



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 14. studenoga 2017.¹

Predmet C-498/16

**Maximilian Schrems
protiv
Facebook Ireland Limited**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Sudska suradnja u građanskim stvarima – Uredba (EZ) br. 44/2001 – Nadležnost u stvarima koje se odnose na potrošačke ugovore – Pojam potrošača – Društveni mediji – Facebook računi i Facebook stranice – Ustupanje zahtjeva od strane potrošača koji imaju domicil u istoj državi članici, drugim državama članicama i u trećim državama – Kolektivna tužba”

I. Uvod

1. Maximilian Schrems (u daljnjem tekstu: tužitelj) pokrenuo je pred sudom u Austriji postupak protiv društva Facebook Ireland Limited (u daljnjem tekstu: tuženik). Navodi da je to društvo povrijedilo njegova prava na privatnost i zaštitu podataka. Na poziv koji je tužitelj objavio na internetu, sedam drugih korisnika Facebooka ustupilo mu je zahtjeve utemeljene na jednakim navodima o povredama. Oni imaju domicil u Austriji, drugim državama članicama Unije i u trećim državama.

2. Ovaj predmet otvara dva pravna pitanja. Kao prvo, tko je „potrošač”? U pravu Unije, potrošača se smatra slabijom stranom kojoj je potrebna zaštita. S tim su ciljem tijekom godina razvijeni elementi prilično čvrste pravne zaštite potrošača, uključujući mogućnost pozivanja na posebnu osnovu nadležnosti za potrošačke stvari predviđenu člancima 15. i 16. Uredbe br. 44/2001². Time je zapravo stvoren *forum actoris* za potrošače: potrošač može drugu ugovornu stranku tužiti u mjestu svojeg domicila. M. Schrems ističe da su sudovi u Beču, Austrija, nadležni za razmatranje kako njegova tako i ustupljenih zahtjeva, jer je on potrošač u smislu članka 15. i 16. Uredbe br. 44/2001.

3. Taksonomija je uvijek škakljivo pitanje. Čak i ako se može postići suglasnost u vezi s nekim glavnim elementima, uvijek će postojati neobični slučajevi koji izlaze van okvira. Osim toga, vrste se razvijaju tijekom vremena. Može li „potrošač” koji sve više sudjeluje u pravnim sporovima postupno postati „profesionalni parničar u potrošačkim stvarima”, što znači da mu više nije potrebna posebna zaštita? To je, ukratko, bit prvog pitanja suda koji je uputio zahtjev, Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud, Austrija).

¹ Izvorni jezik: engleski

² Uredba Vijeća od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2001., L 12, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 30.)

4. Drugo pitanje odnosi se na međunarodnu nadležnost za sporove u vezi s potrošačkim ugovorima kod kojih su zahtjevi ustupljeni. Pod pretpostavkom da je tužitelj i sâm potrošač, može li se on na navedenu posebnu osnovu nadležnosti pozivati i u pogledu zahtjeva koje su mu ustupili drugi potrošači s domicilom u istoj državi članici, drugim državama članicama Unije i/ili trećim državama? Drugim riječima, može li se na temelju članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 uspostaviti dodatna posebna osnova nadležnosti suda u mjestu domicila primatelja zahtjeva, čime se u praksi otvara mogućnost prikupljanja potrošačkih zahtjeva iz čitavog svijeta?

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Uredba br. 44/2001

5. U članku 15. Uredbe br. 44/2001 predviđeno je sljedeće:

„1. U stvarima koje se odnose na ugovor koji sklapa osoba – potrošač, u svrhe za koje se može smatrati da su izvan njezine profesionalne djelatnosti, nadležnost se utvrđuje odredbama ovog odjeljka, ne dovodeći u pitanje odredbe članka 4. i članka 5. točke 5., ako:

- (a) je riječ o ugovoru o kupoprodaji robe s obročnom otplatom cijene; ili
- (b) je riječ o ugovoru o zajmu s obročnom otplatom ili o ugovoru o bilo kakvom drugom obliku kredita, sklopljenim za financiranje prodaje robe; ili
- (c) u svim drugim slučajevima, ako je ugovor sklopljen s osobom koja se bavi trgovačkom ili profesionalnom aktivnošću u državi članici u kojoj potrošač ima domicil ili ako na bilo koji drugi način usmjerava takvu aktivnost prema toj državi članici ili prema većem broju država uključujući i tu državu članicu, a ugovor pripada u područje takvih aktivnosti.

[...]”

6. U članku 16. Uredbe br. 44/2001 predviđeno je:

„1. Potrošač može pokrenuti postupak protiv druge ugovorne stranke bilo pred sudovima države članice u kojoj ta stranka ima domicil, bilo pred sudovima mjesta u kojemu potrošač ima domicil.

2. Postupak protiv potrošača druga ugovorna stranka može pokrenuti samo pred sudovima države članice u kojoj potrošač ima domicil.

[...]”

B. Austrijsko pravo

7. U skladu s člankom 227. Zivilprozessordnung (u daljnjem tekstu: ZPO, austrijski zakonik o građanskom postupku):

„(1) Tužitelj može protiv istog tuženika isticati više zahtjeva u istoj tužbi, čak i ako te zahtjeve nije moguće spojiti (članak 55. Jurisdiktionsnorma (Zakon o nadležnosti sudova)), ako je, u pogledu svih zahtjeva:

1. odnosni sud nadležan te je
2. dopuštena ista vrsta postupka.

(2) Međutim, zahtjeve koji ne prelaze iznos naveden u članku 49. stavku 1. točki 1. Zakona o nadležnosti sudova moguće je spojiti sa zahtjevima koji prelaze taj iznos, a zahtjevi koje razmatra sudac pojedinac moguće je spojiti s onima koje razmatra vijeće. U prvom slučaju, nadležnost se određuje s obzirom na zahtjev koji se tiče većeg iznosa, a u drugom vijeće odlučuje o svim zahtjevima.”

III. Činjenično stanje

8. U skladu s činjeničnim stanjem kako ga je opisao sud koji je uputio zahtjev, M. Schrems specijaliziran je za informatičko pravo i pravo o zaštiti podataka. Piše doktorski rad o pravnim (građanskopravnim, kaznenopravnim i upravnoopravnim) aspektima zaštite podataka.

9. Tužitelj koristi Facebook od 2008. Prvo ga je koristio isključivo u privatne svrhe, pod lažnim imenom. Od 2010. ima *Facebook račun* pod vlastitim imenom, napisanim ćirilicom, za svoju privatnu uporabu – stavljanje slika i objava na internet te korištenje usluge za slanje poruka. Ima otprilike 250 „Facebook prijatelja”. Tužitelj od 2011. koristi i *Facebook stranicu*. Ta stranica sadržava informacije o predavanjima koja održava, tematskim raspravama u kojima sudjeluje, njegovim medijskim nastupima, knjigama koje je napisao, akciji prikupljanja sredstava koju je započeo i o sudskom postupku koji je pokrenuo protiv društva Facebook Ireland (tuženik).

10. Tužitelj je 2011. Irish Data Protection Commissioneru (Povjerenik za zaštitu podataka, Irska) podnio 22 prigovora protiv tuženika. Kao odgovor na te prigovore, Data Protection Commissioner izdao je izvješće s preporukama za tuženika, a potom i izvješće o nadzoru. Tužitelj je u lipnju 2013. podnio još jedan prigovor protiv društva Facebook Ireland u vezi s programom za nadziranje PRISM³, a taj prigovor je u konačnici doveo do toga da je Sud⁴ poništio Odluku Komisije o „sigurnoj luci”⁵.

11. Tužitelj je na temu svojeg sudskog postupka protiv tuženika izdao dvije knjige, održavao predavanja (ponekad za naknadu), registrirao brojne internetske stranice (blogovi, internetske peticije, akcije prikupljanja sredstava od javnosti za troškove postupka protiv tuženika), primio brojne nagrade te osnovao Verein zur Durchsetzung des Grundrechts auf Datenschutz (Udruga za provedbu temeljnog prava na zaštitu podataka, u daljnjem tekstu: udruga)⁶.

3 Program koji tijelima SAD-a daje pristup podacima pohranjenima na računalnim serverima u SAD-u koji su u vlasništvu ili pod kontrolom različitih društava koje pružaju internetske usluge, uključujući Facebook USA.

4 Presuda od 6. listopada 2015., Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650)

5 Odluka Komisije 2000/520/EZ od 26. srpnja 2000. sukladno s Direktivom 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o primjerenosti zaštite koju pružaju načela privatnosti „sigurne luke” i uz njih vezana često postavljana pitanja koja je izdalo Ministarstvo trgovine SAD-a (SL 2000., L 215, str. 7.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 16., svezak 3., str. 9.)

6 Sud koji je uputio zahtjev navodi da je udruga neprofitna organizacija čiji su ciljevi aktivna sudska provedba temeljnog prava na pravnu zaštitu osobnih podataka. Ta organizacija podupire probne postupke u javnom interesu koji se pokreću protiv poduzetnika koji potencijalno ugrožavaju to pravo, na način da donacijama koje prima plaća troškove tih postupaka.

12. Tužitelj kao cilj svojih inicijativa navodi stavljanje pritiska na Facebook. Njegove su aktivnosti privukle zanimanje medija. Sudski postupak koji je pokrenuo protiv Facebooka privukao je pažnju brojnih austrijskih, njemačkih i međunarodnih televizijskih i radijskih postaja. O toj su temi objavljena barem 184 medijska članka, uključujući međunarodne i internetske sadržaje.

13. Sud koji je uputio zahtjev ističe da je tužitelj zaposlen kod svoje majke. Izvor prihoda su mu to zaposlenje i stan koji iznajmljuje. Osim toga, ostvaruje i prihod nepoznatog iznosa od prodaje gorenavedenih knjiga i događaja na koje ga se poziva zbog sudskog postupka koji je pokrenuo protiv tuženika.

14. Tužitelj u tekućem postupku navodi da je tuženik počinio brojne povrede pravila o zaštiti podataka predviđenih austrijskim, irskim pravom i pravom Unije⁷. Tužitelj postavlja nekoliko zahtjeva: donošenje zaključka (u vezi s tuženikovim svojstvom pružatelja usluge i njegovom obvezom poštovanja uputa; njegovim svojstvom nadzornika u mjeri u kojoj podatke obrađuje za vlastite potrebe; i s nevaljanosti ugovornih odredbi); izricanje naloga (u vezi s uporabom podataka); objavu informacija (o uporabi tužiteljevih podataka); objavu financijskih izvješća; i dodjelu naknade štete (u vezi s izmjenom ugovornih uvjeta, odštetom i neopravdanim bogaćenjem).

15. Tužba koja je dovela do glavnog postupka podnesena je uz potporu društva za financiranje parnica, kojem će pripasti 20% eventualno ostvarenog iznosa u sporu, i agencije za odnose s javnošću. Tužitelj je okupio tim od deset pojedinaca, od kojih ga uži krug od petorice suradnika podupire u „njegovoj kampanji protiv Facebooka”. Nejasno je primaju li te osobe ikakvu naknadu od tužitelja. Troškovi infrastrukture namiruju se s tužiteljeva privatnog računa. Ni on ni udruga nemaju niti jednog zaposlenika.

16. Nakon poziva koji je tužitelj objavio na internetu, više od 25 000 ljudi mu je preko jedne od internetskih stranica koje je on registrirao ustupilo svoje zahtjeve protiv tuženika. Na dan 9. travnja 2015. još 50 000 ljudi bilo je na listi čekanja za ustupanje zahtjeva. U predmetnom postupku pred sudom koji je uputio zahtjev razmatra se samo sedam zahtjeva. Njih su tužitelju ustupili potrošači s domicilom u Austriji, Njemačkoj i Indiji.

17. Prvostupanjski austrijski sud, Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Zemaljski građanski sud u Beču, Austrija), odbio je tužbu. Utvrdio je da se, s obzirom na gorenavedene aktivnosti povezane s tužiteljevim zahtjevima, način na koji koristi Facebook tijekom vremena promijenio. Koristio je Facebook i u profesionalne svrhe, zbog čega se nije mogao pozivati na posebnu osnovu nadležnosti za potrošačke ugovore. Taj je sud također utvrdio da se mogućnost pozivanja na pravila o nadležnosti nad potrošačkim ugovorima ne može prenijeti s osoba koje ustupaju zahtjeve na osobu koja ih preuzima.

18. Žalbeni sud, Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču) djelomično je izmijenio tu odluku. Utvrdio je da je tužba bila dopuštena u dijelu u kojem se odnosila na tužiteljev „osobni” zahtjev, koji proizlazi iz M. Schremsova vlastitog potrošačkog ugovora. Taj je sud zaključio da uvjete primjene članka 15. Uredbe br. 44/2001 treba ocijeniti s obzirom na trenutak u kojem je ugovor sklopljen.

19. Međutim, žalbeni sud odbio je dio žalbe koji se odnosio na ustupljene zahtjeve. Zaključio je da se na pravila o nadležnosti u potrošačkim stvarima mogu pozivati samo potrošači koji su stranke sudskog postupka. Tužitelj se stoga nije mogao uspješno pozvati na drugi dio članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 u nastojanju da ostvari ustupljene mu zahtjeve.

⁷ Sud koji je uputio zahtjev ističe da tužitelj navodi nekoliko povreda Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (SL 1995., L 281, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 7., str. 88.).

20. Obje su stranke osporile presudu žalbenog suda pred Oberster Gerichtshofom (Vrhovni sud). Potonji sud prekinuo je nacionalni postupak i Sudu uputio dva prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 15. [Uredbe br. 44/2001] tumačiti na način da ‚potrošač‘ u smislu te odredbe gubi taj status ako, nakon što već dulje vremena koristi svoj privatni Facebook račun, u vezi s ostvarivanjem svojih zahtjeva objavljuje knjige, ponekad održava predavanja koja naplaćuje, vodi internetske stranice, prikuplja donacije za ostvarivanje svojih zahtjeva te mu brojni potrošači ustupaju svoje zahtjeve u zamjenu za obećanje da će im u slučaju uspjeha u postupku, po odbitku troškova postupka, predati eventualno dobiveni iznos?

2. Treba li članak 16. [Uredbe br. 44/2001] tumačiti na način da potrošač u jednoj državi članici može pred sudom nadležnim prema domicilu tužitelja, istodobno s vlastitim zahtjevima na temelju potrošačkog ugovora, isticati i istovrsne zahtjeve drugih potrošača s domicilom

a. u istoj državi članici,

b. u drugoj državi članici; ili

c. u trećoj državi,

ako ustupljeni mu zahtjevi proizlaze iz potrošačkih ugovora s istim tuženikom i u istom pravnom kontekstu, i ako ustupanje nije dio profesionalne ili poslovne djelatnosti tužitelja, nego služi zajedničkom ostvarivanju zahtjeva?”

21. M. Schrems, Facebook Ireland, austrijska, njemačka i portugalska vlada kao i Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja. M. Schrems, Facebook Ireland, austrijska vlada i Komisija sudjelovali su na raspravi održanoj 19. srpnja 2017.

IV. Ocjena

22. Ovo je mišljenje strukturirano na sljedeći način: prvo ću ocjenjivati može li se tužitelja smatrati „potrošačem” u pogledu njegovih vlastitih zahtjeva (A). Kao drugo, pod pretpostavkom da doista jest potrošač, razmotrit ću pitanje primjenjivosti posebne osnove nadležnosti u potrošačkim stvarima na zahtjeve koje su tužitelju ustupili drugi potrošači (B).

A. Prvo pitanje: tko je potrošač?

23. Sud koji je uputio zahtjev dvoji o tome može li se tužitelja smatrati potrošačem u smislu članka 15. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 u pogledu njegovih vlastitih zahtjeva protiv tuženika. Osobito, pita može li se status potrošača izgubiti ako se osoba, nakon korištenja Facebook računa u privatne svrhe, počne baviti djelatnostima kao što je objavljivanje knjiga, držanje predavanja, otvaranje internetskih stranica ili prikupljanje donacija. Sud koji je uputio zahtjev također spominje da su neke od tih djelatnosti povezane s tužiteljevim zahtjevima (predavanja) bile naplatne. Osim toga, tužitelj je pozvao druge potrošače da mu ustupe svoje zahtjeve. Navodi se da će novčani iznosi eventualno ostvareni na temelju ustupljenih zahtjeva biti, nakon odbitka troškova postupka, predani osobama koje su ih ustupile.

24. Sve stranke koje su podnijele očitovanja, osim tuženika, slažu se da tužitelja treba smatrati potrošačem u pogledu njegovih vlastitih zahtjeva protiv Facebooka.

25. Tuženik zauzima suprotno stajalište. Navodi da se tužitelj ne može pozivati na posebnu osnovu nadležnosti za potrošačke stvari. To je zato što je u relevantno vrijeme, kada je podnosio tužbu, koristio Facebook u poslovne svrhe. Tuženik u prilog tomu ističe dva argumenta. Kao prvo, status potrošača može se izgubiti tijekom vremena. Datum koji se mora uzeti u obzir pri ocjeni statusa potrošača je datum podnošenja zahtjeva. Datum početka ugovora nije relevantan. Tužitelj se počeo baviti profesionalnim djelatnostima povezanim s njegovim zahtjevima protiv tuženika. Zato ga više nije moguće smatrati potrošačem u svrhu tih zahtjeva. Kao drugo, otvaranje Facebook stranice posvećene gorenavedenim tužiteljevim djelatnostima znači da je on svoj Facebook račun koristio u profesionalne ili poslovne svrhe. To je zato što i Facebook račun i Facebook stranica čine dio jednog ugovornog odnosa.

26. Podložno dodatnoj provjeri od strane suda koji je uputio zahtjev i pod uvjetom da se tvrdnje o navodnim povredama privatnosti i osobnih podataka koje je tužitelj istaknuo *odnose na njegov Facebook račun*, slažem se da je tužitelja moguće smatrati potrošačem u pogledu zahtjeva koji proizlaze iz njegova vlastitog potrošačkog ugovora.

27. Međutim, prije donošenja takvog zaključka potrebno je razmotriti dva definicijska elementa tradicionalnog pojma „potrošač” koja se čine pomalo nejasnima u predmetnom slučaju. U pododjeljku 1. razmatrat ću na temelju kojih je elemenata pojedinca moguće smatrati potrošačem za potrebe Uredbe br. 44/2001 (a) i može li se status potrošača tijekom vremena mijenjati u pogledu istog ugovornog odnosa (b). Potom ću proučiti pojam potrošača u specifičnom kontekstu društvenih medija i Facebooka, u kojem se javljaju veliki izazovi u pogledu tradicionalnih definicija potrošača (pododjeljak 2).

1. Pojam potrošača

a) Svrha ugovora: profesionalna ili privatna?

28. Članak 15. stavak 1. Uredbe br. 44/2001 primjenu posebne osnove nadležnosti u potrošačkim stvarima ograničava na „stvari koje se odnose na ugovor koji sklapa osoba – potrošač, u svrhe za koje se može smatrati da su izvan njezine profesionalne djelatnosti”.

29. U toj je odredbi moguće razlikovati dva elementa: kao prvo, potrošač nije općenito (apstraktno) definiran, nego uvijek u odnosu na „ugovor”. Kao drugo, taj ugovor mora biti sklopljen „u svrhu” koja nije povezana s profesionalnom djelatnošću dotične osobe.

30. Prvi je element važan za ovaj predmet. On znači da ocjena statusa potrošača **UVIJEK OVISI O KONKRETNOM UGOVORU: MORA SE ISPITATI KONKRETNI UGOVORNI ODNOS O KOJEM JE RIJEČ. NE RADI SE O NAČELNOJ ILI OPĆOJ OCJENI PREVLAĐAVAJUĆEG OSOBNOG SVOJSTVA.**

31. **DRUGI ELEMENT, „PROFESIONALNA DJELATNOST”, U ŠIREM SE SMISLU ODNOSI NA GOSPODARSKU DJELATNOST POJEDINCA. TO NE ZNAČI DA UGOVOR U PITANJU MORA NUŽNO BITI POVEZAN S TRENUTNOM GOSPODARSKOM DOBITI. UMJESTO TOGA, ZNAČI DA JE TAJ UGOVOR SKLOPLJEN U OKVIRU TEKUĆE, STRUKTURIRANE GOSPODARSKE DJELATNOSTI.**

32. **ČINI SE DA TAJ PRISTUP TUMAČENJU ČLANKA 15. STAVKA 1. UREDBE BR. 44/2001 PROIZLAZI IZ DOSLJEDNE SUDSKE PRAKSE SUDA. SUD JE U PROŠLOSTI ODBIO PRISTUP SVOJSTVU POTROŠAČA KOJI JE POVEZAN S OPĆOM PREDODŽBOM DJELATNOSTI ILI ZNANJA DOTIČNOG POJEDINCA. OCJENA STATUSA POTROŠAČA MORA SE PROVESTI S OBZIROM NA POLOŽAJ TE OSOBE U KONKRETNOM UGOVORU, VODEĆI RAČUNA O NARAVI I CILJU TOG**

UGOVORA⁸. Stoga, kako je istaknulo nekoliko nezavisnih odvjetnika⁹ te kako je Sud potvrdio, pojam „potrošač” je „objektivan i ne ovisi o možebitnim konkretnim saznanjima predmetne osobe ili informacijama kojima ona stvarno raspolaže”¹⁰.

33. To znači da ista osoba može, čak i istog dana, djelovati i kao poslovni subjekt i kao potrošač, ovisno o naravi i cilju sklopljenog ugovora. Primjerice, odvjetnik specijaliziran za potrošačko pravo može biti i potrošač, unatoč njegovoj profesionalnoj djelatnosti i znanju, kada god sklopi ugovor u privatne svrhe.

34. Posljedično, relevantna je svrha u koju je ugovor sklopljen. Istina, iako je koristan, taj kriterij nije uvijek jednostavno primjenjiv. Mogu postojati ugovori s „dvostrukom svrhom”, koji imaju i profesionalnu i privatnu svrhu. Sud je imao prilike razmatrati to pitanje u poznatom predmetu Gruber, koji se odnosio na Briselsku konvenciju. Iz presude u tom predmetu proizlazi da se status potrošača u kontekstu ugovora s dvostrukom svrhom zadržava samo ako je veza između ugovora i profesionalne djelatnosti dotične osobe „tako slaba i neznatna” da je imala zanemarivu ulogu u okolnostima u kojima je ugovor sklopljen (ako ga se promatra u cijelosti)¹¹.

b) Vrijeme: statičan ili dinamičan pristup?

35. Mogućnost uzimanja u obzir kronološkog razvoja svrhe i cilja ugovornog odnosa različito je od pitanja „dvostruke svrhe” ugovora, gdje obje svrhe istovremeno postoje (obično u trenutku sklapanja ugovora). Može li se namjena ugovora promijeniti iz isključivo privatne u isključivo profesionalnu, ili obratno? Može li se status potrošača posljedično izgubiti s vremenom?

36. Tužitelj, kao i njemačka i austrijska vlada, smatraju da se status potrošača ne može izgubiti. Oni su mišljenja da je relevantan trenutak sklapanja ugovora.

37. Nasuprot tomu, tuženik zagovara dinamičan pristup pojmu potrošača, čemu se Komisija ne protivi. U skladu s tim pristupom, status potrošača treba ocjenjivati s obzirom na trenutak podnošenja tužbe.

38. Doista razumijem da su pitanja u pogledu predvidljivosti i legitimnih očekivanja ugovornih stranaka od izrazite važnosti. Ugovorne bi se stranke trebale moći pouzdati u status druge stranke, koje se utvrđuje s obzirom na trenutak sklapanja ugovora.

39. Međutim, apstraktno govoreći i u prilično iznimnim slučajevima, „dinamičan” pristup statusu potrošača ne treba u potpunosti isključiti. To može biti relevantno ako u ugovoru nije utvrđen njegov cilj ili ako je ugovor otvoren različitim namjenama, te je dugog ili čak neodređenog trajanja. Zamislivo je da se svrha uporabe određene ugovorne usluge u takvim slučajevima promijeni – ne samo djelomično, nego čak i u potpunosti.

⁸ U pogledu Briselske konvencije od 27. rujna 1968. o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 1978., L 304, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 3.; u daljnjem tekstu: Briselska konvencija), vidjeti presudu od 3. srpnja 1997., Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, t. 16.).

⁹ Vidjeti, primjerice, mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu Gruber (C-464/01, EU:C:2004:529, t. 34.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Costea (C-110/14, EU:C:2015:271, t. 29. i 30.). Iako se potonji predmet odnosio na Direktivu Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.), Sud općenito nastoji uzeti u obzir različite definicije potrošača u različitim propisima „da bi se osiguralo poštovanje ciljeva kojima teži europski zakonodavac u pogledu ugovora koje sklapaju potrošači kao i koherentnost prava Unije [...]” – vidjeti presudu od 5. prosinca 2013., Vapenik (C-508/12, EU:C:2013:790, t. 25.).

¹⁰ Presuda od 3. rujna 2015., Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, t. 21.)

¹¹ Presuda od 20. siječnja 2005. (C-464/01, EU:C:2005:32, t. 39.), u vezi s člancima 13. i 15. Briselske konvencije

40. Zamislimo da je gđa Smith potpisala ugovor u vezi s elektroničkim komunikacijskim uslugama, kao što je račun elektroničke pošte. Gđa Smith je neposredno nakon sklapanja ugovora taj račun koristila isključivo u privatne svrhe. Međutim, kasnije ga je počela koristiti i za potrebe svoje profesionalne djelatnosti. Nakon deset godina, ona ga sada koristi isključivo u poslovne svrhe. Ako izvorni ugovorni uvjeti ne isključuju takvu uporabu, a ugovor tijekom tih deset godina nije obnovljen, prilagođen ili izmijenjen, može li se takva uporaba i dalje smatrati „privatnom“?

41. Stoga, smatram da ne treba u potpunosti isključiti mogućnost naknadnih promjena u uporabi. One se mogu dogoditi. Međutim, trebaju biti ograničene na iznimne scenarije. I dalje je logično i točno pretpostaviti da je odlučujuća svrha zbog koje je ugovor izvorno sklopljen. Status potrošača je moguće preispitati ako, i samo ako, iz činjeničnog stanja jasno proizlazi da ta pretpostavka više ne vrijedi.

c) Međuzaključak

42. Iz prethodnih razmatranja proizlazi da narav i cilj ugovora na koji se zahtjev ili zahtjevi odnose predstavlja središnji element na temelju kojeg treba ocjenjivati status potrošača za potrebe članka 15. i 16. Uredbe br. 44/2001. U složenim slučajevima u kojima su narav i cilj ugovora mješoviti, odnosno kada su i privatni i profesionalni, mora se ispitati može li se profesionalni „sadržaj“ smatrati neznatnim. Ako može, status potrošača će biti zadržan. Osim toga, ne treba isključiti mogućnost da se u određenim iznimnim situacijama, zbog neodređenog sadržaja i možebitno dugog trajanja ugovora, status jedne od stranaka promijeni s vremenom.

2. Potrošač na društvenim mrežama

43. Primjena gorenavedenih načela u kontekstu društvenih medija nije sasvim jednostavna (a). Osim toga, nedostatak informacija o točnoj naravi ugovornih odnosa u predmetnom glavnom postupku dodatno otežava ocjenu (b). Međutim, nastojat ću pomoći sudu koji je uputio zahtjev tako što ću opisati moguće opcije koje se, podložno dodatnim činjeničnim provjerama, mogu ostvariti (c).

a) O binarnim mogućnostima i mješovitim statusima

44. Platforme društvenih medija kao što je Facebook ne uklapaju se jednostavno u donekle crno-bijele definicije iz Uredbe br. 44/2001. U njezinu članku 15. stavku 1. pravi se razlika između osoba koje jesu i osoba koje nisu potrošači. Međutim, nekoliko stvarnih oblika uporabe i korisnika Facebooka ne uklapaju se u tu dvojnju klasifikaciju.

45. Naravno, postoje jasni slučajevi. S jedne strane, tu je primjer tinejdžera s nizom neobičnih *selfieja* popraćenih komentarima koji sadržavaju više emotikona i uskliknika nego riječi. Radi se o jednolikom društvenom okruženju u kojem je najbitniji broj dobivenih „lajkova“ i Facebook prijatelja, ali koje definitivno nema profesionalnu narav. S druge strane, tu su i Facebook profili velikih društava koji, unatoč tomu što Facebook koriste kao sredstvo oglašavanja, imaju velik broj „prijatelja“ i „sljedbenika“.

46. Međutim, između tih dvaju spektara, jednog isključivo privatnog, a drugog isključivo profesionalnog, postoji pedeset nijansi (Facebook) plave. Osobito, Facebook račun privatne naravi može se koristiti i za samopromociju s profesionalnim učinkom ili svrhom. Svaki pojedinac može stavljati objave o svojim profesionalnim postignućima i djelatnostima (kvazi-)profesionalne naravi i dijeliti ih sa zajednicom „prijatelja“. Profesionalni sadržaj u obliku objava javnih govora ili publikacija može čak prevladati i dijeliti se s velikim zajednicama „prijatelja“, „prijatelja tih prijatelja“ ili pak postati potpuno „javne naravi“.

47. To nije samo slučaj s glazbenicima, nogometašima, političarima i društvenim aktivistima, nego i s akademikima, ili raznim drugim strukama. Zamislimo raznovrsnog profesora fizike, koji je Facebook račun u početku doista koristio samo kako bi s prijateljima dijelio privatne slike. Međutim, postupno je počeo stavljati objave o svojim novim istraživanjima. Sada objavljuje informacije o svojim novim radovima, predavanjima i drugim javnim nastupima. Također je strastveni ljubitelj kuhanja i fotografije pa objavljuje razne recepte, zajedno sa slikama s konferencija diljem svijeta. Neke od tih fotografija doista imaju umjetničku vrijednost te ih on naplaćuje. On sve to začinjuje sa slikama svojih voljenih mačaka i dosjetljivim komentarima o (trenutačnoj) političkoj situaciji, pri čemu potonje mediji često primijete pa ga se često poziva na držanje predavanja i intervjuje diljem Europe.

48. Po mojemu mišljenju, takvi oblici uporabe ne daju Facebook računu profesionalni ili poslovni karakter. U biti, narav društvene mreže, koja je dizajnirana da potiče osobni razvoj i komunikaciju, gotovo neizbježno može dovesti do situacije u kojoj se profesionalni svijet pojedinca pretače u mrežu. Međutim, jasno je da su sve te dimenzije izraz osobe i njezine osobnosti. Iako je jasno da neki od tih oblika uporaba, na ovaj ili onaj način, doprinose „samopromociji” i unapređenju profesionalnog položaja, oni tako mogu djelovati samo nakon dužeg razdoblja. Nisu namijenjeni stvaranju trenutnog poslovnog učinka.

49. Nasuprot tomu, danas postoje čitave profesije koje zamagljuje granicu između privatnih i poslovnih veza u internetskoj komunikaciji, osobito na društvenim mrežama. Neke uporabe mogu se činiti privatnima, ali zapravo imaju sasvim poslovnu narav. Pojedinci koji svoj utjecaj na društvenim mrežama koriste za marketing, profesionalni potrošači ili voditelji zajednica ljudi na tim mrežama mogu privatne račune koje na njima imaju koristiti kao ključni radni alat¹².

50. Iako se o takvim složenim scenarijima ponešto raspravljalo u okviru predmetnog slučaja, nisam siguran da je njihovo rješavanje nužno u ovom predmetu. U skladu s opisom činjeničnog stanja koji je pružio sud koji je uputio zahtjev, tužitelj je svoj Facebook račun od 2008. do 2010. koristio *isključivo u privatne svrhe*. Od 2011. koristi i Facebook stranicu. Stoga se čini da je izvorna te ujedno i tekuća uporaba Facebook računa privatna. Međutim, nije jasna točna narav odnosa između Facebook računa i Facebook stranica te odgovarajuća narav ugovornog odnosa između tužitelja i tuženika.

b) O Facebook računima i Facebook stranicama

51. I tužitelj i tuženik su na raspravi pozvani da razjasne ugovorne pojedinosti Facebook računa i Facebook stranica. Međutim, oni su u tom pogledu imali međusobno nepomirljiva stajališta. Tužitelj ističe da za Facebook stranicu i Facebook račun vrijede dva zasebna ugovora, s obzirom na to da pri otvaranju istih korisnik mora prihvatiti zasebne uvjete korištenja. Osim toga, on ističe da Facebook stranicama često upravljaju različite osobe, za razliku od Facebook računa koji ima privatnu narav. U biti, tužitelj tvrdi da je napustio Facebook stranicu koju je otvorio i da više nije jedan od njezinih administratora. Međutim, tuženik ističe da i Facebook račun i Facebook stranica čine dio istog ugovornog odnosa. Facebook stranica ne može se otvoriti bez Facebook profila te su oboje neraskidivo povezani s inicijalnim Facebook računom.

52. Nacionalni sud mora odgovoriti na pitanja postoji li između tužitelja i tuženika jedan ili više ugovora te odnose se li predmetni tužiteljevi zahtjevi u vezi s povredama privatnosti i zaštite podataka isključivo na Facebook račun ili i na Facebook stranicu. Međutim, u spisu kojim Sud raspolaže i očitovanjima zainteresiranih stranaka postoje neki elementi koji bi u tom pogledu mogli pomoći sudu koji je uputio zahtjev.

¹² Takve „pojedince s utjecajem” može se definirati kao „svakodnevne, obične korisnike interneta koji okupljaju relativno velik broj sljedbenika na blogovima i društvenim medijima putem tekstualnog i vizualnog prikazivanja svojih privatnih života i životnih stilova, komuniciraju sa svojim sljedbenicima u digitalnom i fizičkom prostoru te zahvaljujući njima ostvaruju prihode tako što stavljaju reklame u svoje blogove ili objave na društvenim medijima.” Abidin, C., „Communicative Intimacies: Influencers and Perceived Interconnectedness”, *Ada: A Journal of Gender, New Media, and Technology*, osmo izdanje, 2015., str. 29.

53. Kao prvo, Facebook račun se otvara prihvaćanjem Facebookovih općih uvjeta korištenja. Kao drugo, Facebook nudi dodatne usluge koje su dostupne korisnicima koji već imaju Facebook račun. Jedna od tih usluga je mogućnost otvaranja Facebook stranica, za koje se navodi da služe poslovnim, komercijalnim i profesionalnim svrhama. Iako je Facebook račun potreban da bi se otvorila Facebook stranica, čini se da je za to potrebno prihvatiti i dopunske uvjete korištenja. Kao treće, dok se Facebook račun u svojem osnovnom obliku (Facebook profil, uključujući „vremensku crtu” ili „zid”, slike i prijatelje) općenito koristi u privatne svrhe, njegova profesionalna uporaba nije isključena. Međutim, kako tuženik ističe u svojim pisanim očitovanjima, korisnici na temelju točke 4.4. uvjeta korištenja iz 2013. prihvaćaju da „[s]voju vremensku crtu [neće prvenstveno] upotrebljavati za [svoju] komercijalnu korist, nego [će] u tu svrhu upotrijebiti Facebook stranicu”.

c) *Opcije*

54. Stoga, ovisno o konačnim utvrđenjima suda koji je uputio zahtjev, moguće su dvije situacije. Kao prvo, radilo se o dvama zasebnim ugovorima (jedan za Facebook račun i jedan za Facebook stranicu). Kao drugo, radilo se o jednom ugovoru koji obuhvaća „oba proizvoda”.

55. Ako se radilo o *dvama zasebnim ugovorima* te se predmetni zahtjevi *odnose na Facebook račun*, tužiteljev status potrošača morao bi se ocijeniti isključivo s obzirom na narav i cilj ugovora o tom računu. Uporaba Facebook stranice ne mijenja ocjenu statusa potrošača s obzirom na Facebook račun.

56. Stoga, tužitelj bi imao status potrošača ako je, kako se čini iz odluke kojom je upućeno prethodno pitanje, svoj Facebook račun tijekom relevantnog razdoblja koristio u privatne svrhe. Doista, iz ocjene statusa potrošača koja se tiče konkretnog ugovora te je objektivna proizlazi da činjenica da se tužitelj akademski specijalizirao te se bavi djelatnostima u području povezanom s njegovim zahtjevima protiv Facebooka nije, sama po sebi, odlučujuća. Znanje, iskustvo, društveni angažman ili stjecanje određene reputacije zahvaljujući parnicama sami po sebi ne sprječavaju osobu da bude potrošač.

57. Po mojemu mišljenju, taj zaključak vrijedi i ako su odnosna dva ugovora povezana na način da je jedan od njih glavni ugovor (Facebook račun), a drugi da je dopunski povezani ugovor (Facebook stranica). Naime, kada se radi o dvama zasebnim ugovorima, čak i ako su usko povezani, narav sporednog ugovora ne može promijeniti narav glavnog ugovora¹³.

58. Da se radi o *jednom ugovoru* koji obuhvaća i Facebook račun i Facebook stranicu, test iz presude Gruber bio bi relevantan. Prema tom testu, nacionalni sud bi morao ispitati mjeru u kojoj je profesionalni sadržaj moguće smatrati *zanemarivim*.

59. Međutim, u vezi s presudom Gruber treba istaknuti još dvije stvari. Kao prvo, smatram da ta presuda cilja – a ja se slažem s takvim pristupom – na to da djelatnosti s izravnim komercijalnim ciljem i trenutnim komercijalnim učinkom, odnosno djelatnosti koje su strukturirane i profitne, moraju biti zanemarive u okviru jedinstvenog ugovora. Kao drugo, mora se ocijeniti potencijalna dinamika ugovornog odnosa ako narav i cilj ugovora nisu jasno proizlazili iz njegovih odredbi te ako iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da se način na koji je tužitelj koristio takav jedinstveni ugovor mijenjao tijekom vremena.

60. Međutim, u objema vrstama ocjena potrebna je određena fleksibilnost zbog specifičnog konteksta društvenih medija¹⁴, u kojem neki oblici uporabe koji se odnose na profesionalni položaj i reputaciju predstavljaju produžetak osobnosti korisnika. Ako ne postoji izravan i trenutni komercijalni učinak, radi se privatnoj uporabi.

¹³ Vidjeti, po analogiji, presudu od 3. rujna 2015., Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, t. 29).

¹⁴ Vidjeti gornje točke 44. do 50.

d) Međuzaključak

61. S obzirom na navedeno te podložno provjeri od strane nacionalnog suda, čini se da je tužitelja moguće smatrati potrošačem u pogledu *njegovih vlastitih* zahtjeva koji proizlaze iz privatne uporabe njegova *vlastitog* Facebook računa.

62. Stoga predlažem Sudu da odgovor na prvo pitanje bude da „članak 15. stavak 1. Uredbe br. 44/2001 treba tumačiti na način da pojedinac obavljanjem djelatnosti kao što su objavljivanje knjiga, održavanje predavanja, vođenje internetskih stranica ili prikupljanje donacija za ostvarivanje zahtjeva ne gubi status potrošača u pogledu zahtjeva koji se odnose na njegov vlastiti Facebook račun koji služi privatnim svrhama”.

B. Drugo pitanje: nadležnost za ustupljene zahtjeve

63. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim pitanjem pita Sud može li se potrošač pozivati na posebnu osnovu nadležnosti za potrošačke stvari predviđenu člankom 16. stavkom 1. Uredbe br. 44/2001, ne samo u pogledu vlastitih zahtjeva, nego i u pogledu *zahtjeva koje su mu ustupili* drugi potrošači s domicilom u istoj državi članici, drugim državama članicama i u trećim državama. Osobito, sud koji je uputio zahtjev pita postoji li ta mogućnost kada zahtjevi ustupljeni tužitelju proizlaze iz potrošačkih ugovora s istim tuženikom i istim pravnim kontekstom.

64. Tužitelj, austrijska, njemačka i portugalska vlada tvrde da se tužitelj može na pravilo o nadležnosti suda svojeg domicila pozivati *kako* u pogledu vlastitih zahtjeva *tako* i u pogledu *svih* zahtjeva koji su mu drugi potrošači ustupili (neovisno o mjestu domicila tih potrošača).

65. Tuženik ima suprotno stajalište: osnova nadležnosti za potrošačke stvari nije primjenjiva na ustupljene zahtjeve. Na posebnu osnovu nadležnosti iz članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 može se pozivati samo stranka u ugovornom odnosu. Čak i ako bi se prihvatilo da tužitelj ima status potrošača, on to svojstvo nema u pogledu ustupljenih zahtjeva.

66. Komisija se slaže s tuženikom da tužitelj ne može pred sudom u *mjestu* svojeg domicila ostvarivati prava koja su mu ustupili potrošači koji imaju domicil u drugim državama članicama ili u trećim državama. Međutim, posebna osnova nadležnosti iz članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 mogla bi se, kako Komisija tvrdi, primijeniti u pogledu zahtjeva koje su mu ustupili drugi austrijski potrošači, čak i ako domicil u toj državi članici imaju izvan mjesta odnosnog suda.

67. Moram priznati da ne vidim na koji bi se način tumačenje članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 koje tužitelj predlaže moglo pomiriti s tekstom i smislom te odredbe. Tužitelj u svojim očitovanjima iznosi nekoliko zanimljivih tvrdnji u vezi s potrebom za kolektivnim tužbama za zaštitu potrošača u Europskoj uniji. Međutim, većina tih argumenata, koliko god da su snažni na načelnoj razini, odnose se na možebitnu budućnost prava, ali nemaju naročitu potporu u pozitivnom pravu.

68. Započet ću kratkim, ali u kontekstu ovog predmeta vrlo bitnim, pojašnjenjem naravi glavnog postupka i opsega drugog prethodnog pitanja (pododjeljak 1.). Potom ću izložiti vlastitu ocjenu tog pitanja, utemeljenu na doslovnom, sustavnom i teleološkom tumačenju relevantnih odredbi (pododjeljak 2.), nakon čega ću se osvrnuti na tužiteljeve široke, načelne argumente (pododjeljak 3.).

1. Uvodna pojašnjenja

a) Kolektivne tužbe „na austrijski način”

69. Naravno, opseg pojma kolektivne tužbe može varirati, ovisno o njegovoj točnoj definiciji koja je usvojena. Međutim, moram priznati da nacionalnu odredbu relevantnu u predmetnom slučaju, odnosno članak 227. ZPO-a, kada promatram njezin tekst i djelovanje, ne vidim kao instrument „kolektivne tužbe”¹⁵, barem kada je riječ o pravilima o *teritorijalnoj nadležnosti*.

70. Kako je objašnjeno u različitim očitovanjima izloženima Sudu, članak 227. stavak 1. ZPO-a omogućuje da se različite zahtjeve jednog tužitelja protiv istog tuženika razmatra u jednom postupku ako su ispunjena dva uvjeta. Kao prvo, sud kojem su zahtjevi podneseni mora biti nadležan za svaki pojedini zahtjev, uključujući u teritorijalnom smislu. Kao drugo, mora biti moguće sve zahtjeve razmatrati u istoj vrsti postupka.

71. Stvarno djelovanje te odredbe moguće je prikazati putem činjeničnog stanja u predmetu koji je, koliko shvaćam, najvažnija odluka Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud) u vezi s tim pitanjem¹⁶. U tom je predmetu 684 potrošača, koji su navodili da su kamatne stope na njihove potrošačke kredite predstavljale povredu važećih propisa, ustupilo svoje zahtjeve protiv odnosne banke pravnoj osobi, „Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte”. (Savezni ured za rad, Austrija). Odlučujući u kasacijskom postupku, Vrhovni je sud prihvatio da je te zahtjeve moguće obuhvatiti jednim postupkom. Međutim, presuda se odnosila isključivo na pitanje materijalne nadležnosti. Kako je taj sud jasno naveo, teritorijalna nadležnost austrijskog suda pred kojim je postupak pokrenut nikada nije bila sporna¹⁷.

72. Posljedično, ako su uvjeti iz članka 227. stavka 1. ZPO-a ispunjeni, pitanja u pogledu nadležnosti *ratione materiae*, kako stavak 2. članka 227. ZPO-a nagovještava, mogu postati donekle fleksibilna, ali ne i pitanja u pogledu nadležnosti *ratione loci*.

73. Ukratko, smatram da članak 227. ZPO-a ne predstavlja dostatnu osnovu u nacionalnom pravu bilo za promjenu u međunarodnoj nadležnosti bilo za stvaranje nove osnove nadležnosti za potrošača kojemu su zahtjevi ustupljeni.

b) Shvaćanje predmetnog slučaja

74. Postoji još jedan element koji je potrebno naglasiti. Predmet pred nacionalnim sudom tumači se kao *ustupanje zahtjeva* koji proizlazi iz ugovora: tužitelju je ustupljeno nekoliko zahtjeva s istim sadržajem kao njegov vlastiti zahtjev protiv tuženika. On je stoga stupio na mjesto drugih korisnika Facebooka samo u pogledu tih konkretnih ustupljenih zahtjeva. Ugovori između tih korisnika i tuženika svejedno su i dalje na snazi u pogledu svih drugih pitanja između izvornih ugovornih stranaka. U postupovnom smislu, tužitelj (kojemu su zahtjevi ustupljeni) jedini je tužitelj u glavnom postupku.

15 Navedeno je da je ta odredba, iako nije osmišljena s ciljem uspostave sustava kolektivne pravne zaštite, u praksi služila kao korisno sredstvo za razvoj mehanizma *sui generis* za kolektivnu pravnu zaštitu putem ustupanja sličnih zahtjeva većeg broja osoba trećoj stranci koja će ih konsolidirati i ostvarivati u jednom postupku. Iako se taj sustav obično koristi tako da se zahtjevi ustupaju organizacijama za zaštitu potrošača, zahtjeve je moguće ustupiti i pojedincima. Dodatno vidjeti, primjerice, Micklitz, H.-W., i Purnhagen, K. P., *Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanism in the European Union*, izvješće za Austriju, 2008., i Steindl, B. H., „Class Action and Collective Action in Arbitration and Litigation – Europe and Austria”, *NYSBA International Section Seasonal Meeting 2014, Rebuilding the Transatlantic Marketplace: Austria and Central Europe as Catalysts for Entrepreneurship and Innovation*. <http://www.nysba.org>.

16 OGH 12.7.2005, 4 Ob 116/05w

17 OGH 12.7.2005, 4 Ob 116/05w, točka 1. (str. 3. do 5.). Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) je također dodao da je konsolidacija zahtjeva različitih osoba putem takvog prijenosa zahtjeva („Inkassoession”) tužitelju na temelju članka 227. ZPO-a dopuštena ako, i samo ako, zahtjevi imaju sličnu pravnu osnovu te se pitanja koja je potrebno ocijeniti u bitnome odnose na ista pitanja činjenične ili pravne naravi, a tiču se glavnog pitanja ili iznimno relevantnog prethodnog pitanja zajedničkog svim zahtjevima.

75. U tom kontekstu, tužitelj zapravo zagovara, *isključivo* na temelju članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001, stvaranje drugog sloja posebne osnove nadležnosti. On ne tvrdi da bi ustupitelji zahtjeva izgubili mogućnost pozivanja na izvornu posebnu osnovu nadležnosti za potrošačke stvari, što znači da bi oni i dalje mogli pred sudom mjesta svojeg domicila tužiti tuženika u pogledu drugih elemenata ugovora u vezi s kojima nije došlo do ustupanja. Tužitelj zapravo smatra da se i osoba kojoj su zahtjevi ustupljeni, u pogledu istih može pozvati na posebnu osnovu nadležnosti za potrošačke stvari predviđenu člankom 16. stavkom 1. Uredbe br. 44/2001.

76. U svjetlu navedenoga, pomalo je iznenađujuće da se tužitelj u prilog svojem stajalištu poziva na načela djelotvornosti i ekvivalentnosti u pogledu gorenavedenog austrijskog mehanizma. Ta načela ograničavaju postupovnu autonomiju država članica. Ne vidim na koji bi način ona bila relevantna u ovom predmetu za određivanje sudske nadležnosti. Osobito zato što nacionalno pravo ne predviđa uspostavu međunarodne nadležnosti koju on zagovara.

2. Tumačenje pozitivnog prava

77. Imajući na umu oba pojašnjenja izložena u prethodnom pododjeljku, jasno je da tužiteljeva argumentacija ovisi isključivo o tumačenju članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001. Može li ta odredba, sama po sebi, utvrditi novu, posebnu osnovu nadležnosti drugom potrošaču koji nije bio stranka izvornog potrošačkog ugovora u pitanju?

a) Tekst

78. Tužitelj ističe da zahtjev ne mora nužno podnijeti onaj potrošač koji je stranka potrošačkog ugovora. I on i njemačka vlada tvrde da članak 16. stavak 1. Uredbe br. 44/2001 predviđa da zahtjev može podnijeti „*a consumer*” (bilo koji potrošač), a ne „*the consumer*” (točno određeni potrošač). Tužitelj navodi da bi zahtjev u pogledu istovjetnosti ugovornih stranaka i stranaka postupka predstavljao protupravni nepisani uvjet za primjenu članka 16. stavka 1., koji uredba ne dopušta.

79. Taj argument nije uvjerljiv. U tekstu članaka 15. i 16. Uredbe br. 44/2001 jasno je naglašena važnost istovjetnosti stranaka konkretnog ugovora u ocjeni primjenjivosti tih odredbi.

80. Kao prvo, donošenje takvih značajnih zaključaka na temelju puke uporabe neodređenog člana na početku rečenice čini se pomalo nategnutim. Takva ideja se raspada kada se pogledaju druge jezične verzije te uredbe, poput verzija na slavenskim jezicima, u kojima se ne koriste (ne)određeni članovi i u kojima se stoga ne pravi takva razlika. Međutim, prije svega, čak i u jezicima u kojima se koriste članovi te se pravi takva razlika, sasvim je logično da se ispred riječi „*consumer*”, prilikom njezina prvog korištenja u rečenici, upotrijebi neodređeni član „*a*”, a da pri njezinu drugom spomenu upotrijebi član „*the*”.

81. Kao drugo, tekst je članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 jasan: „Potrošač može pokrenuti postupak *protiv druge ugovorne stranke*”¹⁸. U tom istom smislu, članak 16. stavak 2. Uredbe br. 44/2001 predviđa da „[p]ostupak protiv potrošača *druga ugovorna stranka* može pokrenuti samo pred sudovima države članice u kojoj potrošač ima domicil”¹⁹.

¹⁸ Moje isticanje

¹⁹ Moje isticanje. Moglo bi se dodati da bi bilo prilično zanimljivo razmotriti što bi prijedlog tužitelja tada značio za tumačenje stavka 2. članka 16. Uredbe, koji u engleskoj verziji također počinje neodređenim članom, ali predviđa suprotan scenarij od onog u članku 16. stavku 1.: „Postupak protiv potrošača [(*a consumer*)] druga ugovorna stranka može pokrenuti samo pred sudovima države članice u kojoj potrošač ima domicil”. Međutim, čini se da se u drugim jezičnim verzijama koriste određeni članovi. Ovo naglašava to da se načelne izjave ne mogu temeljiti na neodređenom ili određenom karakteru člana koji se koristi za ovom kontekstu.

82. U tekstu tih odredbi jasno se upućuje na drugu ugovornu stranku. To znači da je posebna osnova nadležnosti uvijek ograničena na konkretne i određene ugovorne stranke. Posljedično, razdvajanje ugovornih stranaka od ugovora bilo bi suprotno logičnom tumačenju tih odredbi. Stoga se u potpunosti slažem s nezavisnim odvjetnikom M. Darmonom da izrazi „potrošač može pokrenuti postupak” i „postupak [se] protiv potrošača [...] može pokrenuti” upućuju na to da se potrošaču zaštita „izričito pruža samo ako je *osobno tužitelj ili tuženik* u postupku”²⁰.

b) Kontekst

83. Postoje još tri sustavna argumenta koja opovrgavaju tužiteljev prijedlog da se stranke postupka i ugovorne stranke međusobno razdvoje.

84. Kao prvo i sasvim logično, članak 16. treba tumačiti u vezi s člankom 15. Uredbe br. 44/2001. U potonjem je definirano područje primjene odjeljka 4., posvećenog nadležnosti nad potrošačkim ugovorima. Sud je utvrdio da se „[č]lanak 15. stavak 1. Uredbe br. 44/2001 primjenjuje [...] ako su ispunjene tri pretpostavke, i to, kao prvo, *da je jedna ugovorna strana potrošač* koji djeluje u kontekstu za koji se može smatrati da je izvan njegove profesionalne djelatnosti, kao drugo, *da je ugovor između takvog potrošača i poslovnog subjekta* doista sklopljen i, kao treće, da takav ugovor ulazi u jednu od kategorija iz stavka 1. točaka (a) do (c) navedenog članka 15.”²¹.

85. Tumačenje prema kojem članak 16. Uredbe br. 44/2001 obuhvaća zahtjeve potrošača utemeljene na potrošačkim ugovorima koje su sklopili *drugi* potrošači raskinuo bi logičku vezu između članka 15. i 16. Uredbe br. 44/2001. Takvo bi tumačenje proširilo područje primjene posebne osnove nadležnosti tako da bi se odnosila i na predmete koji nisu izričito predviđeni tim odredbama.

86. Naime, kako se razmatralo u točkama 28. do 34. ovog mišljenja u kontekstu prvog prethodnog pitanja te kako je tužitelj priznao, svrha posebne osnove nadležnosti u potrošačkim stvarima je zaštita osobe u njezinu svojstvu potrošača u okviru određenog ugovora. Stoga bi bilo pomalo paradoksalno ako bi se omogućilo slabljenje takve bliske veze između statusa potrošača i određenog ugovora tako da se posebna osnova nadležnosti u potrošačkim stvarima primijeni na zahtjeve koji proizlaze iz ugovora koji je sklopila druga osoba.

87. Kao drugo, u suprotnosti s člankom 5. stavkom 1. Uredbe br. 44/2001, u kojem se spominju „stvari koje se odnose na ugovore” a da se pobliže ne navodi ništa u pogledu identiteta stranaka koje se na njega mogu pozivati, članak 16. stavak 1. te uredbe mnogo je precizniji i više ograničen. U potonjoj se odredbi izričito spominje potrošač i druga ugovorna stranka. Pri tumačenju članka 5. stavka 1. moguća je veća sloboda i fleksibilnost u pogledu identiteta tužitelja, pod uvjetom da se radi o slobodno preuzetoj obvezi²². Ta odredba omogućuje trećoj strani, koja nije bila izvorna ugovorna stranka, da u ograničenim okolnostima zahtijeva provedbu ugovornih obveza. Međutim, tekst članka 16. stavka 1., koji je očito drugačiji i uži, ne dopušta takvo tumačenje.

20 Mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Darmona u predmetu Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1992:410, točka 26. i bilješka 9.), u kojem se upućuje na članak 14. Briselske konvencije

21 Primjerice, presude od 14. ožujka 2013., Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165, t. 30.) i od 28. siječnja 2015., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, t. 23.). Moje isticanje.

22 U vezi s člankom 5. stavkom 1. Briselske konvencije, vidjeti, primjerice, presudu od 5. veljače 2004., Frahuil (C-265/02, EU:C:2004:77, t. 24. i navedenu sudsku praksu). U pogledu članka 5. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 44/2001, vidjeti presude od 14. ožujka 2013., Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165, t. 46.); od 28. siječnja 2015., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, t. 39.); i od 21. travnja 2016., Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286, t. 36.). Također vidjeti moje mišljenje u predmetu Flightright i dr. (spojeni predmeti C-274/16, C-447/16 i C-448/16, EU:C:2017:787, točke 53. do 55.).

88. Kao treće, osnova nadležnosti u potrošačkim stvarima predviđena u člancima 15. i 16. Uredbe br. 44/2001 odstupa ne samo od općeg pravila o nadležnosti sadržanog u članku 2. stavku 1. te uredbe (prema kojem su nadležni sudovi države članice u kojoj tuženik ima domicil), već i od posebnog pravila o nadležnosti za ugovore, predviđenog člankom 5. stavkom 1. te uredbe (prema kojem su nadležni sudovi mjesta izvršenja obveze na kojoj se zahtjev temelji). Posljedično, članke 15. i 16. Uredbe br. 44/2001 ne treba tumačiti na način da se pravilo o nadležnosti suda u mjestu tužiteljeva domicila (*forum actoris*) primjenjuje i na situacije za koje nije izričito predviđeno²³.

c) Svrha

89. Glavnina tužiteljevih argumenata temelji se na teleološkom pristupu. Te je argumente moguće podijeliti u tri skupine.

90. Kao prvo, tužitelj ističe da zaštitu uživaju i ustupitelj i primatelj zahtjeva, jer su oboje potrošači. Cilju predmetne odredbe da se zaštiti ranjiva stranka bilo bi protivno tumačenje prema kojem ugovorne stranke moraju biti istovjetne strankama spora.

91. Kao drugo, što se tiče cilja Uredbe br. 44/2001 – da nadležni sud bude predvidljiv – tužitelj ističe da tuženik nema legitimna očekivanja u pogledu nadležnosti nekog određenog suda. Predvidljivost suda nadležnog u potrošačkim stvarima ograničena je jer potrošač uvijek može promijeniti svoj domicil. Stoga je nebitno hoće li se nadležni sud promijeniti zbog promjene domicila ili zbog prijenosa prava putem njihova ustupanja. Osim toga, Facebook svoje aktivnosti (u smislu članka 15. stavka 1. točke (c) Uredbe br. 44/2001) usmjerava na cijeli svijet, uključujući Austriju. Tuženik je stoga mogao predvidjeti da će zahtjevi biti podneseni austrijskim sudovima.

92. Kao treće, tužitelj navodi da članak 16. Uredbe br. 44/2001 treba tumačiti na način da omogućuje da sud mjesta u kojem potrošač-tužitelj ima domicil bude nadležan i za zahtjeve koji su tom tužitelju ustupljeni u okviru kolektivne pravne zaštite, iz razloga povezanih s ranjivošću potrošača, djelotvornom sudskom zaštitom i ciljem da se izbjegne vođenje paralelnih postupaka.

93. Argumenti u vezi s ciljem da se potrošač zaštiti kao slabija strana u sporu (1.) te u vezi s predvidljivošću nadležnog suda i izbjegavanjem vođenja paralelnih postupaka (2.) argumenti su koji su, po mojemu mišljenju, relevantni u kontekstu Uredbe br. 44/2001 kako trenutno glasi. Stoga ću u ostatku ovog odjeljka svaki od njih redom razmotriti prije nego što zaključim pitanje lokalne nadležnosti (3.).

1) Cilj da se „zaštiti slabija strana u sporu”

94. Tužitelj ističe da njegovo stajalište o pravilnom tumačenju članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 podupire sudska praksa Suda u skladu s kojom načelna potreba za zaštitom predstavlja ključni element za primjenu posebne osnove nadležnosti u potrošačkim stvarima²⁴.

95. Na općoj se razini moram složiti da je Sud dosljedno stavljao snažan naglasak na cilj da se potrošači kao slabije strane u sporu zaštite prilikom tumačenja odredbi o posebnoj nadležnosti za potrošačke stvari sadržanih u Uredbi br. 44/2001. Međutim, na razini konkretnih pravnih prijedloga, ne mogu prihvatiti način na koji je tužitelj prikazao sudske prakse.

²³ U tom pogledu, vidjeti, primjerice, presudu od 14. ožujka 2013., Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165 t. 26. i navedenu sudske prakse).

²⁴ Tužitelj upućuje, konkretno, na četiri odluke Suda: presude od 19. siječnja 1993., Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15); od 1. listopada 2002., Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555); od 15. siječnja 2004., Blijdenstein, C-433/01, EU:C:2004:21) i od 17. rujna 2009., Vorarlberger Gebietskrankenkasse (C-347/08, EU:C:2009:561).

96. Kao prvo, Sud je već doista imao priliku razmatrati je li pravilo o *forum actoris* za potrošačke stvari primjenjivo na osobe kojima su ustupljeni potrošački zahtjevi, a koje same nisu ugovorne stranke. Sud je u presudama Henkel i Shearson Lehman Hutton utvrdio da posebna osnova nadležnosti za potrošačke stvari *nije primjenjiva* na pravne osobe kojima su ustupljena prava potrošača. Međutim, Sud nije do tog zaključka došao samo zato što te pravne osobe (privatno društvo i udruga za zaštitu potrošača), kako tužitelj ističe, nisu bile „slabije strane u sporu”, nego i zato što, kako jasno stoji u objema presudama, te osobe same nisu bile ugovorne stranke²⁵.

97. Kao drugo, tužitelj tvrdi da sudska praksa Suda kao ključni element za utvrđivanje nadležnog suda uzima načelnu potrebu za zaštitom potrošača, neovisno o tome jesu li odnosni zahtjevi ustupljeni. U tom su pogledu i austrijska vlada i tužitelj istaknuli presudu Suda u predmetu Vorarlberger Gebietskrankenkasse, u kojoj je navedeno da, u suprotnosti s ustanovama za socijalnu sigurnost, „osobi koja na temelju zakona stupa u prava izravno oštećene stranke, ako je se može smatrati slabijom stranom u sporu, treba omogućiti pozivanje na posebna pravila o nadležnosti sudova sadržana u tim odredbama. To osobito vrijedi [...] za nasljednike osobe oštećene u nesreći”²⁶.

98. Iako ta presuda još može biti relevantna u svjetlu nedavne presude Suda u predmetu MMA IARD²⁷, kojom je značajno razrađen pristup korišten u presudi Vorarlberger Gebietskrankenkasse, njezina usporedba s ovim predmetom nije primjerena zbog dvaju razloga. Kao prvo, posebna osnova nadležnosti za stvari koje se odnose na osiguranje drugačije je zamišljena te je sama po sebi mnogo šira²⁸. Kao drugo i još važnije, u predmetu Vorarlberger Gebietskrankenkasse zahtijevalo se zadržavanje *postojeće* posebne osnove nadležnosti i omogućavanje trećoj stranci da se na nju poziva. U ovom predmetu, tužitelj zahtijeva *stvaranje nove* posebne osnove nadležnosti prema kojoj bi za zahtjeve ustupljene isključivo radi njihova ostvarenja u parnici bio nadležan sud koji se primjenjuje u pogledu osobe kojoj su ti zahtjevi ustupljeni ili na koju su preneseni.

2) Predvidljivost i izbjegavanje paralelnih postupaka

99. Tužitelj, njemačka i austrijska vlada naglasili su da ciljevi u pogledu pravne sigurnosti i predvidljivosti ne bi bili ugroženi ako bi na sve ustupljene zahtjeve (neovisno o tome imaju li potrošači koji su ih ustupili domicil u istoj državi članici, drugim državama članicama ili u trećim državama) bila primijenjena posebna osnova nadležnosti za potrošača kojem su ti zahtjevi ustupljeni. Kao prvo, predvidljivost suda nadležnog za potrošačke stvari ionako je ograničena jer potrošač uvijek može promijeniti svoj domicil. Kao drugo, Facebook svoje aktivnosti (u smislu članka 15. stavka 1. točke (c) Uredbe br. 44/2001) usmjerava na cijeli svijet, uključujući Austriju. Stoga to društvo može predvidjeti da će zahtjevi biti podneseni austrijskim sudovima. Kao treće, „kumulacija” zahtjeva čak bi išla u prilog tuženiku, jer sporove ne bi morao voditi u različitim državama članicama. Nadalje, izbjegla bi se opasnost od međusobno nedosljednih odluka. Osim toga, tužitelj tvrdi da ne zahtijeva priznavanje nadležnosti suda pred kojim inače ne bi mogao pokrenuti postupak, jer je odnosni sud već nadležan za njegove potrošačke zahtjeve.

25 Presude od 19. siječnja 1993., Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15, t. 23.), i od 1. listopada 2002., Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, t. 33. i 38.)

26 Presuda od 17. rujna 2009., Vorarlberger Gebietskrankenkasse (C-347/08, EU:C:2009:561, t. 44.)

27 Presuda od 20. srpnja 2017. (C-340/16, EU:C:2017:576)

28 Taj se predmet odnosio na posebnu osnovu nadležnosti u pogledu oštećene stranke u smislu članka 11. stavka 2. Uredbe br. 44/2001. Svrha te odredbe je da se oštećene stranke doda popisu tužitelja iz članka 9. stavka 1. točke (b) te uredbe (...) „bez da se kategorija oštećenih stranaka ograniči na one koje su izravno oštećene”. Stoga, pojam „oštećena” stranka sam po sebi može obuhvaćati osobe kojima su ustupljeni zahtjevi, a za koje je moguće smatrati da su pretrpjele štetu. Osim toga, Sud je potvrdio da je „pojam ‚slabija stranka’ puno širi u stvarima koje se odnose na osiguranje nego u području potrošačkih ugovora ili u području pojedinačnih ugovora o radu” – vidjeti presudu od 20. srpnja 2017., MMA IARD (C-340/16, EU:C:2017:576, t. 32. i 33.).

100. Točno je da, u skladu s uvodnom izjavom 11. Uredbe br. 44/2001, propisi o nadležnosti moraju biti izuzetno predvidljivi. Osim toga, sukladno uvodnoj izjavi 15., „[u] interesu skladnog zadovoljavanja pravde potrebno je smanjiti mogućnost vođenja paralelnih postupaka i osigurati da u dvjema državama članicama ne budu donesene dvije nepomirljive presude”.

101. Moram priznati da obvezu u pogledu predvidljivosti nadležnog suda, sadržanu u Uredbi br. 44/2001, shvaćam na način da njezino djelovanje prije svega ovisi o činjeničnom stanju konkretnog pravnog odnosa. Dakle, postavlja se pitanje: ako stupim u određeni pravni odnos, koji će sud vjerojatno biti međunarodno nadležan?

102. Shvaćanje „predvidljivosti” koje tužitelj zagovara očito se temelji na drugačijem pristupu. U bitnome počiva na logici koja je već predložena na semantičkoj razini, a prema kojoj bi, i u pogledu predvidljivosti, poslovni subjekt koji ima „nekog potrošača” u mjestu nadležnosti određenog suda trebao moći razumno predvidjeti da bi ga pred tim sudom mogao tužiti „bilo koji potrošač” ili „svi njegovi potrošači”.

103. Ne slažem se. Međutim, čak i ako bi prihvatili pristup koji tužitelj zagovara, što nije moguće, i dalje ostaje nekoliko problema.

104. Kao prvo, kako tuženik ističe, postoje važna pitanja u vezi s pravnom sigurnosti – kao što je opasnost od *forum shoppinga*.

105. Točno je da mjesto potrošačeva domicila nije fiksno. Ono se, kao što je slučaj s pravilom države članice u kojoj tuženik ima domicil, može mijenjati²⁹. To ne znači da predvidljivost i pravna sigurnost uopće nisu relevantni. Rješenje koje tužitelj predlaže omogućilo bi kumulaciju zahtjeva i odabir, u pogledu kolektivnih tužbi, suda koji bi mogao biti povoljniji za odnosne zahtjeve tako da se svi zahtjevi ustupe potrošaču s domicilom u državi tog suda. Kako tuženik ističe, takvo bi rješenje moglo dovesti do nekontroliranog ciljanog ustupanja zahtjeva potrošačima s domicilom u raznoraznim državama u kojima je sudska praksa za takve zahtjeve povoljnija, troškovi postupka su manji ili je pravna pomoć izdašnija, što potencijalno može dovesti do preopterećenja sudova pojedinih država³⁰.

106. Kao drugo, stvaranje nove osnove nadležnosti za potrošačke stvari prema kojoj bi za zahtjeve koje ostvaruje osoba kojoj su te zahtjeve ustupili drugi potrošači bio nadležan sud mjesta domicila te osobe vjerojatno bi dovelo do fragmentacije i umnožavanja nadležnih sudova. S jedne strane, osoba kojoj su zahtjevi ustupljeni ne stupa u ugovorni položaj osobe koja joj je zahtjeve ustupila. Prvonavedena ne stupa u ugovorni položaj potonje niti u materijalna prava koja potonja ima na temelju ugovora. Ustupljeni zahtjevi se izričito odvajaju od ugovora, a to se čini za konkretne potrebe vođenja spora. Za ostale ugovorne zahtjeve i dalje je nadležan sud mjesta domicila potrošača koji je ustupio sporne zahtjeve, čime potencijalno dolazi do fragmentacije zahtjeva koji proizlaze iz jednog ugovora. S druge strane, tada bi, naravno, bilo moguće da ustupitelj zahtjeva ustupi različita prava iz svojeg ugovora različitim osobama. Ako bi svi primatelji tih zahtjeva bili potrošači, usporedno bi se uspostavila nadležnost većeg broja sudova.

107. Ti problemi još su izraženiji kada su u pitanju zahtjevi koje su ustupili potrošači s domicilom u trećim državama³¹. Mogućnost da se zahtjevi koji proizlaze iz ugovorâ potrošača koji imaju domicil u trećim državama ostvaruju pred sudom mjesta domicila osobe kojoj su ti zahtjevi ustupljeni nije u skladu s tekstom Uredbe br. 44/2001. Točno je da je Sud utvrdio da se Uredba br. 44/2001

29 U tom pogledu, vidjeti presudu od 17. studenoga 2011., *Hypotečni banka* (C-327/10, EU:C:2011:745, t. 42.).

30 Osim toga, ta bi mogućnost bila zanimljiva sakupljačima zahtjeva koji sukladno tomu mogu prilagoditi svoju poslovnu strukturu (tako da se zahtjeve ne ustupa pravnoj osobi, nego fizičkoj osobi, potrošaču).

31 Ako potpuno zanemarimo pitanje mjerodavnog prava o ugovorima koje su sklopili korisnici u trećim državama, što doista ne bi trebalo biti odlučujuće u pitanjima nadležnosti (ali bi moglo donekle biti relevantno u pitanju dobrog sudovanja).

primjenjuje neovisno o tome ima li tužitelj domicil u trećoj državi³². Međutim, članak 15. stavak 1. točka (c), odredba koja je relevantna za ovaj predmet, zahtijeva da je „ugovor sklopljen s osobom koja se bavi trgovačkom ili profesionalnom aktivnošću u državi članici u kojoj potrošač ima domicil ili ako na bilo koji drugi način usmjerava takvu aktivnost prema toj državi članici ili prema većem broju država uključujući i tu državu članicu, a ugovor pripada u područje takvih aktivnosti”. Posljedično, iako se u članku 16. koristi samo izraz „mjesto u kojem potrošač ima domicil”, iz prethodnih zapažanja jasno je da to „mjesto” treba biti u državi članici.

108. Naposljetku, tužitelj se pozvao na presudu CDC Hydrogen Peroxide³³ u prilog tvrdnji da je Sud izričito priznao da primjena posebnih osnova nadležnosti iz Uredbe br. 44/2001 nije nemoguća u kontekstu kolektivnih tužbi.

109. Međutim, Sud je u toj presudi izričito utvrdio, u pogledu članka 5. točke 3. Uredbe br. 44/2001, da „ustup potraživanja koji je proveo prvotni vjerovnik, ne može, sam po sebi, utjecati na određivanje nadležnog suda”³⁴. Posljedično, Sud je zaključio da je uvjet primjene te osnove nadležnosti (mjesto štetnog događaja) „potrebno ispitati za svako odštetno potraživanje neovisno o tome je li ono bilo predmet ustupa ili zajednički obuhvaćeno tužbenim zahtjevom”³⁵.

110. Ukratko, tvrdnje koje je tužitelj iznio u ovom postupku nemaju naročitu potporu u sudskoj praksi. Ponovno ističem da je ovaj predmet specifičan po tome što tužitelj ne traži da mu se omogući pozivanje na posebnu osnovu nadležnosti, nego traži stvaranje posebne osnove nadležnosti u pogledu potrošača koji nije bio stranka izvornog ugovora.

111. To je stajalište u suprotnosti s osnovnim smislom pravila o nadležnosti za ustupljene ili prenesene zahtjeve. Sudska praksa na koju se tužitelj poziva odnosi se na pitanje prenosi li se na primatelja tih zahtjeva mogućnost pozivanja na posebnu osnovu nadležnosti (za potrošačke stvari) ili ne. Međutim, tvrdnje da se u pogledu ustupitelja zahtjeva treba stvoriti posebna osnovu nadležnosti nadilaze granice ove rasprave.

112. Osim toga, pitanje ustupanja i prijenosa zahtjeva, u kontekstu Uredbe br. 44/2001, načelno je pitanje, koje se može primijeniti na različite osnove nadležnosti. Stoga, svako rješenje koje Sud usvoji u pogledu pravila o ustupanju zahtjeva na temelju članka 16. stavka 1. imalo bi, logično, posljedice za čitavu uredbu.

3) Međuzaključak (zaključak o lokalnoj nadležnosti)

113. Zbog tih razloga, smatram da članak 16. stavak 1. Uredbe br. 44/2001 nije moguće tumačiti na način da predviđa posebnu osnovu nadležnosti na koju se potrošač koji ostvaruje vlastiti zahtjev može pozvati i u pogledu istovrsnih zahtjeva koje su mu ustupili drugi potrošači s domicilom u drugim državama članicama ili trećim državama.

114. Međutim, sud koji je uputio zahtjev svoje je drugo pitanje postavio i u pogledu treće kategorije ustupljenih zahtjeva: onih koje su ustupili potrošači s domicilom u istoj državi članici. Kako je taj sud naveo, neki od ustupljenih zahtjeva dolaze od drugih potrošača s domicilom u Austriji. Osim toga, točno je da se tekst članka 16. stavka 1. odnosi na *lokalnu* nadležnost: „pred sudovima mjesta u kojemu potrošač ima domicil”. Člankom 16. stavkom 1. Uredbe br. 44/2001, za razliku od Briselske konvencije, nije utvrđena samo međunarodna, nego i unutarnja nadležnost, s ciljem pružanja šire zaštite potrošačima.

32 U kontekstu Briselske konvencije, vidjeti presudu od 13. srpnja 2000., Group Josi (C-412/98, EU:C:2000:399, t. 57.).

33 Presuda od 21. svibnja 2015., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335)

34 Presuda od 21. svibnja 2015., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, t. 35.). Slično tomu, vidjeti presudu od 18. srpnja 2013., ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490, t. 58.).

35 Presuda od 21. svibnja 2015., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, t. 36.)

115. Komisija u svojim očitovanjima dijeli zabrinutost u pogledu pravne sigurnosti i predvidljivosti suda nadležnog za zahtjeve koje ustupaju potrošači s domicilom u trećim državama i drugim državama članicama. Međutim, prihvaća mogućnost da za ustupljene zahtjeve bude nadležan sud mjesta domicila njihova primatelja, pod uvjetom da su ustupitelj i primatelj potrošači, da su zahtjevi identični i da oboje mogu birati nadležan sud *unutar iste* države članice. Komisija objašnjava da to rješenje, iako naizgled proturječi tekstu članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001, predstavlja bolji način ispunjenja svrhe odredbi koje se odnose na nadležnost za potrošačke stvari.

116. Ne razumijem zašto bi se, isključivo na temelju Uredbe br. 44/2001, u pogledu zahtjeva koje su ustupili potrošači s domicilom u istoj državi članici kao njihov primatelj, donio drugačiji zaključak, uzimajući u obzir tekst članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 u kojem su kao nadležni određeni sudovi „mjesta u kojemu potrošač ima domicil”. U nedostatku drugih uvjerljivih argumenata, na temelju članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001, isti zaključak treba vrijediti za sve tri kategorije navedene u drugom pitanju suda koji je uputio zahtjev (zahtjevi koje su ustupili potrošači s domicilom u drugim državama članicama, u trećim državama i u istoj državi članici).

117. Međutim, činjenica da članak 16. stavak 1. Uredbe br. 44/2001 *ne* uspostavlja novu posebnu osnovu o nadležnosti ne znači, po mojemu mišljenju, da *sprječava* njezino propisivanje u domaćem pravu. Smisao je lokalne nadležnosti iz članka 16. stavka 1. da potrošač ne može iste biti lišen. U svakom slučaju, ako bi mu domaće pravo pružilo dodatnu osnovu nadležnosti, unutar te države članice, smatram da to ne bi bilo u suprotnosti ni s tekstom ni s ciljem te uredbe. Međutim, ne čini se da je to slučaj u ovom predmetu, jer izgleda da se argumenti tužitelja o nadležnosti odnosnog suda (čak i za zahtjeve iz iste države članice) temelje isključivo na članku 16. stavku 1. Uredbe br. 44/2001³⁶.

118. Stoga predlažem Sudu da na drugo prethodno pitanje odgovori na sljedeći način: „Potrošač na temelju članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 ne može pred sudom države članice svojeg domicila, istodobno s vlastitim zahtjevima, isticati i istovrsne zahtjeve koje su mu ustupili drugi potrošači s domicilom u drugim mjestima iste države članice, u drugim državama članicama ili u trećim državama”.

3. O potrebi za kolektivnom pravnom zaštitom u potrošačkim stvarima u Uniji (te o opasnostima sudskog zakonodavstva)

119. Nekoliko argumenata koje je tužitelj istaknuo u ovom predmetu su u biti, barem po mojemu mišljenju, načelne naravi. Njima se, na ovaj ili onaj način, navodi da bi Sud, u ime nekih prilično općenitih vrijednosti, kao što je potreba za kolektivnom pravnom zaštitom u potrošačkim stvarima u Uniji ili poticanje djelotvorne sudske zaštite u potrošačkim stvarima, članak 16. stavak 1. trebao protumačiti na način koji tužitelj predlaže.

120. Nesporno je da je kolektivna pravna zaštita namijenjena djelotvornoj sudskoj zaštiti potrošača. Ako je dobro osmišljena i provedena, može donijeti sustavne koristi pravosudnom sustavu, kao što je to smanjenje potrebe za paralelnim postupcima³⁷. Međutim, kako tuženik pravilno ističe, takvi tužiteljevi argumenti odnose se na pravo kakvo treba biti.

³⁶ Kako je objašnjeno u gornjim točkama 74. do 76.

³⁷ Vidjeti, primjerice, Rezoluciju br. 1/2008 o transnacionalnim kolektivnim tužbama, koju je Udruženje za međunarodno pravo usvojilo na svojoj konferenciji u Rio de Janeiru. Točka 3. te rezolucije posvećena je nadležnosti. U skladu s točkom 3.1., transnacionalnu kolektivnu tužbu moguće je podnijeti pred sudom mjesta u kojem tuženik ima domicil. U skladu s točkom 3.3., „[t]ransnacionalnu kolektivnu tužbu moguće je podnijeti i pred sudom druge države koja je usko povezana s dotičnim strankama i transakcijama, pod uvjetom da postoji razumna vjerojatnost da sud u toj državi može zaštititi interese dotične skupine i da isti nije izabran kako bi se otežalo ostvarenje tih interesa”.

121. Uredba br. 44/2001 ne sadržava posebne odredbe o ustupanju zahtjeva³⁸ ili o postupcima kolektivne pravne zaštite. O toj se (navodnoj ili stvarnoj) praznini već dulje vremena raspravlja u pravnoj teoriji, pri čemu je zauzeto stajalište da ta uredba ne predstavlja dostatnu osnovu za prekogranične kolektivne tužbe u Uniji³⁹. Primjena osnove nadležnosti u potrošačkim stvarima u okviru kolektivnih tužbi predmet je gorljivih rasprava⁴⁰.

122. Možda je još važnije da je i Komisija jasno prepoznala te probleme i da je nekoliko puta pokušala progurati donošenje akata Unije o kolektivnoj pravnoj zaštiti⁴¹. Ti prijedlozi nisu još doveli do usvajanja ikakvih obvezujućih zakonodavnih instrumenata. Do sada je usvojena samo preporuka Komisije⁴², na koju se tužitelj također pozvao u ovom predmetu.

123. U takvom kontekstu, ne vjerujem da je uloga sudova, uključujući Suda, da jednostavnim potezom pera pokušaju stvoriti pravila o kolektivnoj pravnoj zaštiti u potrošačkim stvarima. Ističu se tri razloga zbog kojih takvo što ne bi bilo mudro. Kao prvo, to bi bilo u očitoj suprotnosti s tekстом i smislom Uredbe br. 44/2001, čime bi se ona zapravo izmijenila. Kao drugo, to je pitanje suviše osjetljivo i složeno. Potrebno ga je temeljito zakonodavno urediti, a ne to učiniti izoliranom sudskom intervencijom u okviru povezanog, ali pomalo udaljenog zakonodavnog instrumenta koji je očito neprikladan za tu svrhu. To bi s vremenom vjerojatno uzrokovalo više problema, nego što bi ponudilo sustavnih rješenja. Kao treće, u tijeku su zakonodavna razmatranja i rasprave na razini Unije, iako nisu ni jednostavne ni brze. Na taj zakonodavni proces ne treba sudskim putem utjecati ili ga učiniti uzaludnim.

V. Zaključak

124. S obzirom na navedeno, predlažem Sudu da na sljedeći način odgovori na pitanja koja mu je postavio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija):

1. Članak 15. stavak 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima treba tumačiti na način da pojedinac obavljanjem djelatnosti kao što su objavljivanje, održavanje predavanja, vođenje internetskih stranica ili prikupljanje donacija za ostvarivanje zahtjeva ne gubi status potrošača u pogledu zahtjeva koji se odnose na njegov Facebook račun koji služi privatnim svrhama.
2. Potrošač na temelju članka 16. stavka 1. Uredbe br. 44/2001 ne može istodobno s vlastitim zahtjevima isticati i istovrsne zahtjeve koje su mu ustupili drugi potrošači s domicilom u drugim mjestima iste države članice, u drugim državama članicama ili u trećim državama.

38 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu Flight Refund (C-94/14, EU:C:2015:723, t. 60.).

39 Vidjeti, među ostalim, Hess, B., *Collective Redress and the Jurisdictional Model of the Brussels I Regulation*, u Nuyts, A., i Hatzimihail, N. E., *Cross-Border Class Actions. The European Way*, SELP, 2014., str. 59. do 68., na str. 67.; Nuyts, A., *The Consolidation of Collective Claims under Brussels I*, u Nuyts, A., i Hatzimihail, N. E., *Cross-Border Class Actions. The European Way*, SELP, 2014., str. 69. do 84.; Danov, M., „The Brussels I Regulation: Cross-Border Collective Redress Proceedings and Judgments”, *Journal of Private International Law*, vol. 6., 2010., str. 359. do 393., na str. 377.

40 Vidjeti, primjerice, Tang, Z. S. „Consumer Collective Redress in European Private International Law”, *Journal of Private international Law*, sv. 7., 2011., str. 101. i 147.; Tang, Z. S., *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, drugo izdanje, Hart, 2015., str. 284. i sljedeće; Lein, E., „Cross-Border Collective Redress and Jurisdiction under Brussels I: A mismatch” u Fairgrieve, D. i Lein, E. *Extraterritoriality and Collective Redress*, Oxford University Press, Oxford, 2012., na str. 129.

41 Vidjeti, među ostalim, Bijelu knjigu o naknadi štete u pravilima EZ o zaštiti tržišnog natjecanja, COM (2008)165 *final*; zelenu knjigu Komisije „Zelena knjiga o kolektivnoj sudskoj zaštiti potrošača”, COM (2008) 794 *final*; Komisijin savjetodavni dokument za raspravu o koracima koje je potrebno poduzeti nakon „Zelene knjige o kolektivnoj pravnoj zaštiti potrošača”, 2009.; Komisijin savjetodavni dokument „Ostvarenje skladnog europskog pristupa kolektivnoj pravnoj zaštiti”, SEC(2011) 173 *final*; Komisijino priopćenje „Ostvarenje europskog horizontalnog okvira za kolektivnu pravnu zaštitu”, COM (2013)401/2.

42 Preporuka Komisije od 11. lipnja 2013. o zajedničkim načelima za mehanizme u državama članicama u vezi s privremenom i kompenzacijskom kolektivnom pravnom zaštitom prava dodijeljenih pravom Unije [neslužbeni prijevod] (SL 2013., L 201, str. 60.)