



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
PAOLA MENGOZZIJA,  
predstavljeni 6. marca 2012<sup>1</sup>

**Zadeva C-49/11**

**Content Services Ltd  
proti  
Bundesarbeitskammer**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberlandesgericht Wien (Avstrija))

„Varstvo potrošnikov — Pogodbe pri prodaji na daljavo — Direktiva 97/7/ES — Člen 5 — Informacije, ki jih mora potrošnik ‚prejeti‘ na ‚trajne[m] [nosilcu podatkov]‘ — Informacije, ki so na voljo na spletni strani in so potrošniku dosegljive prek hiperpovezave“

1. Ta zadeva izvira iz predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberlandesgericht Wien, in bo Sodišču omogočila, da pojasni, kako morajo potrošniki, ki sklepajo pogodbe pri prodaji na daljavo, prejeti informacije, ki jih določa pravo Unije, natančneje v tem primeru Direktiva 97/7/ES<sup>2</sup> (v nadaljevanju tudi: Direktiva). Direktiva v členu 5 podrobneje določa, da mora potrošnik po sklenitvi pogodbe pri prodaji na daljavo „prejeti“ potrdilo o nekaterih informacijah na „trajne[m] [nosilcu podatkov]“. Predložitveno sodišče postavlja vprašanje, ali je treba šteti, da je potrošnik dobil na trajnem nosilcu podatkov informacije, ki so na voljo na spletni strani prodajalca in ki jih potrošniki lahko pridobijo s klikom na spletno povezavo, ki se jim pokaže ob sklenitvi pogodbe.

### **I – Pravni okvir**

2. Direktiva 97/7/ES vsebuje več minimalnih določb,<sup>3</sup> katerih namen je varstvo potrošnikov v okviru sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo.

3. Člen 4 Direktive določa, da je potrošniku pred sklenitvijo pogodbe pri prodaji na daljavo na voljo<sup>4</sup> več podatkov: predvsem v zvezi z imenom ponudnika, značilnostmi prodanega blaga ali storitev, ceno, stroški dostave, podrobnostmi o plačilu in možnostjo pravice do odstopa.

1 — Jezik izvirnika: italijanščina.

2 — Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 3, str. 319).

3 — V skladu z njenim členom 14 lahko namreč države članice uvedejo strožje določbe, da bi zagotovile višjo raven varstva potrošnikov.

4 — Italijansko besedilo Direktive v zvezi z informacijami iz člena 4 in tistimi iz člena 5 uporablja isti glagol *ricevere*. V večini drugih jezikovnih različic morajo informacije iz člena 4 potrošniku zgolj „biti na voljo“, medtem ko je za informacije iz člena 5 navedeno, da jih potrošnik mora „prejeti“. Primerjaj, na primer, francosko, angleško, nemško, špansko in nizozemsko različico Direktive. Glej tudi točko 24 teh sklepnih predlogov.

4. Člen 5 z naslovom Pisna potrditev informacij določa nekatere informacije, ki jih mora potrošnik med izvajanjem pogodbe (ponovno) prejeti na „trajne[m] [nosilcu podatkov]“. Besedilo določbe se glasi:

„1. Potrošnik mora prejeti pisno potrdilo o informacijah ali potrdilo v obliki drugega trajnega razpoložljivega in dosegljivega sredstva za informiranje [na trajnem razpoložljivem in dosegljivem nosilcu podatkov], ki so navedeni v členu 4(1)(a) do (f), pravočasno med izvajanjem pogodbe in najkasneje ob dobavi, če gre za blago, ki se ne dobavlja tretjim osebam, razen če je potrošnik dobil pisno informacijo že pred sklenitvijo pogodbe ali mu je bila dana v obliki drugega trajnega razpoložljivega in dosegljivega sredstva za informiranje [na drugem trajnem razpoložljivem in dosegljivem nosilcu podatkov].

[...]

2. Odstavek 1 se ne uporablja za storitve, ki se opravijo z uporabo sredstev za komuniciranje na daljavo, če so opravljene ob eni sami priložnosti in jih zaračuna operater sredstev za komuniciranje na daljavo. Vendar pa mora potrošnik v vseh primerih imeti možnost dobiti točni naslov poslovnega sedeža ponudnika, na katerega mu lahko pošlje svoje pritožbe.“

5. V Direktivi pojem „traj[ni] [nosilec podatkov]“ ni opredeljen. Vendar je zakonodajalec Unije ta pojem opredelil v drugih zakonskih besedilih.<sup>5</sup> Navedel bom poglavitne.

6. V skladu s členom 2(f) Direktive 2002/65/ES<sup>6</sup> je trajni nosilec podatkov „vsak nosilec podatkov, ki potrošniku omogoča shranjevanje osebno nanj naslovljenih podatkov tako, da so mu dostopni za poznejšo uporabo za obdobje, skladno z nameni teh podatkov, in da mu omogočajo nespremenjeno ponovno predlaganje shranjenih podatkov“.

7. V skladu s členom 2, točka 12, Direktive 2002/92/ES<sup>7</sup> je trajni medij „vsakršni instrument, ki stranki omogoča shraniti osebno naslovljene podatke, tako da so dostopni za poznejše prebiranje tako dolgo, kot je potrebno za namene teh podatkov, in ki omogoča nespremenjeno predvajanje shranjenih podatkov“. Ista določba v naslednji točki še določa, da v pojem trajni medij zlasti „štejemo diskete, CD-ROM-e, DVD-je in trde diske osebnih računalnikov, na katerih je shranjena elektronska pošta, vendar to ne obsega spletnih strani, razen če slednje izpolnjujejo merila iz prvega odstavka“.

8. Nazadnje, nova direktiva 2011/83/EU,<sup>8</sup> ki bo v prihodnje nadomestila tudi Direktivo 97/7/ES, v točki 10 člena 2 opredeljuje trajni nosilec podatkov kot „vsak instrument, ki potrošniku ali trgovcu omogoča, da njemu osebno namenjene informacije shrani tako, da so mu dostopne za prihodnje potrebe za obdobje, ki je ustrezno za namene informiranja, in ki omogoča nespremenjeno reprodukcijo shranjenih informacij“. V uvodni izjavi 23 iste direktive je navedeno, da bi trajnostni nosilci podatkov „potrošniku morali omogočati shranjevanje informacij, dokler je to potrebno za zaščito njegovih interesov“, in da „bi morali vključevati zlasti papir, ključce USB, CD-ROM-e, DVD-je, spominske kartice ali trde diske računalnikov ter e-pošto“.

5 — V resnici pojem iz člena 5(1) Direktive 97/7/ES ni v vseh jezikovnih različicah enako poimenovan kot pojem, ki je opredeljen v drugih direktivah. Na primer v italijanskem besedilu predpisov, ki so opredelili pojem, ni uporabljena besedna zveza *supporto duraturo*, ampak *supporto durevole*. Vendar je jasno, da se je zakonodajalec želel sklicevati na isti koncept, kot to izkazuje tudi primerjalni pregled jezikovnih različic Direktive, ki vsebujejo opredelitev, saj je v večini od njih uporabljena enaka terminologija kot v Direktivi 97/7/ES. Glej, na primer, angleško (*durable medium*), francosko (*support durable*), nemško (*dauerhafter Datenträger*) in špansko različico (*soporte duradero*) navedenih besedil.

6 — Direktiva 2002/65/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo in o spremembi Direktive Sveta 90/619/EGS ter direktiv 97/7/ES in 98/27/ES (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4, str. 321).

7 — Direktiva 2002/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. decembra 2002 o zavarovalnem posredovanju (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 4, str. 330).

8 — 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 L 304, str. 64). Direktiva 97/7/ES bo razveljavljena s 13. junijem 2014 (glej člen 31 Direktive 2011/83/EU).

## II – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

9. Družba Content Services upravlja spletno mesto opendownload.de, ki je v nemškem jeziku. Do tega spletnega mesta imajo dostop tudi uporabniki interneta v Avstriji, ki lahko uporabljajo njegove storitve. Gre za spletno mesto, prek katerega je mogoče naložiti brezplačno programsko opremo ali pa proti plačilu naložiti poskusne različice programske opreme. Iz spisa sicer izhaja, da na strežniku družbe ni datotek, ki bi jih bilo mogoče naložiti, ampak uporabnike le napotuje na uradna spletna mesta proizvajalcev programov. Povedano drugače, spletno mesto opendownload.de je zbirka povezav v zvezi s programi, ki so prosto dostopni na svetovnem spletu.

10. Da bi lahko uporabili spletno mesto in torej naložili različne programe prek uporabe spletne povezave na opendownload.de, se zahteva sklenitev naročnine, ki je v času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari znašala 96 EUR na leto. Pogodba se sklene prek spleta tako, da kupec prek prijave na interaktivni spletni strani z odkljukanjem posebnega polja izjavi, da sprejema splošne pogodbenne pogoje in se odpoveduje pravici do odstopa. Informacije, določene v členih 4 in 5 Direktive, zlasti o pravici do odstopa, se kupcu ne prikažejo neposredno, vendar si jih lahko ogleda tako, da klikne na povezavo, ki se nahaja na strani sklenitve pogodbe.

11. Kupec po tem, ko na spletnem mestu sklene pogodbo, prejme sporočilo prek elektronske pošte, ki vsebuje uporabniško ime in geslo za uporabo spletnega mesta opendownload.de. Sporočilo med drugim ne vsebuje nobene informacije glede pravice do odstopa. Kupec nato prejme račun, s katerim se od njega zahteva plačilo 96 EUR in ki vsebuje opozorilo, da se je odpovedal pravici do odstopa.

12. Postopek v glavni stvari je sprožil Bundesarbeitskammer, organ, ki opravlja tudi funkcijo varstva potrošnikov: meni, da poslovno ravnanje družbe Content Services ni zakonito in da krši številne določbe, ki jih pravo Unije in nacionalno pravo določata glede varstva potrošnikov.

13. Družba Content Services, ki na prvi stopnji ni uspela, je to prvo odločbo izpodbijala pri predložitvenem sodišču. Ker je to sodišče menilo, da je za rešitev spora nujna odločitev Sodišča o pomenu člena 5 Direktive, je prekinilo postopek in v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je izpolnjena zahteva iz člena 5(1) Direktive o sklepanju pogodb pri prodaji na daljavo, v skladu s katero mora potrošnik potrdilo o informacijah, navedenih v tej direktivi, prejeti na trajno razpoložljivem in dosegljivem nosilcu podatkov, razen če je bila potrošniku že ob sklenitvi pogodbe informacija dana na trajno razpoložljivem in dosegljivem nosilcu podatkov, če je potrošniku ta informacija dana na voljo s hiperpovezavo na spletno mesto podjetja, ki jo je mogoče najti v besedilu, ki ga mora potrošnik z odkljukanjem označiti kot prebrano, da lahko sklene pogodbeno razmerje?“

## III – Uvodne ugotovitve

14. Zadeva, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, je v številnih pogledih nenavadna, čeprav ni edini tak primer. Tiskani mediji zlasti v nemško govorečih državah pogosto poročajo o primerih, ko so nekateri internetni uporabniki, ki so iskali prosto dostopno programsko opremo, to naložili s spletnih mest, kot je to, ki ga upravlja družba Content Services, pri čemer so sklenili pogodbo o naročnini, ne da bi se tega zavedali. V Avstriji in predvsem v Nemčiji so bile v sporih v zvezi s takšnimi primeri že izdane številne sodbe.

15. Pravna vprašanja, ki izhajajo iz te zadeve, so, gledano kot celota, številna in zanimiva.<sup>9</sup> Predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe je sicer zelo omejen, ker zadeva le načine posredovanja informacij kupcu v skladu s členom 5 Direktive: zato bom svoje ugotovitve omejil na ta posebni vidik.

16. Vendar poudarjam, da vprašanje za predhodno odločanje ne zahteva, da Sodišče natančno opredeli, kaj je na splošno „trajni nosilec podatkov“, ampak da se izreče zgolj o tem, ali poslovna praksa, kot je praksa družbe Content Services, spoštuje zahteve, ki jih Direktiva nalaga glede obveznosti posredovanja določenih informacij na trajnem nosilcu podatkov. Povedano drugače, ne zahteva se izčrpna opredelitev pojma, ampak le ugotovitev, ali dejstvo, da se informacije dajo na voljo na spletni strani, ki je dostopna prek povezave, ki se potrošniku prikaže pred sklenitvijo pogodbe, pomeni posredovanje informacij na trajnem nosilcu podatkov ali ne.

17. Čeprav je zamisel o izčrpni opredelitvi pojma „trajni nosilec podatkov“ lahko privlačna, menim, da je treba slediti „minimalističnemu“ pristopu, ki ga implicitno predlaga predložitveno sodišče: namesto splošne in podrobne opredelitve je primernejše, da se omejimo na ugotovitev, ali so v okoliščinah, kot so podane v obravnavanem primeru, pogoji glede trajnega nosilca podatkov spoštovani ali ne. Natančneje, mogoče je podati splošno opredelitev, vendar mora biti abstraktno oblikovana, brez podrobnejše opredelitve tehnoloških načinov, kako je mogoče trajni nosilec podatkov zagotoviti. Ne smemo namreč pozabiti, da bi na področju, kot je področje novih tehnologij, določitev preveč omejevalnih obveznosti lahko imela negativne posledice in bi navsezadnje škodila potrošniku. Pomembno je namreč to, da tehnološki načini za uresničitev določene aktivnosti (na primer za sklenitev pogodbe ali za posredovanje nekaterih informacij potrošniku) spoštujejo določbe iz Direktive. Ni namreč primerno vnaprej določiti, kateri so lahko zadevni načini, saj lahko razvoj tehnologije kmalu prinese nove tehnologije, ki si jih danes ni mogoče zamisliti in ki bi dejansko lahko še boljše zadostile zahtevam, ki jih je določil zakonodajalec.

## IV – Presoja

### A – Splošne ugotovitve

18. Ni sporno, da družba Content Services svojim kupcem po sklenitvi pogodbe ni posredovala posebnega potrdila o vseh informacijah v skladu s členom 5 Direktive. Vendar po mnenju te družbe tako potrdilo ni bilo potrebno, ker načini, s katerimi so bile informacije dane na voljo strankam v skladu s členom 4, izpolnjujejo tudi značilnosti, ki jih določa člen 5, zlasti to, da jih stranka prejme na „trajnem nosilcu podatkov“: v takem primeru, kot določa člen 5, naknadno potrdilo o informacijah ni potrebno.

19. Kot smo videli pri opisu dejanskega stanja, morajo potencialni kupci za sklenitev pogodbe izrecno izjaviti, da se odpovedujejo pravici do odstopa in da sprejemajo splošne pogodbene pogoje, tako, da odključajo za to določeno polje. Splošni pogodbeni pogoji, določba o pravici do odstopa in informacije o obdelavi osebnih podatkov niso bili prikazani na isti strani, temveč je bilo mogoče vpogledati vanje s klikom na povezavo poleg polja o sprejemu.

20. Ni sporno, da so bile v informacije, ki so bile na spletnih straneh, do katerih je lahko potencialni kupec pred sklenitvijo pogodbe prišel s klikom na povezavo na strani sklenitve, vključene vse informacije, ki jih zahtevata člena 4 in 5 Direktive. Predložitveno sodišče izhaja iz predpostavke, da tak način predložitve zadošča za izpolnitev zahtev iz člena 4, vendar se sprašuje, ali zadošča tudi v smislu člena 5.

<sup>9</sup> — Posebno se, na primer, pojavlja dvom, ali je „odpoved“ pravici do odstopa, ki jo Content Services nalaga svojim kupcem, zakonita. Glede na informacije, ki so bile predložene predložitvenemu sodišču, stališče Content Services v zvezi s tem ni jasno. Ta družba se včasih sklicuje na odpoved potrošnika pravici do odstopa, včasih pa zatrjuje, da pravica do odstopa za njene storitve ne obstaja v skladu s členom 6(3), prva alinea, Direktive.

21. Po mnenju družbe Content Services je seveda treba odgovoriti pritrdilno. Dejstvo, da so informacije dane na voljo kupcem na spletni strani, do katere lahko kupci dostopajo, naj bi zlasti zadoščalo za sklepanje, da so informacije zagotovljene na trajnem nosilcu podatkov v skladu s členom 5. Nasprotno pa Bundesarbeitskammer, Komisija in večina vlad, ki so predložile stališča, menijo, da zgolj to, da so kupcem informacije dane na voljo, saj lahko ob sklenitvi pogodbe kliknejo na povezavo, ne zadošča za izpolnitev zahtev, ki jih nalaga navedeni člen.

22. Naj takoj opozorim, da stališču družbe Content Services, po mojem mnenju, ni mogoče pritrditi: načini, kako je dala na voljo informacije, niso v skladu z zahtevami iz člena 5 Direktive. V nadaljevanju bom navedel razloge za to.

#### B – Dva vidika obveznosti, ki jo določa člen 5

23. Direktiva na splošno zahteva, da ima posredovanje informacij kupcu v smislu člena 5 dve bistveni značilnosti.

24. Prvič, kupec mora „prejeti“ informacije. To natančneje pomeni, da mu morajo biti posredovane, nikakor pa mu ni treba prevzeti aktivne vloge, da bi jih pridobil. V zvezi s tem je treba tudi navesti, da v večini jezikovnih različic Direktive ta koncept podpira razlikovanje med informacijami iz člena 4 – ki jih je treba samo „dati na voljo“ morebitnim kupcem<sup>10</sup> – in informacijami iz člena 5, ki pa jih ti morajo „ricevere [prejeti]“<sup>11</sup>. Italijanska različica Direktive, ki govori o informacijah, ki jih mora „prejeti“, v obeh določbah, je v tem smislu posebna, čeprav je tudi v njej potrjeno, da je informacije iz člena 5 treba kupcu posredovati in mu jih ne le dati na voljo.

25. Cilj določbe je jasen: Direktiva nalaga, da potrošnik pridobi nekatere informacije, ki so bistvene za uveljavitev njegovih pravic, samodejno, ne da bi pri tem kakor koli aktivno ravnal. Mnogo potrošnikov, posebno tisti manj obveščeni, bi v nasprotnem primeru uživalo manjše varstvo, ker ni nujno, da bi lahko našli zadevne informacije, če bi bilo to potrebno.

26. Drugič, kupec mora pridobiti nadzor nad informacijami, ki so mu predložene v skladu s členom 5. To je po mojem mnenju cilj obveznosti predložitve informacij na „trajnem nosilcu podatkov“. Čeprav se namreč kupcu informacije posredujejo v kratkem roku, je očitno, da bi bila občutno zmanjšana stopnja varstva, ki jo Direktiva priznava potrošniku. Le če informacije ostanejo na voljo kupcu na zanesljiv način in v ustreznem časovnem roku, jih lahko, če je treba, uporabi pri uveljavljanju svojih pravic.

27. Opredelitve pojma „trajni nosilec podatkov“ iz drugih direktiv, ki sem jih navedel zgoraj, potrjujejo, da je cilj določbe o trajnem nosilcu podatkov varstvo potrošnika. Kot je bilo mogoče videti, je njihov bistveni element možnost potrošnika, da informacije shrani, uporabi in ponovno prikaže v določenem časovnem obdobju.

28. Sicer pa je, kot je Sodišče poudarilo v sodni praksi, varstvo potrošnika eden od stebrov Direktive. Natančneje, pravica do odstopa je eden od temeljnih instrumentov, s katerimi se to varstvo uresničuje, in cilj Direktive je zagotoviti, da je učinkovita za potrošnika.<sup>12</sup>

10 — Glej, na primer, francosko različico (*le consommateur doit bénéficier des informations suivantes*), angleško verzijo (*the consumer shall be provided with the following information*), nemško različico (*der Verbraucher muß (...) über folgende Informationen verfügen*), špansko različico (*el consumidor deberá disponer de la información siguiente*), nizozemsko različico (*moet de consument (...) beschikken over de volgende informatie*).

11 — Kot je opozorila Komisija, „zagotoviti“ informacije iz istega odstavka 1 člena 5 je povsem enako kot „prejeti“ iz prvega dela tega odstavka. Zamenjati je treba zgolj vidik, namreč vidik potrošnika, ko zakonodajalec govori o „prejeti“, in vidik prodajalca/ponudnika storitev, ko se govori o „zagotoviti“.

12 — Glej, na primer, sodbi z dne 3. septembra 2009 v zadevi Messner (C-489/07, ZOdl., str. I-7315, točka 19) in z dne 15. aprila 2010 v zadevi Handelsgesellschaft Heinrich Heine (C-511/08, ZOdl., str. I-3047, točka 54).

29. Preveriti je torej treba, ali so bile v tem primeru informacije, določene v členu 5 Direktive, posredovane kupcu glede na oba pravkar navedena pogoja. Zdaj bom ločeno preučil, ali sta oba izpolnjena.

*C – Nujnost, da kupec „prejme“ informacije*

30. Kot sem že navedel, je za spoštovanje člena 5 Direktive nujno, da kupec „prejme“ informacije in da jih pridobi, ne da bi moral za to kakor koli aktivno delovati.

31. V zvezi s tem menim, da tudi dejstvo, da se kupcu naloži, da mora klikniti na povezavo na spletni strani, ki je namenjena sklenitvi pogodbe, da bi lahko vpogledal v potrebne informacije, ne zadosti popolnoma pogojem iz člena 5. Čeprav dejanje v obliki klika na povezavo načeloma sicer ni posebno težavno, ostaja dejstvo, da predpostavlja prostovoljno dejanje potrošnika in mu torej nalaga „aktivno“ vlogo. Nasprotno pa je, kot smo videli, bistvo člena 5 prav to, da potrošnik pridobi nekatere informacije tudi brez kakršnega koli svojega posebnega dejanja (seveda z izjemo dejanja, ki je privedlo do sklenitve pogodbe).

32. Upoštevati je še treba, da na področju elektronskega trgovanja na splošno ne pomeni nobene težave, da se kupcu zagotovijo informacije, ki jih zahteva člen 5 Direktive, ne da bi ta moral opraviti kakršno koli posebno dejanje. Poleg tega se mi zdi zelo pomembno dejstvo, da družba Content Services svojim kupcem po sklenitvi pogodbe pošlje sporočilo po elektronski pošti, ki med drugim vsebuje potrdilo o sklenitvi in nujne podatke (uporabniško ime in geslo) za povezavo na spletno stran. Povsem očitno je torej, da na primer ne bi bilo nobene tehnične težave za vključitev informacij, ki jih zahteva člen 5, v zadevno sporočilo.

33. S tem, da bi subjektom, ki se ukvarjajo z elektronskim trgovanjem, dovolili, da svojim kupcem naložijo, da morajo izvesti določena dejanja, da bi lahko prišli do informacij iz člena 5 Direktive, in to tudi če bi jim naložili le uporabo povezave, ki se jim prikaže ob sklenitvi pogodbe, bi tvegali, da se odprejo vrata morebitnim zlorabam. Jasno je namreč, da čeprav je klik na povezavo povsem banalno dejanje, ki je na voljo vsem internetnim uporabnikom, pa vsi uporabniki niso zmožni ob sklenitvi pogodbe doumeti nujnosti, da morajo klikniti na povezavo, da bi lahko, če bo treba, v prihodnosti bolje zaščitili svoje pravice.

34. V obravnavanem primeru torej ni izpolnjena prva od dveh zahtev, ki sta nujni za zagotovitev skladnosti s členom 5 Direktive: potrošnik ni „prejel“ določenih informacij. To bi že zadoščalo za koristen odgovor predložitvenemu sodišču. Vendar bom zaradi celovitosti preučil tudi drugo zahtevo, ki jo nalaga navedena določba.

*D – Nujnost, da so posredovane informacije pod nadzorom kupca*

35. Druga zahteva, ki jo določa člen 5, je, kot smo videli, povezana s pojmom „trajni nosilec podatkov“: obveznost posredovanja informacij na trajnem nosilcu podatkov ustreza zahtevi, da se potrošniku informacije posredujejo na način, ki mu omogoča, da jih uporabi pri uveljavljanju svojih pravic, kadar je to potrebno.

36. Kot smo videli, je zakonodajalec v drugih zakonskih besedilih podal nekaj opredelitev pojma „trajni nosilec podatkov“, ki so nam zagotovo lahko v pomoč, kljub temu da jih v tem primeru ni mogoče samodejno uporabiti. Ni namreč razlogov, da bi šteli, da se te direktive sklicujejo na drugačen pojem, kot je uporabljen v Direktivi 97/7/ES.<sup>13</sup>

13 — Glej opombo 5 zgoraj.

37. Te opredelitve zlasti opozarjajo na nekatera ključna načela, še posebno na možnost kupca: a) da zabeleži ali kakor koli drugače shrani informacije; b) da pridobi dostop do nespremenjenih informacij za primerno obdobje; c) da ponovno prikaže nespremenjene informacije.

38. Zastavlja se torej vprašanje, ali je lahko spletna stran – in če lahko, pod katerimi pogoji – „trajni nosilec podatkov“ v smislu Direktive. Kot smo namreč videli, družba Content Services daje na voljo informacije svojim kupcem samo na spletni strani spletnega mesta opendownload.de.

39. Sodišče se še ni izreklo o pojmu „trajni nosilec podatkov“. Nedavno pa je vprašanje obravnavalo sodišče EFTE, ki je stališče o vprašanju sprejelo s sodbo iz januarja 2010.<sup>14</sup> V tej sodbi je sodišče EFTE potrdilo, da je načeloma tudi spletno mesto lahko trajni nosilec podatkov, če so izpolnjeni trije kumulativni pogoji. Prvič, spletno mesto mora potrošniku dopuščati, da shrani informacije, ki jih je prejel. Drugič, to shranitev je treba zagotoviti za dovolj dolgo časovno obdobje: trajanja te shranitve ni mogoče na splošno določiti, ampak ga je treba določiti v vsakem posameznem primeru. Nazadnje, za varstvo potrošnika je treba zagotoviti, da subjekt ne spreminja informacij, ki jih je posredoval.

40. Menim, da se je mogoče v pretežnem delu strinjati s preudarki sodišča EFTE v sodbi, na katero sem se pravkar skliceval.

41. Jasno je, da na načelni ravni ni mogoče izključiti, da lahko tudi spletna stran izpolnjuje pogoje, ki so potrebni za to, da se šteje za trajni nosilec podatkov v smislu Direktive. Kot smo videli zgoraj, opredelitev trajnega nosilca podatkov iz Direktive 2002/92/ES na primer izrecno določa, da je mogoče spletno mesto, če izpolnjuje pogoje iz opredelitve, opredeliti kot trajni nosilec podatkov; in to tudi če za spletno mesto ne obstaja nobena domneva o skladnosti z zahtevami iz določbe, kot drugače velja, na primer, za CD-ROM-e in za elektronsko pošto. Zato je treba v vsakem konkretnem primeru preveriti, ali spletno mesto ima potrebne lastnosti ali ne.

42. Kot sem poudaril, so take tiste lastnosti, ki dopuščajo ugotovitev, da ima nad informacijami nadzor kupec, in ne več subjekt, ki jih posreduje. Kot je pravilno poudarilo sodišče EFTE, to pomeni, da lahko kupec shrani informacije za dovolj dolgo, da lahko uveljavlja svoje pravice, in da jih subjekt, ki jih posreduje, ne more spremeniti.

43. Tehnične načine, kako je to mogoče eventualno izvesti, je treba presoditi v vsakem konkretnem primeru in Sodišču jih tu seveda ni treba navesti. Vendar ostaja dejstvo, da navadna spletna stran, kot je spletna stran, na kateri družba Content Services posreduje informacije svojim kupcem, navedenih zahtev ne izpolnjuje. Običajna spletna stran namreč zaradi svoje narave ni pod nadzorom tistega, ki jo pregleduje, ampak tistega, ki jo objavlja in ki jo lahko po želji kadar koli spremeni ali odpove. Dejstvo, da lahko potrošnik eventualno sam natisne ali zaznamuje stran, preden se ta lahko spremeni, situacije ne spreminja: v takem primeru bi namreč trajni nosilec podatkov (natisnjena ali zaznamovana stran) predložil potrošnik, in ne prodajalec, kot to nalaga Direktiva.

44. Zato spletno mesto družbe Content Services ne izpolnjuje pogojev iz člena 5 Direktive niti glede narave nosilca, na katerem so informacije posredovane potrošniku.

45. Preden končam, moram še poudariti, da čeprav ni mogoče na splošno izključiti, da spletna stran je „trajni nosilec podatkov“ v smislu Direktive, bi lahko imeli težave pri določitvi načina, kako bi lahko informacije s spletne strani „prejeli“ od potrošnika, kot določa člen 5. Kot smo videli zgoraj, ta določba namreč nalaga, da se informacije posredujejo kupcu, ne da bi ta moral kakor koli aktivno delovati. Pazljivo bi morali preveriti, ali je z Direktivo skladna praksa prodajalca, ki mora kupcu po sklenitvi pogodbe poslati elektronsko pošto, ki vsebuje povezavo na spletno stran, ki vsebuje informacije: v takem primeru bi bil namreč, tudi če bi priznali, da je spletna stran „trajni nosilec podatkov“, dostop

14 — Sodba Sodišča EFTE z dne 27. januarja 2010 v zadevi Inconsult Anstalt (E-4/09). Če smo natančnejši, sodba zadeva Direktivo 2002/92/ES. Vendar kot sem navedel zgoraj, ni razlogov, da bi šteli, da se pojem „trajni medij“, ki ga vsebuje, razlikuje od pojma iz Direktive 97/7/ES.

do informacij odvisen od aktivnega dejanja potrošnika (dejanje klika na povezavo, ki mu je bila poslana). Ne glede na pravno presojo take situacije ostaja dejstvo, da je enostavneje in zagotovo v skladu z namenom Direktive, če se informacije vključijo neposredno v besedilo elektronske pošte.<sup>15</sup> In to čeprav, to ponavljam, ni mogoče vnaprej izključiti, da je mogoče določiti posebnosti načinov, prek katerih lahko informacije, ki so zagotovljene na spletni strani, izpolnjujejo obe zahtevi, določeni s členom 5 Direktive.

#### E – Povzetek

46. Če povzamem svoje dosedanje ugotovitve, načini predložitve informacij kupcu v primeru, ki je predmet postopka v glavni stvari, ne izpolnjujejo zahtev iz člena 5 Direktive. Zlasti dejstvo, da so bile kupcu posredovane informacije le na spletni strani, do katere je lahko dostopal s klikom na povezavo, ki se mu je prikazala ob sklenitvi pogodbe, izključuje, bodisi da je kupec „prejel“ informacije bodisi da so mu bile te posredovane na „trajnem nosilcu podatkov“.

#### V – Predlog

47. Ob upoštevanju navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je zastavilo Oberlandesgericht Wien, odgovori:

Nista izpolnjeni zahtevi, ki ju določa člen 5(1) Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo, če so kupcu informacije, ki jih zahteva navedena določba, dane na voljo na spletni strani, do katere lahko pride z izbiro hiperpovezave (povezave), ki se mu prikaže ob sklenitvi pogodbe.

15 — Ugotovili bi lahko, da glede na vrsto storitve elektronske pošte, ki jo uporablja potrošnik, in način, prek katerega dostopa do nje, tudi sporočilo, posredovano po elektronski pošti, ne more biti povsem pod nadzorom kupca, ki prejme informacije. V mislih imam na primer storitev, ki ponuja možnost vpogleda sporočil elektronske pošte zgolj prek spletnega vmesnika, brez možnosti uporabe protokolov (IMAP, POP, itd.), ki uporabniku omogočajo, da prenese eno ali več kopij sporočil na lastne elektronske naprave (računalnik, pametni telefon itd). Vendar ugovor ni utemeljen. Sama narava storitve elektronske pošte je usmerjena k temu, da osebna sporočila prispejo do uporabnikov: za morebitni položaj uporabnika, ki bi moral izgubiti nadzor nad svojimi sporočili, je, če ne pride do nepremišljenega dejanja uporabnika, odgovoren subjekt, ki zagotavlja storitev elektronske pošte, in ne prodajalec, ki je svojemu kupcu posredoval informacije po elektronski pošti. Ni mogoče zahtevati, da se prodajalec izogiba vsem komunikacijskim sredstvom zgolj zato, ker jih njegov kupec ne zna pravilno uporabljati ali se ne more zanesti na zanesljivega dobavitelja.