

Zadeva C-100/24

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

7. februar 2024

Predložitveno sodišče:

Bundesgerichtshof (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

21. december 2023

Tožeča stranka in vlagateljica revizije:

Verbraucherzentrale Hamburg e. V.

Tožena stranka in nasprotna stranka v postopku z revizijo:

bonprix Handelsgesellschaft mbH

[...] (ni prevedeno)

BUNDESGERICHTSHOF (ZVEZNO VRHOVNO SODIŠČE, NEMČIJA)

SKLEP

[...] (ni prevedeno)

v sporu

Verbraucherzentrale Hamburg e. V., [...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno) Hamburg,

tožeča stranka in vlagateljica revizije,

- [...] (ni prevedeno)

proti

bonprix Handelsgesellschaft mbH, [...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno) Hamburg,

tožena stranka in nasprotna stranka v postopku z revizijo,

- [...] (ni prevedeno)

Prvi civilni senat Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) je po obravnavi z dne 21. decembra 2023 [...] (ni prevedeno),

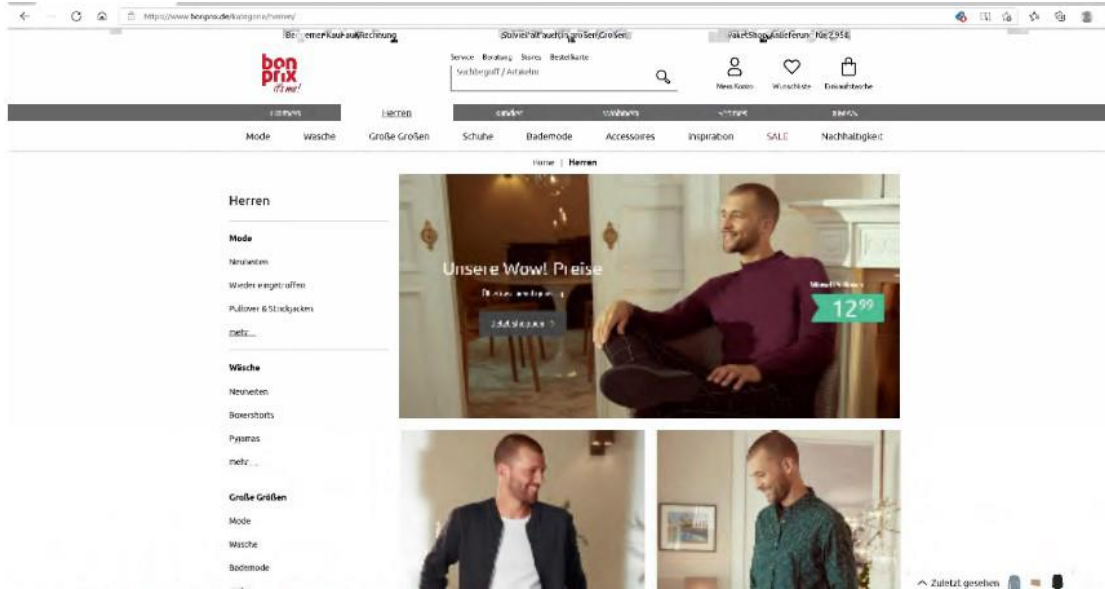
sklenil:

- I. Postopek se prekine.
- II. Sodišču Evropske unije se zaradi razlage člena 6, točka (c), Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu („Direktiva o elektronskem poslovanju“; UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399) v predhodno odločanje predloži to vprašanje:

Ali oglaševanje z načinom plačila (v obravnavanem primeru: „udoben nakup s poznejšim plačilom“), ki ima sicer le majhno denarno vrednost, vendar je namenjen interesu varnosti in pravnemu interesu potrošnika (v obravnavanem primeru: ni treba razkriti občutljivih plačilnih podatkov; v primeru odstopa od pogodbe ni treba zahtevati vračila predhodnega plačila), pomeni posebno ponudbo v smislu člena 6, točka (c), Direktive 2000/31/ES o elektronskem poslovanju?

Obrazložitev:

- 1 A. Tožeča stranka je združenje, vpisano na seznam v skladu s členom 4 UKlaG (Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (zakon o opustitvenih tožbah v zvezi s pravicami potrošnikov in drugimi kršitvami)). Tožena stranka je upravljavka spletne prodaje po pošti.
- 2 Tožena stranka je decembra 2021 na svoji spletni strani www.bonprix.de oglaševala z navedbo „Udoben nakup s poznejšim plačilom“ (glej v nadaljevanju sliko Priloge K 2 z dodano puščico, ki kaže na navedbo).



- 3 Tožeča stranka je ugovarjala, da je to oglaševanje zavajajoče, ker iz tega oglaševanja ni razviden dejanski pridržek glede ocene kreditne sposobnosti, in je toženi stranki poslala opomin, ki pa ni bil uspešen.
- 4 Tožeča stranka je predlagala, naj se toženi stranki pod grožnjo nekaterih denarnih kazni naloži, naj

na spletni strani, objavljeni zaradi spodbujanja sklepanja prodajnih pogodb s potrošniki – kot je razvidna s posnetka zaslona, predloženega kot Priloga K2 – preneha oglaševati s sloganom „Udoben nakup s poznejšim plačilom“, če je nakup s poznejšim plačilom, ki se oglašuje na tak način, možen samo, če se predhodno oceni kreditna sposobnost kupca.
- 5 Tožeča stranka poleg tega zahteva povrnitev stroškov opominjanja.
- 6 Landgericht (deželno sodišče, Nemčija) je tožbo zavrnilo. Pritožbeno sodišče je pritožbo tožeče stranke po predhodnem obvestilu s soglasnim sklepom zavrnilo. Z revizijo, ki jo je senat dopustil, katere zavrnitev predlaga tožena stranka, tožeča stranka vztraja pri svojih tožbenih zahtevkih.
- 7 B. Uspeh revizije je odvisen od razlage člena 6, točka (c), Direktive 2000/31/ES. Zato je treba pred odločitvijo o reviziji tožeče stranke postopek prekiniti in na podlagi člena 267, prvi odstavek, točka (b), in tretji odstavek, PDEU Sodišču Evropske unije predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.
- 8 I. Pritožbeno sodišče je zavrnitev zahtevkov, ki se uveljavljajo s tožbo, obrazložilo tako:
- 9 Oglaševanje z navedbo „Udoben nakup s poznejšim plačilom“ naj ne bi bilo niti zavajajoče niti naj ne bi pomenilo kršitve zahteve glede podatkov, ki jih je treba zagotoviti.

- 10 Navedba naj ne bi bila zavajajoča. V gospodarskem prometu naj bi ta splošna navedba v obravnavanem okviru pomenila zgolj, da je možen nakup s poznejšim plačilom. Potrošnik, ki se ga nagovarja, naj ne bi pričakoval, da mu bodo na tem mestu sporočeni vsi pogoji in podrobnosti nakupa s poznejšim plačilom. Navedbe naj ne bi razumel tako, da se ta možnost brezpogojno in brez pridržkov zagotovi vsakemu kupcu. Šlo naj ne bi za oglas, s katerim se „lovi“ pozornost, ker naj oglas ne bi bil poudarjen. Tako naj potrošnikova pozornost ne bi bila preusmerjena na senzacionalno ali nenavadno trditev.

Nenavadno pa bi bilo, če tožena stranka za nakup s poznejšim plačilom ne bi določila pogojev. Tožena stranka naj bi utemeljila svojo trditev, da je na področju spletne prodaje po pošti običajno, da se za nakup s poznejšim plačilom določijo pogoji. Temu naj tožeča stranka ne bi zadostno ugovarjala. Za zavajanje naj ne bi šlo, tudi če potrošnik ne bi razmišljal o tem, da lahko obstajajo kakšni pridržki tožene stranke, ker naj na to ne bi bil opozorjen. Očitana navedba naj bi bila objektivno resnična, ker naj bi bil pri toženi stranki možen nakup s poznejšim plačilom, tehtanje interesov, ki naj bi se na podlagi objektivno resničnih navedb opravilo pri preizkusu zavajanja, pa naj bi privedlo do rezultata, ki je v korist tožene stranke. Oglas naj ne bi imel povečanega učinka privabljanja. Kupec naj bi bil med naročanjem seznanjen s pogoji za nakup s poznejšim plačilom.

- 11 Z navedbo naj se tudi ne bi kršilo nobene od zahtev glede podatkov, ki jih je treba zagotoviti. Preveriti naj bi bilo treba, ali mora potrošnik ob upoštevanju konkretne zgradbe spletne strani tožene stranke v neposredni povezavi z oglasnim sporočilom „Udoben nakup s poznejšim plačilom“ prejeti informacijo, ali za ta nakup s poznejšim plačilom obstajajo pogoji in, če obstajajo, kateri so ti pogoji. Na to vprašanje naj bi bilo treba iz razlogov, ki so bili že navedeni, odgovoriti nikalno. Zlasti naj ne bi bila kršena zahteva glede podatkov, ki jih je treba zagotoviti, iz člena 6(1), točka 3, TMG (Telemediengesetz (zakon o elektronskih medijih)), ki določa, da morajo biti posebne ponudbe, na primer popusti, premije in darila, kot takšne jasno prepoznavne, in ki spada k predpisom, s katerimi se prenašajo direktive Unije, na katere se sklicuje v členu 5a(4) UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zakon o preprečevanju nelojalne konkurence)). Nakup s poznejšim plačilom naj ne bi bila denarna korist, ki bi bila podobna popustom, premijam in darilom, navedenim v tej določbi. Manjkala naj bi dodatna, zaznavna in opredeljiva korist v okviru ponujanja blaga ali storitev brez dodatnega plačila. Pri nakupu s poznejšim plačilom naj bi moral kupec plačati isto ceno, ki naj bi brez dodatnega dogovora po prejemu blaga takoj zapadla v plačilo. Edina finančna korist za kupca naj bi bila, da naj bi moral kupnino plačati nekaj dni pozneje kot pri drugih načinih plačila. Dodatnih koristi poleg dejanskega nakupa s poznejšim plačilom naj ne bi bilo.
- 12 Ker naj opustitveni zahtevki ne bi obstajali, naj ne bi bilo treba povrniti stroškov opominjanja.
- 13 II. Revizija bo uspešna, če je pritožbeno sodišče neupravičeno razsodilo, da tožena stranka ni kršila člena 5a(2) in (4) UWG v različici, ki je veljala do 27. maja 2022

(stara različica UWG), oziroma člena 5a(1) in člena 5b(4) UWG v različici, ki velja od 28. maja 2022 (nova različica UWG), v povezavi s členom 6(1), točka 3, TMG.

- 14 1. [...] (ni prevedeno) Procesno upravičenje [...] (ni prevedeno) podano [...] (ni prevedeno)
- 15 2. Na podlagi stare različice člena 5a(2), prvi stavek, UWG ravna nepošteno, kdor v konkretnem primeru ob upoštevanju vseh okoliščin potrošniku zamolči bistveno informacijo, ki jo potrošnik glede na konkretne okoliščine potrebuje za sprejetje odločitve o poslu ob poznavanju vseh pomembnih dejstev (točka 1) in zamolčanje katere lahko potrošnika spodbudi k sprejetju odločitve o poslu, ki je sicer ne bi sprejel (točka 2). Na podlagi nove različice člena 5a(1) UWG nepošteno ravna, kdor potrošnika ali drugega udeleženca na trgu zavaja tako, da mu ne zagotovi bistvenih informacij, ki jih potrošnik ali drug udeleženec na trgu glede na okoliščine potrebuje za to, da poslovno odločitev sprejme ob poznavanju vseh pomembnih dejstev (točka 1), in katerih nezagotovitev lahko potrošnika ali drugega udeleženca na trgu spodbudi k temu, da sprejme poslovno odločitev, ki je sicer ne bi sprejel (točka 2). Na podlagi stare različice člena 5a(4) UWG in nove različice člena 5b(4) UWG se kot bistvene v smislu stare različice člena 5a(2) UWG oziroma nove različice člena 5a(1) UWG štejejo tudi informacije, ki se potrošnikom na podlagi uredb Unije ali predpisov, s katerimi se prenašajo direktive Unije, na področju tržnih komunikacij, vključno z oglaševanjem in trženjem, ne smejo zamolčati.
- 16 Z določbama stare različice člena 5a(2), prvi stavek, UWG in nove različice člena 5a(1) UWG je opravljen prenos člena 7(1) Direktive 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu (glej sodbo BGH (zvezno vrhovno sodišče) z dne 26. oktobra 2023 – I ZR 176/19, GRUR 2023, 1704, točka 20, WRP 2024, 65 – avtomat za izdajo cigaret III, z nadaljnjim sklicevanjem). Na podlagi tega člena se poslovna praksa šteje za zavajajočo, če v konkretnem primeru ob upoštevanju vseh značilnosti in okoliščin ter omejitev sredstva komunikacije izpusti bistvene informacije, ki jih glede na kontekst povprečni potrošnik potrebuje za sprejetje odločitve ob poznavanju vseh pomembnih dejstev, in s tem povzroči ali bi utegnila povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel. Člen 7(5) Direktive 2005/29/ES, na podlagi katerega je bila sprejeta stara različica člena 5a(4) UWG oziroma nova različica člena 5b(4) UWG (glej BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 2023, 1704, točka 20 – avtomat za izdajo cigaret III, z nadaljnjim sklicevanjem), določa, da se zahteve po informacijah, določene s pravom Unije glede tržnih komunikacij, vključno z oglaševanjem ali trženjem, katerih neizčrpn seznam je podan v Prilogi II k Direktivi, štejejo za bistvene. Na seznamu iz Priloge II k Direktivi 2005/29/ES je sklicevanje na člen 6 Direktive 2000/31/ES, ki je v nemško pravo prenesen s členom 6(1) TMG.
- 17 3. V obravnavanem sporu je možno, da je tožena stranka kršila zahtevo glede podatkov, ki jih je treba zagotoviti, iz člena 6(1), točka 3, TMG. Na podlagi

člena 6(1), točka 3, TMG morajo ponudniki storitev pri komercialnih sporočilih, ki so telediji ali deli teledijev, upoštevati naslednje pogoje: posebne ponudbe, na primer popusti, premije in darila, morajo biti kot takšne jasno prepoznavne, pogoji za njihovo pridobitev pa lahko dostopni ter jasno in nedvoumno navedeni. Namen te določbe je prenos člena 6, točka (c), Direktive 2000/31/ES (v zvezi z enako določbo predhodnico, tj. stara različica člena 7 TMG, glej obrazložitev vladnega osnutka zakona o okvirnih pravnih pogojih za elektronsko poslovanje, BT-Drucks. 14/6098, str. 22) in jo je zato treba razlagati v skladu z Direktivo. Na podlagi člena 6, točka (c), Direktive 2000/31/ES morajo države članice poleg drugih zahtev v zvezi s podatki, ki jih predpisuje pravo Skupnosti, zagotoviti, da komercialna sporočila, ki so del storitve informacijske družbe ali jo predstavljajo, ustrezajo vsaj naslednjim pogojem: če so v državi članici, v kateri ponudnik posluje, dovoljene posebne ponudbe, na primer popusti, premije in darila, morajo biti kot takšne jasno prepoznavne, pogoji za njihovo pridobitev pa lahko dostopni ter jasno in nedvoumno navedeni.

- 18 (a) Tožena stranka je kot upravljavka spletne prodaje po pošti ponudnica storitev v smislu člena 2, točka 2, TMG/ člena 2, točka (b), Direktive 2000/31/ES (za pojem ponudnika storitev glej sodbo BGH (zvezno vrhovno sodišče) z dne 9. septembra 2021 – I ZR 90/20, BGHZ 231,38, točka 106 – vplivnež I).
- 19 (b) Navedba „Udoben nakup s poznejšim plačilom“, ki se očita v obravnavanem sporu, je komercialno sporočilo in del teledija oziroma storitve informacijske družbe v smislu člena 6(1), točka 3, TMG/ člen 6, točka (c), Direktive 2000/31/ES.
- 20 Komercialno sporočilo v tem smislu je v skladu s členom 2, točka 5, TMG/ člen 2, točka (f), Direktive 2000/31/ES vsaka oblika sporočila, namenjena neposredni ali posredni promociji blaga, storitev ali podobe podjetja, organizacije ali osebe, ki opravlja trgovsko, industrijsko ali obrtno dejavnost ali zakonsko urejeni poklic, ne pa podatki, ki omogočajo neposreden dostop do dejavnosti podjetja, organizacije ali osebe, predvsem ime domene ali elektronski naslov, ali sporočila v zvezi z blagom, storitvami ali podobo podjetja, organizacije ali osebe, ki se zagotavljajo neodvisno in brez finančnega nadomestila. Senat meni, da je ta opredelitev pojma „komercialno sporočilo“ enako upoštevna za razlago stare različice člena 5a(4) UWG in nove različice člena 5b(4) UWG/ člena 7(5) Direktive 2005/29/ES (glej BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 2023, 1704, točka 22 – avtomat za izdajo cigaret III). V skladu z njimi navedba tožene stranke, ki se očita v obravnavanem sporu, spada pod pojem „komercialno sporočilo“, ker je namenjena neposredni promociji blaga tožene stranke.
- 21 Poleg tega je navedba del teledija (člen 1(1), prvi stavek, TMG) oziroma storitve informacijske družbe (člen 2, točka (a), Direktive 2000/31/ES), ker jo tožena stranka zagotavlja na spletni strani, na kateri se oglašuje njena prodaja po pošti (glej člen 1, točka 2, Direktive 98/34/ES o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov o storitvah informacijske družbe, kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/48/ES o

spremembi Direktive o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov).

- 22 (c) Pojasniti je treba, ali očitana navedba, s katero se oglašuje možnost „udobnega nakupa s poznejšim plačilom“, spada pod pojem posebne ponudbe v smislu člena 6, točka (c), Direktive 2000/31/ES.
- 23 (aa) Pomen in obseg pravnega pojma prava Unije, ki v upoštevnem pravu Unije ni opredeljen, je treba določiti v skladu z njegovim običajnim pomenom v vsakdanjem jeziku, pri čemer je treba upoštevati kontekst, v katerem se uporablja, in cilje, ki jim sledi ureditev, katere del je (glej sodbi Sodišča Evropske unije z dne 3. septembra 2014, Deckmyn in Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, točka 19, in z dne 7. aprila 2022, Y GmbH (vanilijeva oljna smola), C-668/20, EU:C:2022:270, točka 67).
- 24 (bb) Če se upošteva dobesedni pomen dejanskega stanu „posebne ponudbe“ (angleško: „promotional offers“; francosko: „offres promotionnelles“), ponudba „udobnega nakupa s poznejšim plačilom“, ki jo podjetnik zagotovi za promocijo svojega blaga, verjetno izpolnjuje ta dejanski stan. Že to, da se zdi toženi stranki to vredno omeniti, kaže, da si od tega obeta oglaševalski učinek oziroma učinek pospešitve prodaje.
- 25 (cc) Na podlagi okvira, v katerega je umeščena zadevna določba, se postavlja vprašanje, ali je pojem posebne ponudbe, ker mu v besedilu določbe sledi navajanje primerov („na primer“) „popustov, premij in daril“, omejen tako, da določba ne zajema načinov plačila, kot je možnost nakupa s poznejšim plačilom. Stališče, ki se zastopa, da člen 6(1), točka 3, TMG zajema zgolj denarne koristi (glej BeckOK.Informations- und Medienrecht/Pries, 42. izdaja (stanje 1. november 2023), člen 6 TMG, točka 7; BeckOK.IT- Recht/Sesing-Wagenpfeil, 12. izdaja (stanje 1. julij 2023), člen 6 TMG, točka 31; Spindler v Spindler/Schmitz, TMG, 2. izdaja, člen 6, točka 23), ne nasprotuje vključitvi ponudbe nakupa s poznejšim plačilom v pojem posebne ponudbe, če je – kot tudi v obravnavanem sporu – z oglaševanim načinom plačila zaradi tega, ker pomeni dejanski odlog plačila, povezana denarna korist (pa čeprav majhna). Dejanski stan bi bil vsekakor izpolnjen, če se ne bi upoštevalo zahteve denarne koristi in bi se dopustilo, da zadošča tudi obljuba prednostne obravnave (tako Roßnagel/Schmitt, Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, člen 6 TMG, točka 24).
- 26 Po drugi strani bi bil lahko to, da bi se – v odgovoru na revizijo – zaradi razmejitve pojma pospeševanja prodaje od (širšega) pojma promocije (člen 2, točka 5, TMG oziroma člen 2, točka (f), Direktive 2000/31/ES) poudarilo, da imajo primeroma naštetih ukrepi za pospeševanje prodaje „naravo akcije“, argument proti vključitvi načinov plačila v dejanski stan pojma posebne ponudbe.
- 27 (dd) Cilj ureditve iz Direktive 2000/31/ES je v skladu z njeno uvodno izjavo 10 zagotoviti območje brez notranjih meja za elektronsko poslovanje z visoko

stopnjo zaščite ciljev splošnega interesa, vključno z varstvom potrošnikov. V skladu z drugim stavkom uvodne izjave 29 te direktive morajo biti komercialna sporočila, vključno s popusti, posebnimi ponudbami, nagradnimi tekmovanji ali igrami na srečo, v interesu varstva potrošnikov in poštenega trgovanja skladna s številnimi zahtevami o preglednosti.

- 28 Če se v pojem posebne ponudbe vključi oglaševanje z načini plačila, bi moralo biti to skladno s ciljem varstva potrošnikov. V reviziji se upravičeno zatrjuje, da je omogočanje nakupa s poznejšim plačilom namenjeno tudi interesu varnosti kupca, ker mu pri takšnem nakupu ni treba prodajalcu navesti občutljivih plačilnih podatkov (pri plačilu s kreditno kartico na primer številko kreditne kartice in varnostno kodo, pri plačilu z direktno obremenitvijo pa številko računa). Poleg tega se mu pri nakupu s poznejšim plačilom v primeru morebitnega odstopa od pogodbe, na primer zaradi uveljavljanja pravice do odstopa, ki jo ima potrošnik pri prodaji na daljavo na podlagi člena 9(1) Direktive 2011/83/EU o pravicah potrošnikov, ali v primeru napak blaga ni treba truditi z zahtevo po vračilu svojega predhodnega plačila.
- 29 Široki razlagi pojma posebne ponudbe ne nasprotuje to, da je treba potrošniku na podlagi člena 6(1)(g) Direktive 2011/83/EU v primeru pogodbe, sklenjene na daljavo, pred sklenitvijo pogodbe zagotoviti informacije o plačilnih pogojih. Sicer bi bila posledica široke razlage člena 6, točka (c), Direktive 2000/31/ES, da bi bilo treba obveznost glede informacij, določeno v členu 6(1)(g) Direktive 2011/83/EU, izpolniti znatno prej. Vendar obveznosti glede podatkov, ki jih je treba zagotoviti, iz člena 6, točka (c), Direktive 2000/31/ES v skladu z izrecnim besedilom tega člena veljajo „poleg drugih zahtev v zvezi s podatki, ki jih predpisuje pravo Skupnosti“.
- 30 (ee) Zato se postavlja vprašanje, ali pod pojem posebne ponudbe v smislu člena 6, točka (c), Direktive 2000/31/ES spada tudi oglaševanje z načinom plačila (v obravnavanem primeru: „udoben nakup s poznejšim plačilom“), ki ima sicer le majhno denarno vrednost, vendar je namenjen interesu varnosti in pravnemu interesu potrošnika (v obravnavanem primeru: ni treba razkriti občutljivih plačilnih podatkov; v primeru odstopa od pogodbe ni treba zahtevati vračila predhodnega plačila).
- 31 4. Vprašanje za predhodno odločanje je upoštevno za odločitev.
- 32 (a) Če očitana navedba pomeni posebno ponudbo v smislu člena 6(1), točka 3, TMG, so zahtevki tožeče stranke za opustitev in vračilo stroškov opominjanja, ki se uveljavljajo s tožbo, utemeljeni, ker tožena stranka s tem, ko ni navedla, da je oglaševana možnost nakupa s poznejšim plačilom odvisna od predhodne ocene kreditne sposobnosti, ni zagotovila podatkov o pogojih za pridobitev posebne ponudbe, ki jih določa ta člen.

- 33 (b) Zahtevak, ki se zaradi zavajanja uveljavlja na podlagi člena 5(1) in (2), točka 1, UWG, je neutemeljen. Pritožbeno sodišče je obstoj takega zahtevka zanikalo, ne da bi pri tem napačno uporabilo pravo.

[...] (ni prevedeno)

Prvo- in drugostopenjsko sodišče:
LG Hamburg (deželno sodišče v Hamburgu, Nemčija), odločba z dne 21. julija
2022 – 403 HKO 37/22 -
OLG Hamburg (višje deželno sodišče v Hamburgu, Nemčija), odločba z dne
9. januarja 2023 -15 U 75/22 [...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno)

DELOVNI DOKUMENT