

UDK:383.71:347.951:341.219(4)046:338.266:341.176(4):366.54:616.036.21:651.57:004.778.3

Mr Nikola L. Filipović¹

INOSTRANA SUDSKA PRAKSA

PRESUDA EVROPSKOG SUDA PRAVDE U PREDMETU „CONTENT SERVICES“ LTD V „BUNDESARBEITSKAMMER“

1. Uvodne napomene

Presuda Evropskog suda pravde u predmetu C-49/11, „Content Services“ Ltd v „Bundesarbeitskammer“ odnosi se na pitanje predugovornog informisanja prilikom zaključenja ugovora na daljinu, u konkretnom slučaju putem interneta odnosno veb-sajta. U širem smislu, presuda se odnosi i na pitanje koncepta „trajnog nosača podataka“, to jest na to pod kojim se uslovima smatra da je ugovorna strana u potrošačkom ugovoru koja ima obavezu dostavljanja predugovornih informacija svoju obavezu i izvršila.

2. Regulatorni okvir

U vreme odluke, na ugovore zaključene putem interneta, odnosila se Direktiva 97/7/EC od 20. maja 1997. godine o zaštiti potrošača prilikom zaključenja ugovora na daljinu. Član 4 stav 1 te direktive zahtevao je da potrošač pravovremeno, pre zaključenja ugovora na daljinu, *pruži* informacije o sledećem:

- a) podacima o drugoj ugovornoj strani koja pruža uslugu (identitet – poslovno ime, pravna forma i sl, te o adresi u slučaju avansnog plaćanja)
- b) osnovnim odlikama robe ili usluga koje kupuje;
- c) ceni robe ili usluge uključujući sve poreze;
- d) troškovima dostave;
- e) uslovima plaćanja;
- f) pravu na odustanak od ugovora osim u slučajevima predviđenim članom 6 stav 3 Direktive;

¹ Advokat u Advokatskoj kancelariji „Živković Samardžić“ u Beogradu

Član 5 stav 1 Direktive previđa potvrđivanje ispunjenja obaveze, to jest to da potrošač pre zaključenja ugovora mora *primiti* pismenu potvrdu ili potvrdu na drugom trajnom nosaču podataka o tome da je obavješten o informacijama iz tačaka a – f člana 4 stav 1.

3. Predmet spora i pravna pitanja

„Content Services“ Ltd je privredno društvo u formi društva s ograničenom odgovornošću, registrovano u Engleskoj prema engleskom pravu, koje je pružalo usluge u zemljama nemačkog govornog područja putem svog ogranka u Nemačkoj, u Manhajmu. Kompanija je putem svog veb-sajta pružala mogućnost korisnicima da preuzmu i koriste kompjuterske programe. Neki programi su bili besplatni, ali za većinu je bilo neophodno platiti određenu naknadu u vidu „pretplate“. Korisnici koji su plaćali pretplatu imali su pristup svim uslugama i programima sa veb-sajta.

Prilikom preuzimanja programa, korisnici su morali da popune registracionu prijavu, a prilikom plaćanja naknade za korišćenje programa, neophodno je bilo da daju izjavu da prihvataju opšte uslove korišćenja, kao i da se odriču prava na odustanak od ugovora, i to tako što bi kliknuli odnosno „čekirali“ određenu „kućicu“ u registracionoj prijavi.

Međutim, informacije koje su morale da se dostave korisniku prema članovima 4 i 5 Direktive 97/7 nisu prikazane direktno korisniku, to jest nisu se nalazile na registracionom formularu, već bi korisnik, kako bi video informacije, morao kliknuti na link koji bi ga preusmerio na deo sajta gde su se ove informacije nalazile.

Nakon što završi popunjavanje registracione prijave, korisnik dobija elektronsku poruku od kompanije u kojoj se nalazi registracioni link i korisnički podaci (korisničko ime i šifra), sa napomenom da će korisnik odmah po registraciji imati pristup sadržaju i uslugama koje veb-sajt nudi. Ni taj imejl, kao ni registracioni formular, nije sadržao informacije iz člana 4 odnosno 5 Direktive, već samo link ka delu sajta u kojem se informacije za potrošača nalaze.

Povrh toga, na fakturi koja je potrošaču dostavljena takođe je naznačeno da je potrošač kupio pristup sajtu (pretplatu) za period od 12 meseci, da je jednokratno zadužen za iznos godišnje članarine i ponavlja se da se potrošač odrekao prava na odustanak od ugovora i da ne može otkazati pretplatu i pristup sajtu.

Austrijski *Bundesarbeitskammer*, kao organizacija koja, pored ostalog, vodi računa o pravima i interesima potrošača, pokrenula je postupak protiv kompanije „Content Services“, smatrajući da prethodno opisana poslovna praksa predstavlja kršenje evropskih pravila o zaštiti potrošača i austrijskih propisa o zaštiti potrošača. Nakon što je neuspešno argumentovao svoje stavove pred prvostepenim sudom (Privredni sud u Beču), „Content Services“ žalio se Višem (Regionalnom) sudu u Beču, koji je smatrao da je neophodno od Evropskog suda pravde dobiti tumačenje propisa,

budući da su zakonom propisane informacije pružene potrošaču u specifičnoj formi – putem linka u registracionom obrascu odnosno putem linka u elektronskoj poruci.

Pitanje koje je upućeno sudu stoga je bilo da li je zahtev člana 5 (1) Direktive 97/7 da „potrošač mora primiti pismenu potvrdu ili potvrdu na drugom trajnom nosaču podataka“ ispunjen u slučaju kada je potrošaču dostavljen link koji ga vodi ka delu sajta gde se informacije nalaze.

3.1. Stav Evropskog suda pravde

Evropski sud pravde u svom razmatranju bio je fokusiran na dva ključna pitanja:

1. Šta je tačno sadržaj obaveze „informisanja“, to jest kada se u pravnom smislu može smatrati da je potrošač o svojim pravima, a naročito o pravu na odustanak od ugovora, „informisan“?
2. Šta može biti sredstvo putem kojeg se obaveza informisanja može izvršiti?

U pogledu prvog pitanja, Sud je pošao od tumačenja obaveze informisanja, to jest zahteva iz člana 5 da potrošač mora „primiti“ (*receive*) informaciju o pravu na odustanak od ugovora, odnosno od obaveze iz člana 4 da pružalac usluge informacije mora „pružiti“ (*provide*) potrošaču na propisan način.

Kako ni Direktiva ni prateća dokumentacija prilikom njenog usvajanja nisu pružili pojašnjenje o tome šta se smatra pružanjem/primanjem informacija, neophodno je bilo tumačiti (utvrditi) značenje ovih pojmova, najpre ono koje oni imaju u svakodnevnom govoru, a zatim i u kontekstu pravne norme i prava koje garantuju potrošačima.

U tom smislu Sud zaključuje da se informisanje, odnosno pružanje i primanje informacija odnosi na proces prenosa informacije, i da taj prenos može biti posmatran kako iz aspekta potrošača tako i iz aspekta trgovca (pružaoca usluge). Dalje, Sud navodi sledeće: dok član 4 koristi neutralan pojam „pružiti informaciju“, član 5 koristi pojam koji, po mišljenju Suda, ima više implikacija za trgovce, pošto ne zahteva jednostavno „pružanje informacija“ potrošaču, već zahteva da informacija zapravo bude „primljena“ (dostavljena/predata) potrošaču, kako bi on mogao da se koristi svojim potrošačkim pravima.

Prema stavu Suda, postoji značajna razlika između obaveze pružanja informacija i obaveze da potrošač primi zahtevane informacije, pošto obaveza da se potrošaču dostavi informacija, odnosno da je potrošač primi, implicira potpuno *pasivno* ponašanje potrošača u čitavom postupku. Kako se od potrošača u konkretnoj poslovnoj praksi zahteva da klikne na link koji ga vodi do dela sajta gde se informacije zapravo nalaze, takva informacija u kontekstu Direktive nije ni „pružena“ ni „primljena“ (dostavljena) potrošaču, stoga što je *cilj* norme da se izbegnu situacije u kojima se korišćenjem sredstava komunikacije na daljinu potrošaču dostavlja isti obim informacija kao i prilikom tradicionalnog zaključenja ugovora uz fizičko prisustvo.

Na drugom mestu, sud je ispitao da li se veb-sajt pružaoca usluge može kvalifikovati kao „trajni nosač podataka“ u smislu člana 5 stav 1 Direktive 97/7.

U tom pogledu sud zaključuje da je obaveza alternativno postavljena, to jest da se može izvršiti ili pismeno ili putem trajnog nosača podataka, što vodi zaključku da svaki trajni nosač podatak mora biti ekvivalent pismenoj formi. Sud je bio na stanovištu da moderne tehnologije mogu ponuditi alternativu pismenoj formi obaveštenja, ali da ovakvo tehnološko rešenje mora da omogući sve kvalitativne aspekte koji se zahtevaju od trajnog nosača podataka kao alternative pismenoj formi, a to je sledeće: da omogući da sadržaj informacije (dokumenta) ne može biti naknadno jednostrano promenjen, da je dostupan potrošaču u prikladnom periodu i da mu pruža mogućnost da sadržaj obaveštenja reprodukuje. U tom smislu, sud zaključuje da se usmeravanje potrošača putem linka na deo veb-sajta gde se uslovi nalaze ne može smatrati pružanjem obaveštenja putem trajnog nosača podataka, zato što se veb-sajt pružaoca usluge ne kvalifikuje kao trajni nosač podataka.

Sud je sa stoga zaključio da opisana poslovna praksa nije u skladu za zahtevima evropskog prava.

4. Kratak osvrt na presudu

U vreme kada se usled epidemije kovida 19 sve više komunikacija i transakcija obavlja putem interneta i bez fizičkog prisustva, neophodno je posebnu pažnju posvetiti načinima ispunjenja regulatornih obaveza u digitalnom svetu.

Odluka Evropskog suda je interesantna, na prvom mestu zato što je Sud bio voljan da uđe u razmatranje kvalitativnog sadržaja obaveze i nijansiranje obaveze informisanja kada norma propisuje „pružanje informacija“, i obaveza koje proističu iz norme koja propisuje „primanje informacija“, odnosno obaveza koja, prema stavu Suda, podrazumeva pasivno ponašanje potrošača.² Uz ogradu da je Direktiva 97/7 zamenjena Direktivom 2011/83/EU o potrošačkim pravima, obaveza „predaje“ određenih informacija i dalje postoji kod ugovora na daljinu, kako u Direktivi 2011/83 tako i u Srbiji, u Zakonu o zaštiti potrošača (član 30).

U tom smislu treba voditi računa i o kvalitativnim aspektima dostavljanja informacija, to jest o tome da li je informacija „primljena“ ili samo „pružena“, kao i o tome da li modalitet ispunjenja obaveze odgovara standardima trajnog nosača podataka kao zameni za formu pismenog obaveštavanja.

² Npr. ovo u duhu srpskog jezika može biti obaveza „predaje“ opštih uslova osiguranja, kao što to u Srbiji predviđa Zakon o obligacionim odnosima u članu 902 stav 5.