



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 9. septembra 2021¹

Zadeva C-296/20

Commerzbank AG

proti
E.O.

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah – Luganska konvencija II – Pristojnost, priznavanje in izvrševanje sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah – Pristojnost za potrošniške pogodbe – Potrošnik, ki stalno prebivališče po sklenitvi pogodbe prenese v drugo državo, ki jo veže Konvencija – Izvajanje gospodarskih ali poklicnih dejavnosti v državi, ki jo veže Konvencija in v kateri ima potrošnik stalno prebivališče“

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe se prosi za razlago člena 15(1)(c) Luganske konvencije iz leta 2007², da bi se razjasnilo, katero sodišče je pristojno za odločanje o sporu, v katerem bančna ustanova od stranke zahteva poravnavo debetnega salda na njenem tekočem računu.
2. Posebnost zadeve je v tem, da sta imeli ob sklenitvi pogodbe obe stranki stalno prebivališče v isti državi (Nemčija), ob vložitvi tožbe pa je imela stranka bančne ustanove stalno prebivališče v Švici³. *Mednarodnost* primera je torej naknadna in ne izvorna.
3. Sodišče se, če se ne motim, še ni opredelilo o členu 15(1)(c) Konvencije⁴. Je pa razlagalo enakovredno določbo Uredbe (ES) št. 44/2001⁵, ki je bila nato vključena v Uredbo (EU) št. 1215/2012⁶, ki še vedno velja.

¹ Jezik izvirnika: španščina.

² Konvencija o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisana v Luganu 30. oktobra 2007, ki je bila v imenu Skupnosti odobrena s Sklepom Sveta 2009/430/ES z dne 27. novembra 2008 (UL 2009, L 147, str. 1; v nadaljevanju: Luganska konvencija II ali Konvencija). Sodišče je za njeno razlago pristojno na podlagi Protokola 2, priloženega h Konvenciji.

³ Konvencija zavezuje obe državi. V teh sklepnih predlogih izraz „država“ ne označuje vseh držav, temveč le te, ki jih veže Konvencija.

⁴ V sodbi z dne 2. maja 2019, *Pillar Securitisation* (C-694/17, EU:C:2019:345), je bil obravnavan pojem „potrošnik“ iz člena 15 Konvencije.

⁵ Uredba Sveta z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 19, zvezek 4, str. 42).

⁶ Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2012, L 351, str. 1). Enakovredna določba v tej uredbi je člen 17(1)(c).

4. Sodna praksa Sodišča s tega področja po mojem mnenju ne osvetljuje dovolj dobro vprašanja, katerega vpliv na gospodarsko dejavnost subjekta, ki sklene pogodbo s potrošnikom, ni zanemarljiv.

I. Pravni okvir. Luganska konvencija II

5. V oddelku 1 („Splošne določbe“) naslova II sta člena 2 in 3, ki določata:

- Člen 2(1): „Ob upoštevanju določb te konvencije so osebe s stalnim prebivališčem v državi, ki jo veže ta konvencija, ne glede na njihovo državljanstvo tožene pred sodišči te države.“
- Člen 3(1): „Osebe s stalnim prebivališčem v državi, ki jo veže ta konvencija, so lahko tožene pred sodišči druge države, ki jo veže ta konvencija, samo na podlagi pravil, opredeljenih v oddelkih 2 do 7 tega naslova.“

6. V oddelku 4 („Pristojnost za potrošniške pogodbe“) naslova II so člani 15, 16 in 17, ki določajo:

– Člen 15(1)(c):

„1. V zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene oseba – potrošnik – za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti, se pristojnost določi v skladu s tem oddelkom brez poseganja v člena 4 in 5(5):

[...]

c) v vseh drugih primerih, če je bila pogodba sklenjena z osebo, ki opravlja gospodarsko ali poklicno dejavnost v državi, ki jo veže ta konvencija, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, ali če na kakršen koli način usmerja to svojo dejavnost v to državo ali v več držav, vključno s to državo, pogodba pa spada v okvir te dejavnosti.“

– Člen 16(2):

„2. Druga pogodbeni stranka lahko sproži postopek zoper potrošnika samo pred sodišči države, ki jo veže ta konvencija, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče.“

– Člen 17(3):

„Od določb tega oddelka je mogoče odstopati samo z dogovorom [o pristojnosti]:

3) ki je sklenjen med potrošnikom in drugo pogodbeno stranko, ki imata oba v času sklenitve pogodbe stalno prebivališče ali običajno prebivališče v isti državi, ki jo veže ta konvencija, in ki določa pristojnost sodišč te države, pod pogojem, da ta dogovor ni v nasprotju s pravom zadevne države“.

II. Dejansko stanje, spor in vprašnji za predhodno odločanje

7. Družba Commerzbank AG, katere glavni sedež je v Frankfurtu na Majni (Nemčija), ima podružnico v Dresdnu (Nemčija); prek nje je leta 2009 stranki, katere stalno prebivališče je bilo tedaj prav tako v Dresdnu, odprla račun, ki ga je vodila kot tekoči račun.

8. Stranka je od banke prejela kreditno kartico, transakcije, opravljene z njo, pa so se obračunavale na računu. Banka je dopuščala negativna stanja na računu stranke, kadar je ta s svojo kreditno kartico razpolagala s sredstvi v breme tega računa, čeprav njegov saldo ni bil zadosten.

9. Stranka banke se je leta 2014 preselila v Švico. Januarja 2015 je želela končati poslovno razmerje z družbo Commerzbank AG. Na tekočem računu je bil na ta datum izkazan debetni saldo, ki je bil posledica bremenitve iz septembra 2013 in ki ga stranka ni hotela poravnati, ker naj bi kreditno kartico brez njenega soglasja zlorabile tretje osebe.

10. Družba Commerzbank je aprila 2015 s takojšnjim učinkom odpovedala pogodbeno razmerje in ugotovila, da je v plačilo zapadel dolg iz naslova debetnega salda. Stranka banke tega salda dalje ni hotela poravnati.

11. Družba Commerzbank je pri Amtsgericht Dresden (okrajno sodišče v Dresdnu, Nemčija) vložila tožbo za plačilo dolgovanega zneska, ki jo je to sodišče zaradi nepristojnosti zavrglo kot nedopustno.

12. Družba Commerzbank je, ker s pritožbo ni uspela, vložila revizijo pri Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija); to je Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

- „1. Ali je treba člen 15(1)(c) Luganske konvencije II razlagati tako, da se pri ‚opravljanju‘ poklicne ali pridobitne dejavnosti v državi, ki jo veže Konvencija, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, čezmejna dejavnost pogodbene stranke, s katero potrošnik sklene pogodbo, predpostavlja že ob pripravljanju na sklenitev pogodbe in sklenitvi pogodbe ali pa se ta določba, zaradi določitve sodišča, ki je pristojno za odločitev o tožbi, uporablja tudi, kadar imata pogodbeni stranki ob sklenitvi pogodbe stalno prebivališče v smislu členov 59 in 60 Luganske konvencije II v isti državi, ki jo veže Konvencija, in se mednarodni element v pravnem razmerju pojavi šele naknadno s tem, da se potrošnik pozneje preseli v drugo državo, ki jo veže Konvencija?
2. Če čezmejna dejavnost ob sklenitvi pogodbe ni potrebna: Ali člen 15(1)(c) Luganske konvencije II v povezavi s členom 16(2) Luganske konvencije II določitev pristojnega sodišča v skladu s členom 5(1) Luganske konvencije II splošno izključuje, kadar se potrošnik med sklenitvijo pogodbe in vložitvijo tožbe preseli v drugo državo, ki jo veže Konvencija, ali pa je poleg tega potrebno, da potrošnikova sopogodbena poklicno ali pridobitno dejavnost opravlja tudi v novi državi stalnega prebivališča oziroma jo usmerja vanjo in pogodba spada na področje te dejavnosti?“

III. Postopek pred Sodiščem

13. Sodno tajništvo Sodišča je predlog za predhodno odločanje prejelo 3. julija 2020.

14. Sodišče je po objavi svojega sklepa v zadevi mBank S.A.⁷ zaradi povezave med to zadevo in vprašanjema iz zadevnega predloga 3. septembra 2020 pri predložitvenem sodišču poizvedelo, ali vztraja pri predložitvi svojih vprašanj za predhodno odločanje.

⁷ Sklep z dne 3. septembra 2020, mBank S.A. (C-98/20, EU:C:2020:672; v nadaljevanju: sklep mBank S.A.). Predmet obravnave je bila razlaga člena 18(2) Uredbe št. 1215/2012, katerega besedilo se ujema z besedilom člena 16(2) Konvencije.

15. Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) je 6. oktobra 2020 Sodišče obvestilo, da umika drugo vprašanje, še vedno pa želi odgovor na prvo.

16. Pisna stališča so predložile družba Commerzbank, švicarska vlada in Komisija. Presojeno je bilo, da obravnava ni potrebna.

IV. Analiza

A. Uvodni preudarki

17. Predložitveno sodišče želi izvedeti, ali je za uporabo člena 15(1)(c) Konvencije:

- potrebno, da je bil v razmerju med podjetnikom in potrošnikom mednaroden „element“ – v tem primeru: čezmejna dejavnost bančne ustanove – prisoten že ob pripravi in sklenitvi pogodbe;
- ali pa je dovolj že, da se mednarodnost pojavi naknadno zaradi preselitve potrošnika v drugo državo, ki jo veže Konvencija.

18. Odgovori in argumenti, ki so jih Komisija, švicarska vlada in družba Commerzbank podale v zvezi s tem dvojnimi vprašanjem, se razlikujejo. Glede na nekatere od uveljavljenih argumentov⁸ se mi zdi koristno, da pred razlago člena 15(1)(c) Konvencije najprej opozorim na nekatere vidike oddelka 4 naslova II Konvencije, ki se nanaša na pristojnost za potrošniške pogodbe.

19. Ker so določba, ki je sporna v tej zadevi, in ustrezni določbi Uredb št. 44/2001 in št. 1215/2012 praktično enake, je treba zagotoviti konvergentno razlago vseh teh določb⁹.

20. Enako kot v navedenih dveh uredbah je treba pojme iz člena 15(1)(c) Konvencije razlagati avtonomno, da se zagotovi njihova enotna uporaba v vseh državah, ki jih veže ta konvencija¹⁰.

1. Ratio legis oddelka 4 naslova II Konvencije. Varstvo potrošnika.

21. Prednostni cilj oddelka 4 naslova II Konvencije je zagotovitev primerne varstva potrošniku kot pogodbeni stranki, ki velja za gospodarsko šibkejšo in pravno manj izkušeno od stranke, s katero sklene pogodbo¹¹ in ki dejavnost opravlja poklicno ali pridobitno¹².

⁸ Zlasti Komisija žrtvuje predvidljivost pristojnosti z vidika gospodarskega subjekta, ki sklene pogodbo s potrošnikom (pisno stališče, točka 51 in naslednje).

⁹ Sodba z dne 2. maja 2019, Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:345, točka 27).

¹⁰ To ni ovira za to, da se upoštevajo druge določbe prava Unije, zlasti če so bile upoštevane pri oblikovanju pravil o pristojnosti: spodaj, točka 47 teh sklepnih predlogov.

¹¹ Ta izraz uporabljam, ker je uporabljen v Konvenciji.

¹² Uvodna izjava 18 Uredbe št. 1215/2012. Glej med drugimi sodbe z dne 11. julija 2002, Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436; v nadaljevanju: sodba Gabriel, točka 39); z dne 14. marca 2013, Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165, točka 33), in z dne 7. decembra 2010, Pammer in Hotel Alpenhof (C-585/08 in C-144/09, EU:C:2010:740; v nadaljevanju: sodba Pammer in Hotel Alpenhof, točka 58).

22. Ta namen ni absoluten: varstva potrošnikov zakonodajalec ni zasnoval kot neomejenega in tudi Sodišče ga ni razumelo tako.¹³

23. Mednarodnost obravnavanega položaja je pogoj *sine qua non* za uporabo Konvencije. Oddelek 4 naslova II, v katerem je urejena pristojnosti za potrošniške pogodbe, ne pomeni izjeme od tega pravila¹⁴. Z varstvom, ki je v njem zagotovljeno, se skuša uravnotežiti položaja pogodbenih strank gledemednarodne sodne pristojnosti.¹⁵

24. Z določbami, v skladu s katerimi so za tožbe, ki jih vložijo potrošnik ali ki se vložijo proti njemu, pristojna sodišča države njegovega stalnega prebivališča, se zanj odpravijo nevšečnosti, ki bi jih imel, če bi se moral spustiti v postopek v drugi državi. Predpostavlja se, da kot „šibkejša stranka“ ne more vedno *ex ante* predvideti mednarodnosti morebitnega postopka ter oceniti svojih tveganj in stroškov¹⁶. Poleg tega se zagotovi, da potrošnik zaradi okoliščine, da bo moral svoje pravice braniti zunaj države svojega stalnega prebivališča, ni odvrnjen od tega, da jih uveljavlja pred sodiščem¹⁷.

25. Varstvo, ki se prizna potrošniku, katerega stalno prebivališče je v državi, ki jo veže Konvencija, torej temelji na tem, da se (a) mu omogoči, da tožbo vložijo pri sodiščih, pri katerih bi jo lahko vložil v sporih v zvezi s pogodbami, omejenimi na njegovo državo¹⁸; in (b) omeji možnost podjetnika, da pri takih sodiščih vložijo tožbo zoper potrošnika.

26. Posledica drugačne rešitev bi lahko bilo zmanjšanje pripravljenosti za potrošnjo zunaj meja lastne države na evropskem trgu (ali trgu Evropskega združenja za prosto trgovino (EFTA)).

2. Upoštevanje gospodarskega subjekta in predvidljivost pristojnosti

27. Varstvo potrošnika, v zvezi z mednarodno sodno pristojnostjo, ni, kot je bilo že poudarjeno, brezpogojno in ni ločeno od drugih splošnih ciljev Konvencije.

28. Glede gospodarskega subjekta, pravila o mednarodni sodni pristojnosti na področju potrošniških pogodb nadomestijo ta, določena v členu 2 Konvencije (v skladu s katerim so pristojna sodišča države stalnega prebivališča tožene stranke) in členu 5(1) (o posebni pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji). Treba jih je torej razlagati ozko in se jih ne sme razširiti na položaje, ki se razlikujejo od teh, opredeljenih v besedilu¹⁹.

¹³ Konkretno v zvezi s členom 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 glej sodbo Pammer in Hotel Alpenhof (točka 70) ter sodbi z dne 6. septembra 2012, Mühlleitner (C-190/11, EU:C:2012:542; v nadaljevanju: sodba Mühlleitner, točka 33), in z dne 23. decembra 2015, Hobohm (C-297/14, EU:C:2015:844; v nadaljevanju: sodba Hobohm, točka 32).

¹⁴ Vprašanje, ki se postavlja v obravnavani zadevi, je, ali mora imeti v skladu s členom 15(1)(c) Konvencije mednarodnost določene značilnosti.

¹⁵ Glej v enakem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Cruza Villalóna v zadevi Emrek (C-218/12, EU:C:2013:494, točka 23).

¹⁶ Zato se za veljavno šteje klavzula o izbiri pristojnega sodišča, ki se dogovori po nastanku spora, čeprav se na njeni podlagi odstopi od pristojnosti sodišč države stalnega prebivališča potrošnika (člen 17(1) Konvencije). Dopusčena je tudi tiha privolitvev potrošnika v pristojnost sodišč, ki niso sodišča kraja njegovega stalnega prebivališča, kot izhaja iz člena 26(2) Uredbe št. 1215/2012.

¹⁷ Sodba z dne 20. januarja 2005, Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32; v nadaljevanju: sodba Gruber, točka 34).

¹⁸ Poleg drugih, pri kateri bi tudi lahko vložil tožbo.

¹⁹ V zvezi s Konvencijo z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1972, L 299, str. 32; prečiščeno besedilo v UL 1998, C 27, str. 1; v nadaljevanju: Bruseljska konvencija) glej sodbo z dne 3. julija 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, točka 14), ter sodbi Gabriel (točka 36) in Gruber (točki 32 in 33). V zvezi z Uredbo št. 44/2001 glej sodbo Mühlleitner (točki 26 in 27), v zvezi z Uredbo št. 1215/2012 pa sodbo z dne 10. decembra 2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015, točka 24).

29. To velja še toliko bolj, ker za potrošnika, ki svoj zahtevek uveljavlja pri sodišču, pravila iz oddelka 4 naslova II Konvencije določajo *forum actoris*.

30. Da bi se ta pravila uporabila za dejanski primer, morajo biti v zvezi z njim izpolnjeni trije kumulativni pogoji²⁰, ki jih je prav tako treba razlagati ozko ali celo omejujoče²¹.

31. Pravila o mednarodni pristojnosti na področju potrošniških pogodb ne učinkujejo – ponavljam – ločeno od splošnih načel Konvencije. Okrepitev sodnega varstva oseb s stalnim prebivališčem v Evropski uniji, zagotovitev predvidljivosti sodne pristojnosti in preprečitev tega, da se o isti zadevi vodi več postopkov o isti zadevi, so skupni cilji, ki morajo biti usklajeni s skrbjo za varstvo potrošnika²².

32. To, da lahko gospodarski subjekt predvidi, kje lahko toži in kje je lahko tožen, je ključen dejavnik. Na razlago oddelka 4 naslova II Konvencije vpliva kot protiutež privilegijem potrošnika. Spodaj bom pojasnil, da je to podano pri členu 15(1)(c).

33. V Konvenciji, kot jo je razlagalo Sodišče, so določeni še drugi podobni ukrepi. Izpostaviti je – med drugimi – mogoče te:

- Z opredelitvijo „potrošnika“ je povečana pravna varnost gospodarskega subjekta. Ta lastnost se ne prizna, če je dobrina ali storitev, v zvezi s katero je bila sklenjena pogodba, v nezanemarljivem delu povezana s poklicno ali pridobitno dejavnostjo (domnevnega) potrošnika²³.
- Med potrošnikom in podjetnikom mora biti sklenjena pogodba. Ta pogoj je nujen, ker gospodarskemu subjektu omogoča, da predvidi izključno pristojnost sodišč kraja stalnega prebivališča potrošnika²⁴.
- Podjetnik mora jasno izraziti svojo voljo, da sprejema obveznost. Položaje, v katerih ta volja ni razvidna, je mogoče opredeliti kvečjemu za predpogodbene ali kvazipogodbene, tako da se zanje uporabijo pravila iz oddelka o posebni pristojnosti²⁵.
- Pogodba mora biti sklenjena med strankama spora. Pojem „druga pogodbeni stranka“ iz člena 16(1) Uredbe št. 44/2001 poleg subjekta, s katerim je potrošnik sklenil pogodbo, označuje tudi njegovo pogodbeno stranko, vendar le, če je bil potrošnik prej v nerazdružljivem pogodbenem razmerju z obema.²⁶

²⁰ Sodba z dne 10. decembra 2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015, točka 25): „člen 15(1) Uredbe št. 44/2001 [se] uporabi, če so izpolnjeni trije pogoji, in sicer, prvič, da ima ena pogodbeni stranka status potrošnika, ki ravna za namen, za katerega se šteje, da je zunaj njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti, drugič, da je bila pogodba med takim potrošnikom in subjektom, ki dejavnost opravlja poklicno, dejansko sklenjena in, tretjič, da ta pogodba spada v eno od kategorij iz odstavka 1, točke od (a) do (c), navedenega člena 15“.

²¹ V zvezi z ozko razlago pojma „potrošnik“ glej med drugimi sodbi z dne 3. julija 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, točka 16), in z dne 3. oktobra 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825, točka 41).

²² Sodba z dne 3. oktobra 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825, točka 52), in sodbe, navedene v spodnjih opombah.

²³ Sodba Gruber, točka 45.

²⁴ Sodbe z dne 28. januarja 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, točka 29); z dne 25. januarja 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37, točka 46), in z dne 26. marca 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235, točki 62 in 63).

²⁵ Sodbe z dne 14. maja 2009, Ilsinger (C-180/06, EU:C:2009:303, točki 56 in 57); z dne 20. januarja 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, točka 35 in naslednje ter izrek), in z dne 28. januarja 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37).

²⁶ Sodbe z dne 14. novembra 2013, Maletic in Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735, točka 32); z dne 28. januarja 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, točka 33); z dne 26. marca 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235, točka 64), in z dne 25. januarja 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37, točka 46).

B. Člen 15(1)(c) Konvencije: možne razlage

34. V zvezi s členom 15(1)(c) Konvencije, na razlago katerega se nanaša vprašanje za predhodno odločanje, ki ni bilo umaknjeno, sta načeloma možni dve razlagi, na podlagi katerih je nanj mogoče odgovoriti nikalno ali pritrdilno:

- Prvi (nikalen) odgovor bi temeljil na tem, da se določba uporabi, če podjetnik s tem, da svojo gospodarsko dejavnost zaradi pridobivanja strank iz drugih držav usmerja ali izvaja zunaj meja matične države, prostovoljno povzroči *mednarodnost* pogodbe. To ni podano, če mednarodni element pravnega razmerja nastane šele po sklenitvi pogodbe zaradi spremembe stalnega prebivališča potrošnika.
- Drugi (pritrdilen) odgovor pa bi temeljil na tem, da se večji pomen pripiše stalnemu prebivališču potrošnika ob začetku postopka.

35. Naj že na tem mestu navedem, da se mi zdijo tehtnejši razlogi v prid prvemu odgovoru. Vendar bi bilo mogoče izoblikovati vmesno rešitev, s katero bi se, glede mednarodne sodne pristojnosti uravnotežila položaja potrošnika in podjetnika, kadar prvi po sklenitvi pogodbe svoje stalno prebivališče prenese v drugo državo.

1. Je bilo to vprašanje že rešeno?

36. Sodišče se je že opredelilo glede člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 in člena 17(1) Uredbe št. 1215/2012. Zato se lahko upravičeno vprašamo, ali je na podlagi njegovih sodb mogoče sklepati, da je bilo vprašanje v zvezi z enako formulirano določbo Konvencije že rešeno.

37. Ne zavračam razlogovanja, ki ga je Sodišče v sodbi Pammer in Alpenhof privzelo kot izhodišče, ter se nato osredotočilo na preverjanje, ali obstajajo razlogi za to, da se v kontekstu člena 15(1)(c) Konvencije razlikuje med dejavnostjo, ki jo podjetnik *opravlja* v neki državi, in dejavnostjo, ki jo *usmerja* v to državo. K temu se bom vrnil spodaj²⁷.

38. Menim pa, da doslej sprejete sodbe, ki se navajajo v trditvah, predloženih v teh zadevi, niso odločilne za rešitev obravnavanega spora.

39. Menim, da je na podlagi teh sodb težko sklepati, da je Sodišče želelo implicitno odgovoriti na vprašanje, kakršno je formulirano v tej zadevi. Predložitveno sodišče, iz katerega navedb je razvidno, da pozna sodno prakso Sodišča, iz nje ne izpelje nedvoumnega odgovora. Zaradi daljnosežnih posledic, ki bi jih uporaba pravil o varstvu potrošnika imela za podjetnika, kadar ga *preseneti* sprememba stalnega prebivališča stranke, s katero ni računal ali ki je ni mogel predvideti, je o tem potrebna jasna razprava.

40. Res je, da se je zadeva mBank S.A. nanašala na položaj, ki je podoben temu iz zadevnega predloga za sprejetje predhodne odločbe. Vendar je Sodišče vprašanja, ki so mu bila postavljena v navedeni zadevi, preoblikovalo²⁸ in odgovorilo, da „je treba pojem ‚stalno prebivališče

²⁷ Točke 54, 55, 57 in naslednje teh sklepnih predlogov.

²⁸ Ugotavljalo je le, ali „je treba člen 18(2) Uredbe št. 1215/2012 razlagati tako, da pojem ‚stalno prebivališče potrošnika‘ iz te določbe pomeni stalno prebivališče potrošnika na dan sklenitve zadevne pogodbe ali na dan vložitve pravnega sredstva“ (točka 23 sklepa mBank S.A.).

potrošnika' iz člena 18(2) Uredbe št. 1215/2012 razlagati tako, da pomeni stalno prebivališče, ki ga ima potrošnik na dan vložitve pravnega sredstva“. Sodišče je svojo argumentacijo omejilo na to podrobnost²⁹.

41. Tudi na podlagi sodbe, sprejete v zadevi C-327/10³⁰, ni mogoče rešiti dvoma, ki se postavlja v obravnavani zadevi. Sodišče v navedeni sodbi ni zanikalo, da bi lahko pogodba, sklenjena med podjetnikom in potrošnikom, ki imata ob sklenitvi pogodbe stalno prebivališče v isti državi članici, ustrezala členu 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001. Vendar ni obravnavalo elementa, ki je predmet preučitve v tej zadevi³¹.

42. Podobno je v primeru sodbe v zadevi C-478/12³², iz katere po mojem mnenju prav tako ni razvidna rešitev obravnavanega problema:

- Sodišče se v navedeni sodbi ni opredelilo o mednarodnosti kot pogoju za uporabo člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001, ampak o predpisu kot celoti³³.
- V tem smislu je Sodišče navedlo, da je treba „razlikovati med vprašanjema, pod katerimi pogoji je treba uporabiti pravila o pristojnosti in na katera merila se navezuje mednarodna pristojnost v skladu s temi pravili“³⁴.
- Oddelek 4 poglavja II (konkretno, člen 16(1) Uredbe) se je v navedeni zadevi za podjetnika s sedežem v državi članici potrošnika uporabil zato, da bi se preprečil začetek več postopkov v zvezi z „enotnim poslom“, sestavljenim iz pogodb, ki sta bili „neločljivo povezani“, čeprav sta bili sklenjeni z različnima podjetnikoma³⁵.

2. Argumenti v prid (neizogibni) izvorni mednarodnosti

a) Čezmejna dejavnost podjetnika

43. Člen 15(1)(c) Luganske konvencije II izpolnjuje funkcijo, ki jo je prej imel člen 13(1), točka 3, Luganske konvencije iz leta 1988³⁶, ki je v tem delu enaka Bruseljski konvenciji.

44. Za razumevanje te določbe je treba preučiti njeno vključitev – leta 1978 – v Bruseljsko konvencijo in se seznaniti z njenim naknadnim razvojem.

²⁹ V sklepu mBank S.A. je člen 17(1) Uredbe št. 1215/2012 omenjen v točkah 24 in 25 (ter posledično v tudi v točki 33); ta omemba ne vpliva na predmet preučitve v tej zadevi: „[...] pogodbo iz postopka v glavni stvari [je] sklenila fizična oseba, ki je potrošnik, in na podlagi nobenega drugega elementa [...] ni mogoče sklepati, da bi oseba PA to pogodbo sklenila za uporabo v zvezi s poklicno dejavnostjo v smislu člena 17(1) Uredbe št. 1215/2012. [...] Iz tega sledi, da lahko v skladu z zadnjemavedeno določbo pogodba iz postopka v glavni stvari spada v kategorijo ‚potrošniških pogodb‘ v smislu navedene določbe“.

³⁰ Sodba z dne 17. novembra 2011, Hypotečni banka (C-327/10, EU:C:2011:745).

³¹ V navedeni zadevi je predložitevno sodišče svoje vprašanje – brez širše utemeljitve – postavilo v okvir člena 16(2) Uredbe št. 44/2001. Okoliščine spora so bile vsekakor izjemne, zaradi česar ne bi bilo ustrezno, da se ga upošteva kot vodilo za reševanje vprašanja, o katerem ni bilo podanih nobenih preudarkov. Niti v trditvah strank niti v sklepnih predlogih generalne pravobranilke Trstenjak (C-327/10, EU:C:2011:561) ta podrobnost ni bila obravnavana. V sodbi člen 15 Uredbe št. 44/2001 ni omenjen.

³² Sodba z dne 14. novembra 2013, Maletic in Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735).

³³ *Loc. ult. cit.*, točka 25.

³⁴ Sodba z dne 17. novembra 2011, Hypotečni banka (C-327/10, EU:C:2011:745, točka 31).

³⁵ Sodba z dne 14. novembra 2013, Maletic in Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735, točka 29 in naslednje).

³⁶ Konvencija o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisana v Luganu 16. septembra 1988 (UL 1988, L 319, str. 9).

1) Prva različica

45. V izvorni različici (iz leta 1968) Bruseljske konvencije je bilo varstvo potrošnika, v zvezi z mednarodno sodno pristojnostjo, urejeno v členih od 13 do 15. Omejeno je bilo na pogodbe o prodaji na obroke in financiranje takih prodaj ter je odražalo *status quo* potrošniškega prava držav članic ustanoviteljic Evropske gospodarske skupnosti.

46. Ob sprejetju Konvencije o pristopu Kraljevine Danske, Irske in Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska k Bruseljski konvenciji³⁷ je bil členu 13 te konvencije dodan tretji pododstavek, s katerim je bilo njegovo področje uporabe razširjeno na vsako pogodbo o opravljanju storitev ali dobavi blaga, če sta bila poleg tega izpolnjena dva pogoja:

- pred sklenitvijo pogodbe je morala biti v državi stalnega prebivališča potrošnika izvedena posebna ponudba ali oglaševanje; in
- potrošnik je moral v tej državi opraviti dejanja, potrebna za sklenitev pogodbe.

47. Kumulativna pogoja sta temeljila na členu 5(2), prva alineja, Rimske konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih³⁸. Predpostavljala sta „pasivnega“ potrošnika, torej takega, ki ga podjetnik obišče na njegovem prebivališču, z njima pa se je želelo zagotoviti, da med pogodbo in državo stalnega prebivališča potrošnika obstaja tesna povezava.

48. Obe besedili sta izhajali iz tipičnega primera, v katerem je gospodarski subjekt vstopil na trg druge države s čezmejnimi oglaševanjem³⁹ ali z individualnimi poslovnimi ponudbami, ki so jih predstavljali zlasti zastopniki ali trgovski potniki⁴⁰.

49. Razlog za čezmejnost pogodbe je izhajal iz pobude gospodarskega subjekta. Odziv potrošnika na oglaševanje ali ponudbo podjetnika je bil omejen na njegovo matično državo. Zato je bilo upravičeno, da tveganje, povezano z mednarodnostjo in stroški postopka v tej državi, nosi izključno podjetnik.

50. Sodišče, pri katerem je bilo treba vložiti morebitno tožbo zoper potrošnika in pri katerem je ta lahko vložil tožbo, je bilo predvidljivo za vse udeležence.

2) Spremembe

51. S členom 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001, ki je povzet v Konvenciji, je bila uporaba oddelka 4 poglavja II razširjena na kakršno koli pogodbo, pogoji, ki so morali biti izpolnjeni, da se je bilo mogoče sklicevati na varstveno pristojnost, pa so bili spremenjeni. To je bilo strojeno zato, da bi se zagotovilo boljše varstvo potrošnikov „glede na nova sredstva sporočanja in razvoj elektronskega poslovanja“⁴¹.

³⁷ UL 1978, L 304, str. 1.

³⁸ Sodba Gabriel, točka 40 in naslednje, ob sklicevanju na Schlosserjevo poročilo o Konvenciji o pristopu Kraljevine Danske, Irske in Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska h Konvenciji o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah ter k Protokolu o razlagi te konvencije s strani Sodišča (UL 1979, C 59, str. 71; v nadaljevanju: Schlosserjevo poročilo, točka 158).

³⁹ Schlosserjevo poročilo, točka 161, *in fine*.

⁴⁰ Sodba Gabriel, točka 44. Pojma „zastopnik“ in „trgovski potnik“ potrjujeta predpostavko, da ima ponudnik sedež v državi, ki ni država prebivališča potrošnika. Drugi dejavnosti, tipični za zadevno obdobje, sta bili prodaja po pošti ali po telefonu.

⁴¹ Sodbi Pammer in Hotel Alpenhof, točki 59 in 60, ter Mühlleitner, točka 38.

52. Zakonodajalec Unije je pogoje, ki so veljali za podjetnika in potrošnika, nadomestil z drugimi pogoji, ki jih je moral izpolniti le prvi. Potrošnikovo ravnanje, kraj sklenitve pogodbe ali način njene sklenitve naj ne bi bili pomembni⁴².

53. V Pocarjevem poročilu o Konvenciji je pojasnjena nova različica besedila⁴³. V tem poročilu je poudarjeno, da Konvencija „[n]e prinaša nobenih novosti v zvezi s prodajo blaga na obroke ali posojilom z obročnim odplačevanjem, *pri katerem ni potrebna bližina pogodbe in države, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče*“, medtem ko „[p]ri drugih pogodbah [...] razširitev varstva na vse potrošniške pogodbe in posledična razširitev *forum actoris ne bi bila upravičena brez povezave med drugo pogodbeno stranko in državo potrošnikovega stalnega prebivališča*“⁴⁴.

54. Sodišče je pri razlagi formulacije „usmerja to svojo dejavnost v“ iz člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 uporabo te določbe pogojilo z namenom prodajalca, da vzpostavi poslovna razmerja s potrošniki iz druge države članice ali drugih držav članic in z njimi sklepa pogodbe⁴⁵.

55. Sodišče je jasno poudarilo, da razširitev varstva potrošnika izhaja iz istega scenarija kot prej, torej scenarija podjetnika s sedežem v eni državi članici, ki želi *osvojiti* potrošnike iz drugih držav članic.

56. Le v takih okoliščinah je mogoče, da podjetnik lahko predvidi mednarodno sodno pristojnost – ki se ji ne more izogniti – sodišč teh drugih držav članic.

b) Dejavnost, ki se opravlja v državi stalnega prebivališča potrošnika

1) „Opravljanje“ ali „usmerjati“ dejavnost

57. Sodišče je razjasnilo, kaj v členu 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 pomeni izraz „usmerja to [...] dejavnost“.

58. Ne vidim razloga za to, da bi se ta določba razlagala drugače v odvisnosti od tega, ali gre pri ravnanju podjetnika za *opravljanje* dejavnosti v državi, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, ali za *usmerjanje* dejavnosti v to državo.

59. Menim, da se namen gospodarskega subjekta s sedežem v neki državi, da s potrošniki s stalnim prebivališčem v drugi državi vzpostavi poslovna razmerja in z njimi sklepa pogodbe, enako zahteva v obeh primerih.

60. Iz pripravljanih dokumentov za Uredbo št. 44/2001 je razvidna enotnost pojma dejavnosti (ki se opravlja v državi stalnega prebivališča potrošnika ali ki se usmerja v to državo) in potrditev, da se določba uporablja za potrošniško pogodbo, sklenjeno „na interaktivni spletni strani, dostopni

⁴² Sodišče je v sodbi Mühlleitner ugotovilo, da sklenitev pogodbe na daljavo ni nujen element za uporabo člena. Potrošnica se je po tem, ko je pregledala spletno stran gospodarskega subjekta, odpeljala v državo članico njegovega sedeža in tam je bila prodajna pogodba sklenjena in izvršena. Dejansko stanje je podobno temu iz sodbe z dne 17. oktobra 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666).

⁴³ V zvezi z Uredbo št. 44/2001 glej obrazložitev predloga uredbe Sveta (ES) o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (COM (1999) 348 konč., str. od 15 do 17, zlasti str. 16: „Izhodišče za nov člen 15 je, da je sopogodbenuk potrošnika ta, ki s tem, da svoje dejavnosti usmerja v državo potrošnika, ustvari povezavo“).

⁴⁴ Pocarjevo poročilo o Konvenciji Lugano II (DO 2009, C 319, str. 1), točki 82 in 83. Moj poudarek.

⁴⁵ Sodba Pammer in Hotel Alpenhoff, točki 75 in 76 ter točka 2 izreka.

v državi stalnega prebivališča potrošnika“⁴⁶. Elektronske pogodbe so tako izenačene s tistimi, ki se sklenejo po telefonu, telefaksu ali s podobnimi sredstvi in za katere pristojnost iz člena 16 ni sporna⁴⁷.

61. V besedilu sta izraza „opravljati“ in „usmerjati“ dejavnost uporabljena na isti ravni in povezana z veznikom „ali“, ki v tej uporabi označuje enakovrednost elementov, ki ju povezuje⁴⁸.

62. Posledica, glede mednarodne sodne pristojnosti za podjetnika, je enaka v obeh primerih, zaradi česar morajo zanjo veljati enaki pogoji.

2) *Stalno prebivališče potrošnika v členu 15(1)(c) Konvencije*

63. S členom 15(1)(c) Konvencije je področje uporabe oddelka 4 naslova II zamejeno glede na dejavnost podjetnika „v državi, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče“, saj je od tega stalnega prebivališča odvisno, katero sodišče bo pristojno v primeru morebitnega spora.

64. Sodišče je stalno prebivališče potrošnika za namene člena 18(2) Uredbe št. 1215/2012 (ki ustreza členu 16(2) Konvencije) izenačilo s stalnim prebivališčem, ki ga ima potrošnik na dan vložitve pravnega sredstva⁴⁹.

65. Pogodba, pri kateri je udeležen potrošnik, je zajeta z določbo, če je – kot komponenta mednarodnosti – stalno prebivališče potrošnika, ki je upoštevno⁵⁰ za mednarodno sodno pristojnost, v državi, v kateri podjetnik opravlja ali v katero usmerja svojo dejavnost.

66. Ta razlaga je skladna s pojasnili o zgodovini nastanka člena 15(1)(c) Konvencije in namenom zagotovitve, da je mednarodna sodna pristojnost za gospodarski subjekt predvidljiva.

c) „V vseh drugih primerih“. Razlika med vrstami pogodb

67. Z vidika samega besedila je člen 15(1)(c) Konvencije podreden, in sicer v smislu, da so z njim urejene potrošniške pogodbe, ki niso zajete v točkah (a) in (b).

68. Pogoj za uporabo določb iz teh točk – kakor tudi preostalih določb Konvencije – je mednarodnost položaja. Ni pa pogoj za njuno uporabo posebna povezava s stalnim prebivališčem potrošnika, ki jo povzroči njegov sopogodbениk.

69. Neobstoj posebnega pogoja je bil za besedilo določbe značilen že v njeni prvi različici iz Bruseljske konvencije, ki je ohranjena do danes.

70. Sodišče je posebno obravnavo pogodb iz točk (a) in (b) pojasnilo s tveganji, ki so neločljivo povezana z obročnimi plačili. Prodaja, ki je zdaj omenjena v členu 15(1)(a) Konvencije, je le ta, pri kateri prodajalec na kupca prenese posest blaga, še preden ta plača celotno ceno.

⁴⁶ Glej obrazložitev predloga Komisije (opomba 43 teh sklepnih predlogov), str. 16.

⁴⁷ *Loc. ult. cit.*

⁴⁸ Med njima ni nasprotja; „usmerjanje“ dejavnosti namreč že lahko pomeni obliko ali stadij njenega opravljanja.

⁴⁹ Sklep mBank S.A.

⁵⁰ Pravezprav, ki bo – če in ko bo nastal spor – upoštevno kot merilo za dodelitev pristojnosti.

71. V teh primerih „je lahko kupec po eni strani ob sklenitvi pogodbe zaveden v zмотo glede dejanskega zneska, ki ga mora plačati, po drugi strani pa bo moral nositi tveganje izgube navedenega blaga, čeprav bo dalje obvezan poravnati še nezapadle obroke“⁵¹.

72. Zaradi resnosti teh tveganj naj bi bilo upravičeno, da se za namene uporabe oddelka 4 naslova II Konvencije poleg tega ne zahteva še bližina med pogodbo in državo stalnega prebivališča potrošnika.

d) Vmesni predlog

73. Tako zgodovina in namen zadevne določbe, sodna praksa Sodišča o njej (ali njenih enakovrednih predhodnicah) ter njeno branje v povezavi s členom 16 govori v prid takšni razlagi člena 15(1)(c) Konvencije: zahteva se, (a) da podjetnik z opravljanjem svoje gospodarske dejavnosti ali s svojo ponudbo prostovoljno ustvari povezavo z državo pogodbenico, ki ni država njegovega sedeža; in (b) da je ta „druga država“ država stalnega prebivališča potrošnika, pri čemer se kot tako razume to, na podlagi katerega se (oziroma se bo, ko bo to upoštevno) določi (oziroma določila) mednarodna sodna pristojnost.

74. Na podlagi logičnega sklepanja bi bilo iz zgoraj navedenega mogoče izpeljati, da:

- s členom 15(1)(c) niso zajete pogodbe, ob sklenitvi katerih sta imeli obe stranki stalno prebivališče v isti državi, ki jo veže Konvencija.
- To, da potrošnik svoje stalno prebivališče naknadno prenese v drugo državo in po tem vložiti tožbo, ne zadostuje za *omogočitev* uporabe oddelka 4 naslova II Konvencije za pogodbe, ki niso pogodbe o prodaji premičnin na obroke ali pogodbe, sklenjene za financiranje te prodaje.

3. Argumenti v prid (mogoče) naknadne mednarodnosti

75. Razumevanje določbe, kakršno sem predlagal zgoraj, pa bi lahko bilo v nasprotju s členom 17 Konvencije, s katerim je urejena izbira pristojnega sodišča v pogodbah iz člena 15.

76. S členom 17(3) je priznana veljavnost klavzul o izbiri pristojnega sodišča, o katerih se dogovorijo stranke, ki imajo „v času sklenitve pogodbe“ stalno prebivališče ali običajno prebivališče v isti državi (ki jo veže Konvencija), če so v skladu s temi klavzulami pristojna sodišča te države, katere pravo jih ne prepoveduje.

77. Tako se na prvi pogled zdi, da že v skladu s samo Konvencijo to, da imata obe stranki (podjetnik in potrošnik) na datum sklenitve pogodbe stalno prebivališče v eni sami državi, ni ovira za obstoj mednarodnosti in v končni fazi za določanje sodne pristojnosti.

a) Izbira pristojnega sodišča pred spremembo stalnega prebivališča

78. Pravilo, podobno temu iz člena 17(3) Luganske konvencije II, je bilo določeno v prvi različici (1968) Bruseljske konvencije, in sicer prav v njenem členu 15(3).

⁵¹ Sodba z dne 27. aprila 1999, Mietz (C-99/96, EU:C:1999:202, točka 31). Zato se ne šteje, da gre za prodajo na obroke, če je treba celotno ceno plačati pred prenosom lastništva, čeprav je bilo kupcu omogočeno obročno plačilo.

79. V Jenardovem poročilu je pojasnjeno, da je bilo pravilo zaradi razlogov pravičnosti določeno v korist prodajalca ali posojilodajalca s sedežem v isti državi kot kupec ali posojilojemalec, kadar se ta po sklenitvi pogodbe preselita v tujino⁵².

80. V različici Bruseljske konvencije iz leta 1978 je bilo besedilo te določbe spremenjeno zaradi razjasnitve, da se nanaša na običajno prebivališče ob sklenitvi pogodbe, in ne ob vložitvi tožbe⁵³.

81. Omemba prodajalcev in posojilodajalcev je bila nadomeščena s sedanjim izrazom. O razlogih za to spremembo ni nobenih pojasnil.

82. V Schlosserjevem poročilu je v okviru obravnave prenosa stalnega prebivališča potrošnika po sklenitvi pogodbe izrecno omenjena majhna verjetnost, da bi to vplivalo na primer iz člena 13(3) v tedaj zavezujoči različici⁵⁴. Zato naj bi se tudi člen 15(3) v takih primerih uporabil le izjemoma.

b) Razmerje med členoma 15 in 17(3) Konvencije

83. Vključitev člena 17(3) v oddelek, ki se nanaša na potrošniške pogodbe, ni povezana z vključitvijo člena 15(1)(c) Konvencije ali njemu ustrežajočih določb iz predhodnih predpisov.

84. Še več, izhodiščni položaj člena 17(3) (stalno prebivališče pogodbenih strank je v času sklenitve pogodbe v isti državi, ki jo veže Konvencija) je pravzaprav nasproten izhodiščnemu položaju člena 15(1)(c).

85. Vendar se ne zdi, da je zakonodajalec želel izključiti vsakršno povezavo med obema določbama, kajti če bi imel tak namen, ne bi odstranil prvotne omembe dogovora med prodajalcem in kupcem ali posojilodajalcem in posojilojemalcem.

86. Menim, da se protislovja (ki ga zakonodajalec morda ni opazil) ne bi smelo reševati tako, da se s členom 15(1)(c) zajamejo položaji, za katere ta ni bil zasnovan in v katerih je podjetnik prepuščen na milost in nemilost druge stranke⁵⁵, ne da bi se mu v zameno zagotovila varna rešitev.

87. Možnost dogovora o pristojnosti v okoliščinah iz člena 17(3) ni samodejna, saj je nazadnje odvisna od odločitve vsake države, ki jo veže Konvencija.

88. Prav tako nisem prepričan, da je s to možnostjo podjetnik v praksi zavarovan pred nepričakovano spremembo okoliščin, do katere pride zaradi enostranske odločitve potrošnika.

⁵² Jenardovo poročilo o Bruseljski konvenciji iz leta 1968 (UL 1979, C 59, str. 1, str. 152).

⁵³ Schlosserjevo poročilo, točka 161a.

⁵⁴ Glej točko 46 teh sklepnih predlogov. V točki 161 *in fine* Schlosserjevega poročila je navedeno, da se „novi oddelek 4– z redkimi izjemami – ne uporabi, če potrošnik svoje stalno prebivališče v drugo državo članico prenese po sklenitvi pogodbe. Dejanja, potrebna za sklenitev te pogodbe, namreč skoraj nikoli ne bodo opravljena v državi novega stalnega prebivališča“.

⁵⁵ V sistemu Konvencije je tveganje, da se bo tuj element, ki ima posledice za mednarodno sodno pristojnost, pojavil po sklenitvi pogodbe, običajno. Vendar lahko v razmerjih, v katerih ni šibkejše stranke, tožeča stranka izbira med več „sodišči, pri katerih lahko napade“, kar pa ni podano v primeru oddelka 4 naslova II. Gospodarski subjekt, za katerega se uporabi ta oddelek, lahko tožbo vložijo le pri sodiščih države, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče. S členom 17(3) se ne odpre več možnosti: spremeni se le to, da namesto sodišča kraja trenutnega stalnega prebivališča potrošnika pristojno postane sodišče kraja, v katerem je imel stalno prebivališče ob sklenitvi pogodbe.

89. Položaj, opisan v členu 17(3) Konvencije, je po definiciji omejen na matično državo: naravni namen strank, ki se dogovorita o pristojnosti, bo, da izbereta krajevno pristojnost. *Ex lege* razširitev obsega prvotnega dogovora, s katero bi bil ta spremenjen tako, da bi šlo za določitev pristojnosti na mednarodni ravni⁵⁶, ne bi ustrezala določitvi strank in ne vidim razloga, zakaj bi jima jo bilo treba vsiliti.

90. Področje uporabe člena 17(3) so klavzule o izbiri pristojnega sodišča, o katerih se stranki dogovorita pred vsakršnim sporom, in sicer ravno za to, da bi odpravili prihodnjo mednarodnost, ki bi nastala zaradi spremembe stalnega prebivališča katere koli od strank⁵⁷.

91. Verjetnost take določitve je odvisna od okoliščin, v katerih se sklene pogodba: če je v položaju že tedaj zaznaven mednarodni element, je ta verjetnost večja, v nasprotnem primeru pa je manjša ali sploh neobstoječa.

92. Ta verjetnost je zelo odvisna tudi od izkušenj zadevnega gospodarskega subjekta in nacionalnih pravil o izbiri pristojnega sodišča:

- Majhen trgovec, ki svoje gospodarske dejavnosti ne izvaja v drugih državah niti je vanje ne usmerja, pri vsakdanjih poslih najbrž ne bo razmišljal o mednarodni sodni pristojnosti.
- Preudaren podjetnik bo presodil, da je zanj najugodnejše, da v svoje pogodbe vselej vključi – če je po pravu, ki se uporabi, to dopustno – klavzulo o izbiri pristojnega sodišča. Dodatne stroške izvedbe tega v skladu z nacionalnimi zakonskimi določbami⁵⁸ bo prenesel na potrošnika.
- Podjetnik s sedežem v državi, katere pravo prepoveduje dogovore o izbiri pristojnega sodišča, ali ki ima v zvezi s tem dvome, bodisi raje ne bo sklepal pogodb bodisi bo stroške morebitnega postopka v tujini preventivno prenesel na vsakega potrošnika ter tako povišal ceno pogodb.

93. Skratka, z razlago, v skladu s katero bi bilo zaradi uskladitve člena 15(1)(c) in člena 17(3) Konvencije tveganje naknadne spremembe stalnega prebivališča potrošnika v vsakem primeru na strani podjetnika:

- se ne bi upošteval tipičen dejanski stan prvonavedene določbe;
- rešitev, ki iz nje izhaja, se razlikuje glede na državo pogodbenico, v kateri se sklene pogodba, in
- zaradi nje lahko nastanejo posledice, ki so nezaželene z vidika gospodarske analize in interesov vseh udeleženih strank.

94. Zato menim, da je treba to razlago zavrni.

⁵⁶ Iz česar izhaja, da dogovor pogoje, ki se zahtevajo za njegovo veljavnost, izpolnjuje tudi na tej ravni. Stranki lahko klavzuli ob upoštevanju naknadne mednarodnosti seveda pripišeta drugačen obseg. Malo verjetno je, da bosta to storili še pred nastankom spora: gospodarski subjekt bo pogosto šele tedaj izvedel o prenosu stalnega prebivališča potrošnika. V tem primeru se uporabi odstavek 1 – in ne odstavek 3 – člena 17.

⁵⁷ Tako izhaja tudi iz Jenardovega poročila, str. 152. Hipoteza je bila sprememba stalnega prebivališča potrošnika. Dejansko so s klavzulo omejene tudi možnosti, ki jih ima ta kot tožeča stranka.

⁵⁸ V točki 161a Schlosserjevega poročila so omenjeni izključno obličnostni pogoji dogovora, ki morajo biti ti, določeni v členu 17 (člen 23 Luganske konvencije II). Drugi pogoji lahko izhajajo iz zakonodaje o varstvu potrošnikov države, katere pravo se uporablja za veljavnost dogovora.

C. Alternativni predlog

95. Če Sodišče ne bi sprejelo mojega predloga, bi morda moralo oblikovati rešitev, ki bi omogočala tako uresničevanje cilja varstva potrošnika v primeru nastanka mednarodnosti (vključno s to, ki jo povzroči sam) kot cilja zagotovitve, da lahko gospodarski subjekt predvidi mednarodno sodno pristojnost, ki jo člen 15(1)(c) Konvencije povezuje z njegovo čezmejno gospodarsko dejavnostjo.

96. Menim, da antinomija, o kateri sem preudarjal zgoraj, ni popolnoma nepremostljiva. Člen 15(1)(c) Konvencije bi bilo mogoče razlagati tako, da so z njim zajeti vsi položaji, v katerih podjetnik svojo gospodarsko dejavnost opravlja v državah oziroma usmerja v države, ki niso te, v kateri ima sedež, pri čemer je ena od teh držav ta, v kateri ima potrošnik ob vložitvi tožbe stalno prebivališče.

97. V tem okviru okoliščina, da imata ob sklenitvi pogodbe obe stranki stalno prebivališče v isti državi, ki jo veže Konvencija, ne bi bila ovira za uporabo člena 15(1)(c) in torej oddelka 4 naslova II Konvencije z vsemi upoštevnimi posledicami.

98. V istem okviru lahko potrošnik, ki svoje stalno prebivališče *a posteriori* prenese v drugo državo, ki jo veže Konvencija, tožbo vloži pri sodiščih kraja sedeža gospodarskega subjekta ali pri sodiščih kraja svojega novega stalnega prebivališča. Gospodarski subjekt pa lahko tožbo vloži le pri sodiščih zadnjenavedenega kraja.

99. Zavedam se, da gospodarski subjekt, če ima ob pripravi in sklenitvi pogodbe sedež v isti državi kot potrošnik stalno prebivališče in če ob tem ni podan nikakršen element, ki bi naznanjal prihodnjo mednarodnost, načeloma ne bo imel razlogov za predvidevanje, da bo v zvezi s to konkretno pogodbo vložena tožba v drugi državi.

100. Predvidljivost je v tem primeru na višji ravni abstrakcije. Običajno skrben podjetnik mora zaradi dejstva, da v drugi državi opravlja neko vrsto dejavnosti, računati s tem, da bo v njej lahko tožen v zvezi z vsako pogodbo, ki jo je zaradi njenega predmeta mogoče umestiti v okvir te dejavnosti⁵⁹, če bo potrošnik svoje stalno prebivališče prenesel v to državo.

101. Običajno skrben gospodarski subjekt lahko zaradi te možnosti – ki mu je znana, ker izhaja iz njegove dejavnosti – uporabi orodje iz člena 17(3), to je, sklene lahko dogovor o pristojnosti, s katerim bodo kot pristojna določena sodišča države, v kateri sta imela ob sklenitvi pogodbe stalno prebivališče tako gospodarski subjekt kot potrošnik (če v skladu s pravom te države tak dogovor ni prepovedan).

102. Ta rešitev, ki ni optimalna, do neke mere izhaja iz sodne prakse Sodišča:

- Sodišče je v sodbi Emrek razdružilo gospodarsko dejavnost, opravljano v eni državi, in sklenitev pogodbe s potrošniki, ki imajo v njej stalno prebivališče, pri čemer je zavzelo stališče, da se s členom 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 ne zahteva vzročna zveza med načinom usmerjanja

⁵⁹ Pogoji, da pogodba spada v okvir mednarodne dejavnosti podjetnika, je zahteva iz samega besedila člena 15(1)(c), ki je namenjena predvidljivosti (sodba Hobohm, točka 39).

gospodarske ali poklicne dejavnosti v državo članico, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, ter sklenitvijo pogodbe s tem potrošnikom⁶⁰.

- V sodbi Hobohm je bilo dopuščeno, da dejavnost, v zvezi s katero je gospodarski subjekt tožen, ni nujno ta, ki jo usmerja v državo, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče. Taka rešitev je pogojena z obstojem tesne povezave med pogodbami, ki izhajajo iz različnih dejavnosti podjetnika. Sodišče je navedlo nekatere temeljne elemente te povezave in presodilo, da lahko v primeru njenega obstoja „podjetnik razumno pričakuje, da bodo za obe pogodbi veljala enaka pravila o sodni pristojnosti“⁶¹.

V. Predlog

103. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija) odgovori tako:

Člen 15(1)(c) Konvencije o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisane v Luganu 30. oktobra 2007, ki je bila v imenu Evropske skupnosti odobrena s Sklepom Sveta 2009/430/ES z dne 27. novembra 2008, je treba razlagati tako, da se ne uporabi, kadar imata pogodbeni stranki ob sklenitvi pogodbe stalno prebivališče (v smislu členov 59 in 60 te konvencije) v isti državi, ki jo veže Konvencija, in se mednarodni element v pravnem razmerju pojavi šele naknadno s tem, da se potrošnik pozneje preseli v drugo državo, ki jo prav tako veže Konvencija.

Podredno, člen 15(1)(c) Konvencije se uporabi, če je stalno prebivališče strank ob sklenitvi pogodbe v isti državi, ki jo veže Konvencija, in se potrošnik pozneje preseli v drugo državo, ki jo prav tako veže Konvencija, če gospodarski subjekt v državi novega stalnega prebivališča potrošnika izvaja pridobitne dejavnosti, kakršne so te, zaradi katerih je prišlo do sklenitve pogodbe.

⁶⁰ Sodba z dne 17. oktobra 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666). V tej zadevi potrošnik za prodajalčevo dejavnost ni izvedel prek njegove spletne strani, temveč prek svojih znancev. Sodišče je pritrnilo mnenju predložitvenega sodišča, da je podjetnik prek spletne strani skušal pridobivati tudi potrošnike iz države, ki ni njegova matična država.

⁶¹ Sodba Hobohm, točki 39 in 40 ter izrek.