



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 2. lipnja 2016.¹

Predmet C-191/15

**Verein für Konsumenteninformation
protiv
Amazon EU Sàrl,**

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

„Zahtjev za prethodnu odluku – Pravosudna suradnja u građanskim stvarima – Izvanugovorne obveze – Uredba (EZ) br. 864/2007 (Rim II) – Ugovorne obveze – Uredba (EZ) br. 593/2008 (Rim I) – Zaštita potrošača – Direktiva 93/13/EEZ – Zaštita osobnih podataka – Direktiva 95/46/EZ – Postupak za dobivanje sudskog naloga – Direktiva 2009/22/EZ – Prekogranična elektronička trgovina – Opći uvjeti – Odredba o izboru mjerodavnog prava – Izbor prava države članice u kojoj poduzetnik ima sjedište – Određivanje prava mjerodavnog za ocjenu nepoštene naravi odredbi općih uvjeta u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga“

I – Uvod

1. Verein für Konsumenteninformation (Udruga za informiranje potrošača, VKI), udruženje potrošača sa sjedištem u Austriji, pred austrijskim je sudovima podnio zahtjev za pokretanje postupka za dobivanje sudskog naloga, kojim zahtijeva da se Amazonu EU Sàrl sa sjedištem u Luksemburgu zabrani da u svojim općim uvjetima u odnosu na potrošače s prebivalištem u Austriji koristi navodno nepoštene odredbe.

2. U tom pogledu Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija) najprije pita koje je pravo mjerodavno u okviru takvog postupka pri ispitivanju nepoštene naravi takvih odredbi. Treba li ga odrediti na temelju pravila o sukobu zakona iz Uredbe (EZ) br. 864/2007 (u daljnjem tekstu: Uredba Rim II)², s obzirom na to da je cilj udruge koja je tužitelj zaštititi skupne interese potrošača na temelju ovlasti koja joj je zakonom dodijeljena, neovisno o konkretnom ugovornom odnosu? Ili mjerodavno pravo treba odrediti na temelju pravila o sukobu zakona iz Uredbe (EZ) br. 593/2008 (u daljnjem tekstu: Uredba Rim I)³, s obzirom na to da moguća povreda skupnih interesa potrošača proizlazi iz ugovornih odnosa između njih i tuženog poduzetnika?

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze („Rim II“) (SL 2007., L 199, str. 40.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 73.)

3 — Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze („Rim I“) (SL 2008., L 177, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 109.)

3. Sud koji je uputio zahtjev nadalje želi znati je li odredba u ugovoru sklopljenom u okviru elektroničke trgovine kojom se kao mjerodavno pravo određuje pravo države članice u kojoj poduzetnik ima sjedište nepoštena na temelju Direktive 93/13/EEZ⁴.

4. Konačno, sud koji je uputio zahtjev želi saznati u skladu s kojim nacionalnim pravom kojim se prenosi Direktiva 95/46/EZ⁵ treba ocijeniti zakonitost ugovornih odredbi kojima se predviđa obrada osobnih podataka od strane poduzetnika u elektroničkoj trgovini kao što je Amazon EU, koji svoje djelatnosti usmjerava na državu članicu koja nije država članica u kojoj ima svoje sjedište.

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Uredba Rim I

5. U skladu s člankom 1. stavkom 1. Uredbe Rim I ta se uredba primjenjuje „u situacijama kada postoji sukob zakona, na ugovorne obveze u građanskim i trgovačkim stvarima”.

6. U članku 3. stavku 1. Uredbe Rim I određuje se da se „[n]a ugovor [...] primjenjuje pravo koje su stranke izabrale”. U skladu s člankom 3. stavkom 5. „[p]ostojanje i valjanost suglasnosti ugovornih strana u pogledu izbora mjerodavnog prava utvrđuje se u skladu s odredbama članaka 10., 11. i 13.”.

7. Člankom 6. Uredbe Rim I, naslovljenim „Potrošački ugovori”, propisano je:

„1. Ne dovodeći u pitanje članke 5. i 7., ugovor koji sklopi fizička osoba u svrhu za koju se smatra da je izvan njegove struke ili profesije (potrošač) s drugom osobom koja djeluje u svojoj struci ili profesiji (poduzetnik) podliježe pravu države u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište, pod uvjetom da poduzetnik:

- (a) provodi svoje komercijalne ili stručne djelatnosti u državi u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište, ili
- (b) bilo kojim sredstvima usmjerava takve aktivnosti na tu državu ili na više država, uključujući tu državu,

te da je ugovor obuhvaćen opsegom tih aktivnosti.”

2. Bez obzira na stavak 1., ugovorne stranke mogu odabrati mjerodavno pravo za ugovor koji ispunjava zahtjeve stavka 1. u skladu s člankom 3. Međutim, takav izbor ne može za posljedicu imati lišavanje potrošača zaštite koja mu je osigurana odredbama od kojih se ne može odstupiti sporazumom, na temelju prava koje bi bilo mjerodavno na temelju stavka 1. u slučaju da mjerodavno pravo nije izabrano.

[...]”

4 — Direktiva Vijeća 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.)

5 — Direktiva 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.)

8. U skladu s člankom 10. stavkom 1. Uredbe Rim I „[p]ostojanje i valjanost ugovora ili bilo koje odredbe ugovora utvrđuju se pravom kojem bi ugovor bio podložan na temelju ove Uredbe da je ugovor ili njegova odredba valjana”.

2. Uredba Rim II

9. U skladu s člankom 1. stavkom 1. Uredbe Rim II ta se uredba „u slučajevima koji uključuju sukob zakona, primjenjuje na izvanugovorne obveze u građanskim i trgovačkim stvarima”.

10. Članak 4. Uredbe Rim II glasi:

„1. Ako nije drukčije propisano ovom Uredbom, pravo koje se primjenjuje na izvanugovornu obvezu nastalu iz protupravnog postupanja je pravo one države u kojoj šteta nastane, bez obzira na to u kojoj državi je nastao događaj koji je prouzročio nastalu štetu te bez obzira na državu ili države u kojoj nastanu posredne posljedice tog događaja.

[...]

3. Ako je iz svih okolnosti slučaja jasno da je protupravno postupanje očito jače povezano s državom različitom od one iz stavaka 1. i 2., primjenjuju se propisi te druge države. Očito se jača veza s drugom državom može temeljiti posebno na prethodno postojećem odnosu između stranaka, kao što je primjerice ugovor, koji je u uskoj vezi s tim protupravnim postupanjem.”

11. U skladu s člankom 6. stavkom 1. Uredbe Rim II „[p]ravo koje se primjenjuje na izvanugovornu obvezu nastalu zbog nelojalne konkurencije je pravo one države u kojoj je došlo do štetnog djelovanja na odnose između konkurenata ili skupne interese potrošača ili postoji vjerojatnost štetnog djelovanja”.

12. U skladu s člankom 12. stavkom 1. Uredbe Rim II „[p]ravo koje se primjenjuje na izvanugovornu obvezu nastalu zbog radnji koje su prethodile sklapanju ugovora, bez obzira je li ugovor stvarno sklopljen, pravo je koje se primjenjuje na ugovor ili koje bi se primjenjivalo na njega da je sklopljen”.

3. Direktiva 2009/22/EZ

13. Članak 1. Direktive 2009/22⁶ glasi:

„1. Cilj je ove Direktive uskladiti zakone i druge propise država članica koji se odnose na postupke za dobivanje sudskog naloga iz članka 2. s ciljem zaštite kolektivnih interesa potrošača obuhvaćenih direktivama iz Priloga I., radi osiguravanja neometanog funkcioniranja unutarnjeg tržišta.

2. Za potrebe ove Direktive, povreda je svaka radnja koja je u suprotnosti s direktivama iz Priloga I., kako su prenesene u unutarnji pravni sustav država članica, i koja nanosi štetu kolektivnim interesima iz stavka 1.”

14. U točki 5. Priloga I. Direktivi 2009/22 navodi se Direktiva 93/13.

15. U skladu s člankom 2. stavkom 2. Direktive 2009/22 tom direktivom „ne dovode se u pitanje propisi međunarodnog privatnog prava u vezi s primjenjivim pravom, a to je u pravilu pravo države članice iz koje je povreda potekla ili države članice u kojoj povreda proizvodi učinke”.

6 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača (SL 2009., L 110, str. 30.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 1., str. 269.)

16. Člankom 3. Direktive 2009/22 „[s]ubjekti koji su ovlašteni pokrenuti postupak” za dobivanje sudskog naloga definiraju se kao „svako tijelo ili organizacija koja je zakonito osnovana u skladu s pravom države članice i koja ima legitimni interes u osiguravanju poštovanja odredaba članka 1.”.

4. Direktiva 93/13

17. U skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 93/13 „[u]govorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatra se nepoštenom ako u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora”.

18. U skladu s člankom 4. stavkom 1. Direktive 93/13 „[n]e dovodeći u pitanje članak 7., nepoštenost ugovorne odredbe procjenjuje se tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi u vrijeme kada je ugovor sklopljen, sve popratne okolnosti sklapanja ugovora i sve ostale odredbe tog ugovora ili nekog drugog ugovora o kojem on ovisi”.

19. Članak 5. Direktive 93/13 glasi:

„U slučaju ugovora u kojima se potrošaču sve ili određene odredbe nude u pisanom obliku, te odredbe uvijek moraju biti sročene jasno i razumljivo. Ako postoji sumnja oko značenja neke odredbe, prednost ima tumačenje koje je najpovoljnije za potrošača. Ovo pravilo o tumačenju ne primjenjuje se u kontekstu postupka utvrđenog u članku 7. stavku 2.”

20. Člankom 7. Direktive 93/13 određuje se:

„1. U interesu potrošača i tržišnih konkurenata države članice osiguravaju da postoje primjerena i djelotvorna sredstva za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima.

2. Sredstva iz stavka 1. uključuju odredbe prema kojima osobe ili organizacije koje u skladu s nacionalnim pravom imaju legitiman interes zaštititi potrošače mogu u skladu s dotičnim nacionalnim pravom postupati pred sudovima ili pred nadležnim upravnim tijelima radi donošenja odluke o tome jesu li ugovorne odredbe sastavljene za opću upotrebu nepoštene, kako bi potom mogle primijeniti odgovarajuća i djelotvorna sredstva radi sprečavanja daljnjeg korištenja takvih odredbi.

[...]”

21. Prilog Direktivi 93/13 sadržava popis primjera odredbi koje se mogu smatrati nepoštenima. U točki 1. podtočki (q) Priloga navode se odredbe čiji je predmet „isključenje ili ometanje prava potrošača na poduzimanje sudske tužbe ili provođenja svakog drugog pravnog lijeka”.

5. Direktiva 95/46

22. Člankom 4. Direktive 95/46 određuje se:

„1. Svaka država članica na obradu osobnih podataka primjenjuje nacionalne propise koje donese u skladu s ovom Direktivom kada:

- (a) se obrada provodi u smislu aktivnosti poslovnog nastana nadzornika na području države članice; kada taj nadzornik ima poslovni nastan na području nekoliko država članica, on mora poduzeti potrebne mjere kako bi osigurao da svaki od tih poslovnih nastana ispunjava obveze propisane važećim nacionalnim pravom;

[...]”

B – Austrijsko pravo

23. U skladu s člankom 6. stavkom 3. Konsumentenschutzgesetzes (Zakona o zaštiti potrošača) od 8. ožujka 1979. (u daljnjem tekstu: KSchG) odredba sadržana u općim uvjetima ili tipskim ugovorima bez učinka je ako je sastavljena nejasno ili nerazumljivo.

24. U skladu s člankom 13.a stavkom 2. KSchG-a, njegov članak 6. primjenjiv je u svrhu zaštite potrošača, neovisno o ugovornom pravu, kada je taj ugovor rezultat aktivnosti poduzetnika ili njegovih posrednika koja se obavlja u Austriji u svrhu sklapanja takvih ugovora.

III – Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

25. Amazon EU društvo je za elektroničku trgovinu sa sjedištem u Luksemburgu. U svojim pisanim očitovanjima naveo je da je društvo kći društva Amazon.com, Inc. sa sjedištem u Sjedinjenim Američkim Državama. U skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku grupa kojoj pripada Amazon EU nema poslovni nastan u Austriji. Međutim, Amazon EU putem internetske stranice na njemačkom jeziku (www.amazon.de) sklapa *online* ugovore o prodaji s potrošačima s prebivalištem u Austriji.

26. Ugovori koje je Amazon EU do sredine 2012. sklapao s potrošačima s prebivalištem u Austriji uključivali su opće uvjete na čijih se dvanaest odredbi odnosi glavni postupak. Odredbe 6., 9., 11. i 12. glasila su: „6. U slučaju plaćanja po primitku računa, kao i u ostalim raznim slučajevima, kada je to opravdano, Amazon.de provjerava i ocjenjuje osobne podatke klijenata i razmjenjuje podatke s drugim poduzetnicima u sklopu grupe Amazon, s uredima za ekonomske informacije i po potrebi s Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co. [...]”

„9. Za odluku o načinu plaćanja, kako bi procijenili rizik neplaćanja, koristimo, osim naših vlastitih podataka, izračune vjerojatnosti koje nabavljamo od Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co. [...] i informa Solutions GmbH [...]. Prethodno navedenim poduzetnicima obraća se i za potvrdu podataka o adresama koje navedete.”

„11. Ako korisnik odluči staviti sadržaj na Amazon.de (primjerice ocjenu klijenata) on daje Amazonu, za vrijeme trajanja temeljnog prava, licencu neograničenu u vremenu ili prostoru za korištenje u sve svrhe sadržaja bilo *online* ili *offline*.

„12. Primjenjuje se luksemburško pravo, izuzevši Konvenciju Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (CISG).”

27. VKI je udruženje potrošača sa sjedištem u Austriji, koje je u smislu članka 3. Direktive 2009/22 ovlašteno pokretati postupke za dobivanje sudskog naloga. Pred Handelsgerichtom Wien (Trgovački sud u Beču, Austrija) podnio je zahtjev za nalog protiv korištenja predmetnih dvanaest odredbi kao i zahtjev za objavu presude ako se prihvati zahtjev za nalog. Tvrdio je da se tim odredbama povrjeđuje nekoliko austrijskih zakona, među ostalim, KSchG i Datenschutzgesetz (Zakon o zaštiti podataka, u daljnjem tekstu: DSG).

28. Handelsgericht Wien (Trgovački sud u Beču) prihvatio je zahtjev u pogledu jedanaest od dvanaest odredbi. Na temelju članka 6. stavka 2. Uredbe Rim I smatrao je da je odredba 12. ništetna, jer izbor prava ne treba dovesti do toga da potrošača liši zaštite koja mu je zajamčena zakonom države njegova uobičajenog boravišta. Valjanost ostalih odredbi treba ocijeniti s obzirom na austrijsko pravo, osim odredbi o zaštiti podataka u odredbama 6., 9. i 11., koje u skladu s Direktivom 95/46 treba ocijeniti s obzirom na luksemburško pravo u području zaštite podataka.

29. Obje su stranke Oberlandesgerichtu Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija) podnijele žalbu protiv te presude. Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču) potvrdio je da pravo mjerodavno za ispitivanje predmetnih odredbi treba odrediti na temelju pravila o sukobu zakona Uredbe Rim I. Međutim, nedopuštenost odredbe 12. ne može se izvesti iz članka 6. stavka 2. Uredbe Rim I. Valjanost te odredbe morala se, suprotno tome, na temelju članka 10. stavka 1. Uredbe Rim I ispitati s obzirom na luksemburško pravo. Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču) stoga je ukinuo presudu Handelsgerichta Wien (Trgovački sud u Beču) te je vratio predmet tom sudu na odgovarajuće ispitivanje. Uputio je na to da, ako se zaključi da je odredba 12. dopuštena s obzirom na luksemburško pravo, Handelsgericht Wien (Trgovački sud u Beču) treba i ostale odredbe ispitati s obzirom na to pravo. Handelsgericht Wien (Trgovački sud u Beču) zatim treba provesti usporedbu s austrijskim pravom kako bi utvrdio sadržava li ono odredbe koje bi bile povoljnije za potrošače. Naime, izborom luksemburškog prava u skladu s člankom 6. stavkom 2. Uredbe Rim I potrošači se ne smiju lišiti zaštite koja im je osigurana takvim odredbama.

30. VKI se obratio Oberster Gerichtshofu (Vrhovni sud, Austrija), koji je odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

1. Treba li pravo koje se primjenjuje na postupak za dobivanje sudskog naloga u smislu Direktive 2009/22 odrediti na temelju članka 4. Uredbe Rim II ako se tužba podnosi protiv primjene nedopuštenih odredbi poduzetnika sa sjedištem u državi članici koji u okviru elektroničke trgovine sklapa ugovore s potrošačima rezidentima u drugim državama članicama, osobito u državi suda pred kojim se vodi postupak?
2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje:
 - a) Treba li državom nastanka štete (članak 4. stavak 1. Uredbe Rim II) smatrati svaku državu na koju je usmjerena poslovna djelatnost tuženog poduzetnika tako da se pobijane odredbe trebaju ocjenjivati prema pravu države suda ako subjekt koji je ovlašten za podnošenje tužbe pobija primjenu tih odredbi u trgovini s potrošačima koji imaju prebivalište u toj državi?
 - b) Postoji li očito jača veza (članak 4. stavak 3. Uredbe Rim II) s pravom one države u kojoj tuženi poduzetnik ima svoje sjedište ako njegovi uvjeti poslovanja propisuju da se na ugovore koje on sklapa treba primjenjivati pravo te države?
 - c) Vodi li takva odredba o izboru mjerodavnog prava iz drugih razloga do toga da ispitivanje pobijanih ugovornih odredbi treba provesti prema pravu one države u kojoj tuženi poduzetnik ima svoje sjedište?
3. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje: Kako u tom slučaju treba odrediti mjerodavno pravo?
4. Neovisno o odgovoru na prethodna pitanja:
 - a) Je li odredba sadržana u Općim uvjetima poslovanja – prema kojoj se na ugovor koji je u okviru elektroničke trgovine sklopljen između potrošača i poduzetnika sa sjedištem u drugoj državi članici treba primijeniti pravo države sjedišta tog poduzetnika – nepoštena u smislu članka 3. stavka 1. Direktive Vijeća 93/13?
 - b) Podliježe li obrada osobnih podataka od strane poduzetnika koji u okviru elektroničke trgovine sklapa ugovore s potrošačima koji imaju prebivalište u drugim državama članicama, u skladu s člankom 4. stavkom 1. točkom (a) Direktive 95/46 isključivo i neovisno o pravu koje se inače primjenjuje, isključivo pravu države članice u kojoj se nalazi poslovni nastan poduzetnika koji provodi obradu ili je poduzetnik dužan poštovati propise o zaštiti podataka i onih država članica na koje je usmjerena njegova poslovna djelatnost?

31. VKI, Amazon EU, austrijska i njemačka vlada, vlada Ujedinjene Kraljevine te Komisija podnijeli su pisana očitovanja i bili su zastupani na raspravi održanoj 2. ožujka 2016.

IV – Ocjena

A – Pravo mjerodavno za ispitivanje nepoštene naravi odredbi u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga (pitanja 1. do 3.)

1. Predmet pitanja 1. do 3.

32. Pitanjima 1. do 3. sud koji je uputio zahtjev želi znati koje se pravo primjenjuje „na postupak za dobivanje sudskog naloga” koji je pokrenulo udruženje potrošača na temelju nacionalnog zakona kojim je prenesena Direktiva 2009/22 i kojim se zahtijeva zabrana korištenja nepoštenih odredbi od strane poduzetnika⁷.

33. Čini mi se važnim najprije pojasniti predmet tih pitanja. Sukob zakona različitih država članica u sudskom postupku uvijek dovodi do točno određenih pravnih pitanja. Tako u istom postupku mogu nastati različiti sukobi zakona različitih država u odnosu na različita pravna pitanja. O svakom pravnom pitanju treba odlučiti u skladu s odgovarajućim pravilima o sukobu zakona, prema potrebi u korist različitih nacionalnih prava.

34. Ako se postupak odnosi na „ugovorne obveze” u smislu članka 1. stavka 1. Uredbe Rim I kao i na „izvanugovorne obveze” u smislu članka 1. stavka 1. Uredbe Rim II, pravo primjenjivo na svaku od tih obveza treba odrediti na temelju različitih pravila⁸.

35. Stoga u ovom slučaju ne treba odrediti pravo koje se primjenjuje „na postupak za dobivanje sudskog naloga”, nego pravo koje se primjenjuje na konkretno pravno pitanje sukoba zakona različitih država koje treba razjasniti nacionalni sud. Kao što proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, to se konkretno pravno pitanje ovdje odnosi na ispitivanje nepoštene naravi odredbi čija se zabrana zahtijeva u okviru zahtjeva za pokretanje postupka za dobivanje sudskog naloga.

2. Primjena Uredbe Rim II

36. Člankom 2. stavkom 2. Direktive 2009/22 u pogledu prava mjerodavnog u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga obuhvaćenih njezinim područjem primjene upućuje se na „propis[e] međunarodnog privatnog prava”.

37. Kako bi se odgovorilo na prvo prethodno pitanje, najprije valja odrediti jesu li mjerodavni propisi međunarodnog privatnog prava u ovom slučaju propisi Uredbe Rim I ili propisi Uredbe Rim II⁹. U tom je pogledu relevantno radi li se o ugovornoj ili izvanugovornoj obvezi na koju se odnosi sukob zakona različitih država.

⁷ — Zahtjev za pokretanje postupka za dobivanje sudskog naloga može se podnijeti i na temelju članka 7. stavka 2. Direktive 93/13 (vidjeti bilješku 1. Priloga I. Direktivi 2009/22). Odredbe Direktive 2009/22 sadržajno se preklapaju s člankom 7. stavkom 2. Direktive 93/13 te ga dopunjuju. U Direktivi 93/13 osobito nisu uređena pravila o načinima žalbe u skladu s člankom 7. stavkom 2. Suprotno tome, postupci za dobivanje sudskog naloga detaljno su uređeni u Direktivi 2009/22.

⁸ — Vidjeti presudu od 21. siječnja 2016., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, t. 58. i 59.). U skladu s njom pravo koje se primjenjuje na obvezu osiguratelja na pokriće građanskopravne odgovornosti osiguranika u odnosu na žrtvu treba odrediti u skladu s Uredbom Rim I. Suprotno tome, u okviru iste tužbe, pravo koje se primjenjuje na eventualnu podjelu odgovornosti među više osoba koje se mogu proglasiti odgovornima i njihovih osiguratelja treba odrediti u skladu s Uredbom Rim II.

⁹ — Nesporno je da je takav postupak građanska ili trgovačka stvar u smislu članka 1. stavka 1. Uredbe Rim I i članka 1. stavka 1. Uredbe Rim II (vidjeti u tom pogledu presudu od 1. listopada 2002., Henkel, C-167/00, EU:C:2002:555, t. 30.).

38. Sud dosad još nije imao priliku odlučivati o kvalifikaciji obveza navedenih u okviru zahtjeva za nalog protiv korištenja nepoštenih odredbi radi određivanja područja primjene Uredbe Rim I i Uredbe Rim II.

39. Što se tiče određivanja sudske nadležnosti, Sud je u svojoj presudi Henkel¹⁰ u pogledu kvalifikacije takvog zahtjeva (kakav je podnio i VKI) utvrdio da nije obuhvaćen „stvarima koje se odnose na ugovore” u smislu posebne nadležnosti, kako je predviđena u pravnom aktu koji je prethodio Uredbi (EZ) br. 44/2001 (u daljnjem tekstu: Uredba Bruxelles I)¹¹. To je obrazložio time da između udruženja potrošača i prodavatelja nema ugovornog odnosa. Udruženje potrošača djeluje na temelju prava koje mu je zakonom dodijeljeno kako bi postiglo zabranu poduzetniku da koristi nedopuštene odredbe, neovisno o tome podnosi li se zahtjev samo preventivno ili se temelji na ugovorima koji su već sklopljeni s određenim potrošačima¹².

40. Suprotno tome, iz te presude proizlazi da takav zahtjev pripada području deliktne ili kvazi-deliktne naravi. Naime, njime se tuženik može proglasiti odgovornim zbog „izvanugovorne obveze prodavatelja robe ili pružatelja usluga [...], da se u svojim odnosima s potrošačima suzdrži od određenih postupanja koja zakonodavac ne odobrava”¹³.

41. U ovom slučaju Sud je pozvan pojasniti treba li na temelju istih kriterija ocijeniti pitanje radi li se u slučaju obveza navedenih u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga o ugovornim ili izvanugovornim obvezama na temelju Uredbe Rim I odnosno Uredbe Rim II.

42. VKI, austrijska vlada i vlada Ujedinjene Kraljevine tvrde da se radi o izvanugovornim obvezama obuhvaćenima područjem primjene Uredbe Rim II. Suprotno tome, Amazon EU, njemačka vlada i Komisija u biti tvrde da se ocjena nepoštene naravi odredbi na koje se odnosi zahtjev treba zasebno provesti na temelju Uredbe Rim I, čak i ako su se ostala pitanja koja su se postavljala u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga odnosila na izvanugovorne obveze¹⁴. U skladu s tim, zakonitost odredbi valjalo bi u skladu s člankom 10. stavkom 1. Uredbe Rim I ispitati s obzirom na pravo koje bi u skladu s tom uredbom trebalo primijeniti kad bi te odredbe bile valjane.

43. Iz gore navedenih razloga slažem se s prvim od tih dvaju stajališta.

44. Kao prvo, smatram da valja utvrditi da se pitanje nepoštene naravi spornih odredbi ne odnosi na ugovorne obveze.

10 — Presuda od 1. listopada 2002. (C-167/00, EU:C:2002:555, t. 40.)

11 — 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.), u kojoj se u članku 5. stavku 1. nalazila odgovarajuća odredba. Ta je uredba stavljena izvan snage i zamijenjena Uredbom (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena) (SL 2012., L 351, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289.) (takozvana Uredba Bruxelles Ia). U članku 7. stavku 1. te uredbe sadržajno je preuzet članak 5. stavak 1. Uredbe Bruxelles I.

12 — Presuda od 1. listopada 2002., Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, t. 38. i 39.)

13 — Presuda od 1. listopada 2002., Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, t. 41.)

14 — Komisija je u svojim pisanim očitovanjima zastupala stav da se zaključci do kojih je Sud došao u presudi od 1. listopada 2002., Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), ne mogu prenijeti na određivanje mjerodavnog prava u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga. Za to je mjerodavna samo Uredba Rim I. Međutim, na raspravi je promijenila stav i u biti je tvrdila da je za ispitivanje zakonitosti ugovornih odredbi na koje se odnosi postupak za dobivanje sudskog naloga mjerodavna Uredba Rim I, čak i ako je za ostala pravna pitanja nastala u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga mjerodavna Uredba Rim II.

45. Zakonodavac nije definirao pojmove „ugovorna obveza” i „izvanugovorna obveza” u smislu Uredbe Rim I odnosno Uredbe Rim II¹⁵. Međutim, Sud je opisao sadržaj tih dvaju pojmova u svojoj presudi ERGO Insurance i Gjensidige Baltic¹⁶. Ondje je utvrdio da pojam „ugovorne obveze” označava „pravnu obvezu koju je jedna osoba slobodnom voljom preuzela prema drugoj”¹⁷, a pojam „izvanugovorne obveze” obvezu nastalu na temelju štete u smislu članka 2. Uredbe Rim II¹⁸.

46. Međutim, Sud se nije očitovao o tome je li za pojam „ugovorna obveza” potrebna obveza *između stranaka u sporu*¹⁹, kao što ju je, među ostalim, zahtijevao u presudi Henkel²⁰ kako bi zahtjev pripadao stvarima koje se odnose na ugovore u smislu pravila o sudskoj nadležnosti. Kad bi se to zahtijevalo i za pojam „ugovorna obveza”, Uredba Rim I ne bi mogla biti mjerodavna za određivanje prava primjenjivog na ispitivanje nepoštenih odredbi u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga. Naime, između udruge koja je tužitelj i tuženog poduzetnika ne postoji ugovorni odnos.

47. U tom pogledu u uvodnoj izjavi 7. Uredbe Rim I i Uredbe Rim II naglašava se da područje primjene u materijalnom smislu tih uredbi i Uredbe Bruxelles I moraju biti u međusobnom skladu. Međutim, ne smatram da iz toga slijedi da se pojam „stvari koje se odnose na ugovore” u smislu Uredbe Bruxelles I i pojam „ugovorna obveza” u smislu Uredbe Rim I automatski moraju podudarati u potpunosti. Te pojmove ne treba smatrati istovjetnima već usporednima.

48. Međutim, smatram da pojam „ugovorna obveza” ne uvjetuje istovjetnost stranaka u sporu. Naime, pri primjeni pravila o sukobu zakona za kvalifikaciju obveze mjerodavan je njezin izvor – ugovorni ili izvanugovorni, tako da istovjetnost stranaka u sporu ne može promijeniti narav obveze²¹.

49. Osim toga, Komisija pravilno tvrdi da se uvjet obveze između stranaka u sporu, kojim je Sud uvjetovao primjenu posebne nadležnosti za slučaj da stvar koja se odnosi na ugovore čini predmet postupka²², temelji na razmatranju da se to pravilo ne može predvidjeti za tuženika koji, kao na primjer kasniji stjecatelj, nije strana prvotnog ugovora²³. Međutim, pri određivanju mjerodavnog prava to razmatranje uopće nije relevantno.

50. Stoga, čak i ako pojam „ugovorna obveza” nije ograničen na obveze između stranaka u sporu, ipak uvjetuje barem *konkretnu, stvarno postojeću* obvezu, koje nema u ovom slučaju.

51. Naime, pravo primjenjivo na obveze koje još nisu nastale ne može se odrediti na temelju Uredbe Rim I²⁴. Osobito se člankom 6. Uredbe Rim I, kao što pokazuje tekst njegova stavka 1. uvjetuje da se „sklopi” ugovor između poduzetnika i potrošača.

15 — Člankom 2. stavkom 1. Uredbe Rim II posredno se pojašnjuje sadržaj pojma „izvanugovorne obveze” putem definicije pojma „šteta”, kojom nastaju obveze.

16 — Presuda od 21. siječnja 2016. (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40)

17 — Presuda od 21. siječnja 2016., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, t. 44.)

18 — Presuda od 21. siječnja 2016., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, t. 45. i 46.)

19 — Iz formulacije koju je odabrao Sud ne proizlazi da osobe između kojih postoji takva obveza moraju nužno biti iste osobe koje su stranke u postupku. Međutim, pojasnio je da je ta definicija „analogijom” izvedena iz definicije stvari koje se odnose na ugovore u smislu Uredbe Bruxelles I. Stoga bi se mogla shvatiti i na način da osobe među kojima postoji obveza i stranke u sporu moraju biti istovjetne s obzirom na to da je Sud to zahtijevao u okviru definiranja stvari koje se odnose na ugovore u smislu Uredbe Bruxelles I (vidjeti bilješku 20. ovog mišljenja).

20 — Presuda od 1. listopada 2002. (C-167/00, EU:C:2002:555, t. 38. do 40.). Vidjeti i presude od 17. lipnja 1992., Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, t. 15. i 21.), od 27. listopada 1998., Réunion européenne i dr. (C-51/97, EU:C:1998:509, t. 17. do 20.) i od 5. veljače 2004., Frahuil (C-265/02, EU:C:2004:77, t. 24. do 26.).

21 — Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston u spojenim predmetima ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2015:630, t. 62.).

22 — Članak 7. stavak 1. Uredbe Bruxelles I (preinačena), u skladu s kojim tuženik može biti tužen „pred sudom mjesta izvršenja konkretne obveze”.

23 — Vidjeti presude od 17. lipnja 1992., Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, t. 19.).

24 — Člankom 1. stavkom 2. točkom i. Uredbe Rim I „obveze koje proizlaze iz pregovora koji prethode zaključenju ugovora” isključuju se iz područja primjene te uredbe. Osim toga, člankom 28. Uredbe Rim I vremensko područje primjene ograničava se na „ugovore sklopljene” počevši od 17. prosinca 2009.

52. Suprotno tome, Uredba Rim II vrijedi za izvanugovorne obveze „za koje je vjerojatno da će nastati”²⁵. U to se, među ostalim, ubrajaju obveze zbog predugovorne odgovornosti²⁶ ili nelojalne konkurencije zbog kojih postoji vjerojatnost štetnog djelovanja na interese potrošača²⁷.

53. Međutim, kao što je Sud utvrdio u presudi Henkel²⁸, zahtjev za pokretanje postupka za dobivanje sudskog naloga za razliku od individualne tužbe (pojedinih potrošača, skupina potrošača ili udruge koja djeluje u ime potrošača)²⁹ ne ovisi o konkretnoj stvarno postojećoj obvezi.

54. Kao prvo, ne ovisi o konkretnim sporovima između poduzetnika i potrošača³⁰. Suprotno tvrdnji Amazona EU udruga koja je tužitelj ne djeluje umjesto potrošača čije interese zastupa nego na temelju zakonom dodijeljene ovlasti u skupnom interesu. Stoga je cilj postupka za dobivanje sudskog naloga da se uklone povrede pravnog poretka koje proizlaze iz korištenja nepoštenih odredbi. Slijedom toga, on ima apstraktnu narav jer se ne oslanja ni na kakvu određenu ugovornu obvezu³¹.

55. Kao drugo, postupak za dobivanje sudskog naloga preventivne je naravi. Naime, njime se treba postići da se ubuduće zabrani korištenje nepoštenih odredbi, neovisno o tome jesu li sadržane u već sklopljenim ugovorima ili je moguće da će se uvrstiti u buduće ugovore³². Stoga postupak za dobivanje sudskog naloga ne ovisi o postojanju obveze jedne osobe prema drugoj koja već postoji. Njime se zahtijeva da se tuženom poduzetniku zabrani korištenje određenih odredbi iz tipiziranih ugovora radi općeg korištenja³³.

56. U tom pogledu člankom 2. stavkom 2. Direktive 2009/22 određuje se da u slučaju postupka za dobivanje sudskog naloga „u pravilu [primjenjuje] pravo države članice iz koje je povreda potekla ili države članice u kojoj povreda proizvodi učinke”. Iz te odredbe jasno je da se obveze na koje se odnosi postupak ne temelje na nekom ugovoru nego na povredi zakona³⁴.

57. Iz odredbi čija se zabrana zahtijeva u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga kao što je glavni postupak stoga ne proizlazi ugovorna obveza u smislu Uredbe Rim I.

25 — Članak 2. stavak 2. Uredbe Rim II

26 — Članak 12. stavak 1. Uredbe Rim II

27 — Članak 6. stavak 1. Uredbe Rim II

28 — Presuda od 1. listopada 2002. (C-167/00, EU:C:2002:555, t. 39.)

29 — „Individualnom tužbom” nazivam tužbu koja se podnosi na temelju konkretnog ugovornog odnosa između poduzetnika i jednog ili više potrošača. Tim pojmom stoga su obuhvaćene sve tužbe kod kojih su „navedeni” ili određeni potrošači koji su žrtve navodne nezakonitosti, za razliku od apstraktnih skupnih tužbi koje se, poput zahtjeva za pokretanje postupka za dobivanje sudskog naloga na koji se odnosi glavni postupak, podnose u javnom interesu. U tom se pogledu u uvodnoj izjavi 3. Direktive 2009/22 navodi da se postupcima za dobivanje sudskog naloga koji su obuhvaćeni područjem primjene te direktive trebaju štiti „[k]olektivni interesi potrošača”, definirani kao „interesi koji ne predstavljaju zbroj interesa pojedinaca”, što „ne dovodi u pitanje pojedinačne postupke pojedinaca oštećenih povredom”.

30 — Vidjeti presude od 24. siječnja 2002., Komisija/Italija (C-372/99, EU:C:2002:42, t. 15.) i od 26. travnja 2012., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 38.).

31 — Zbog te apstraktne prirode vrijedi i nalog da se odredbe koje se smatraju nepoštenima ne koriste u odnosu na sve potrošače koji su s predmetnim poduzetnikom sklopili ugovor s istim odredbama, čak i ako nisu stranka postupka za dobivanje sudskog naloga (vidjeti u tom smislu presudu od 26. ožujka 2012., Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, t. 38.).

32 — Presude od 1. listopada 2002., Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, t. 39.), od 26. travnja 2012., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, t. 37.) i od 14. travnja 2016., Sales Sinués i Drame Ba (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, t. 29.) Vidjeti i presudu od 9. rujna 2004., Komisija/Španjolska (C-70/03, EU:C:2004:505, t. 16.), u kojoj je Sud individualnu tužbu i zahtjev za pokretanje postupka za dobivanje sudskog naloga razlikovao na sljedeći način: „U prvom slučaju, sudovi ili nadležna tijela pozvani su provesti konkretnu ocjenu nepoštenosti naravi odredbe koja je sadržana u već sklopljenom ugovoru, dok u drugom slučaju provode apstraktnu ocjenu nepoštenosti naravi odredbe koja se može koristiti u ugovorima koji još nisu sklopljeni.”

33 — Vidjeti članak 7. stavak 2. Direktive 93/13 i presudu od 14. travnja 2016., Sales Sinués i Drame Ba (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, t. 21.).

34 — U članku 1. stavku 2. Direktive 2009/22 povreda se definira kao „svaka radnja koja je u suprotnosti s direktivama iz Priloga I., kako su prenesene u unutarnji pravni sustav država članica, i koja nanosi štetu kolektivnim interesima [potrošača, obuhvaćenim tim direktivama]”.

58. Suprotno tome, postupkom za dobivanje sudskog naloga nastoji se dovesti do odgovornosti poduzetnika na temelju njegove izvanugovorne obveze da u svojim odnosima s potrošačima ne koristi nepoštene odredbe. Stoga je njegov cilj sprječavanje štete koja bi nastala u obliku narušavanja skupnih interesa potrošača povredom te obveze. Stoga se postupak za dobivanje sudskog naloga odnosi na izvanugovornu obvezu u smislu Uredbe Rim II, odnosno, kao što proizlazi iz presude Henkel³⁵, na delikte ili kvazi-delikte u smislu Uredbe Bruxelles I³⁶.

59. Kao drugo, valja utvrditi da taj pristup potvrđuje i činjenica da su pravila o sukobu zakona iz Uredbe Rim I, prema mojem mišljenju, upravo u ispitivanju valjanosti odredbe o izboru mjerodavnog prava primjerena samo za individualne tužbe.

60. U tom se pogledu člankom 10. stavkom 1. Uredbe Rim I predviđa da se valjanost ugovorne odredbe utvrđuje „pravom kojem bi ugovor bio podložen na temelju ove Uredbe da je [odredba] valjana”. Stoga, u skladu s tom odredbom, zakonitost odredbe o izboru mjerodavnog prava valja utvrditi na temelju prava izabranog tom odredbom. Kada bi se navedena odredba primjenjivala na ispitivanje nepoštene naravi odredbe o izboru mjerodavnog prava u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga, poduzetnik bi uvrštavanjem takve odredbe u prethodno sastavljene opće uvjete prije ikakvog ugovornog odnosa³⁷ mogao jednostrano odrediti pravo mjerodavno za ispitivanje valjanosti tih općih uvjeta.

61. Međutim, sumnjam da je zakonodavac to želio. Naime, u skladu s tekstom članka 3. stavka 5. Uredbe Rim I na „[p]ostojanje i valjanost suglasnosti ugovornih strana u pogledu izbora mjerodavnog prava” primjenjuje se, među ostalim, članak 10. te uredbe. I u tom članku u stavku 1. radi se o „[p]ostojanj[u] i valjanost[i] ugovora”. U slučaju postupka za dobivanje sudskog naloga, koji je apstraktne i preventivne naravi, ne može postojati ni suglasnost stranaka ni ugovor čije bi se postojanje i valjanost ocijenili. Time se ističu poteškoće koje bi mogle nastati kada bi se u slučaju odredbi o izboru mjerodavnog prava koje proizlaze iz konkretnih, određenih obveza pretpostavilo da pravo koje se primjenjuje na ispitivanje njihove zakonitosti treba odrediti u skladu s Uredbom Rim I.

62. Kao treće, smatram da valja utvrditi da se argumentima kojima Amazon EU, njemačka vlada i Komisija potkrepljuju primjenu Uredbe Rim I ne osporava pristup koji zagovaram.

63. Osobito tvrde da pravo primjenjivo na ispitivanje nepoštene naravi iste odredbe u slučaju individualnih tužbi i postupaka za dobivanje sudskog naloga mora biti istovjetno. Inače bi ispitivanje ovisno o vrsti pravnog sredstva moglo dovesti do proturječnih rezultata.

64. Sumnjam da je takva simetrija nužna. Smatram da mogućnost ispitivanja iste odredbe u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga i u okviru individualne tužbe ovisno o okolnostima na temelju različitih pravnih poredaka proizlazi iz različitosti i komplementarnosti tih dviju vrsta pravnih sredstava³⁸.

35 — Presuda od 1. listopada 2002. (C-167/00, EU:C:2002:55, t. 50.)

36 — Taj pristup odgovara pristupu koji je Komisija zagovarala u svojem Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze („Rim II”) od 22. srpnja 2003. (COM[2003] 427 *final*) (u daljnjem tekstu: Prijedlog Uredbe Rim II). Ondje je uputila na utvrđenje iz presude Suda od 1. listopada 2002., Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), te je predložila da se to utvrđenje proširi na određivanje nadležnog suda kao i na određivanje mjerodavnog prava.

37 — U ovom je slučaju nesporno da su opći uvjeti Amazona EU sastavljeni prije nego što su ih odobrili potrošači, to jest da nisu pojedinačno dogovoreni.

38 — Vidjeti presudu od 14. travnja 2016., Sales Sinués i Drame Ba (C-381/14 i C-385/14, EU:C:2016:252, t. 30.), u kojoj je Sud uputio na različite predmete i pravne učinke tih dviju vrsta pravnih sredstava.

65. Osim toga, Direktivom 93/13 izričito se predviđa mogućnost da ocjena nepoštene naravi ugovornih odredbi dovodi do različitih rezultata ovisno o vrsti odgovarajućeg pravnog sredstva. Naime, u skladu s člankom 5. te direktive za odredbe čija se nepoštena narav ističe primjenjuju se različita pravila o tumačenju u okviru individualnih tužbi i postupaka za dobivanje sudskog naloga³⁹.

66. Time dolazim do zaključka da pravo koje se primjenjuje na ispitivanje nepoštene naravi odredbi čija se zabrana u skladu s Direktivom 2009/22 zahtijeva u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga treba odrediti na temelju pravila o sukobu zakona iz Uredbe Rim II.

3. Određivanje mjerodavnog prava u skladu s Uredbom Rim II

67. Na drugom mjestu, za odgovor na drugo prethodno pitanje valja odrediti koje su odredbe Uredbe Rim II relevantne za određivanje mjerodavnog prava.

a) Primjena članka 6. stavka 1. Uredbe Rim II

68. Člankom 4. stavkom 1. Uredbe Rim II za izvanugovorne obveze nastale iz protupravnog postupanja kao osnovno pravilo predviđa se primjena prava „države u kojoj šteta nastane” (*lex loci damni*).

69. Za izvanugovorne obveze nastale „zbog nelojalne konkurencije” člankom 6. stavkom 1. Uredbe Rim II predviđa se kao posebno pravilo primjena prava „države u kojoj je došlo do štetnog djelovanja na odnose između konkurenata ili skupne interese potrošača ili postoji vjerojatnost štetnog djelovanja”.

70. Kao što proizlazi iz uvodne izjave 21. Uredbe Rim II, u članku 6. stavku 1. te uredbe radi se o *lex specialis*, koji ni u kojem slučaju nije iznimka od članka 4. stavka 1. te uredbe, nego se njime pojašnjuje doseg te odredbe. To znači da se pravilom iz članka 6. stavka 1. Uredbe Rim II načelo *lex loci damni* konkretizira u posebnom području nelojalne konkurencije.

71. Smatram da je članak 6. stavak 1. Uredbe Rim II primjenjiv na moguće izvanugovorne obveze nastale zbog povrede Direktive 93/13 na štetu skupnih interesa potrošača.

72. Takvo tumačenje, koje prema mojem mišljenju proizlazi već iz teksta odredbe, potvrđuju odgovarajući pripremni akti. Tako se u obrazloženju Prijedloga Uredbe Rim II među slučajevima koji pripadaju području primjene posebnog pravila iz članka 6. stavka 1. Uredbe Rim II izričito navode kolektivni zahtjevi za nalog protiv korištenja nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima⁴⁰.

73. Stoga se u područje primjene članka 6. stavka 1. Uredbe Rim II ubrajaju sve radnje kojima bi se mogli pogoršati odnosi između sudionika na tržištu – među konkurentima ili u odnosu na potrošače kao kolektiv⁴¹. U skladu s tom definicijom „nelojalne konkurencije” u smislu navedene odredbe u to se ubraja korištenje nepoštenih odredbi u općim uvjetima ako time može doći do štetnog djelovanja na skupne interese potrošača kao skupine te ako se time može utjecati na uvjete tržišnog natjecanja na tržištu.

39 — Pravilo da u slučaju sumnje u značenje odredbe vrijedi tumačenje koje je najpovoljnije za potrošača ne primjenjuje se na kolektivne postupke za dobivanje sudskog naloga. U presudi od 9. rujna 2004., Komisija/Španjolska (C-70/03, EU:C:2004:505, t. 16.), Sud je to razlikovanje pojasnio različitim naravi i različitim ciljevima individualne tužbe i postupka za dobivanje sudskog naloga (vidjeti bilješku 32. ovog mišljenja).

40 — Prijedlog Uredbe Rim II, str. 17.

41 — Vidjeti uvodnu izjavu 21. Uredbe Rim II.

74. U skladu s člankom 6. stavkom 1. Uredbe Rim II postupak za dobivanje sudskog naloga čiji je cilj zabrana korištenja nepoštenih odredbi u ugovorima s potrošačima s prebivalištem u Austriji podliježe austrijskom pravu. Naime, u državi prebivališta potrošača dolazi do štetnog djelovanja ili postoji vjerojatnost štetnog djelovanja na skupne interese koje treba štititi postupkom za dobivanje sudskog naloga.

b) Neprimjenjivost članka 4. stavka 3. i članka 12. Uredbe Rim II

75. Prethodni zaključak ne dovodi se u pitanje dodatnim pravilom o sukobu zakona iz članka 4. stavka 3. Uredbe Rim II. Tom se odredbom za slučajeve u kojima postoji „jač[a] povezan[ost]” s različitom državom predviđa iznimka od općeg pravila *lex loci damni*. Takva povezanost može se, kao što se navodi u toj odredbi, temeljiti, među ostalim, „na prethodno postojećem odnosu između stranaka, kao što je primjerice ugovor, koji je u uskoj vezi s tim protupravnim postupanjem”.

76. Smatram da se ta iznimka ne primjenjuje na situacije koje su obuhvaćene posebnim pravilom kao što je članak 6. stavak 1. Uredbe Rim II.

77. U tom pogledu iz pripremnih akata Uredbe Rim II proizlazi da je Komisija pretpostavljala da dodatna pravila o sukobu zakona, koja odgovaraju pravilima u članku 4. stavcima 2. i 3. Uredbe, „općenito nisu primjerena za područje nelojalne konkurencije”⁴². Slažem se s tim stavom. Naime, člankom 6. stavkom 1. Uredbe Rim II želi se zaštititi skupne interese – koji prelaze okvir odnosa između stranaka spora – predviđajući posebno pravilo prilagođeno tom učinku. Međutim, taj cilj ne bi bio postignut kad bi bilo dopušteno zaobići to pravilo na temelju osobnih veza između tih stranaka⁴³.

78. Osim toga, VKI i Amazon EU u ovom slučaju nisu vezani nikakvim postojećim ugovorom (opći uvjeti određeni su samo za pojedinačne potrošače). Uz to, kao što je već navedeno, postupak za dobivanje sudskog naloga, s obzirom na to da ne ovisi o pojedinačnom i konkretnom sukobu između poduzetnika i potrošača, može se pokrenuti i ako odredbe koje treba zabraniti nisu korištene u određenim ugovorima⁴⁴. Činjenicom da je u općim uvjetima predviđena primjena luksemburškog prava u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga ne opravdava se očito jača povezanost s Luksemburgom, s obzirom na to da ni između stranaka spora ni između poduzetnika i točno određenih potrošača ne postoje već ugovorni odnosi.

79. Prema mojem mišljenju, u tom pogledu nije relevantan ni članak 12. Uredbe Rim II, koji Komisija podredno navodi. Smatram da se tom odredbom, kojom se uređuje pravo primjenjivo na izvanugovorne obveze koje proizlaze iz pregovora koji prethode sklapanju ugovora (predugovorna odgovornost), pretpostavlja da se prije zaključenja ugovora vode konkretni, određeni pregovori. U slučaju postupka za dobivanje sudskog naloga ta pretpostavka zbog njegove apstraktne i kolektivne naravi nije ispunjena. U svakom se slučaju postupkom za dobivanje sudskog naloga ne zahtijeva zabrana predugovorne odgovornosti, nego zabrana samog korištenja ugovorne obveze.

c) Praktične posljedice

80. Kada bi se ovom slučaju primijenio pristup koji predlažem, nepoštena narav odredbi na koje se odnosi postupak za dobivanje sudskog naloga ocjenjivala bi se u skladu s člankom 6. stavkom 1. Uredbe Rim II samo s obzirom na austrijsko pravo – uključujući, među ostalim, austrijske propise kojima je prenesena Direktiva 93/13 (to jest KSchG).

42 — Prijedlog Uredbe Rim II, str. 17.

43 — Vidjeti u tom smislu Dickinson, A., *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2008., str. 397. i 398.

44 — Vidjeti točku 55. ovog mišljenja.

81. Suprotno tome, u slučaju individualnih tužbi to bi pitanje u skladu s člankom 6. stavkom 2. Uredbe Rim I⁴⁵ podlijegalo pravu koje izaberu stranke na temelju odredbe 12. predmetnih općih uvjeta (pod uvjetom da je odredba valjana⁴⁶), to jest luksemburškom pravu. Međutim, primjenom tog prava ne utječe se na zaštitu koja se potrošačima osigurava obveznim odredbama prava koje bi se primjenjivalo bez izbora mjerodavnog prava⁴⁷. Na temelju članka 6. stavka 1. Uredbe Rim I u tom se pogledu radi o pravu države u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište, to jest u ovom slučaju o austrijskom pravu.

B – Ocjena nepoštene naravi odredbe o izboru mjerodavnog prava (prvi dio četvrtog pitanja)

82. Prvim dijelom četvrtog pitanja sud koji je uputio zahtjev želi saznati je li odredba o izboru mjerodavnog prava, kao što je odredba 12. općih uvjeta Amazona EU, kojom se bira pravo države članice sjedišta poduzetnika, nepoštena u smislu Direktive 93/13.

83. U skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 93/13 ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatra se nepoštenom ako u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka.

84. U skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 93/13 uvijek se smatra da se o nekoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako ju je poduzetnik sastavio unaprijed pa potrošač nije mogao utjecati na njezin sadržaj, posebno u kontekstu unaprijed formuliranog standardnog ugovora. Smatram da se opći uvjeti poput onih na koje se odnosi glavni postupak jasno ubrajaju među te slučajeve.

85. U skladu s člankom 4. stavkom 1. Direktive 93/13, nepoštena narav neke ugovorne odredbe može se utvrditi samo na temelju ispitivanja svakog pojedinog slučaja uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti, uključujući prirodu robe ili usluga koji su predmet ugovora.

86. U skladu s člankom 5. Direktive 93/13 odredbe koje se potrošaču daju na uvid u pisanom obliku moraju „biti sročene jasno i razumljivo”⁴⁸.

87. U skladu s člankom 3. stavkom 3. Direktive 93/13 u vezi s točkom 1. podtočkom (q) Priloga toj direktivi nepoštenima se mogu proglasiti, među ostalim, odredbe čiji su predmet „isključenje ili ometanje prava potrošača na poduzimanje sudske tužbe”⁴⁹.

88. Nacionalni je sud dužan utvrditi ispunjava li odredba, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, zahtjeve savjesnosti i poštenja, ravnoteže i transparentnosti, koji proizlaze iz navedenih odredbi⁵⁰. Međutim, Sud je nadležan za to da iz odredbi Direktive 93/13 izvede kriterije koje nacionalni sud može ili treba primijeniti u toj ocjeni⁵¹.

45 — Amazon EU pravilno je ukazao na to da se ta odredba primjenjuje samo ako ugovor ispunjava uvjete iz članka 6. stavka 1. Uredbe Rim I. Ugovori koje je Amazon EU sklopio ili će sklopiti s austrijskim potrošačima mogli bi biti obuhvaćeni člankom 6. stavkom 1. točkom (b) ako Amazon EU „usmjerava” svoje „aktivnosti” na Austriju. Čini mi se da se radi o tome jer austrijski potrošači u skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku putem internetske stranice www.amazon.de stvarno mogu sklapati ugovore (vidjeti Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze (Rim I), COM[2005] 650 final, str. 7.). Međutim, na nacionalnim je sudovima da, ovisno o okolnostima, provedu takvu ocjenu.

46 — U skladu s člankom 10. stavkom 1. Uredbe Rim I valjanost odredbe o izboru mjerodavnog prava u okviru individualne tužbe treba utvrditi s obzirom na pravo koje su izabrale stranke. Kad bi se na temelju ocjene odredba proglasila nepoštenom, valjanost preostalih odredbi općih uvjeta određivala bi se u skladu s člankom 6. stavkom 1. Uredbe Rim I s obzirom na pravo države prebivališta potrošača (ako je ispunjen jedan od uvjeta naveden u toj odredbi, vidjeti bilješku 45. ovog mišljenja).

47 — Vidjeti i uvodnu izjavu 25. Uredbe Rim I.

48 — Točno je da sud koji je uputio zahtjev nije naveo tu odredbu u svojim prethodnim pitanjima, ali Sud je ipak može uzeti u obzir s obzirom na to da bi njezino tumačenje moglo biti korisno za donošenje odluke u glavnom postupku (vidjeti, među ostalim, presudu od 21. veljače 2006., Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123, t. 29. i navedenu sudsku praksu).

49 — Taj prilog sadržava samo indikativni i netaksativni popis odredbi koje se mogu smatrati nepoštenima. Stoga se ondje navedena odredba ne mora nužno smatrati nepoštenom, i obratno, odredba koja nije navedena može se ipak proglasiti nepoštenom (vidjeti presudu od 7. svibnja 2002., Komisija/Švedska, C-478/99, EU:C:2002:281, t. 20.).

50 — Vidjeti, među ostalim, presudu od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 40. i navedenu sudsku praksu).

51 — Vidjeti, među ostalim, presudu od 9. srpnja 2015., Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, t. 46. i navedenu sudsku praksu).

89. Argumentacija VKI-ja očito se temelji na pretpostavci da se odredbom 12. predmetnih općih uvjeta predviđa da ugovor podliježe isključivo luksemburškom pravu, a da potrošači ne mogu ostvariti zaštitu koju im osiguravaju obvezne odredbe prava države članice njihova prebivališta. Smatram da ta pretpostavka nije točna. Iz teksta odredbe ne proizlazi takvo tumačenje. Samo zato što se u toj odredbi ne upućuje izričito na zaštitu koja se potrošačima osigurava člankom 6. stavkom 2. Uredbe Rim I, potrošačima se ne može oduzeti ta zaštita. Naime, ta zaštita izravno proizlazi iz navedene zakonske odredbe kojom se ograničava autonomija volje stranaka. Stoga se potrošači mogu pozvati na tu zaštitu, a da ona ne mora biti utvrđena u obliku ugovorne obveze⁵².

90. Nakon utvrđivanja dosega odredbe 12. valja ispitati je li ta odredba možda toliko nepovoljna za potrošače da u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka.

91. Smatram da se odredba o izboru mjerodavnog prava kojom se pravo države članice sjedišta poduzetnika proglašava mjerodavnim ne može smatrati nepoštenom samo zato što bi se njome moglo prosječnom potrošaču s prebivalištem u drugoj državi otežati podnošenje tužbe i poduzetniku omogućiti povoljniji položaj u okviru njegove obrane.

92. Kao što tvrde VKI i vlada Ujedinjene Kraljevine, točno je da je Sud u presudi Océano Grupo Editorial i Salvat Editores⁵³ na temelju sličnih razmatranja odlučio da je odredba kojom se isključiva nadležnost dodjeljuje sudovima države u kojoj poduzetnik ima sjedište obuhvaćena točkom 1. podtočkom (q) Priloga toj direktivi. Međutim, smatram da se taj zaključak ne može po analogiji prenijeti na odredbu o izboru mjerodavnog prava na kakvu se odnosi glavni postupak i čiji su učinci sasvim drukčiji od učinaka klauzule o ugovorenoj nadležnosti.

93. Pravom Unije u načelu se izričito dopuštaju odredbe o izboru mjerodavnog prava čak i ako se o njima nije pojedinačno pregovaralo. Naime, člankom 6. stavkom 2. Uredbe Rim I strankama se, uz ograničenje iz njegove druge rečenice, priznaje mogućnost da biraju pravo koje se primjenjuje na potrošački ugovor. U toj se odredbi ne razlikuje je li se o odredbi pojedinačno pregovaralo. Osim toga, u pogledu odredbi o kojima se nije pojedinačno pregovaralo⁵⁴, iz uvodnih izjava 5. i 6. Direktive 93/13 proizlazi da je zakonodavac posebno uzeo u obzir mogućnost da se sklapaju ugovori koji podliježu pravu države članice koja nije država članica sjedišta potrošača priznajući potrebu da se potrošač u takvom slučaju zaštiti od korištenja nepoštenih odredbi.

94. Stoga smatram da je odredba o izboru mjerodavnog prava kojom se bira pravo države članice sjedišta poduzetnika nepoštena samo ako ima određene specifičnosti svojstvene svojem sadržaju ili kontekstu, čime stvara značajnu neravnotežu između prava i obveza stranaka.

95. Osobito, nepoštena narav takve odredbe može proisteci iz formulacije koja ne udovoljava zahtjevu jasnoće i razumljivosti iz članka 5. Direktive 93/13. Prema sudskoj praksi, s obzirom na to da se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na poslovni subjekt, osobito u pogledu razine obaviještenosti, navedenu obvezu treba shvatiti u širem smislu⁵⁵. Sud je nadalje naglasio da je ključno informiranje potrošača o posljedicama odredbi⁵⁶. Smatram da u skladu s time na temelju odredbe ne smije biti moguće da se prosječni potrošač dovede u zabludu u pogledu sadržaja svojih prava.

52 — Naime, odredbu pri ispitivanju njezine nepoštenosti naravi treba tumačiti na način da joj se u okviru koji je zadan člankom 6. stavkom 2. Uredbe Rim I pripisuju učinci koje bi imala u kontekstu konkretnog i pojedinačnog odnosa između poduzetnika i potrošača. Prema sudskoj praksi moraju se procijeniti i posljedice koje ugovorna odredba može imati u okviru nacionalnog prava koje se primjenjuje na ugovor (presuda od 1. travnja 2004., *Freiburger Kommunalbauten*, C-237/02, EU:C:2004:209, t. 21.). Smatram da to ne obuhvaća samo pravo pojedinačne države članice, nego, ovisno o okolnostima, i izravno mjerodavne odredbe prava Unije.

53 — Presuda od 27. lipnja 2000. (C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, t. 22. i 23.)

54 — Vidjeti članak 3 stavak 1. Direktive 93/13.

55 — Vidjeti presudu od 23. travnja 2015., *Van Hove* (C-96/14, EU:C:2015:262, t. 40. i navedenu sudsku praksu).

56 — U osobitom kontekstu Sud je utvrdio da je, kada su učinci odredbe određeni obaveznim zakonodavnim odredbama, ključno da poduzetnik obavijesti potrošača o tim pravnim odredbama (presuda od 26. travnja 2012., *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, t. 29.).

96. U ovom slučaju to konkretno znači da predmetna odredba mora biti dovoljno transparentna u pogledu mogućnosti zajamčene člankom 6. stavkom 2. Uredbe Rim I na temelju koje se potrošač može pozvati na obvezne odredbe prava svoje države prebivališta. U tom pogledu potrebna razina transparentnosti ovisi o svim relevantnim okolnostima konkretnog slučaja⁵⁷.

97. Usto valja uzeti u obzir da se potrošački ugovori često sklapaju na male iznose⁵⁸, osobito u elektroničkoj trgovini. U tim okolnostima prosječni potrošač nije sklon podnijeti tužbu protiv poduzetnika⁵⁹. Zbog odredbe o izboru mjerodavnog prava kojom se bira pravo države članice koja nije država članica prebivališta potrošača takva tužba može biti još manje privlačna.

98. Osim toga, čini mi se vjerojatnim da prosječni potrošač nije u dovoljnoj mjeri informiran o zaštiti koja mu se osigurava člankom 6. stavkom 2. Uredbe Rim I. Slijedom toga, u načelu će se oslanjati samo na tekst odredbe o izboru mjerodavnog prava. Međutim, mogućnost potrošača da se pozove na zaštitu koja mu se osigurava obveznim zakonima njegove države prebivališta ima znatnu praktičnu važnost.

99. Najprije, ti zakoni sadržavaju znatnu količinu propisa na koje se potrošač može pozvati. U to se ubrajaju, među ostalim, nacionalni pravni propisi kojima se prenosi stečevina Unije u području zaštite potrošača, osobito u pogledu elektroničke trgovine⁶⁰. Naime, kao što proizlazi iz direktiva kojima je uređeno to područje, ti propisi u načelu su obvezni⁶¹.

100. Nadalje, potrošač je s pravnim propisima svoje države prebivališta obično bolje upoznat i dostupniji su mu (već zbog samih jezičnih razloga) tako da se lakše može pozvati na njih nego na propise države članice sjedišta poduzetnika. Osim toga, smatram da člankom 6. stavkom 2. Uredbe Rim I „zaštit[a] koja [...] je [potrošaču] osigurana odredbama od kojih se ne može odstupiti sporazumom, na temelju prava [njegove države članice prebivališta]” nije uvjetovana time da se tim odredbama predviđa viša razina zaštite od razine zaštite koja proizlazi iz izabranog prava⁶². Smatram da se potrošač stoga u skladu s člankom 6. stavkom 2. Uredbe Rim I općenito može pozvati na obvezne odredbe prava države članice prebivališta, neovisno o tome jesu li te odredbe za njega sadržajno povoljnije od odredbi izabranog prava⁶³.

57 — Vidjeti u tom smislu presudu od 21. ožujka 2013., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, t. 51.).

58 — Vidjeti uvodnu izjavu 24. Uredbe Rim I.

59 — Vidjeti uvodnu izjavu 7. Uredbe (EZ) br. 861/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti (SL 2007., L 199, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 100.) u kojoj se upućuje na to da troškovi, kašnjenja i složenost povezana s postupkom nisu nužno razmjerni s vrijednošću zahtjeva tako da su prepreke za brzo i neskupo suđenje veće u prekograničnim slučajevima. Osim toga, potrošači mogu pokrenuti postupak za alternativno rješavanje sporova na temelju nacionalnih pravnih propisa kojima je prenesena Direktiva 2013/11/EU od 21. svibnja 2013. o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ (Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova) (SL 2013., L 165, str. 63.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 28., str. 214.).

60 — Odnosno nekoliko direktiva navedenih u Prilogu I. Direktivi 2009/22 i u Prilogu Uredbi (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. listopada 2004. o suradnji između nacionalnih tijela odgovornih za provedbu zakona o zaštiti potrošača (Uredba o suradnji u zaštiti potrošača) (SL 2004., L 364, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 45.).

61 — Stoga strane potrošačkog ugovora ne mogu odstupati od zaštite koja se potrošaču osigurava Direktivom 93/13 (vidjeti, među ostalim, presudu od 26. listopada 2006., Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, t. 36.). Vidjeti, među ostalim, i članak 25. Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.) i članak 7. stavak 1. Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jamstvima za takvu robu (SL 1999., L 171, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 22., str. 17.).

62 — Trenutačno je teško u praksi primijeniti usporedbu pojedinih prednosti odredbi o zaštiti potrošača različitih pravnih poredaka i razine zaštite koja se tim odredbama osigurava potrošačima (vidjeti u tom pogledu Hill, J., „Article 6 of the Rome I Regulation: Much ado about nothing”, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2009., svezak 27., str. 443.).

63 — Za nekoliko primjera odgovarajućih nacionalnih odluka vidjeti Basedow, J., „Consumer contracts and insurance contracts in a future Rome I-regulation”, *Enforcement of international contracts in the European Union: Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, New York, 2004., str. 280. i 281.

101. Osim toga, mogućnost pozivanja na takvu zaštitu za potrošača je utoliko važnija ukoliko se određenim direktivama Unije provodi samo minimalno usklađivanje⁶⁴. Drugim direktivama prepušta se državama članicama da u odnosu na određene aspekte obuhvaćene njihovim područjima primjene zadrže ili donesu nacionalne pravne propise⁶⁵. Država članica prebivališta potrošača stoga potrošaču može osigurati opsežniju zaštitu od zaštite predviđene u direktivama i, ovisno o slučaju, u zakonima kojima se one prenose u izabrani pravni poredak.

102. Stoga se slažem s VKI-jem i vladom Ujedinjene Kraljevine u tome da prosječni potrošač, time što se u odredbi 12. predmetnih općih uvjeta ne upućuje na mogućnost pozivanja na obvezne odredbe njegove države prebivališta, može steći pogrešan dojam da se na ugovor primjenjuje samo pravo izabrano navedenom odredbom. Međutim, potrošač kojeg se tako dovede u zabludu možda će se, ponajprije zato što mu nisu poznate odredbe izabranog prava o zaštiti potrošača, odvratiti od podnošenja tužbe⁶⁶.

103. Prema tome, smatram da bi se predmetnom odredbom mogla prouzročiti znatnija neravnoteža u pravima i obvezama stranaka i stoga bi ta odredba mogla biti nepoštena u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, a sud koji je uputio zahtjev dužan je to ispitati.

104. Amazon EU prigovorio je da bi utvrđenjem nepoštenosti takve odredbe poduzetnik bio opterećen preteškom obvezom navođenja svih obveznih odredbi države prebivališta potrošača kad bi želio izabrati pravo koje se primjenjuje na ugovor. U tom pogledu pojašnjujem da takvo utvrđenje ne bi dovelo do takve obveze. Poduzetnici bi samo bili obvezni odabrati formulaciju kojom bi se u tekstu odredbe o izboru mjerodavnog prava nedvosmisleno navelo da se njome ne zadire u zaštitu koja se osigurava obveznim odredbama države prebivališta potrošača, a da nije potrebno pojedinačno navoditi propise.

C – Pravo mjerodavno za ispitivanje zakonitosti odredbi o obradi osobnih podataka (drugi dio četvrtog pitanja)

105. Drugi dio četvrtog pitanja odnosi se na pravo koje se primjenjuje na obradu osobnih podataka od strane poduzetnika za elektroničku trgovinu čija je poslovna djelatnost usmjerena na državu članicu različitu od države u kojoj se nalazi njegovo sjedište. Sud koji je uputio zahtjev želi saznati podliježe li obrada osobnih podataka u ovom slučaju samo pravu države članice sjedišta Amazona EU (odnosno Luksemburga) ili i austrijskom pravu, s obzirom na to da se Amazon EU putem svoje internetske stranice na njemačkom jeziku obraća potrošačima s prebivalištem u Austriji.

1. Uvodna razmatranja

106. To je pitanje upućeno Sudu u prethodnom postupku s obzirom na to da je VKI tvrdio da odredbe 6., 9. i 11. općih uvjeta Amazona EU nisu usklađene s DSG-om, kojim je Direktiva 95/46 prenesena u austrijsko pravo⁶⁷. Sud koji je uputio zahtjev u tom se pogledu konačno pita na temelju kojeg nacionalnog prava kojim se prenosi Direktiva valja ocijeniti zakonitost tih odredbi u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga.

64 — Vidjeti, među ostalim, članak 8. Direktive 93/13 i članak 1. stavak 1. Direktive 1999/44.

65 — Vidjeti, među ostalim, uvodnu izjavu 2., članak 5. stavak 4., članak 6. stavak 7., članak 8. stavak 6. i članak 9. stavak 3. Direktive 2011/83.

66 — Vidjeti uvodnu izjavu 5. Direktive 93/13.

67 — Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je VKI u skladu s nacionalnim propisima kojima je prenesena Direktiva 2009/22 ovlašten pokrenuti postupak za dobivanje sudskog naloga koji je predmet glavnog postupka. U skladu s člankom 1. stavkom 1. ta direktiva primjenjuje se na postupke za dobivanje sudskog naloga „s ciljem zaštite kolektivnih interesa potrošača obuhvaćenih direktivama iz Priloga I. [toj direktivi]”. Direktiva 95/46 nije navedena u tom Prilogu. Postupci za dobivanje sudskog naloga kojima se zahtijeva zabrana korištenja odredbi koje nisu u skladu s nacionalnim propisima kojima se prenosi ta direktiva (na primjer s DSG-om) stoga nisu obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2009/22. Međutim, svakako je moguće da je u skladu s propisima austrijskog prava kojima se šire određuje aktivna procesna legitimacija udruženja potrošača VKI ovlašten zahtijevati zabranu daljnjeg korištenja odredbi koje nisu u skladu s DSG-om. Predmet glavnog postupka, kao što je opisan u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, upućuje na to da je to ovdje slučaj, što je dužan ispitati sud koji je uputio zahtjev.

107. Ako se usporedi tekst i kontekst pitanja, nadalje je jasno da sud koji je uputio zahtjev očito pretpostavlja da za takvo ispitivanje treba biti mjerodavno isto pravo kao i za obradu podataka koju bi proveo Amazon EU, ovisno o slučaju, u skladu s navedenim odredbama.

108. Nijedna stranka u postupku nije dovela u pitanje tu pretpostavku. I ja se slažem s njom. Naime, člankom 4. Direktive 95/46 predviđaju se posebna pravila na temelju kojih se može odrediti nacionalno pravo kojim se prenosi Direktiva i kojim je obuhvaćena određena obrada podataka⁶⁸. Smatram da se tim posebnim pravilima određuje i pravo koje se primjenjuje na ispitivanje zakonitosti odredbi kojima se predviđa takva obrada podataka⁶⁹.

2. Doseg članka 4. Direktive 95/46

109. U skladu s pripremnim aktima Direktive 95/46, njezinim člankom 4. općenito se osobito nastoji spriječiti da isti postupak obrade podataka podliježe pravu više od jedne države članice⁷⁰. Naime, Direktiva se temelji na ideji da se usklađivanjem koje se njome provodi osigurava jednaka razina zaštite podataka u cijeloj Uniji. Stoga se državama članicama nalaže obveza međusobnog povjerenja koja se protivi tome da je isti postupak obrade podataka obuhvaćen različitim nacionalnim zakonodavstvima. Time bi se ograničio slobodan protok predmetnih podataka⁷¹.

110. Članak 4. Direktive 95/46 stoga ima dvostruku funkciju⁷²:

- Kao prvo, njime se ograničava prostorno područje primjene okvira za zaštitu uvedenog Direktivom 95/46. O toj je funkciji riječ u predmetu u kojem je donesena presuda *Google Spain i Google*⁷³. Naime, taj se predmet odnosio na pitanje primjenjuje li se taj okvir za zaštitu, preko španjolskog prava kojim je prenesena ta direktiva, na obradu podataka čiji nadzornik ima sjedište u trećoj zemlji (Sjedinjenim Američkim Državama).
- Kao drugo, na temelju članka 4. može se odrediti koje se među zakonodavstvima više država članica primjenjuje na određenu obradu podataka. Ta funkcija relevantna je u ovom predmetu, kao i u predmetu u kojem je donesena presuda *Weltimmo*⁷⁴.

111. U skladu s člankom 4. stavkom 1. točkom (a) Direktive 95/46 primjena propisa države članice donesenih za prenošenje te direktive na obradu osobnih podataka ovisi o dvama uvjetima, odnosno o tome

- da nadzornik ima „poslovni nastan” na području dotične države članice i
- da se obrada provodi „u smislu aktivnosti” tog poslovnog nastana.

68 — Uredba Rim II „ne dovodi u pitanje primjenu odredaba propisa Zajednice koji, u pogledu posebnih pitanja, utvrđuju pravila u slučaju sukoba zakona za izvanugovorne obveze” (članak 27.). Vidjeti i članak 23. Uredbe Rim I.

69 — Određivanje prava mjerodavnog za takvo ispitivanje stoga valja razlikovati od određivanja prava mjerodavnog za druga pravna pitanja koja bi se mogla javiti u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga, među ostalim, za pitanje može li se zahtijevati da se odredbe koje nisu u skladu s DSG-om više ne koriste.

70 — Commission communication on the protection of individuals in relation to the processing of personal data in the Community and information security (COM[90] 314 *final*, str. 22.) i Amended proposal for a Council directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (COM[92] 422 *final*, str. 13.) Isto tako, u uvodnoj izjavi 18. Direktive 95/46 navodi se da se bilo kakva obrada osobnih podataka u Uniji mora izvršavati u skladu sa zakonodavstvom „jedne od država članica”.

71 — Vidjeti u tom smislu uvodnu izjavu 9. Direktive 95/46.

72 — Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu *Weltimmo* (C-230/14, EU:C:2015:426, t. 23.).

73 — Presuda od 13. svibnja 2014. (C-131/12, EU:C:2014:317)

74 — Presuda od 1. listopada 2015. (C-230/14, EU:C:2015:639)

112. Drugi je uvjet ključan u praksi kada poduzetnik ima poslovni nastan u nekoliko država članica⁷⁵. Na temelju tog uvjeta može se odrediti čije se pravo među tim državama članicama primjenjuje na predmetnu obradu podataka: primjenjuje se samo pravo države članice poslovnog nastana u smislu čijih se aktivnosti provodi obrada podataka⁷⁶.

113. U ovom je slučaju nesporno da se odredbama 6., 9. i 11. općih uvjeta Amazona EU predviđa „obrada osobnih podataka” obuhvaćena područjem primjene Direktive 95/46⁷⁷. Stoga valja ispitati treba li se takva obrada podataka provoditi „u smislu aktivnosti” nekog „poslovnog nastana” Amazona EU u Austriji, Luksemburgu ili, iako tu mogućnost nisu uzeli u obzir ni sud koji je uputio zahtjev ni stranke u postupku, u Njemačkoj.

3. Moguća primjena austrijskog prava

114. Što se tiče poslovnog nastana Amazona EU u Austriji, najprije treba utvrditi da pojam poslovnog nastana u smislu članka 4. stavka 1. točke (a) Direktive 95/46 ima samostalno značenje⁷⁸.

115. U skladu s uvodnom izjavom 19. Direktive 95/46 poslovni nastan „podrazumijeva učinkovito i stvarno provođenje aktivnosti kroz stabilne dogovore”. U toj se uvodnoj izjavi nadalje navodi da „pravni oblik takvog poslovnog nastana [...] nije odlučujući činitelj u tome smislu” te da, kada pojedini nadzornik ima poslovni nastan na području nekoliko država članica, on mora osigurati da svaki poslovni nastan ispunjava obveze koje nalaže nacionalno zakonodavstvo koje se primjenjuje na njegove aktivnosti.

116. S obzirom na te odredbe Sud je u presudi Weltimmo⁷⁹ proveo široko tumačenje pojma poslovnog nastana te je smatrao da taj pojam „obuhvaća svaku, čak i najmanju, efektivnu i stvarnu djelatnost koja se obavlja putem stabilnih aranžmana”, i to neovisno o pravnom obliku. Dodao je: „[K]ako bi se utvrdilo ima li društvo, koje je nadzornik obrade, poslovni nastan u smislu Direktive 95/46 u državi članici različitoj od države članice ili treće zemlje u kojoj je registrirano, treba procijeniti kako stupanj stabilnosti aranžmana tako i efektivnost obavljanja djelatnosti u toj drugoj državi članici”⁸⁰.

117. Sud je tada nacionalnom sudu prepustio da uzimajući u obzir ta načela na temelju niza kriterija odredi ima li predmetno društvo poslovni nastan u Mađarskoj. Kao prvo, nacionalni je sud trebao uzeti u obzir da se predmetna djelatnost sastoji od upravljanja internetskim stranicama na mađarskom jeziku za posredovanje nekretninama koje se odnose na nekretnine smještene u Mađarskoj tako da je upravljanje tim internetskim stranicama uglavnom ili čak u cijelosti bilo usmjereno na tu državu članicu. Kao drugo, Sud je ukazao na postojanje zastupnika u Mađarskoj, kojem je ondje povjerena naplata potraživanja iz te djelatnosti te zastupanje društva u postupcima koji se odnose na predmetnu obradu podataka, kao i na otvaranje bankovnog računa i upotrebu poštanskog pretinca u Mađarskoj⁸¹. Stoga se poslovni nastan u Mađarskoj nije mogao pretpostaviti samo zato što su internetske stranice ondje bile dostupne. Inače Sud ne bi naveo druge kriterije.

75 — Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:426, t. 40.).

76 — Moguće je da se ista obrada podataka poduzetnika sastoji od više postupaka koji se mogu pripisati aktivnostima različitih poslovnih nastana tog poduzetnika. Smatram da u takvom slučaju svaki postupak podliježe pravu države članice poslovnog nastana u čijem se okviru provodi.

77 — U članku 2. točki (b) Direktive 95/46 „obrada osobnih podataka” definira se kao „bilo koji postupak ili skup postupaka” koji se provode nad osobnim podacima, kao što je prikupljanje, uporaba i otkrivanje.

78 — Naime, iz zahtjeva za ujednačenu primjenu prava Unije kao i načela jednakosti proizlazi da se pojmovi iz odredbe prava Unije koja ne sadržava nikakvo izričito upućivanje na pravo država članica za utvrđivanje njegova smisla i dosega u cijeloj Uniji trebaju tumačiti na autonoman i ujednačen način kojim se uzima u obzir kontekst i cilj odredbe o kojoj se radi (vidjeti presudu od 3. rujna 2014., Deckmyn i Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, t. 14. i navedenu sudsku praksu).

79 — Presuda od 1. listopada 2015. (C-230/14, EU:C:2015:639, t. 28. i 31.)

80 — Presuda od 1. listopada 2015., Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, t. 29.)

81 — Presuda od 1. listopada 2015., Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, t. 32. i 33.)

118. Sud koji je uputio zahtjev dužan je u pogledu te sudske prakse, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti slučaja, odrediti ima li Amazon EU poslovni nastan u Austriji. Međutim, Sud je ovlašten sudu koji je uputio zahtjev u tom pogledu dati određene upute koje bi mu, kao što se predlaže u nastavku, mogle biti korisne u toj ocjeni.

119. Činjenicom da je Amazon EU registriran u Luksemburgu i da ondje ima sjedište te da u Austriji nema ni društvo kćer ni podružnicu ne isključuje se da ondje može imati poslovni nastan u smislu Direktive 95/46.

120. Nadalje, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da Amazon EU putem svoje internetske stranice na njemačkom jeziku stupa u kontakt s austrijskim potrošačima i sklapa ugovore. Međutim, smatram, s obzirom na sudsku praksu navedenu u točkama 116. i 117. ovog mišljenja, da se samo na temelju te činjenice ne može utvrditi da Amazon EU ima poslovni nastan u Austriji, pod uvjetom da nema nikakvih drugih čimbenika kojima bi se moglo dokazati da u toj državi članici to društvo ima „stabilan aranžman”.

121. Naposljetku, smatram da je sasvim moguće da se, kao što tvrdi VKI, poslovni nastan u Austriji osnuje putem službe za usluge nakon prodaje, na primjer službe za reklamacije, za klijente s prebivalištem u toj državi članici. Međutim, samim takvim utvrđenjem još se ne može opravdati primjena DSG-a.

122. Naime, čak i kad bi postojala takva služba za usluge nakon prodaje te kad bi se mogla smatrati poslovnim nastanom, još bi se moralo dokazati da se obrada podataka predviđena u spornim odredbama u smislu drugog uvjeta članka 4. stavka 1. točke (a) Direktive 95/46 treba provoditi u smislu aktivnosti te službe za usluge nakon prodaje.

123. U presudi Google Spain i Google⁸² Sud je imao priliku ispitati je li taj uvjet ispunjen. Široko ga je tumačio te ga u biti smatrao ispunjenim jer su aktivnosti operatera pretraživača sa sjedištem u Sjedinjenim Američkim Državama (za kojeg se provodila predmetna obrada podataka) i aktivnosti promocije i prodaje oglašivačkih prostora njegova poslovnog nastana u Španjolskoj „neodvojivo [...] povezane”⁸³.

124. Međutim, sumnjam da se taj pristup može prenijeti na ovaj slučaj. Osim drugih činjeničnih razlika, predmet u kojem je donesena presuda Google Spain i Google razlikuje se od ovog slučaja u tome da je ondje valjalo utvrditi je li predmetna obrada podataka obuhvaćena okvirom za zaštitu uspostavljenim Direktivom 95/46 (preko španjolskog prava kojim je prenesena ta direktiva). Smatram da je Sud iz tog gledišta široko tumačio drugi uvjet iz članka 4. stavka 1. točke (a) Direktive 95/46 tako da se takva obrada podataka ne izuzme od obveza i jamstava predviđenih u toj direktivi⁸⁴.

125. Suprotno tome, u ovom se slučaju radi o pitanju koje od više nacionalnih prava kojima je prenesena ta direktiva valja primijeniti na postupke obrade podataka predviđene spornim odredbama. Usto valja odrediti poslovni nastan u smislu čijih se aktivnosti provode ti postupci. Međutim, čini mi se, pod uvjetom da sud koji je uputio zahtjev to provjeri, da se postupci predviđeni u odredbama 6., 9. i 11. općih uvjeta Amazona EU ne mogu izravno smatrati aktivnostima moguće službe tog društva za usluge nakon prodaje u Austriji.

82 — Presuda od 13. svibnja 2014. (C-131/12, EU:C:2014:317) U presudi od 1. listopada 2015., Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, t. 38.), s obzirom na to da je bilo nesporno da se predmetna obrada provodila u okviru aktivnosti dotičnog društva u Mađarskoj, predmet analize Suda bilo je samo pitanje postoji li u toj državi članici poslovni nastan.

83 — Presuda od 13. svibnja 2014., Google Spain i Google (C-131/12, EU:C:2014:317, t. 56.)

84 — Presuda od 13. svibnja 2014., Google Spain i Google (C-131/12, EU:C:2014:317, t. 54. i 58.)

4. Moguća primjena luksemburškog ili njemačkog prava

126. Ako sud koji je uputio zahtjev utvrdi da Amazon EU nema poslovni nastan u Austriji ili da se postupci obrade podataka predviđeni u navedenim odredbama u svakom slučaju ne trebaju provoditi u smislu aktivnosti takvog aranžmana, u pogledu dvaju uvjeta postavljenih u članku 4. stavku 1. točki (a) Direktive 95/46 valjalo bi još ispitati podliježu li postupci obrade podataka pravu neke druge države članice te, ako je potrebno, odrediti to pravo.

127. U tom pogledu ni sud koji je uputio zahtjev ni stranke u postupku ne sumnjaju da Amazon EU ima poslovni nastan u Luksemburgu. Međutim, moglo bi se postaviti pitanje treba li postupke obrade podataka predviđene u predmetnim odredbama ipak smatrati djelatnostima poslovnog nastana tog društva u Njemačkoj. Naime, odnosi s austrijskim potrošačima uspostavljaju se preko internetske stranice s njemačkom internetskom adresom www.amazon.de. U odredbi 6. općih uvjeta Amazona EU uostalom se navodi da „Amazon.de” provjerava, ocjenjuje i razmjenjuje osobne podatke klijenata, to jest obrađuje ih⁸⁵. Na temelju tih naznaka mogla bi se uzeti u obzir primjena njemačkog prava. Međutim, odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne sadržava nikakve druge činjenične elemente u pogledu aktivnosti Amazona EU u Njemačkoj.

128. Stoga će sud koji je uputio zahtjev, opet s obzirom na sudsku praksu navedenu u točkama 116. i 117. ovog mišljenja, biti dužan ispitati ima li Amazon EU u Njemačkoj poslovni nastan u smislu članka 4. stavka 1. točke (a) Direktive 95/46. U slučaju potvrdnog odgovora, nadalje će biti dužan ispitati trebaju li se postupci obrade podataka predviđeni u predmetnim odredbama provoditi u smislu aktivnosti tog poslovnog nastana ili poslovnog nastana Amazona EU u Luksemburgu.

V – Zaključak

129. Stoga predlažem Sudu da na prethodna pitanja odgovori na sljedeći način:

1. Pravo koje se primjenjuje na ispitivanje nepoštenih naravi odredbi u općim uvjetima poduzetnika koje su namijenjene potrošačima s prebivalištem u drugoj državi članici treba odrediti na temelju članka 6. stavka 1. Uredbe (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze („Rim II”) ako se ispitivanje provodi u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga koji je pokrenut na temelju nacionalnog zakona kojim je prenesena Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača te čiji je cilj zabrana korištenja tih odredbi.
2. Članak 4. stavak 3. Uredbe br. 864/2007 nije relevantan za određivanje prava koje se primjenjuje na ispitivanje nepoštenih naravi odredbi u općim uvjetima poduzetnika koje su namijenjene potrošačima s prebivalištem u drugoj državi članici ako se ispitivanje provodi u okviru postupka za dobivanje sudskog naloga koji je pokrenut na temelju nacionalnog zakona kojim je prenesena Direktiva 2009/22/EZ te čiji je cilj zabrana korištenja tih odredbi.
3. Članak 3. stavak 1. Direktive 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima treba tumačiti na način da je odredba sadržana u općim uvjetima poduzetnika o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, u skladu s kojom ugovor sklopljen s potrošačem u elektroničkoj trgovini podliježe pravu države članice sjedišta poduzetnika, nepoštena ako zbog nje potrošač može steći pogrešan dojam da se na ugovor primjenjuje samo pravo te države članice, a da ga se njome ne informira da na temelju članka 6. stavka 2. Uredbe (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze („Rim I”) ima i pravo pozvati se na zaštitu koja mu se osigurava obveznim odredbama prava koje bi se primjenjivalo bez te odredbe. Na nacionalnom je sudu da to ispita s obzirom na sve relevantne okolnosti slučaja.

⁸⁵ — Vidjeti članak 2. točku (b) Direktive 95/46.

4. Članak 4. stavak 1. točku (a) 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 treba tumačiti na način da postupak obrade osobnih podataka može podlijevati samo pravu jedne države članice. Pritom je riječ o državi članici u kojoj nadzornik obrade ima poslovni nastan, na način da ondje putem stabilnih aranžmana obavlja efektivnu i stvarnu djelatnost, u smislu čijih se aktivnosti provodi predmetna obrada podataka. Na nacionalnom je sudu da to ocijeni.