajućom ako se u danom činjeničnom okviru, uzimajući u obzir sva njezina obilježja i okolnosti i ograničenja sredstava priopćavanja, izostave bitne informacije potrebne prosječnom potrošaču da bi u danim okolnostima donio informiranu odluku o poslu te na taj način prosječnog potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga se navesti na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio. Člankom 7. stavkom 5. Direktive 2005/29/EZ, na temelju kojeg je donesen članak 5.a stavak 4. stare verzije UWG-a odnosno članak 5.b stavak 4. nove verzije UWG-a (vidjeti presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud), GRUR 2023., 1704 (juris, t. 20.) – Automat za prodaju cigareta III, i navedenu sudsku praksu) određuje se da se zahtjevi u pogledu informiranja utvrđeni pravom Unije u području tržišnog komuniciranja, uključujući oglašavanje ili stavljanje proizvoda na tržište, čiji je netaksativni popis sadržan u Prilogu II. Direktivi, smatraju bitnima. Na popisu iz Priloga II. Direktivi 2005/29/EZ upućuje se na članak 6. Direktive 2000/31/EZ, koji je prenesen u njemačko pravo člankom 6. stavkom 1. TMG-a.
- 17 3. U spornom slučaju dolazi u obzir mogućnost da je tuženik povrijedio obvezu dostavljanja informacija uređenu člankom 6. stavkom 1. točkom 3. TMG-a. U skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom 3. TMG-a davatelji usluga trebaju uzeti u obzir sljedeće uvjete u komercijalnim priopćenjima koja čine u cijelosti ili djelomično elektronički medij: promotivne ponude, kao što su popusti, nagrade i pokloni moraju biti jasno prepoznatljive kao takve, a uvjeti koji se moraju

zadovoljiti za sudjelovanje moraju biti lako dostupni i jasno i jednoznačno navedeni. Ta odredba namijenjena je prenošenju članka 6. točke (c) Direktive 2000/31/EZ (u pogledu istovjetne prethodne odredbe članka 7. stare verzije TMG-a vidjeti obrazloženje vladina Entwurfa eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Nacrt zakona o pravnim okvirnim uvjetima za elektroničku trgovinu), BT-Drucks. 14/6098, str. 22.) te je stoga treba tumačiti u skladu s Direktivom. U skladu s člankom 6. točkom (c) Direktive 2000/31/EZ, pored ostalih informacijskih zahtjeva utvrđenih pravom Zajednice, države članice moraju osigurati da komercijalna priopćenja koja čine u cijelosti ili djelomično uslugu informacijskog društva zadovoljavaju sljedeće uvjete: promotivne ponude, kao što su popusti, nagrade i pokloni, ako su dozvoljeni u državi članici u kojoj davatelj usluga ima poslovni nastan, moraju biti jasno prepoznatljive kao takve, a uvjeti koji se moraju zadovoljiti za sudjelovanje moraju biti lako dostupni i jasno i jednoznačno navedeni.

- 18 (a) Tuženik je kao upravitelj internetske trgovine za prodaju na daljinu davatelj usluga u smislu članka 2. točke 2. TMG-a odnosno članka 2. točke (b) Direktive 2000/31/EZ (u pogledu pojma davatelja usluga vidjeti presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 9. rujna 2021. – I ZR 90/20, BGHZ 231, 38 (juris, t. 106.) – Influencer I).
- 19 (b) Tekst „praktična kupnja na račun” koji se osporava u spornom slučaju komercijalno je priopćenje i djelomično čini elektronički medij odnosno uslugu informacijskog društva u smislu članka 6. stavka 1. točke 3. TMG-a odnosno članka 6. točke (c) Direktive 2000/31/EZ.
- 20 U skladu s člankom 2. točkom 5. TMG-a odnosno člankom 2. točkom (f) Direktive 2000/31/EZ pod pojmom komercijalnog priopćenja u tom se smislu podrazumijeva svaki oblik priopćenja namijenjeno promidžbi, izravno ili neizravno, roba, usluga ili ugleda poduzeća, organizacije ili osobe koje obavljaju trgovačku, industrijsku ili obrtničku djelatnost ili se bave reguliranom strukom, ali time nisu obuhvaćene informacije koje omogućuju izravan pristup aktivnosti poduzeća, organizacije ili osobe, posebno naziv domene ili adresa elektroničke pošte, ni komunikacije vezane uz robe, usluge ili ugled poduzeća, organizacije ili osobe koje su prikupljene na neovisan način, posebno bez razmatranja financijskih učinaka. Prema mišljenju ovog vijeća ta definicija komercijalnog priopćenja jednako je relevantna za tumačenje članka 5.a stavka 4. stare verzije UWG-a, članka 5.b stavka 4. nove verzije UWG-a i članka 7. stavka 5. Direktive 2005/29/EZ (vidjeti presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud), GRUR 2023., 1704 (juris, t. 22.) – Automat za prodaju cigareta III). U skladu s tim, tuženikov tekst koji se osporava u spornom slučaju obuhvaćen je pojmom komercijalnog priopćenja jer je namijenjen izravnoj promidžbi tuženikove robe.
- 21 Osim toga, tekst djelomično čini elektronički medij (članak 1. stavak 1. prva rečenica TMG-a) odnosno uslugu informacijskog društva (članak 2. točka (a) Direktive 2000/31/EZ) jer ga tuženik navodi na svojoj internetskoj stranici za prodaju na daljinu (vidjeti članak 1. točku 2. Direktive 98/34/EZ o utvrđivanju

postupka pružanja informacija u području tehničkih standarda i propisa te pravila o uslugama informacijskog društva, kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ o izmjeni Direktive o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih normi i propisa).

- 22 (c) Valja pojasniti je li osporavani tekst, kojim se oglašava mogućnost „praktične kupnje na račun”, obuhvaćen pojmom promotivnih ponuda u smislu članka 6. točke (c) Direktive 2000/31/EZ.
- 23 (aa) Značenje i doseg pravnog pojma prava Unije koji nije definiran u relevantnom pravu Unije treba utvrditi u skladu s njegovim uobičajenom smislom u svakodnevnom jeziku, uzimajući u obzir kontekst u kojem se koristi i ciljeve kojima teži propis čiji je dio (vidjeti presude Suda od 3. rujna 2014. – C-201/13, GRUR 2014., 972 (juris, t. 19.) = WRP 2014., 1181 – Deckmyn i Vrijheidsfonds, i od 7. travnja 2022. – C-668/20, ZfZ 2022., 184 (juris, t. 67.) – Y GmbH (Oleo smola vanilije)).
- 24 (bb) U skladu sa smislom kriterija „promotivne ponude” (engleski: *promotional offers*, francuski: *offres promotionnelles*), ponuda „praktične kupnje na račun”, koja poduzetniku služi za promidžbu robe, trebala bi ispunjavati taj kriterij. Već sama činjenica da tuženik taj tekst smatra vrijednim spomena pokazuje da od njega očekuje oglasni, odnosno promidžbeni učinak.
- 25 (cc) Na temelju regulatornog okvira postavlja se pitanje ograničava li se pojam promotivnih ponuda daljnjim navođenjem primjera („kao što su”) „popusti, nagrade i pokloni” na način da sami načini plaćanja, kao što je mogućnost kupnje na račun, nisu obuhvaćeni tom odredbom. Ako se zastupa stajalište da članak 6. stavak 1. točka 3. TMG-a obuhvaća samo novčane koristi (vidjeti BeckOK.Informations- und Medienrecht/Pries, 42. izdanje (verzija od 1. studenoga 2023.), članak 6. TMG-a, t. 7.; BeckOK.IT-Recht/Sesing-Wagenpfeil, 12. izdanje (verzija od 1. srpnja 2023.), članak 6. TMG-a, t. 31.; Spindler u Spindler/Schmitz, TMG, 2. izdanje, članak 6., t. 23.), to se ne protivi uključivanju ponude kupnje na račun u pojam promotivne ponude, pod uvjetom da je, kao i u spornom slučaju, s načinom plaćanja koji se oglašava povezana novčana korist u pogledu s time povezane stvarne odgode plaćanja (iako je riječ o neznačajnoj koristi). Ako se odustane od potrebe za novčanom koristi te se i obećanje povlaštenog postupanja smatra dovoljnim (vidjeti Roßnagel/Schmitt, Beck’scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, članak 6. TMG-a, t. 24.), navedeni kriterij u svakom je slučaju ispunjen.
- 26 Suprotno tomu, uključivanju načina plaćanja u taj kriterij mogao bi se protiviti odgovor na reviziju u kojem se u svrhu razgraničenja pojma promocije prodaje od (šireg) pojma promidžbe (članak 2. točka 5. TMG-a odnosno članak 2. točka (f) Direktive 2000/31/EZ) naglašava „akcijska priroda” promotivnih mjera koje su navedene kao primjer.

- 27 (dd) U skladu s uvodnom izjavom 10. regulatorni je cilj Direktive 2000/31/EZ zajamčiti prostor bez unutarnjih granica za elektroničku trgovinu s visokom razinom zaštite ciljeva od općeg interesa, uključujući zaštitu potrošača. U skladu s drugim dijelom rečenice koja čini uvodnu izjavu 29. te direktive u interesu zaštite potrošača i poštenog trgovanja, komercijalna priopćenja uključujući popuste, promotivne ponude i promotivna natjecanja ili igre, moraju zadovoljiti nekoliko zahtjeva za transparentnošću.
- 28 Uključivanje oglasa s načinima plaćanja u pojam promotivnih ponuda trebalo bi biti u skladu s ciljem zaštite potrošača. U reviziji se pravilno ističe da je pružanje mogućnosti kupnje na račun i u sigurnosnom interesu kupca jer prilikom kupnje na račun kupac ne treba otkriti prodavatelju osjetljive podatke o plaćanju (primjerice, u slučaju plaćanja kreditnom karticom treba navesti broj kreditne kartice i kontrolni broj, a u slučaju izravnog terećenja podatke o bankovnom računu). Osim toga, u slučaju eventualnog raskida ugovora, primjerice na temelju prava odustajanja koje potrošač, u skladu s člankom 9. stavkom 1. Direktive 2011/83/EU o pravima potrošača, može ostvariti prilikom prodaje na daljinu ili u slučaju manjkavosti robe, prilikom kupnje na račun ne opterećuje ga se povratom predujma.
- 29 Širokom tumačenju pojma promotivnih ponuda ne protivi se to da, u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (g) Direktive 2011/83/EU, prije sklapanja ugovora na daljinu potrošaču treba pružiti informacije o načinima plaćanja. Točno je da široko tumačenje članka 6. točke (c) Direktive 2000/31/EZ dovodi do jasnog izostavljanja obveze informiranja predviđene člankom 6. stavkom 1. točkom (g) Direktive 2011/83/EU. Međutim, obveze dostavljanja informacija uređene člankom 6. točkom (c) Direktive 2000/31/EZ postoje u skladu s izričitim tekstom odredbe „[p]ored ostalih informacijskih zahtjeva utvrđenih pravom Zajednice”.
- 30 (ee) Stoga se postavlja pitanje obuhvaća li pojam promotivnih ponuda u smislu članka 6. točke (c) Direktive 2000/31/EZ i oglas s načinom plaćanja (u ovom slučaju: „praktična kupnja na račun”) koji ima nisku novčanu vrijednost, ali je u sigurnosnom i pravnom interesu potrošača (u ovom slučaju: ne otkrivaju se osjetljivi podaci o plaćanju te u slučaju raskida ugovora nema povrata predujma).
- 31 4. Prethodno pitanje relevantno je za odlučivanje.
- 32 (a) Ako je osporavani tekst promotivna ponuda u smislu članka 6. stavka 1. točke 3. TMG-a, prava na propuštanje i naknadu troškova opomene istaknuta u tužbi postoje jer je tuženik izostavio informaciju o uvjetima za sudjelovanje u promotivnoj ponudi koja je predviđena tom odredbom tako što nije naveo činjenicu da oglašavana mogućnost kupnje na račun ovisi o prethodnoj procjeni kreditne sposobnosti.
- 33 (b) Istaknuto pravo nije osnovano zbog zavaravanja u skladu s člankom 5. stavkom 1. i člankom 5. stavkom 2. točkom 1. UWG-a. Žalbeni sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava kad je zaključio da ne postoji takvo pravo.

[*omissis*]

Nižestupanjski sudovi:

Landgericht Hamburg (Zemaljski sud u Hamburgu, Njemačka), odluka od
21. srpnja 2022., 403 HKO 37/22

Oberlandesgericht Hamburg (Visoki zemaljski sud u Hamburgu, Njemačka),
odluka od 9. siječnja 2023., 15 U 75/22 [*omissis*]

[*omissis*]

RADNI DOKUMENT