



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 2. junija 2016¹

Zadeva C-191/15

**Verein für Konsumenteninformation
proti
Amazon EU Sàrl**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija))

„Predhodno odločanje — Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah — Nepogodbene obveznosti — Uredba (ES) št. 864/2007 (Rim II) — Pogodbene obveznosti — Uredba (ES) št. 593/2008 (Rim I) — Varstvo potrošnikov — Direktiva 93/13/EGS — Varstvo osebnih podatkov — Direktiva 95/46/ES — Opustitvena tožba — Direktiva 2009/22/ES — Čezmejno elektronsko poslovanje — Splošni pogoji poslovanja — Pogoj o izbiri prava — Določitev prava države članice, v kateri je sedež podjetja — Določitev prava, ki se v okviru opustitvene tožbe uporabi pri presoji nepoštenosti pogojev iz splošnih pogojev poslovanja“

I – Uvod

1. Verein für Konsumenteninformation (VKI), združenje za varstvo potrošnikov s sedežem v Avstriji, je pri avstrijskih sodiščih vložilo opustitveno tožbo, s katero želi doseči, da bi se družbi Amazon EU Sàrl s sedežem v Luxembourg prepovedala uporaba domnevno nepoštenih pogojev v njenih splošnih pogojih poslovanja za potrošnike, ki prebivajo v Avstriji.

2. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija) v teh okoliščinah Sodišče najprej sprašuje, katero pravo se v okviru take tožbe uporablja za preizkus nepoštenosti takih pogojev. Ali ga je treba določiti na podlagi kolizijskih pravil iz Uredbe (ES) št. 864/2007 (v nadaljevanju: Uredba Rim II)², če želi tožeče združenje zaščititi kolektivne interese potrošnikov na podlagi pravice, ki jo ima po zakonu, ne glede na pogodbeno razmerje? Ali pa je treba pravo, ki se uporablja za tak preizkus, določiti na podlagi kolizijskih pravil iz Uredbe (ES) št. 593/2008 (v nadaljevanju: Uredba Rim I)³, če morebitno škodovanje kolektivnim interesom potrošnikov izhaja iz pogodbenih razmerij med njimi in toženim podjetjem?

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (Rim II) (UL 2007, L 199, str. 40).

3 — Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I) (UL 2008, L 177, str. 6).

3. Dalje, navedeno sodišče Sodišče sprašuje, ali je pogodbeni pogoji, ki kot pravo, ki se uporablja za pogodbo, sklenjeno prek elektronskega poslovanja, določa pravo države članice, v kateri ima prodajalec ali ponudnik sedež, nepošten v smislu Direktive 93/13/EGS⁴.

4. Nazadnje, navedeno sodišče želi v bistvu izvedeti, glede na katero nacionalno pravo o prenosu Direktive 95/46/ES⁵ je treba presoјati zakonitost pogodbenih pogojev, ki določajo obdelavo osebnih podatkov s strani podjetja za elektronsko poslovanje, kot je Amazon EU, ki svoje dejavnosti usmerja v državo članico, v kateri nima sedeža.

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Uredba Rim I

5. Člen 1(1) Uredbe Rim I določa, da se „[ta] uredba [...] uporablja za pogodbeni obligacijski razmerja v civilnih in gospodarskih zadevah v primerih, ko pride do kolizije med zakoni več držav [...]“.

6. Člen 3(1) navedene uredbe določa, da „[p]ogodbo ureja pravo, ki ga izbereta pogodbeni stranki“. V skladu s členom 3(5) navedene uredbe se „[o]bstoj in veljavnost dogovora pogodbenih strank o izbiri prava [...] presoja v skladu z določbami členov 10, 11 in 13“.

7. Člen 6 iste uredbe z naslovom „Potrošniške pogodbe“ določa:

„1. Brez poseganja v člena 5 in 7 se za pogodbo, ki jo fizična oseba sklene za namen, ki ga ni mogoče obravnavati kot poslovno ali poklicno dejavnost te osebe (‘potrošnik’), z drugo osebo, ki opravlja svojo poslovno ali poklicno dejavnost (‘podjetnik’), uporablja pravo države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, pod pogojem, da podjetnik:

a) (a) izvaja svoje poslovne ali poklicne dejavnosti v državi, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, ali

b) (b) na kakršen koli način usmerja take dejavnosti v to državo ali več držav, vključno s to državo,

in da pogodba spada v okvir takih dejavnosti.

2. Ne glede na odstavek 1 lahko pogodbeni stranki za pogodbo, ki izpolnjuje pogoje iz odstavka 1, izbereta pravo, ki naj se uporablja v skladu s členom 3. Vendar pa taka izbira prava potrošnika ne sme prikrajšati za zaščito, ki mu jo zagotavljajo določbe, od katerih ni dovoljeno odstopati z dogovorom, po pravu, ki bi se uporabljalo v skladu z odstavkom 1, če pogodbeni stranki ne bi izbrali drugega prava.

[...]“

8. Člen 10(1) Uredbe Rim I določa, da se „[o]bstoj in veljavnost pogodbe ali obstoj in veljavnost pogodbenih določil [...] presoja po pravu, ki bi se uporabljalo po tej uredbi, če bi bila pogodba ali pogodbeni določila veljavna“.

4 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288).

5 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 15, str. 355).

2. Uredba Rim II

9. Uredba Rim II se v skladu s svojim členom 1(1) „v primeru kolizije zakonov uporablja za nepogodbene obveznosti v civilnih in gospodarskih zadevah [...]“.

10. Člen 4 te uredbe določa:

„1. Če v tej uredbi ni določeno drugače, je pravo, ki se uporablja za nepogodbeno obveznost, nastalo iz škodnega dejanja, pravo države, v kateri škoda nastane, ne glede na državo, v kateri se je zgodil dogodek, ki je povzročil nastalo škodo, in ne glede na državo ali države, v kateri so nastale posredne posledice.

[...]

3. Kadar je iz vseh okoliščin primera razvidno, da je škodno dejanje očitno v tesnejši zvezi z drugo državo kot z državo iz odstavkov 1 ali 2, se uporablja pravo te druge države. Očitno tesnejša zveza z drugo državo bi lahko temeljila zlasti na že obstoječih razmerjih med strankama, kot je na primer pogodba, ki je tesno povezana z obravnavanim škodnim dejanjem.“

11. Člen 6(1) navedene uredbe določa, da je „[p]ravo, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti, nastale zaradi nelojalne konkurence, [...] pravo države, v kateri je konkurenca ali skupni interes potrošnikov prizadet ali bi bil lahko prizadet“.

12. Člen 12(1) iste uredbe določa, da je „[p]ravo, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti, nastale zaradi dejanj pred sklenitvijo pogodbe, ne glede na to, ali je bila pogodba dejansko sklenjena, [...] pravo, ki se uporablja za pogodbo ali bi se uporabljalo za to pogodbo, če bi bila sklenjena“.

3. Direktiva 2009/22/ES

13. Člen 1 Direktive 2009/22/ES⁶ določa:

„1. Namen te direktive je približati zakone in druge predpise držav članic o opustitvenih tožbah, navedenih v členu 2, s ciljem varstva kolektivnih interesov potrošnikov, vključenih v direktive, ki so našteje v Prilogi I, in tako zagotoviti dobro delovanje notranjega trga.

2. Za namene te direktive kršitev pomeni vsako dejanje, ki je v nasprotju z direktivami, naštetimi v Prilogi I, kakor so bile prenesene v notranji pravni red držav članic, in škoduje kolektivnim interesom, navedenim v odstavku 1.“

14. Priloga I k navedeni direktivi v točki 5 vključuje Direktivo 93/13.

15. V skladu s členom 2(2) navedene direktive ta „ne posega v pravila mednarodnega zasebnega prava glede veljavnega prava, tako da se običajno uporablja pravo države članice, v kateri kršitev izvira, ali pravo države članice, v kateri ima kršitev posledice“.

16. V členu 3 iste direktive so „subjekti, upravičeni za vložitev [opustitvenih] tožb“, opredeljeni kot „vsak organ ali organizacij[a], ustanovljen v skladu s pravom države članice, ki ima zakoniti interes, da zagotovi spoštovanje določb, navedenih v členu 1 [...]“.

6 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov (UL 2009, L 110, str. 30).

4. Direktiva 93/13

17. Člen 3(1) Direktive 93/13 določa, da „[p]ogodbeni pogoji, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nedovoljenega [nepoštenega], če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank“.

18. Člen 4(1) te direktive določa, da je treba „[b]rez poseganja v člen 7 [...] nedovoljenost [nepoštenost] pogodbenega pogoja oceniti ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katero je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale v času sklepanja pogodbe ter na vse druge pogoje te pogodbe ali druge pogodbe, od katere je pogoj odvisen“.

19. Člen 5 navedene direktive določa:

„Pri pogodbah, v katerih so vsi ali nekateri pogodbeni pogoji, ki so ponujeni potrošniku, pisni, morajo biti ti pogoji vedno sestavljeni v jasnem, razumljivem jeziku. V dvomu glede pomena pogoja, prevlada razlaga, ki je za potrošnika najbolj ugodna. To pravilo o razlagi ne velja v okviru postopkov iz člena 7(2)“.

20. Člen 7 iste direktive določa:

„1. Države članice zagotovijo, da v interesu potrošnikov in konkurentov obstajajo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe nedovoljenih [nepoštenih] pogojev v pogodbah, ki jih s potrošniki sklenejo prodajalci ali ponudniki.

2. Sredstva, navedena v odstavku 1, vključujejo predpise, na podlagi katerih lahko osebe ali organizacije, ki imajo po nacionalnem pravu pravni interes pri zaščiti potrošnikov, ukrepajo v skladu z zadevnim nacionalnim pravom na sodiščih ali pri pristojnih upravnih organih, da odločijo, ali so pogodbeni pogoji, sestavljeni za splošno rabo, nedovoljeni [nepošteni], tako da lahko uporabijo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe takih pogojev.

[...]“

21. Priloga k Direktivi 93/13 vključuje seznam primerov pogojev, ki lahko veljajo za nepošteno. V odstavku 1(q) te priloge so navedeni pogoji, katerih namen je „izključitev ali omejitev potrošnikove pravice do sprožitve pravnega postopka ali drugega pravnega sredstva [...]“.

5. Direktiva 95/46

22. Člen 4 Direktive 95/46 določa:

„1. Vsaka država članica za obdelavo osebnih podatkov uporablja nacionalne predpise, ki jih sprejme v skladu s to direktivo, kadar:

(a) se obdelava izvaja v okviru dejavnosti ustanovitve upravljavca na ozemlju države članice; kadar je isti upravljavec ustanovljen na ozemlju več držav članic, mora sprejeti potrebne ukrepe za zagotovitev, da vsaka od teh ustanovitev izpolnjuje obveznosti, ki jih določa veljavno nacionalno pravo;

[...]“

B – Avstrijsko pravo

23. Člen 6 Konsumentenschutzgesetz (zakon o varstvu potrošnikov) z dne 8. marca 1979 (v nadaljevanju: KSchG) v odstavku 3 določa, da je pogodbeno določilo v splošnih pogojih ali v tipskih pogodbah, ki je sestavljeno v nejasnem ali nerazumljivem jeziku, neveljavno.

24. Člen 13a(2) tega zakona določa, da se člen 6 zaradi varstva potrošnikov uporablja ne glede na to, katero pravo se sicer uporablja za pogodbo, če je bila sklenjena v okviru izvajanja dejavnosti podjetja, ki se v Avstriji opravlja za sklepanje takšnih pogodb, ali s strani oseb, ki jih je podjetje za to pooblastilo.

III – Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

25. Amazon EU je družba za elektronsko poslovanje s sedežem v Luxembourg. V pisnih stališčih je pojasnila, da je hčerinska družba družbe Amazon.com, Inc., ki ima sedež v Združenih državah. Po navedbah predložitvenega sodišča skupina, katere del je družba Amazon EU, v Avstriji nima poslovne enote. Kljub temu ta družba prek spletnega mesta v nemškem jeziku (www.amazon.de) sklepa pogodbe o spletni prodaji s potrošniki, ki prebivajo v Avstriji.

26. Pogodbe, sklenjene s temi potrošniki, so do sredine leta 2012 vključevale splošne pogoje poslovanja, od katerih jih je dvanajst predmet spora v postopku v glavni stvari. Natančneje, pogoji 6, 9, 11 in 12 so določali: „6. Pri plačilu po prejemu računa ter v drugih upravičenih primerih Amazon.de preveri in oceni podatke naročnikov ter te izmenjuje z drugimi podjetji znotraj koncerna Amazon, uradi za gospodarske informacije in po potrebi z družbo Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co [...]“.

„9. Za odločitev, da se kot način plačila uporabi plačilo po prejemu računa, pri presoji tveganja neplačila – poleg lastnih podatkov – uporabljamo verjetnostne ocene, ki jih pridobivamo od družbe Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co [...] in informa Solutions GmbH [...]. Navedeni družbi poleg tega potrjujeta veljavnost z vaše strani posredovanih podatkov o naslovih.“

„11. Če se uporabnik odloči, da bo na Amazon.de vklopil vsebine (npr. ocene potrošnikov), da Amazon.de za čas trajanja pravice, na kateri temelji, časovno in krajevno neomejeno in izključno licenco za nadaljnjo uporabo vsebin za vsakršne namene tako ‚on-line‘ kot tudi ‚off-line‘.“

„12. Uporablja se luksemburško pravo, razen Konvencije Združenih narodov o mednarodni prodaji blaga (KMPB).“

27. VKI je združenje za varstvo potrošnikov s sedežem v Avstriji, ki je upravičeno do vložitve opustitvenih sodb na podlagi člena 3 Direktive 2009/22. Pri Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju, Avstrija) je vložilo predlog za izdajo odredbe o prepovedi uporabe dvanajstih navedenih pogodbenih pogojev in predlog za objavo sodbe, s katero bo eventualno ugodeno njenemu predlogu za izdajo odredbe. Združenje VKI trdi, da se z navedenimi pogodbenimi pogoji krši več avstrijskih zakonov, med drugim zakona KSchG in Datenschutzgesetz (zakon o varstvu podatkov, v nadaljevanju: DSG).

28. Navedeno sodišče je tožbi ugodilo glede enajstih od dvanajstih spornih pogodbenih pogojev. Na podlagi člena 6(2) Uredbe Rim I je za neveljaven razglasilo pogodbeni pogoj 12, ker z izbiro prava, ki se uporablja, potrošnik ne sme biti prikrajšan za varstvo, ki mu je zagotovljeno z zakonodajo države njegovega običajnega prebivališča. Po mnenju navedenega sodišča je treba torej tudi veljavnost drugih pogodbenih pogojev, razen določb o varstvu podatkov iz pogodbenih pogojev 6, 9 in 11, presojati glede na avstrijsko pravo. Nasprotno pa bi bilo treba v skladu z Direktivo 95/46 veljavnost zadnjih navedenih določb presojati ob upoštevanju luksemburškega prava.

29. Stranki sta se zoper navedeno sodbo pritožili pri Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju, Avstrija). To sodišče je potrdilo, da je treba pravo, ki se uporablja za preizkus spornih pogodbenih pogojev, določiti na podlagi kolizijskih pravil iz Uredbe Rim I. Vendar je menilo, da o neveljavnosti pogodbenega pogoja 12 ni mogoče sklepati na podlagi člena 6(2) navedene uredbe. Njegovo veljavnost naj bi bilo treba v skladu s členom 10(1) te uredbe presojati ob upoštevanju luksemburškega prava. Navedeno sodišče je tako, razveljavilo sodbo prvostopenjskega sodišča in mu zadevo vrnilo, da bi to izvedlo tako presojo. Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju) je tudi menilo, da če bi se pogodbeni pogoj 12 ob upoštevanju luksemburškega prava izkazal za dopusten, bi moralo Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju) tudi ostale pogodbene pogoje presojati glede na to pravo. Tako bi moralo na podlagi primerjave z avstrijskim pravom ugotoviti, ali to vsebuje določbe, ki so za potrošnike ugodnejše. Potrošniki namreč v skladu s členom 6(2) Uredbe Rim I z izbiro luksemburškega prava ne smejo biti prikrajšani za varstvo, ki jim je zagotovljeno s takimi določbami.

30. Združenje VKI se je obrnilo na Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija), ki je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali se pravo, ki se uporabi za opustitveno tožbo v smislu Direktive 2009/22, določi na podlagi člena 4 Uredbe Rim II, če se s tožbo zahteva opustitev uporabe nedovoljenih pogodbenih pogojev s strani podjetja s sedežem v državi članici, ki v okviru elektronskega poslovanja sklepa pogodbe s potrošniki, ki imajo prebivališče v drugih državah članicah, zlasti v državi sodišča, pri katerem je bila tožba vložena?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:
 - (a) Ali se za državo, v kateri škoda nastane (člen 4(1) Uredbe Rim II), šteje vsaka država, v katero toženo podjetje usmerja svojo poslovno dejavnost, zaradi česar se morajo izpodbijani pogodbeni pogoji presojati na podlagi prava te države sodišča, kadar subjekt, ki je upravičen do vložitve tožbe, izpodbija uporabo teh pogojev v poslovanju s potrošniki, ki imajo prebivališče v tej državi?
 - (b) Ali je podana očitno tesnejša zveza (člen 4(3) Uredbe Rim II) s pravom države, v kateri ima toženo podjetje svoj sedež, če pogoji poslovanja tega podjetja določajo, da se za pogodbe, ki jih sklene to podjetje, uporablja pravo te države?
 - (c) Ali tak pogoj o izbiri prava zaradi drugih razlogov vodi do tega, da je treba izpodbijane pogodbene pogoje presojati na podlagi prava države, v kateri ima toženo podjetje svoj sedež?
3. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen: Kako se v tem primeru določi pravo, ki se uporabi za opustitveno tožbo?
4. Ne glede na odgovor na predhodna vprašanja:
 - (a) Ali je pogoj v splošnih pogojih poslovanja, po katerem se za pogodbo, sklenjeno med potrošnikom in podjetjem s sedežem v drugi državi članici v okviru elektronskega poslovanja, uporablja pravo države sedeža tega podjetja, nepošten v smislu člena 3(1) Direktive 93/13?
 - (b) Ali se za obdelavo osebnih podatkov s strani podjetja, ki sklepa pogodbe v okviru elektronskega poslovanja s potrošniki, ki imajo prebivališče v drugih državah članicah, na podlagi člena 4(1)(a) Direktive 95/46, ne glede na pravo, ki bi se sicer uporabilo, uporablja izključno pravo države članice, v kateri je poslovna enota podjetja, v okviru katere se izvaja obdelava, ali pa mora podjetje upoštevati tudi predpise o varstvu podatkov držav članic, v katere usmerja svojo poslovno dejavnost?“

31. Združenje VKI, družba Amazon EU, avstrijska in nemška vlada, vlada Združenega kraljestva ter Komisija so predložili pisna stališča in bili zastopani na obravnavi 2. marca 2016.

IV – Analiza

A – Pravo, ki se uporablja za preizkus nepoštenosti pogodbenih pogojev v okviru opustitvene tožbe (prvo, drugo in tretje vprašanje)

1. Obseg prvega, drugega in tretjega vprašanja

32. Predložitveno sodišče s prvim, drugim in tretjim vprašanjem Sodišče sprašuje, katero pravo se uporablja „za opustitveno tožbo“, ki jo je na podlagi nacionalnega zakona, s katerim je bila prenesena Direktiva 2009/22, vložilo združenje za varstvo potrošnikov, da bi se prodajalcu ali ponudniku prepovedala uporaba nepoštenih pogojev.⁷

33. Uvodoma se mi zdi pomembno pojasniti obseg teh vprašanj, pri čemer moram poudariti, da se z vsako kolizijo zakonov, ki se pojavi v okviru sodnega postopka, sproži določeno pravno vprašanje. V istem postopku se tako lahko pojavi več kolizij zakonov, ki zadevajo različna pravna vprašanja. Vsako od njih je treba obravnavati ločeno na podlagi kolizijskih pravil, ki urejajo zadevno vprašanje, po potrebi z uporabo prava različnih držav.

34. Kadar se tožba torej hkrati nanaša na „pogodbene obveznosti“ v smislu člena 1(1) Uredbe Rim I in na „nepogodbene obveznosti“ v smislu člena 1(1) Uredbe Rim II, je treba pravo, ki se uporabi za vsako od teh obveznosti, določiti na podlagi različnih pravil.⁸

35. V obravnavani zadevi torej ne gre za opredelitev prava, ki se uporablja „za opustitveno sodbo“, temveč za opredelitev prava, ki se uporabi za posebno pravno vprašanje kolizije zakonov, ki ga poskuša rešiti nacionalno sodišče. Kot izhaja iz predložitvenega sklepa, se ta nanaša na preizkus nepoštenosti pogodbenih pogojev, katerih prepoved se zahteva v okviru opustitvene tožbe.

2. Uporaba Uredbe Rim II

36. Člen 2(2) Direktive 2009/22 se v zvezi s pravom, ki se uporablja v okviru opustitvenih tožb, ki spadajo na njeno področje uporabe, sklicuje na „pravila mednarodnega zasebnega prava“ sodišča, pred katerim poteka postopek.

37. Da bi odgovorili na prvo vprašanje za predhodno odločanje, je treba na prvem mestu ugotoviti, ali veljavna pravila mednarodnega zasebnega prava v obravnavani zadevi določa Uredba Rim I ali Uredba Rim II.⁹ Ta določitev je odvisna od pogodbene ali nepogodbene narave obveznosti, na katere se nanaša kolizija zakonov.

7 — Taka tožba lahko temelji tudi na členu 7(2) Direktive 93/13 (glej opombo 1 v Prilogi I k Direktivi 2009/22). Določbe Direktive 2009/22 se vsebinsko prekrivajo z navedenim členom 7(2) in ga dopolnjujejo. Natančneje, medtem ko v Direktivi 93/13 podrobni pogoji za vložitev pravnih sredstev iz člena 7(2) niso pojasnjeni, Direktiva 2009/22 podrobno ureja opustitvene tožbe.

8 — Glej sodbo z dne 21. januarja 2016, ERGO Insurance in Gjensidige Baltic (C-359/14 in C-475/14, EU:C:2016:40, točki 58 in 59). Iz te sodbe je razvidno, da je treba pravo, ki se uporabi za obveznost zavarovalca, da krije civilno odgovornost zavarovanca do oškodovanca, določiti na podlagi Uredbe Rim I. Nasprotno pa je treba pravo, ki se uporabi za morebitno delitev odgovornosti med več osebami, ki bi lahko bile odgovorne, in njihovimi zavarovalci, v okviru iste tožbe določiti na podlagi Uredbe Rim II.

9 — Ni sporno, da taka tožba spada med civilne ali gospodarske zadeve v smislu členov 1(1) uredb Rim I in Rim II (glej v zvezi s tem sodbo z dne 1. oktobra 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, točka 30)).

38. Sodišče še ni imelo priložnosti izreči se o opredelitvi obveznosti, navedenih v okviru opustitvene tožbe za prepoved uporabe nepoštenih pogodbenih pogojev, da bi določilo področji uporabe uredb Rim I in Rim II.

39. Je pa Sodišče v zvezi z opredelitvijo take tožbe (ki jo je prav tako vložilo združenje VKI) za določitev sodne pristojnosti v sodbi Henkel¹⁰ ugotovilo, da ta ne spada med „zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji“ v smislu pravila o posebni pristojnosti, določenega z instrumentom, ki je bil predhoden Uredbi (ES) št. 44/2001 (v nadaljevanju: Uredba Bruselj I)¹¹. Tako ugotovitev je utemeljilo z neobstojem pogodbenega razmerja med prodajalcem in združenjem za varstvo potrošnikov, saj je to ukrepalo na podlagi pravice, ki jo je imelo po zakonu, da bi se prodajalcu ali ponudniku prepovedala uporaba nedovoljenih pogodbenih pogojev. Po mnenju Sodišča to velja ne glede na to, ali je tožba popolnoma preventivna ali pa temelji na že sklenjenih pogodbah z nekaterimi potrošniki.¹²

40. Po drugi strani iz te sodbe izhaja, da taka tožba spada med zadeve v zvezi z delikti ali kvazidelikti. Z njo se namreč uveljavlja odgovornost tožene stranke „na podlagi nepogodbene obveznosti trgovca, da se pri poslovanju s potrošniki vzdrži določenih ravnanj, ki jih zakonodajalec ne odobrava“.¹³

41. Sodišče je v obravnavani zadevi pozvano k pojasnitvi, ali je treba ista merila za presojo uporabiti pri ugotavljanju, ali so obveznosti, navedene v okviru neke opustitvene tožbe, pogodbene ali nepogodbene v smislu uredb Rim I in Rim II.

42. Po mnenju združenja VKI ter avstrijske vlade in vlade Združenega kraljestva so to nepogodbene obveznosti, ki spadajo na področje uporabe Uredbe Rim II. Nasprotno pa družba Amazon EU, nemška vlada in Komisija v bistvu trdijo, da se druga vprašanja v okviru opustitvene tožbe sicer lahko nanašajo na nepogodbene obveznosti,¹⁴ da pa se mora presoja nepoštenosti pogodbenih pogojev, na katere se nanaša navedena tožba, ločeno navezovati na Uredbo Rim I. V skladu s členom 10(1) navedene uredbe bi bilo treba zakonitost teh pogodbenih pogojev torej preizkusiti glede na zakon, ki bi se uporabljal na podlagi navedene uredbe, če bi bili ti pogodbeni pogoji veljavni.

43. Iz razlogov, navedenih v nadaljevanju, zagovarjam prvi pristop.

44. Prvič, vprašanje nepoštenosti spornih pogodbenih pogojev se po mojem mnenju ne nanaša na pogodbene obveznosti.

10 — Sodba z dne 1. oktobra 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, točka 40).

11 — Uredba Sveta z dne 22. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 42), ki je ustrezno določbo vsebovala v členu 5(1). Ta uredba je bila razveljavljena in nadomeščena z Uredbo (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (prenovitev) (UL L 351, str. 1) (imenovana Uredba Bruselj Ia). Člen 7(1) te uredbe vključuje vsebino člena 5(1) Uredbe Bruselj I.

12 — Sodba z dne 1. oktobra 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, točki 38 in 39).

13 — Sodba z dne 1. oktobra 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, točka 41).

14 — Komisija je v pisnih stališčih trdila, da sklepa, ki ga je Sodišče izpeljalo v sodbi z dne 1. oktobra 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), ni mogoče uporabiti za določitev prava, ki se uporabi v okviru opustitvene tožbe. To določitev naj bi torej na splošno urejala Uredba Rim I. Vendar je Komisija na obravnavi svoje stališče spremenila. Na njej je v bistvu trdila, da tudi če bi bila Uredba Rim II upoštevana za druga pravna vprašanja v okviru opustitvene tožbe, bi se za preizkus zakonitosti pogodbenih pogojev, na katere se nanaša predlog za izdajo odredbe, uporabljala Uredba Rim I.

45. Zakonodajalec pojmov pogodbeni obveznost in nepogodbeni obveznost v smislu uredb Rim I in Rim II ni opredelil.¹⁵ Ju je pa Sodišče določilo v sodbi ERGO Insurance in Gjensidige Baltic¹⁶. V njej je ugotovilo, da pogodbeni obveznost označuje „pravno obveznost, ki jo je ena stranka v korist druge svobodno sprejela“.¹⁷ Pojem nepogodbene obveznosti pa se nanaša na vsako obveznost, ki izvira iz škode, kot je opredeljena v členu 2 Uredbe Rim II.¹⁸

46. Vendar Sodišče ni pojasnilo, ali pojem pogodbene obveznosti zahteva zavezo *med strankama v sporu* ali ne,¹⁹ kot je med drugim zahtevalo v sodbi Henkel²⁰, da bi tožba spadala med zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji v smislu kolizijskih pravil o pristojnosti. Če bi se ta zahteva razširila tudi na pojem pogodbene obveznosti, Uredba Rim I ne bi mogla urejati določitve prava, ki se uporablja za preizkus nepoštenih pogodbenih pogojev v okviru opustitvene tožbe. Tožčega združenja in toženega prodajalca ali ponudnika dejansko ne veže nobena pogodbeni obveznost.

47. V zvezi s tem je v uvodnih izjavah 7 uredb Rim I in Rim II poudarjena potreba po skladni opredelitvi stvarnih področij uporabe teh uredb in Uredbe Bruselj I. Vendar to po mojem mnenju ne pomeni, da bi se morala pojem zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji v smislu Uredbe Bruselj I in pojem pogodbene obveznosti v smislu Uredbe Rim I samodejno in brezpogojno prekrivati. Namesto da bi se razlagala enako, bi ju bilo treba razlagati podobno.

48. Tako menim, da pojem pogodbene obveznosti ni odvisen od tega, ali sta stranki v sporu isti. Opredelitev obveznosti za namene uporabe kolizijskih pravil je namreč odvisna od – pogodbenega ali nepogodbene – izvora te obveznosti. To, da sta stranki v sporu isti, zato ne more spremeniti njene narave.²¹

49. Poleg tega, kot je opozorila Komisija, zahteva po zavezi med strankama v sporu, s katero je Sodišče pogojevalo uporabo pravila o posebni pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji,²² temelji na preudarku, da to pravilo ni predvidljivo za toženo stranko, ki ni stranka prvotne pogodbe, kot je končni kupec blaga.²³ Vendar ta preudarek ni upošteven pri določitvi prava, ki se uporabi.

50. Čeprav pojem pogodbene obveznosti torej ni omejen na obveznosti med strankama v postopku, pa vključuje vsaj *konkretno in obstoječo* zavezo – te pa v obravnavani zadevi ni.

51. V zvezi s tem opozarjam, da Uredba Rim I ne omogoča določitve prava, ki se uporablja za obveznosti, ki še niso nastale.²⁴ Natančneje, člen 6 navedene uredbe se uporablja, kot izhaja iz njegovega odstavka 1, samo za pogodbo, „sklenjeno“ med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom.

15 — V členu 2(1) Uredbe Rim II je vsebina pojma „nepogodbeni obveznost“ pojasnjena posredno, in sicer prek opredelitve „škoda“, ki jo ta povzroči.

16 — Sodba z dne 21. januarja 2016 (C-359/14 in C-475/14, EU:C:2016:40).

17 — Sodba z dne 21. januarja 2016, ERGO Insurance in Gjensidige Baltic (C-359/14 in C-475/14, EU:C:2016:40, točka 44).

18 — Sodba z dne 21. januarja 2016, ERGO Insurance in Gjensidige Baltic (C-359/14 in C-475/14, EU:C:2016:40, točki 45 in 46).

19 — Iz ubeseditve Sodišča ne izhaja, da morata biti osebi, ki ju veže taka obveznost, nujno tudi stranki v postopku. Je pa pojasnilo, da je ta opredelitev „po analogiji“ izpeljana iz opredelitve zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji v smislu Uredbe Bruselj I. Torej bi jo bilo mogoče razlagati tudi tako, da morata biti osebi, ki ju veže obveznost, tudi stranki v postopku, ker je Sodišče tako zahtevalo v okviru opredelitve zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji v smislu Uredbe Bruselj I (glej opombo 21 teh sklepnih predlogov).

20 — Sodba z dne 1. oktobra 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, točke od 38 do 40). Glej tudi sodbe z dne 17. junija 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, točki 15 in 21); z dne 27. oktobra 1998, Réunion européenne in drugi (C-51/97, EU:C:1998:509, točke od 17 do 20), in z dne 5. februarja 2004, Frahuil (C-265/02, EU:C:2004:77, točke od 24 do 26).

21 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v združenih zadevah ERGO Insurance in Gjensidige Baltic (C-359/14 in C-475/14, EU:C:2015:630, točka 62).

22 — Člen 7(1) Uredbe Bruselj I (prenovitev), v skladu s katerim je lahko oseba tožena „pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti“.

23 — Glej sodbo z dne 17. junija 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, točka 19).

24 — S členom 1(2)(i) Uredbe Rim I so s področja uporabe te uredbe izključene „obveznosti, ki izhajajo iz pogajanj pred sklenitvijo pogodb“. Poleg tega je s členom 28 navedene uredbe njeno časovno področje uporabe omejeno na „pogodbe, sklenjene“ po 17. decembru 2009.

52. Nasprotno pa se Uredba Rim II uporablja za nepogodbene obveznosti, „za katere je verjetno, da bodo nastale“.²⁵ Med njimi so zlasti obveznosti, nastale zaradi dejanj pred sklenitvijo pogodbe²⁶ ali zaradi nelojalne konkurence, ki bi lahko prizadela skupne interese potrošnikov.²⁷

53. Kot je Sodišče navedlo v zadevi Henkel²⁸, opustitvena tožba v nasprotju z individualnimi pravnimi sredstvi (ne glede na to, ali jih vloži posamezni potrošnik, skupina potrošnikov ali združenje, ki deluje v njihovem imenu),²⁹ ni odvisna od konkretne in obstoječe zaveze.

54. Prvič, opustitvena tožba ni povezana z nobenim posameznim konkretnim sporom med prodajalcem ali ponudnikom in potrošniki.³⁰ V nasprotju s tem, kar je trdila družba Amazon EU, tožeče združenje ne ukrepa namesto potrošnikov, ki jih zastopa, temveč deluje v kolektivnem interesu na podlagi pravice, ki jo ima po zakonu. Namen te tožbe je torej odpraviti poseganje v pravni red, ki je posledica uporabe nepoštenih pogodbenih pogojev. Tožba je torej abstraktna, ker ne temelji na nobeni točno določeni pogodbeni obveznosti.³¹

55. Drugič, opustitvena tožba je preventivna, če je njen namen prepovedati prihodnjo uporabo nepoštenih pogodbenih pogojev, ne glede na to, ali so ti vključeni v že sklenjene pogodbe ali bi lahko bili vključeni v prihodnje pogodbe.³² Torej ni odvisna od obstoja že sprejete zaveze neke osebe do druge, njen namen pa je, da se toženemu prodajalcu ali ponudniku prepove uporaba nekaterih pogodbenih pogojev, ki naj bi se na splošno uporabljali v okviru tipskih pogodb.³³

56. V tem smislu člen 2(2) Direktive 2009/22/ES določa, da je pravo, ki se uporablja v okviru opustitvene tožbe, „običajno [...] pravo države članice, v kateri kršitev izvira, ali pravo države članice, v kateri ima kršitev posledice“. S to določbo je poudarjeno dejstvo, da obveznosti, na katere se nanaša ta tožba, ne nastanejo s pogodbo, ampak s kršitvijo prava.³⁴

57. Na podlagi tega sklepam, da iz pogodbenih pogojev, katerih prepoved se zahteva v okviru opustitvene tožbe, kot je ta v postopku v glavni stvari, v teh okoliščinah ne izhaja nobena pogodbeni obveznost v smislu Uredbe Rim I.

25 — Člen 2(2) Uredbe Rim II.

26 — Člen 12(1) Uredbe Rim II.

27 — Člen 6(1) Uredbe Rim II.

28 — Sodba z dne 1. oktobra 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, točka 39).

29 — Z izrazom „individualno pravno sredstvo“ označujem vsako pravno sredstvo, vloženo na podlagi konkretnega pogodbenega razmerja med prodajalcem ali ponudnikom in enim ali več potrošniki. Ta pojem tako zajema vse tožbe, v katerih so potrošniki, oškodovani zaradi zatrjevanje nezakonnosti, „navedeni poimensko“ ali določeni, v nasprotju z abstraktnimi kolektivnimi pravnimi sredstvi, vloženi v javnem interesu, kot je opustitvena tožba iz postopka v glavni stvari. V zvezi s tem je v uvodni izjavi 3 Direktive 2009/22 podrobno navedeno, da je namen opustitvenih tožb, ki spadajo na njeno področje uporabe, zaščititi „kolektivne interese potrošnikov“, ti pa so opredeljeni kot „interes[i], ki ne vključujejo preprostega kopičenja interesov posameznikov [...]“, pri čemer „[t]o ne posega v individualne tožbe posameznikov, oškodovanih zaradi kršitve“.

30 — Glej sodbi z dne 24. januarja 2002, Komisija/Italija (C-372/99, EU:C:2002:42, točka 15), in z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 37).

31 — Iz te abstraktne narave tudi izhaja, da odredba o prepovedi uporabe pogodbenih pogojev, razglašeni za nepošteno, velja v zvezi z vsemi potrošniki, ki so z zadevnim prodajalcem ali ponudnikom sklenili pogodbo, ki vsebuje enake pogodbene pogoje, tudi če zadnji navedeni niso stranke v postopku opustitvene tožbe (glej v tem smislu sodbo z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 38)).

32 — Sodbe z dne 1. oktobra 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, točka 39); z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 37), in z dne 14. aprila 2016, Sales Sinués in Drame Ba (C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:252, točka 29). Glej tudi sodbo z dne 9. septembra 2004, Komisija/Španija (C-70/03, EU:C:2004:505, točka 16), v kateri Sodišče individualno pravno sredstvo razlikuje od opustitvene tožbe, pri čemer opozarja, da so „[v] prvem primeru [...] sodišča ali pristojni organi poklicani, da *in concreto* presodijo o nepoštenosti pogoja v že sklenjeni pogodbi, medtem ko morajo v drugem primeru *in abstracto* presoditi o nepoštenosti pogoja, ki ga je mogoče vključiti v pogodbe, ki še niso bile sklenjene“.

33 — Glej člen 7(2) Direktive 93/13 in sodbo z dne 14. aprila 2016, Sales Sinués in Drame Ba (C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:252, točka 21).

34 — V členu 1(2) Direktive 2009/22 je kršitev opredeljena kot „vsako dejanje, ki je v nasprotju z direktivami, naštetimi v Prilogi I, kakor so bile prenesene v notranji pravni red držav članic, in škoduje kolektivnim interesom [potrošnikov, zajetim s temi direktivami]“.

58. Nasprotno, s tako tožbo se uveljavlja odgovornost prodajalca ali ponudnika na podlagi njegove nepogodbene obveznosti, da se pri poslovanju s potrošniki vzdrži uporabe nepoštenih pogodbenih pogojev. Njen cilj je torej preprečiti škodo, ki bi bila zaradi kršitve te obveznosti povzročena kolektivnim interesom potrošnikov. Nanaša se tudi na nepogodbeno obveznost v smislu Uredbe Rim II in spada, kot izhaja z sodbe Henkel³⁵, med zadeve v zvezi z delikti ali kvazidelikti v smislu Uredbe Bruselj I.³⁶

59. Drugič, ta pristop potrjuje dejstvo, da se mi zdi, da so – natančneje v zvezi s preizkusom veljavnosti pogoja o izbiri prava – kolizijska pravila, uvedena z Uredbo Rim I, ustrezna samo za individualna pravna sredstva.

60. V zvezi s tem člen 10(1) te uredbe določa, da se veljavnost pogodbenega pogoja presoja „po pravu, ki bi se uporabljalo po tej uredbi, če bi bil[...] [ta] pogodben[i] [pogoj] veljav[en]“. V skladu s to določbo je treba zakonitost pogoja o izbiri prava torej presojati na podlagi prava, izbranega s tem pogojem. Če bi se navedena določba uporabljala za preizkus nepoštenosti pogoja o izbiri prava v okviru opustitvene tožbe, bi lahko prodajalec ali ponudnik enostransko odločil – z vključitvijo takega pogoja v splošne pogoje, ki bi bili sestavljeni, še preden bi bilo vzpostavljeno kakršno koli pogodbeno razmerje³⁷ – o pravu, ki se uporablja za preizkus veljavnosti navedenih splošnih pogojev.

61. Vendar dvomim, da bi si zakonodajalec želel tak rezultat. To dokazuje besedilo člena 3(5) Uredbe Rim I, v skladu s katerim se „[o]bstoj in veljavnost dogovora pogodbenih strank o izbiri prava“ med drugim presojata na podlagi člena 10 te uredbe. Zadnjenavedena določba v odstavku 1 vsebuje tudi sklicevanje na „[o]bstoj in veljavnost pogodbe“. V okviru opustitvene tožbe, ki je abstraktna in preventivna, ne more obstajati niti dogovor med strankama niti pogodba, katerih obstoj in veljavnost bi bilo mogoče presojati. To kaže, kakšne težave bi lahko nastale, če bi se štel, da Uredba Rim I ureja pravo, ki se uporablja za preizkus zakonitosti pogojev o izbiri prava, če se ti ne navezujejo na nobeno konkretno in določeno zavezo.

62. Tretjič, menim, da trditve, s katerimi družba Amazon EU, nemška vlada in Komisija utemeljujejo uporabo Uredbe Rim I, ne ovržejo pristopa, ki ga zagovarjam.

63. Te intervenientke zlasti trdijo, da bi morale biti pravo, ki se uporabi za preizkus nepoštenosti navedenih pogojev, enako v okviru individualnih pravnih sredstev in opustitvenih tožb. V nasprotnem primeru bi si lahko rezultati takega preizkusa nasprotovali, odvisno od vrste pravnega sredstva.

64. Dvomim, da je tako sorazmerje nujno. Nasprotno, možnost, da se lahko isti pogodbeni pogoji po potrebi preizkusijo glede na zakone pravnega reda, ki je v okviru opustitvene tožbe drug kot v okviru individualnega pravnega sredstva, se mi zdi neločljivo povezana z različnostjo in komplementarnostjo obeh vrst pravnih sredstev.³⁸

35 — Sodba z dne 1. oktobra 2002 (C-167/00, EU:C:2002:55, točka 50).

36 — Ta pristop je v skladu s tistim, ki ga je Komisija zagovarjala v predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. julija 2003 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (Rim II) (COM(2003) 427 final) (v nadaljevanju: predlog uredbe Rim II), str. 16 in 17. V njem se je sklicevala na sklep, ki ga je Sodišče sprejelo v sodbi z dne 1. oktobra 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), s čimer je nakazala, da se uporablja tako za določitev pristojnega sodišča kot tudi prava, ki se uporablja.

37 — V obravnavni zadevi ni sporno, da je družba Amazon EU sporne splošne pogoje poslovanja sestavila, še preden so jih potrošniki odobrili, torej niso bili dogovorjeni posamično.

38 — Glej sodbo z dne 14. aprila 2016, Sales Sinués in Drame Ba (C-381/14 in C-385/14, EU:C:2016:252, točka 30), v kateri je Sodišče poudarilo različna predmeta in učinka teh dveh vrst tožb.

65. Direktiva 93/13 sicer izrecno določa možnost, da se pri presoji nepoštenosti pogodbenih pogojev dobi različen rezultat, odvisno od vrste pravnega sredstva, na katerem temelji. V skladu s členom 5 te direktive se namreč pogodbeni pogoji, za katere se trdi, da niso pošteni, različno razlagajo v okviru individualnega pravnega sredstva in opustitvene tožbe.³⁹

66. Glede na vse navedeno menim, da je treba pravo, ki se uporabi za preizkus nepoštenosti pogodbenih pogojev, katerih prepoved se zahteva v okviru opustitvene tožbe, vložene v skladu z Direktivo 2009/22, določiti na podlagi kolizijskih pravil iz Uredbe Rim II.

3. Določitev prava, ki se uporabi, na podlagi Uredbe Rim II

67. Na drugem mestu je treba za odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje pojasniti, katere določbe navedene uredbe urejajo tako določitev.

a) Uporaba člena 6(1) Uredbe Rim II

68. Člen 4(1) Uredbe Rim II določa splošno pravilo, da je pravo, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti, nastale iz škodnega dejanja, pravo „države, v kateri škoda nastane“ (*lex loci damni*).

69. Člen 6(1) navedene uredbe kot posebno pravilo v zvezi z nepogodbenimi obveznostmi, nastalimi zaradi „nelojalne konkurence“, določa uporabo prava „države, v kateri je konkurenca ali skupni interes potrošnikov prizadet ali bi bil lahko prizadet“.

70. Kot izhaja iz uvodne izjave 21 navedene uredbe, je njen člen 6(1) *lex specialis*, ki nikakor ni izjema od člena 4(1) iste uredbe, ampak zgolj njegovo pojasnilo. Povedano drugače, s pravilom iz člena 6(1) Uredbe Rim II se na posebnem področju nelojalne konkurence uresničuje načelo *lex loci damni*.

71. Menim, da se člen 6(1) Uredbe Rim II uporablja za nepogodbene obveznosti, ki bi lahko nastale zaradi kršitve Direktive 93/13 v škodo kolektivnim interesom potrošnikov.

72. Tako razlago, ki po mojem mnenju izhaja iz samega besedila te določbe, potrjuje pripravljalno gradivo zanjo. V zvezi s tem so v obrazložitvenem memorandumu predloga Uredbe Rim II med zadevami, ki spadajo na področje uporabe tega posebnega pravila, izrecno navedene kolektivne opustitvene tožbe za prepoved uporabe nepoštenih pogodbenih pogojev v potrošniških pogodbah.⁴⁰

73. Tako menim, da področje uporabe člena 6(1) Uredbe Rim II zajema vsako dejanje, ki bi lahko spremenilo razmerja med udeleženci na trgu, bodisi med konkurenti bodisi do potrošnikov kot skupine.⁴¹ V skladu s tako samostojno opredelitvijo pojma „nelojalna konkurenca“ v smislu te določbe ta zajema uporabo nepoštenih pogodbenih pogojev, vključenih v splošne pogoje poslovanja, ker bi lahko prizadela kolektivne interese potrošnikov kot skupine in tako vplivala na konkurenčne pogoje na trgu.

74. Na podlagi člena 6(1) Uredbe Rim II opustitveno tožbo za prepoved uporabe nepoštenih pogodbenih pogojev v pogodbah, sklenjenih s potrošniki, ki prebivajo v Avstriji, po mojem mnenju ureja avstrijsko pravo. Kolektivni interesi, ki se s to tožbo poskušajo zaščititi, so namreč prizadeti ali bi lahko bili prizadeti v državi stalnega prebivališča teh potrošnikov.

39 — Pravilo, da v dvomu glede pomena pogodbenega pogoja prevlada razlaga, ki je za potrošnika najugodnejša, se ne uporablja za kolektivne opustitvene tožbe. Sodišče je v sodbi z dne 9. septembra 2004, Komisija/Španija (C-70/03, EU:C:2004:505, točka 16), to razlikovanje pojasnilo z različno naravo in ciljem individualnega pravnega sredstva in opustitvene tožbe (glej opombo 33 teh sklepnih predlogov).

40 — Predlog uredbe Rim II, str. 17.

41 — Glej uvodno izjavo 21 Uredbe Rim II.

b) Neupoštevnost členov 4(3) in 12 Uredbe Rim II

75. Sklepa, izpeljanega v prejšnji točki, ne omaja pomožno kolizijsko pravilo iz člena 4(3) Uredbe Rim II. Ta določa odstopanje od splošnega pravila *lex loci damni*, če obstaja „očitno tesnejša zveza“ z drugo državo članico. V skladu z navedeno določbo bi lahko taka zveza temeljila zlasti na „že obstoječih razmerjih med strankama, kot je na primer pogodba, ki je tesno povezana z obravnavanim škodnim dejanjem“.

76. To odstopanje se po mojem mnenju ne uporablja za položaje, ki spadajo na področje uporabe posebnega pravila, kakršno je pravilo iz člena 6(1) Uredbe Rim II.

77. V zvezi s tem je iz pripravljalnega gradiva za navedeno uredbo razvidno, da po mnenju Komisije pomožna kolizijska pravila, ki ustrezajo pravilom iz člena 4(2) in (3) navedene uredbe, „niso prilagojena za področje [nelojalne konkurence] na splošno“. ⁴² To stališče podpiram, ker je namen člena 6(1) navedene uredbe zaščititi kolektivne interese – ki presegajo okvir razmerij med strankama v sporu – z določitvijo pravila, ki je prilagojeno posebej za ta namen. Ta cilj bi bil ogrožen, če bi bilo dovoljeno zaobiti to pravilo na podlagi osebnih povezav med navedenima strankama. ⁴³

78. Poleg tega združenja VKI in družbe Amazon EU ne veže nobena predhodna pogodba (splošni pogoji poslovanja so namenjeni samo posameznim potrošnikom). Poleg tega opozarjam, da opustitvena tožba ni odvisna od posameznega konkretnega spora med prodajalcem ali ponudnikom in potrošniki, zato jo je mogoče vložiti, tudi če pogodbeni pogoji, katerih prepoved se zahteva, v nekaterih pogodbah ne bi bili uporabljeni. ⁴⁴ V teh okoliščinah dejstvo, da ti splošni pogoji določajo uporabo luksemburškega prava – če ni predhodno obstoječega razmerja med strankama v sporu oziroma med prodajalcem ali ponudnikom in nekaterimi potrošniki – ne pomeni, da je taka tožba očitno tesneje povezana z Luksemburgom.

79. Tudi člen 12 Uredbe Rim II, na katerega uporabo se je Komisija sklicevala podredno, se mi zdi v okviru tega brezpredmeten. S to določbo, ki ureja pravo, ki se uporabi za nepogodbene obveznosti, nastale zaradi dejanj pred sklenitvijo pogodbe (*culpa in contrahendo*), se po mojem mnenju predpostavlja obstoj konkretnih in določenih dejanj pred sklenitvijo pogodbe. Glede na abstraktno in kolektivno naravo opustitvene tožbe pa takega elementa ni. Kakor koli že, namen take tožbe ni, da se prepovejo morebitne nepogodbene obveznosti, nastale zaradi dejanj pred sklenitvijo pogodbe, temveč da se prepove uporaba samih pogodbenih pogojev.

c) Praktične posledice

80. Če bi se pristop, ki ga predlagam, uporabil v obravnavani zadevi, bi presoja nepoštenosti pogodbenih pogojev, na katere se nanaša opustitveni zahtevek, zato na podlagi člena 6(1) Uredbe Rim II spadala v okvir samega avstrijskega prava, kar med drugim vključuje avstrijsko zakonodajo o prenosu Direktive 93/13 (in sicer zakon KSchG).

42 — Predlog uredbe Rim II, str. 17.

43 — Glej v zvezi s tem Dickinson, A., *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2008, str. 397 in 398.

44 — Glej točko 55 teh sklepnih predlogov.

81. Nasprotno pa bi bilo to vprašanje v okviru individualnih pravnih sredstev na podlagi člena 6(2) Uredbe Rim I⁴⁵ urejeno s pravom, ki sta ga stranki izbrali v skladu s pogojem 12 v spornih splošnih pogojih poslovanja (ob predpostavki, da so veljavni⁴⁶), tj. z luksemburškim pravom. Vendar bi se to pravo uporabljalo brez poseganja v varstvo, ki je potrošnikom zagotovljeno s kogentnimi določbami prava, ki bi se uporabljalo, če stranki ne bi izbrali prava.⁴⁷ V skladu s členom 6(1) navedene uredbe je to pravo države običajnega prebivališča potrošnika, v obravnavani zadevi avstrijsko pravo.

B – Presoja nepoštenosti pogoja o izbiri prava (prvi del četrtega vprašanja)

82. Predložitveno sodišče s prvim delom četrtega vprašanja sprašuje, ali je pogoj o izbiri prava, ki določa pravo države članice sedeža prodajalca ali ponudnika, kot je pogoj 12 v splošnih pogojih poslovanja družbe Amazon EU, nepoštena v smislu Direktive 93/13.

83. V skladu s členom 3(1) te direktive je pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, nepošten, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnovesje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.

84. Člen 3(2) te direktive določa, da se pogodbeni pogoj šteje za pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, če ga je prodajalec ali ponudnik sestavil vnaprej in potrošnik zato ni mogel vplivati na njegovo vsebino, zlasti v okviru vnaprej oblikovane tipske pogodbe. Po mojem mnenju ni nikakršnega dvoma, da to vključuje splošne pogoje poslovanja, kot so tisti v postopku v glavni stvari.

85. V skladu s členom 4(1) navedene direktive se lahko pogodbeni pogoj razglasi za nepošten samo na podlagi presoje posameznega primera ob upoštevanju vseh upoštevnihih okoliščin, vključno z naravo blaga ali storitev, za katere je bila sklenjena pogodba.

86. Poleg tega člen 5 iste direktive določa, da morajo biti pogodbeni pogoji, če so potrošniku ponujeni v pisni obliki, vedno sestavljeni „v jasnem, razumljivem jeziku“.⁴⁸

87. V skladu z določbami člena 3(3) Direktive 93/13 v povezavi z odstavkom 1(q) Priloge I k tej direktivi se lahko za nepošteno štejejo zlasti pogoji, s katerimi se „izključi[jo] ali omeji[jo] potrošnikove pravice do sprožitve pravnega postopka [...]“.⁴⁹

88. Nacionalno sodišče mora ob upoštevanju okoliščin obravnavane zadeve ugotoviti, ali nek pogoj izpolnjuje zahteve dobre vere, sorazmernosti in preglednosti, ki izhajajo iz zgoraj navedenih določb.⁵⁰ Sodišče je kljub temu pristojno, da iz določb Direktive 93/13 izlušči merila, ki jih nacionalno sodišče lahko uporabi ali jih mora uporabiti pri taki presoji.⁵¹

45 — Družba Amazon EU je upravičeno opozorila, da se ta določba uporablja samo, če pogodba izpolnjuje enega od pogojev iz člena 6(1) Uredbe Rim I. Pogodbe, ki jih je ta družba sklenila ali jih bo v prihodnje sklenila z avstrijskimi potrošniki, bi lahko spadale v okvir scenarija iz točke (b) navedene določbe, ker družba EU „usmerja [svojo] dejavnost“ v Avstrijo. Zdi se mi, da gre za tak primer, ker je iz predložitvenega sklepa razvidno, da spletišče www.amazon.de dejansko omogoča sklepanje pogodb z avstrijskimi potrošniki (glej predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (Rim I), COM(2005) 650 final, str. 7)). Vendar bodo morala o tem po potrebi presojati nacionalna sodišča.

46 — V skladu s členom 10(1) Uredbe Rim I je treba veljavnost pogoja o izbiri prava v okviru individualnega pravnega sredstva presojati glede na pravo, ki sta ga izbrali stranki. Če bi bil tak pogoj na podlagi take presoje razglašen za nepošten, bi veljavnost preostalih pogojev v splošnih pogojih poslovanja v skladu s členom 6(1) navedene uredbe urejalo pravo države, v kateri prebiva potrošnik (ob predpostavki, da je izpolnjen eden od pogojev iz te določbe, glej opombo 46 teh sklepnih predlogov).

47 — Glej tudi uvodno izjavo 25 Uredbe Rim I.

48 — Čeprav predložitveno sodišče te določbe ni navedlo v svojih vprašanjih, jo lahko Sodišče upošteva, če je lahko njena razlaga koristna za razsodbo v postopku v glavni stvari (glej zlasti sodbo z dne 21. februarja 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, EU:C:2006:123, točka 29 in navedena sodna praksa)).

49 — Ta priloga vsebuje samo okviren in neizčrpen seznam pogojev, ki se lahko štejejo za nepošteno. Tako se pogoj s seznama ne šteje nujno za nepoštenega, pogoj, ki ga ni na seznamu, pa se lahko kljub temu šteje za nepošten (glej sodbo z dne 7. maja 2002, Komisija/Švedska (C-478/99, EU:C:2002:281, točka 20)).

50 — Glej zlasti sodbo z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 40 in navedena sodna praksa).

51 — Glej zlasti sodbo z dne 9. julija 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, točka 46 in navedena sodna praksa).

89. Najprej je treba zavriniti predpostavko, na kateri domnevno temelji trditev združenja VKI, da pogoj 12 v splošnih pogojih poslovanja določa, da se za pogodbo uporablja izključno luksemburško pravo, ne da bi bili potrošniki upravičeni do varstva, ki jim je zagotovljeno s kogentnimi določbami prava države, v kateri prebivajo. Po mojem mnenju taka razlaga ne izhaja iz besedila navedene določbe. Ta potrošnikov ne more zgolj zato, ker se ne sklicuje izrecno na varstvo, ki jim je zagotovljeno s členom 6(2) Uredbe Rim I, prikrajšati za tako varstvo. To pa zato, ker navedeno varstvo izhaja neposredno iz navedene zakonodajne določbe, s čimer se omejuje avtonomija volje strank. Potrošniki se nanj torej lahko sklicujejo, ne da bi moralo biti izraženo tudi v obliki pogodbene obveznosti.⁵²

90. Na podlagi določitve obsega navedenega pogoja je treba ugotoviti, ali nevšečnosti, ki jih morda povzroča potrošnikom, dosegajo prag znatnega neravnovesja v pogodbenih pravicah in obveznostih strank v smislu člena 3(1) Direktive 93/13.

91. Po mojem mnenju pogoj o izbiri prava, ki določa pravo države članice sedeža prodajalca ali ponudnika, ne more biti nepošten samo zato, ker bi hipotetično lahko po eni strani povprečnemu potrošniku, ki prebiva v drugi državi, otežil vložitev tožbe, po drugi strani pa bi dajal prednost prodajalcu ali ponudniku v okviru njegove obrambe.

92. Seveda je lahko sodišče, kot sta trdili združenje VKI in vlada Združenega kraljestva, na podlagi podobnih preudarkov v sodbi *Océano Grupo Editorial* in *Salvat Editores*⁵³ ugotovilo, da se odstavek 1(q) Priloge I k navedeni direktivi uporablja za pogodbeni pogoj, s katerim je izključna pristojnost dodeljena sodiščem v državi sedeža prodajalca ali ponudnika. Vendar se mi zdi, da te ugotovitve ni mogoče po analogiji uporabiti za pogoj o izbiri prava, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki ima drugačne učinke kot določba o sodni pristojnosti.

93. Z zakonodajo Unije so načeloma izrecno dovoljeni pogoji o izbiri prava, tudi če niso bili dogovorjeni posamično. Člen 6(2) Uredbe Rim I namreč določa – ob upoštevanju pridržka iz drugega stavka navedene določbe – možnost, da se stranki dogovorita o pravu, ki se uporablja za potrošniško pogodbo. Ta določba ne razlikuje med tem, ali je bil pogodbeni pogoj dogovorjen posamično ali ne. Kar zadeva pogodbene pogoje, ki niso bili tako dogovorjeni,⁵⁴ je v peti in šesti uvodni izjavi Direktive 93/13 poleg tega navedeno, da je zakonodajalec izrecno določil možnost sklenitve pogodb, ki jih ureja pravo države članice, ki ni država članica stalnega prebivališča potrošnika, pri čemer se v takem primeru priznava potreba po njegovi zaščiti pred uporabo nepoštenih pogojev.

94. V teh okoliščinah menim, da je pogoj o izbiri prava, ki določa, da se uporabi pravo države članice sedeža prodajalca ali ponudnika, nepoštena samo, če ima njeno besedilo ali njen okvir določene značilnosti, ki povzročijo znatno neravnovesje v med pravicami in obveznostmi strank.

52 — Pogodbeni pogoj je namreč treba v okviru preizkusa njegove nepoštenosti razlagati tako, da se mu pripišejo učinki, ki bi jih imel v okviru posamičnih in konkretnih razmerij med prodajalcem ali ponudnikom ter potrošniki, kot jih določa člen 6(2) Uredbe Rim I. V zvezi s tem iz sodne prakse izhaja, da je treba pri takem preizkusu med drugim presoditi tudi posledice, ki jih ima lahko pogodbeni pogoj v okviru prava, ki se uporablja za pogodbo (sodba z dne 1. aprila 2004, *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, točka 21)). To pravo po mojem mnenju ne vključuje samo nacionalnega prava, ampak glede na okoliščine tudi neposredno upoštevne določbe prava Unije.

53 — Sodba z dne 27. junija 2000 (od C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, točki 22 in 23).

54 — Glej člen 3(1) Direktive 93/13.

95. Natančneje, nepoštenost takega pogodbenega pogoja lahko izhaja iz ubeseditve, ki ne izpolnjuje zahteve po jasnosti in razumljivosti iz člena 5 Direktive 93/13. Kot izhaja iz sodne prakse, je treba tako zahtevo ob upoštevanju, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju zlasti glede ravni obveščenosti, razlagati široko.⁵⁵ Sodišče je poudarilo tudi, da je bistveno, da je potrošnik seznanjen s posledicami pogodbenih pogojev.⁵⁶ Glede na te preudarke navedena zahteva po mojem mnenju zlasti pomeni, da povprečni potrošnik zaradi pogodbenega pogoja ne sme biti zaveden glede vsebine svojih pravic.

96. V obravnavani zadevi mora biti sporni pogodbeni pogoj zlasti dovolj pregleden glede možnosti potrošnika, da se sklicuje na kogentne določbe prava države svojega stalnega prebivališča, ki mu jo zagotavlja člen 6(2) Uredbe Rim I. Stopnja preglednosti, ki se pri tem zahteva, je odvisna od vseh upoštevnihih okoliščin zadeve.⁵⁷

97. V zvezi s tem opozarjam, da potrošniške pogodbe pogosto vključujejo majhne zneske,⁵⁸ še toliko bolj v okviru elektronskega poslovanja. V teh okoliščinah si povprečni potrošnik ne prizadeva zelo za to, da bi zoper prodajalca ali ponudnika vložil pravno sredstvo.⁵⁹ Pogoj o izbiri prava, ki določa pravo države članice, ki ni država stalnega prebivališča potrošnika, bi lahko še dodatno zmanjšala privlačnost takega pravnega sredstva.

98. Poleg tega se mi zdi verjetno, da povprečni potrošnik ni dovolj obveščen o varstvu, ki mu je zagotovljeno s členom 6(2) Uredbe Rim I. Zato bo ta načeloma zaupal samemu besedilu pogoja o izbiri prava. Vendar ima možnost, da potrošnik uveljavlja varstvo, ki mu je zagotovljeno z zakoni države njegovega stalnega prebivališča, velik pomen v praksi.

99. Najprej, ti zakoni vsebujejo veliko določb, na katere se lahko potrošnik sklicuje. Med njimi so zlasti nacionalne določbe o prenosu pravnega reda Unije na področju varstva potrošnikov, zlasti pri elektronskem poslovanju.⁶⁰ Kot namreč izhaja iz direktiv, ki urejajo to področje, so te določbe načeloma zavezujoče.⁶¹

100. Dalje, zakoni države, v kateri prebiva potrošnik, so temu običajno bolj poznani in dostopnejši (že iz jezikovnih razlogov), torej jih lažje uveljavlja kot zakone države članice sedeža prodajalca ali ponudnika. V zvezi s tem dodajam, da s členom 6(2) Uredbe Rim I pravica potrošnika do „zaščite, ki mu jo zagotavljajo določbe, od katerih ni mogoče odstopati z dogovorom,“ v skladu s pravom države njegovega stalnega prebivališča po mojem mnenju ni pogojena s tem, da te določbe z vsebinskega

55 — Glej sodbo z dne 23. aprila 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, točka 40 in navedena sodna praksa).

56 — Sodišče je v konkretnem primeru ugotovilo, da je bistveno – če so učinki pogodbenega pogoja odvisni od kogentnih zakonodajnih določb – da prodajalec ali ponudnik potrošnika seznani s temi določbami (sodba z dne 26. aprila 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, točka 29)).

57 — Glej v tem smislu sodbo z dne 21. marca 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, točka 51).

58 — Glej uvodno izjavo 24 Uredbe Rim I.

59 — Glej uvodno izjavo 7 Uredbe (ES) št. 861/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti (UL 2007, L 199, str. 1), v kateri je poudarjeno, da ni nujno, da se stroški, zamude in zapletenost, povezani s sodnim postopkom, zmanjšajo sorazmerno z vrednostjo zahtevka ter da so ovire za hitro in ne predrago sojenje večje v čezmejnih sporih majhne vrednosti. Poleg tega lahko potrošniki začnejo postopek alternativnega reševanja sporov na podlagi nacionalnih zakonov o prenosu Direktive 2013/11/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. maja 2013 o alternativnem reševanju potrošniških sporov ter spremembi Uredbe (ES) št. 2006/2004 in Direktive 2009/22/ES (UL 2013, L 165, str. 63).

60 — In sicer več direktiv, navedenih v Prilogi I k Direktivi 2009/22 in Prilogi k Uredbi (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. oktobra 2004 o sodelovanju med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvrševanje zakonodaje o varstvu potrošnikov („Uredba o sodelovanju na področju varstva potrošnikov“) (UL 2004, L 364, str. 1).

61 — Stranki potrošniške pogodbe tako ne moreta odstopati od varstva, ki je potrošniku zagotovljeno z Direktivo 93/13 (glej zlasti sodbo z dne 26. oktobra 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, točka 36)). Glej med drugim člen 25 Direktive 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 304, str. 64) in člen 7(1) Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij (UL L 171, str. 12).

vidika določajo višjo raven zaščite od tiste, ki izhaja iz zakonodaje izbranega pravnega reda.⁶² Menim, da člen 6(2) te uredbe torej potrošniku omogoča, da se na splošno sklicuje na kogentne določbe prava države svojega stalnega prebivališča, ne glede na to, ali so vsebinsko zanj ugodnejše kot določbe izbranega prava ali ne.⁶³

101. Nazadnje, pomembnost možnosti, da se potrošnik sklicuje na tako varstvo, je še toliko večja, ker se z nekaterimi direktivami Unije na področju varstva potrošnikov izvaja zgolj minimalna uskladitev.⁶⁴ Spet druge državam članicam omogočajo, da ohranijo ali sprejmejo nacionalna pravila v zvezi z nekaterimi vidiki, ki spadajo na njihovo področje uporabe.⁶⁵ Država članica stalnega prebivališča potrošnika lahko torej temu zagotavlja širše varstvo od tistega, ki je določeno s temi direktivami in eventualno z zakoni o njihovem prenosu v izbrani pravni red.

102. V teh okoliščinah menim, podobno kot združenje VKI in vlada Združenega kraljestva, da bi lahko to, da v navedenem pogodbenem pogoju 12 ni navedena možnost, da se potrošnik sklicuje na zakone države svojega stalnega prebivališča, pri povprečnem potrošniku vzbudila napačen vtis, da se za pogodbo uporablja samo pravo, izbrano v skladu s takim pogojem. Če je tak potrošnik tako zaveden v zmoto, bi ga to lahko odvrnilo od vložitve pravnega sredstva predvsem zaradi nepoznavanja zakonov o varstvu potrošnikov v izbranem pravnem redu.⁶⁶

103. Zato se mi zdi, da bi lahko tak pogodbeni pogoj povzročil znatno neravnovesje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank ter bi bil lahko nepošten v smislu člena 3(1) Direktive 93/13, kar bo moralo preveriti predložitveno sodišče.

104. Družba Amazon EU je ugovarjala temu, da bi bilo z ugotovitvijo nepoštenosti takega pogodbenega pogoja prodajalcem ali ponudnikom naloženo preveliko breme, ker bi morali navesti vse upoštevne zakone države stalnega prebivališča potrošnika, da bi lahko izbrali pravo, ki se uporabi za pogodbo. Da bi se v zvezi s tem preprečila vsakršna zmeda, naj pojasnim, da navedena ugotovitev ne bi povzročila take obveznosti. Od prodajalcev ali ponudnikov bi se zahtevalo samo, da izberejo tako ubeseditev, da je v besedilu pogoja o izbiri prava nedvoumno navedeno, da ta ne posega v varstvo, ki je potrošnikom zagotovljeno z zakoni njihove države stalnega prebivališča, ne da bi bilo treba te zakone nujno naštet.

C – Pravo, ki se uporablja za preizkus poštenosti pogodbenih pogojev v zvezi z obdelavo osebnih podatkov (drugi del četrtega vprašanja)

105. Predložitveno sodišče z drugim delom četrtega vprašanja Sodišče sprašuje, katero pravo se uporablja za obdelavo osebnih podatkov s strani podjetja za elektronsko poslovanje, ki svoje dejavnosti usmerja v državo članico, kjer nima sedeža. To sodišče sprašuje, ali tako obdelavo v obravnavani zadevi ureja izključno pravo države članice sedeža družbe Amazon EU (tj. Luksemburg) ali pa tudi avstrijsko pravo, če se to podjetje prek svojega spletnega mesta v nemškem jeziku usmerja na potrošnike s stalnim prebivališčem v Avstriji.

62 — Posamezne prednosti določb različnih pravnih redov na področju varstva potrošnikov in raven varstva, ki jo tem zagotavljajo, se poleg tega težko primerjajo v praksi (glej v zvezi s tem Hill, J., „Article 6 of the Rome I Regulation: Much ado about nothing“, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2009, zv. 27, str. 443).

63 — Za nekatere primere nacionalnih odločb v tem smislu glej 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 in 281.

64 — Glej zlasti člen 8 Direktive 93/13 in člen 1(1) Direktive 1999/44.

65 — Glej zlasti uvodno izjavo 2, člene 5(4), 6(7), 8(6) in 9(3) Direktive 2011/83.

66 — Glej peto uvodno izjavo Direktive 93/13.

1. Uvodne ugotovitve

106. To vprašanje je predloženo Sodišču, ker združenje VKI trdi, da so pogoji 6, 9 in 11 v splošnih pogojih poslovanja družbe Amazon EU v nasprotju z zakonom DSG, s katerim je v avstrijsko pravo prenesena Direktiva 95/46.⁶⁷ Glede na te okoliščine se predložitveno sodišče dejansko sprašuje, na podlagi katerega nacionalnega prava o prenosu navedene direktive je treba preizkusiti zakonitost navedenih pogodbenih pogojev v okviru opustitvene tožbe.

107. S primerjavo med besedilom in okvirom navedenega vprašanja se tudi zdi, da to sodišče izhaja iz načela, da mora biti pravo, ki se uporablja za tak preizkus, enako pravu, ki se uporablja za obdelavo podatkov, ki bi jo družba Amazon EU po potrebi izvajala na podlagi istih pogodbenih pogojev.

108. Te predpostavke ni izpodbijal noben intervenient. Tudi jaz se z njo strinjam. Člen 4 Direktive 95/46 namreč določa posebna pravila, na podlagi katerih je mogoče opredeliti nacionalno pravo o njenem prenosu, ki ureja določeno obdelavo podatkov.⁶⁸ Ta posebna pravila po mojem mnenju določajo tudi pravo, ki se uporablja za preizkus zakonitosti pogodbenih pogojev, ki določajo tako obdelavo.⁶⁹

2. Obseg člena 4 Direktive 95/46

109. Iz pripravljalnega gradiva za Direktivo 95/46 izhaja, da je namen njenega člena 4 na splošno zlasti preprečiti, da bi isti postopek obdelave podatkov urejali zakoni več kot ene države članice.⁷⁰ Ta direktiva namreč temelji na zamisli, da se z uskladitvijo, ki jo določa, zagotavlja enaka raven varstva podatkov v vsej Uniji. Zato je državam članicam naložena dolžnost medsebojnega zaupanja, ki nasprotuje temu, da bi bila ista obdelava zajeta z različnimi nacionalnimi zakonodajami, s čimer bi se oviral pretok zadevnih podatkov.⁷¹

110. Ta določba ima torej dvojno funkcijo:⁷²

- Prvič, razmejuje ozemeljsko področje uporabe okvira varstva, uvedenega z Direktivo 95/46. Za to funkcijo je šlo v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Google Spain in Google⁷³. Nato je bilo treba ugotoviti, ali se je okvir varstva prek španskega zakona o prenosu te direktive uporabljal za obdelavo podatkov, katere upravljavec je imel sedež v tretji državi (in sicer v Združenih državah).

67 — Iz predložitvenega sklepa izhaja, da je na podlagi nacionalnega prava o prenosu Direktive 2009/22 združenje VKI upravičeno vložiti opustitveno tožbo iz postopka v glavni stvari. V skladu s členom 1(1) navedene direktive se ta uporablja za opustitvene tožbe „s ciljem varstva kolektivnih interesov potrošnikov, vključenih v direktive, ki so našteje v [njej]“. V tej prilogi ni sklicevanja na Direktivo 95/46. Opustitvene tožbe za prepoved uporabe pogodbenih pogojev, ki so v nasprotju z nacionalnimi zakoni o prenosu navedene direktive (kot je zakon DSG), torej ne spadajo na področje uporabe Direktive 2009/22. Tako ni mogoče izključiti, da ima združenje VKI pravico zahtevati prepoved uporabe pogodbenih pogojev, ki so v nasprotju z zakonom DSG, v skladu z določbami avstrijskega prava, ki širše razmejujejo pravico organizacij za varstvo potrošnikov do vlaganja tožb. Da gre za tak primer, kaže predmet spora v postopku v glavni stvari, kot je opisan v predložitvenem sklepu, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

68 — V skladu s členom 27 Uredbe Rim II ta uredba „ne posega v uporabo določb prava Skupnosti, ki za posebne zadeve določajo kolizijska pravila za nepogodbene obveznosti“. Glej tudi člen 23 Uredbe Rim I.

69 — Treba je torej razlikovati med določitvijo prava, ki se uporablja za tak preizkus, in določitvijo prava, ki se uporablja za druga pravna vprašanja, ki se lahko pojavijo v okviru opustitvene tožbe, kot je med drugim vprašanje samega obstoja pravice zahtevati odpravo pogodbenih pogojev, ki so v nasprotju z zakonom DSG.

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), in 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). Podobno je tudi v uvodni izjavi 18 Direktive 95/46 navedeno, da je treba pri vsaki obdelavi osebnih podatkov v Uniji upoštevati zakonodajo „ene izmed držav članic“.

71 — Glej v tem smislu uvodno izjavo 9 Direktive 95/46.

72 — Glej sklepne predloge P. Cruza Villalóna v zadevi Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:426, točka 23).

73 — Sodba z dne 13. maja 2014 (C-131/12, EU:C:2014:317).

— Drugič, na podlagi navedenega člena 4 je mogoče med zakonodajami različnih držav članic določiti tisto, ki ureja določeno obdelavo podatkov. Na to funkcijo se nanašata tako obravnavana zadeva kot tudi zadeva, v kateri je bila izdana sodba *Weltimmo*⁷⁴.

111. Iz člena 4(1)(a) Direktive 95/46 tako izhaja, da morata biti za uporabo zakona o prenosu države članice pri obdelavi osebnih podatkov izpolnjena dva pogoja:

- prvič, upravljavec obdelave mora imeti „ustanovitev [poslovno enoto]“ v tej državi članici;
- drugič, obdelava mora potekati „v okviru dejavnosti“ te poslovne enote.

112. Drugi pogoj se v praksi izkaže za odločilen, če ima podjetje poslovne enote v več državah članicah.⁷⁵ Dalje, omogoča določitev prava ene od teh držav članic, ki ureja zadevno obdelavo: uporablja se samo pravo države članice poslovne enote, v okvir dejavnosti katere spada ta obdelava.⁷⁶

113. V obravnavani zadevi ni sporno, da se pogoji 6, 9 in 11 v splošnih pogojih poslovanja družbe Amazon EU nanašajo na „obdelavo osebnih podatkov“, ki spada na področje uporabe Direktive 95/46.⁷⁷ Treba je tudi presoditi, ali naj bi taka obdelava potekala „v okviru dejavnosti“ „ustanovitve [poslovne enote]“ te družbe v Avstriji, Luksemburgu ali – čeprav te možnosti ni navedlo niti predložitveno sodišče niti je niso navedli intervenienti – v Nemčiji.

3. Morebitna uporaba avstrijskega prava

114. V zvezi z obstojem poslovne enote družbe Amazon EU v Avstriji naj najprej opozorim, da ima pojem poslovna enota v smislu člena 4(1)(a) Direktive 95/46 samostojen pomen.⁷⁸

115. V skladu z uvodno izjavo 19 navedene direktive se s tem pojmom predpostavlja „učinkovito in dejansko izvajanje dejavnosti prek ustaljenih režimov“. V navedeni uvodni izjavi je pojasnjeno, da „pravna oblika take ustanovitve [poslovne enote] [...] v tem pogledu ni odločilen dejavnik“. Navedeno je tudi, da kadar je ustanovljen en sam upravljavec na ozemlju več držav članic, mora zagotoviti, da vsaka izmed poslovnih enot izpolnjuje obveznosti, ki jih nalaga nacionalna zakonodaja na področju njenih dejavnosti.

116. Sodišče je na podlagi teh določb v sodbi *Weltimmo*⁷⁹ pojem poslovne enote razlagalo široko, pri čemer je ugotovilo, da obsega „vsakršno resnično in dejansko, čeprav majhno, dejavnost, ki se opravlja prek stalne enote“, ne glede na njeno pravno obliko. Pojasnilo je, da je treba „pri opredelitvi, ali ima družba, ki je upravljavka, v državi članici, ki ni država članica ali tretja država, v kateri je registrirana, poslovno enoto v smislu Direktive 95/46, presoditi tako stopnjo stalnosti enote kot tudi dejanskost opravljanja dejavnosti v tej drugi državi članici“.⁸⁰

74 — Sodba z dne 1. oktobra 2015 (C-230/14, EU:C:2015:639).

75 — Glej sklepe predloge P. Cruza Villalóna v zadevi *Weltimmo* (C-230/14, EU:C:2015:426, točka 40).

76 — Ni izključeno, da lahko ista obdelava podatkov s strani nekega podjetja vključuje več postopkov, ki se navezujejo na njegove različne poslovne enote. V takem primeru bi se za tak postopek po mojem mnenju uporabljalo pravo države članice, v kateri je poslovna enota, v okviru katere se postopek izvaja.

77 — V členu 2(b) Direktive 95/46 je „obdelava osebnih podatkov“ opredeljena kot „kakršen koli postopek ali niz postopkov [...]“, ki se izvajajo v zvezi s takimi podatki, med drugim njihovo zbiranje, uporaba in posredovanje.

78 — Tako iz zahtev po enotni uporabi prava Unije kot iz načela enakosti namreč izhaja, da je treba izraz določbe prava Unije, ki za opredelitev smisla in obsega ne napotuje posebej na pravo držav članic, navadno razlagati samostojno in enotno v celotni Uniji, in sicer ob upoštevanju okvira, v katerega je določba umeščena, in cilja, ki ga zadevna ureditev uresničuje (glej sodbo z dne 3. septembra 2014, *Deckmyn* in *Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, točka 14 in navedena sodna praksa)).

79 — Sodba z dne 1. oktobra 2015 (C-230/14, EU:C:2015:639, točki 28 in 31).

80 — Sodba z dne 1. oktobra 2015, *Weltimmo* (C-230/14, EU:C:2015:639, točka 29).

117. Sodišče je nato nacionalnemu sodišču prepustilo skrb, da na podlagi teh načel ugotovi, ali ima zadevna družba glede na več meril poslovno enoto na Madžarskem. Prvič, pozvalo ga je, naj upošteva dejstvo, da je zadevna dejavnost upravljanje internetnih strani z nepremičninskimi oglasi na ozemlju Madžarske, ki so sestavljeni v madžarščini, tako da je upravljanje teh strani večinoma ali celo v celoti usmerjeno v navedeno državo članico. Drugič, Sodišče je opozorilo na zastopnika na Madžarskem, ki je zadolžen za izterjavo terjatev, ki izhajajo iz te dejavnosti, in za zastopanje navedene družbe v postopkih v zvezi z zadevno obdelavo podatkov, pa tudi za odprtje bančnega računa in uporabo poštne nabiralnika na Madžarskem.⁸¹ Poudariti moram, da že to, da je Sodišče navedlo ta merila, pomeni, da poslovna enota na Madžarskem ni obstajala samo zato, ker so bile navedene internetne strani tam dostopne.

118. Predložitveno sodišče mora na podlagi te sodne prakse in ob upoštevanju vseh upoštevnihih okoliščin obravnavanega primera ugotoviti, ali ima družba Amazon EU poslovno enoto v Avstriji. Mu pa Sodišče lahko zagotovi nekatere smernice, ki bi mu lahko bile v pomoč pri taki presoji, kot so smernice, ponujene v nadaljevanju.

119. Najprej, dejstvo, da je družba Amazon EU registrirana in ima sedež v Luksemburgu, v Avstriji pa nima niti hčerinske družbe niti podružnice, ne izključuje, da ima tam poslovno enoto v smislu Direktive 95/46.

120. Dalje, iz predložitvenega sklepa izhaja, da družba Amazon EU vzpostavlja razmerja in sklepa pogodbe z avstrijskimi potrošniki prek svoje spletne strani v nemščini. Po mojem mnenju zlasti glede na sodno prakso, navedeno v točkah 116 in 117 teh sklepnihih predlogov, s to okoliščino kot tako ni mogoče utemeljiti obstoja poslovne enote družbe Amazon EU v Avstriji, če ni drugih dejavnikov, ki bi kazali na to, da ima ta družba tam „stalno enoto“.

121. Nazadnje, ne izključujem, da se lahko, kot trdi združenje VKI, morebitna poprodajna služba, kot je služba za reklamacije, namenjena strankam s stalnim prebivališčem v Avstriji, šteje za poslovno enoto v Avstriji. Vendar taka ugotovitev sama po sebi ne more upravičiti uporabe zakona DSG.

122. Namreč, tudi če bi se predvidela obstoj take službe in njena opredelitev kot poslovne enote, bi bilo še vedno treba dokazati, da obdelava podatkov, predvidena s spornimi pogodbenimi pogoji, spada v okvir dejavnosti te službe v smislu drugega pogoja iz člena 4(1)(a) Direktive 95/46.

123. Sodišče je imelo priložnost preveriti upoštevanje tega pogoja v sodbi Google Spain in Google.⁸² V njej je uporabilo široko razlago, pri čemer je v bistvu ugotovilo, da je pogoj izpolnjen, ker so bile dejavnosti upravljavca iskalnika s sedežem v Združenih državah (za potrebe katerih so se zadevni podatki obdelovali) ter dejavnosti trženja in prodaje oglasnega prostora njegove poslovne enote v Španiji „neločljivo povezane“.⁸³

124. Vendar dvomim, da bi bilo ta pristop mogoče uporabiti v obravnavani zadevi. Poleg drugih razlik v dejanskem stanju se zadeva, v kateri je bila izdana navedena sodba, od obravnavane zadeve razlikuje v tem, da je šlo v navedeni zadevi za presojo, ali je bila zadevna obdelava podatkov zajeta z varstvom, uvedenim z Direktivo 95/46 (na podlagi španskega prava o njenem prenosu), ali ne. Po mojem mnenju je Sodišče s tega vidika drugi pogoj iz člena 4(1)(a) navedene direktive razlagalo široko, da se taka obdelava ne bi ognila obveznostim in jamstvom, ki jih ta direktiva določa.⁸⁴

81 — Sodba z dne 1. oktobra 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, točki 32 in 33).

82 — Sodba z dne 13. maja 2014 (C-131/12, EU:C:2014:317). V sodbi z dne 1. oktobra 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, točka 38), se je analiza Sodišča nanašala izključno na vprašanje obstoja poslovne enote na Madžarskem, ker ni bilo sporno, da je zadevna obdelava potekala v okviru dejavnosti, ki jih je zadevna družba izvajala na Madžarskem.

83 — Sodba z dne 13. maja 2014, Google Spain in Google (C-131/12, EU:C:2014:317, točka 56).

84 — Sodba z dne 13. maja 2014, Google Spain in Google (C-131/12, EU:C:2014:317, točki 54 in 58).

125. Nasprotno pa je treba v obravnavani zadevi ugotoviti, katera od različnih nacionalnih zakonodaj o prenosu navedene direktive naj bi urejala obdelavo podatkov, ki jo določajo sporni pogodbeni pogoji. To pomeni, da je treba določiti poslovno enoto, katere dejavnosti so najbolj neposredno povezane s temi postopki. Na prvi pogled se mi zdi – kar mora preveriti predložitveno sodišče – da se postopki iz pogojev 6, 9 in 11 v splošnih pogojih družbe Amazon EU ne navezujejo neposredno na dejavnosti morebitne poprodajne službe te družbe v Avstriji.

4. Morebitna uporaba luksemburškega ali nemškega prava

126. Če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da družba Amazon EU nima poslovne enote v Avstriji ali da postopki obdelave, določeni s temi pogodbenimi pogoji, nikakor ne spadajo v okvir dejavnosti take poslovne enote, bi bilo treba ob upoštevanju obeh pogojev iz člena 4(1)(a) Direktive 95/46 še preučiti, ali bi se za navedene postopke uporabljalo pravo druge države članice, in če da, to pravo določiti.

127. Niti predložitveno sodišče niti intervenienti v zvezi s tem ne dvomijo, da ima družba Amazon EU poslovno enoto v Luksemburgu. Vendar bi se bilo mogoče vprašati, ali se postopki obdelave, določeni z navedenimi pogodbenimi pogoji, ne navezujejo bolj na dejavnosti morebitne poslovne enote te družbe v Nemčiji. Razmerja z avstrijskimi potrošniki namreč ta družba prek internetne strani vzpostavlja v imenu nemške domene www.amazon.de. Poleg tega je v pogoju 6 splošnih pogojev družbe Amazon EU navedeno, da „Amazon.de“ preveri, oceni in izmenja – torej obdelava – osebne podatke strank.⁸⁵ Glede na te indicije bi lahko bila določena uporaba nemškega prava. Vendar predložitveno sodišče ni navedlo drugih dejstev v zvezi z dejavnostmi družbe Amazon EU v Nemčiji.

128. V teh okoliščinah bo moralo predložitveno sodišče prav tako na podlagi sodne prakse, navedene v točkah 116 in 117 teh sklepnih predlogov, preveriti, ali ima družba Amazon EU poslovno enoto v Nemčiji v smislu člena 4(1)(a) Direktive 95/46. Če to drži, bo moralo preučiti, ali naj bi dejavnosti obdelave, določene z zadevnimi pogodbenimi pogoji, potekale v okviru dejavnosti te poslovne enote ali poslovne enote družbe Amazon EU v Luksemburgu.

V – Predlog

129. Glede na vse navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje odgovori:

1. Pravo, ki se uporabi za presojo nepoštenosti pogodbenih pogojev, ki jih je prodajalec ali ponudnik vključil v splošne pogoje poslovanja za potrošnike s stalnim prebivališčem v drugi državi članici, je treba določiti na podlagi člena 6(1) Uredbe (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti („Rim II“), če se to presoja v okviru opustitvene tožbe za prepoved uporabe navedenih pogodbenih pogojev, vložene na podlagi nacionalnega zakona, s katerim je bila prenesena Direktiva 2009/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov.
2. Člen 4(3) Uredbe št. 864/2007 ne ureja določitve prava, ki se uporabi za preizkus nepoštenosti pogodbenih pogojev, ki jih je prodajalec ali ponudnik vključil v splošne pogoje poslovanja za potrošnike s stalnim prebivališčem v drugi državi članici, če se ta preizkus opravlja v okviru opustitvene tožbe za prepoved uporabe navedenih pogodbenih pogojev, vložene na podlagi nacionalnega zakona, s katerim je bila prenesena Direktiva 2009/22.

⁸⁵ — Glej člen 2(b) Direktive 95/46.

3. Člen 3(1) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah je treba razlagati tako, da je pogoj v splošnih pogojih poslovanja prodajalca ali ponudnika, o katerem se stranki nista dogovorili posamično in v skladu s katerim pogodbo, sklenjeno s potrošnikom v okviru elektronskega poslovanja, ureja pravo države članice sedeža tega prodajalca ali ponudnika, nepošten, če navedenega potrošnika zavaja, saj pri njem ustvari vtis, da se za pogodbo uporablja samo pravo navedene države članice, ne da bi ga seznanil s tem, da je lahko na podlagi člena 6(2) Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I) upravičen tudi do varstva, ki mu je zagotovljeno s kogentnimi določbami prava, ki bi se uporabljalo, če ne bi bilo tega pogoja, kar mora predložitveno sodišče preveriti ob upoštevanju vseh upoštevnihih okoliščin.
4. Člen 4(1)(a) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov je treba razlagati tako, da se lahko za obdelavo osebnih podatkov uporablja samo pravo ene države članice. Ta država članica je država, v kateri ima upravljavec obdelave poslovno enoto, tako da v njej opravlja resnično in dejansko dejavnost prek stalne enote, v okviru dejavnosti katere se izvaja zadevna obdelava. Tako presojo mora izvesti nacionalno sodišče.