SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK, predstavljeni 8. septembra 2011[1]

I – Uvod

1. Obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Okresní soud iz Cheba (v nadaljevanju: predložitveno sodišče), zadeva razlago Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah[2].

2. Predložitveno sodišče v bistvu želi izvedeti, ali določbe Uredbe št. 44/2001 izključujejo uporabo nacionalne ureditve, v skladu s katero je mogoče ob vložitvi tožbe zoper toženo stranko z neznanim stalnim prebivališčem določiti začasnega zastopnika, ki zastopa to toženo stranko v postopku. Obravnavana zadeva je vsebinsko povezana z zadevo C-292/10, G.[3], v kateri se postavljajo deloma podobna vprašanja.

3. Predložitveno sodišče v zvezi s tem sprašuje tudi to, ali lahko na podlagi člena 24 Uredbe št. 44/2001 postane pristojno, če se tak zastopnik vsebinsko spusti v zadevo, ne da bi ugovarjal pristojnosti predložitvenega sodišča (v nadaljevanju: spustitev v postopek brez ugovarjanja).

4. Poleg tega želi sodišče izvedeti, ali lahko iz dogovora o krajevni pristojnosti konkludentno izhaja tudi dogovor o mednarodni pristojnosti v smislu člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001 in kako lahko morebitna nezavezujoča narava dogovora o krajevni pristojnosti zaradi njegove nedovoljenosti na podlagi členov 3(1) in 6 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah[4] vpliva na učinkovitost dogovora o mednarodni pristojnosti.

1 – Jezik izvirnika: nemščina; jezik postopka: češčina.
2 – UL 2001, L 12, str. 1.
3 – UL C 346, str. 23.
4 – UL L 95, str. 29.

I – Pravo, ki se uporablja

A – *Pravo Unije*[5]

1. Listina o temeljnih pravicah

5. Člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) ureja pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča. Njegova odstavka 1 in 2 določata:

„Vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije, ima pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem v skladu s pogoji, določenimi v tem členu.

Vsakdo ima pravico, da o njegovi zadevi pravično, javno in v razumnem roku odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče. Vsakdo ima možnost svetovanja, obrambe in zastopanja."

2. Uredba št. 44/2001

6. Uredba št. 44/2001 vsebuje določbe o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah.[6] V njenih uvodnih izjavah 2, 3, 11 in 13 je navedeno:

„(2) Določene razlike med nacionalnimi predpisi, ki urejajo pristojnost in priznanje sodnih odločb, ovirajo nemoteno delovanje notranjega trga. Nujno je potrebno sprejetje določb za poenotenje kolizijskih pravil glede pristojnosti v civilnih in gospodarskih zadevah ter za poenostavitev formalnosti, s ciljem hitrega in enostavnega priznanja ter izvršitve sodnih odločb držav članic, ki jih zavezuje ta uredba.

(3) To področje spada v okvir pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah v smislu člena 65 Pogodbe.

[…]

(11) Pravila o pristojnosti morajo biti čimbolj predvidljiva in morajo temeljiti na načelu, da se pristojnost praviloma določa po stalnem prebivališču toženca, pri čemer

5 – Ob upoštevanju definicij iz PEU in PDEU se pojem „pravo Unije" uporablja kot skupni pojem za pravo Skupnosti in pravo Unije. Če bodo v nadaljevanju obravnavane posamezne določbe primarnega prava, bodo navedeni predpisi, ki veljajo *ratione temporis*.

6 – V nadaljevanju so navedene določbe Uredbe št. 44/2001, ki se uporabljajo *ratione temporis*.

mora taka pristojnost vedno obstajati, razen v nekaterih točno opredeljenih primerih, v katerih je zaradi predmeta pravde ali avtonomije strank upravičena druga navezna okoliščina. Da bi postala skupna pravila preglednejša in da ne pride do kolizije pristojnosti, je treba stalno prebivališče pravne osebe opredeliti kot avtonomen koncept.

[…]

(13) Šibkejša stranka mora biti v zvezi z zavarovanjem, potrošniškimi pogodbami in zaposlitvijo zaščitena s pravili o pristojnosti, ki so za varstvo njenih pravic ugodnejša od splošnih pravil.“

7. Poglavje II Uredbe vsebuje pravila o pristojnosti. Oddelek 1 tega poglavja vsebuje splošne določbe. Členi 2, 3 in 4 Uredbe, ki so v tem oddelku, določajo:

„*Člen 2*

1. Ob upoštevanju določb te uredbe so osebe s stalnim prebivališčem v državi članici ne glede na svoje državljanstvo tožene pred sodišči te države članice.

2. Za osebe, ki niso državljani države članice, v kateri imajo stalno prebivališče, se uporabljajo pravila o pristojnosti, ki veljajo za državljane te države.

Člen 3

1. Osebe s stalnim prebivališčem v državi članici so lahko tožene pred sodišči druge države članice samo na podlagi pravil, opredeljenih v oddelkih od 2 do 7 tega poglavja.

2. Zoper te osebe zlasti ni dovoljeno uporabiti nacionalnih pravil o pristojnosti iz Priloge I.

Člen 4

1. Če toženec nima stalnega prebivališča v državi članici, se, ob upoštevanju členov 22 in 23, pristojnost sodišč vsake države članice določi po pravu te države.

2. Zoper takega toženca se lahko v tej državi vsaka oseba s stalnim prebivališčem v eni izmed držav članic, ne glede na njeno državljanstvo, na enak način kot državljani te države sklicuje na tam veljavna pravila o pristojnosti, zlasti na tista iz Priloge I.“

8. Oddelek 4 ureja pristojnost za potrošniške pogodbe. Vsebuje člene 15, 16 in 17. Člen 15 določa:

„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 člen 4 in v peto točko člena 5:

[…]

(b) če gre za pogodbo o posojilu z obročnim odplačevanjem ali za kakršno koli drugo obliko posojila za financiranje prodaje blaga; ali

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

Člen 16(2) Uredbe določa:

„Druga pogodbena stranka lahko sproži postopek zoper potrošnika samo pred sodišči države članice, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče.“

Člen 17, točka 3, Uredbe določa:

„Odstopanje od določb tega oddelka je mogoče samo po dogovoru:

[…]

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 članici, in ki določa pristojnost sodišč te države članice, pod pogojem, da ta dogovor ni v nasprotju s pravom zadevne države članice.“

9. Oddelek VII Uredbe št. 44/2001 se nanaša na dogovore o pristojnosti in obsega člena 23 in 24.

10. Člen 23(5) Uredbe določa:

„Dogovori ali določbe iz akta o ustanovitvi trusta, ki podeljujejo pristojnost, nimajo pravne veljave, če so v nasprotju s členi 13, 17 ali 21 ali če izključujejo pristojnost sodišč, ki imajo v skladu s členom 22 izključno pristojnost."

11. Člen 24 Uredbe določa:

„Poleg pristojnosti, ki izhaja iz drugih določb te uredbe, je pristojno tudi sodišče države članice, pred katerim se toženec spusti v postopek. To pravilo pa ne velja, če se je spustil v postopek, da bi ugovarjal pristojnosti ali če je v skladu s členom 22 izključno pristojno drugo sodišče."

12. Člen 26(1) in (2) Uredbe določa:

„1. Če je toženec s stalnim prebivališčem v eni od držav članic tožen v drugi državi članici in se ne spusti v postopek, se sodišče po uradni dolžnosti izreče za nepristojno, razen če pristojnost izhaja iz določb te uredbe.

2. Sodišče prekine postopek za toliko časa, dokler se ne ugotovi, da je bilo tožencu omogočeno prejeti pisanje o začetku postopka ali enakovredno pisanje pravočasno, da je lahko pripravil obrambo, ali da so bili storjeni vsi potrebni koraki v tej smeri."

13. Poglavje V Uredbe vsebuje splošne določbe. Člen 59 Uredbe iz tega poglavja določa:

„1. Pri ugotavljanju, ali ima stranka stalno prebivališče v državi članici, pred sodišči katere je bil začet postopek, sodišče uporabi svoje notranje pravo.

2. Če stranka nima stalnega prebivališča v državi članici, pred sodišči katere je bil začet postopek, pri ugotavljanju, ali ima stranka stalno prebivališče v drugi državi članici, sodišče uporabi pravo te države članice."

14. Poglavje VII Uredbe ureja njeno razmerje do drugih pravnih aktov. Člen 67 tega poglavja določa:

„Ta uredba ne vpliva na uporabo določb, ki urejajo pristojnost in priznanje ter izvršitev sodnih odločb na posebnih pravnih področjih, zajetih v predpisih Skupnosti ali v nacionalni zakonodaji, ki je bila sprejeta zaradi uskladitve s temi predpisi."

3. Direktiva 93/13

15. Direktiva 93/13 prepoveduje nedovoljene pogoje v potrošniških pogodbah.

16. Njen člen 3 določa:

„1. Pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nedovoljenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.

[…]

3. Priloga vsebuje okvirni in nedokončani seznam pogojev, ki lahko štejejo za nedovoljene."

17. Na podlagi točke 1(q) priloge so pogoji, navedeni v členu 3(1), pogoji, katerih cilj ali učinek je izključitev ali omejitev potrošnikove pravice do sprožitve pravnega postopka ali drugega pravnega sredstva, zlasti z zahtevo, da potrošnik naslovi spore izključno na arbitražo, za katero ne veljajo pravne določbe, omejitvijo dokazov, ki so mu na voljo[,] ali s prenosom dokaznega bremena, ki ga po veljavnem pravu nosi prodajalec ali ponudnik.

18. Prvi in drugi stavek člena 5 Direktive določata:

„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."

19. Člen 6(1) te direktive določa:

„Države članice določijo, da nedovoljeni pogoji, uporabljeni v pogodbi, ki jo s potrošnikom sklene prodajalec ali ponudnik, kakor je določeno z nacionalnim pravom, niso zavezujoči za potrošnika in da pogodba še naprej zavezuje obe stranki na podlagi teh pogojev, če je nadaljnji obstoj mogoč brez nedovoljenih pogojev."

B – *Nacionalno pravo*

20. Člen 173(1) Občanský soudní řád (zakon o civilnem postopku, v nadaljevanju: OSŘ) določa, da se plačilni nalog toženi stranki vroči osebno.

21. Skladno s členom 29(3) OSŘ je mogoče določiti začasnega zastopnika za stranko z neznanim prebivališčem, ki ji ni bilo mogoče opraviti vročitve na znani naslov v tujini, ki je duševno motena, ki iz drugih zdravstvenih razlogov ne samo začasno ne more sodelovati v postopku ali ki se ne more razumljivo izražati.

II – Dejansko stanje, postopek pred nacionalnim sodiščem in vprašanja za predhodno odločanje

A – *Dejansko stanje*

22. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari je pravna oseba, ustanovljena v skladu s češkim pravom in s sedežem v Češki republiki. Tožena stranka v postopku v glavni stvari je nemški državljan.

23. Tožeča in tožena stranka v postopku v glavni stvari sta 19. avgusta 2005 sklenili pogodbo o hipotekarnem posojilu. Z njim naj bi se financiral nakup nepremičnine. Tožena stranka v postopku v glavni stvari je imela ob sklenitvi te pogodbe stalno prebivališče v Češki republiki.

24. Tožeča in tožena stranka v postopku v glavni stvari sta se v členu 8, točka 8, te kreditne pogodbe dogovorili, da naj bo v primeru spora pristojno sodišče, v katerega okraju je sedež tožeče stranke v postopku v glavni stvari, kot je vpisan v sodni register ob vložitvi tožbe.

B – *Postopek pred nacionalnim sodiščem*

25. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari je 16. septembra 2008 pri predložitvenem sodišču zoper toženo stranko v postopku v glavni stvari zaradi neizpolnitve obveznosti iz kreditne pogodbe vložila tožbo za plačilo 4.383.584,60 CZK z zamudnimi obrestmi. Predložitveno sodišče je 16. oktobra 2008 izdalo ustrezen plačilni nalog.

26. Osebna vročitev tega naloga toženi stranki v postopku v glavni stvari po členu 173(1) OSŘ ni bila mogoča. Tožena stranka v postopku v glavni stvari ni več stanovala na naslovu Velká Hleďsebe (CZ), Žižkova 356, ki ga je tožeča stranka v postopku v glavni stvari navedla kot njeno stalno prebivališče. V centralnem registru prebivalstva je kot stalno prebivališče tožene stranke v postopku v glavni stvari vpisan naslov Mariánské Lázně (Marienbad), Třída Vítězství 30/30. Na podlagi obvestila oddelka za tujce policije Češke republike z dne 20. februarja 2009 pa

se je izkazalo, da tožena stranka ni prebivala niti na tem naslovu. Tožena stranka v postopku v glavni stvari po podatkih policije z dne 2. junija 2009 vedno, kadar pride v Češko republiko, biva le v gostiščih ali zasebnih apartmajih. Tožena stranka v postopku v glavni stvari po podatkih urada za zapore Češke republike z dne 20. februarja 2009 dne 18. februarja 2009 ni prestajala zaporne kazni in ni bila v priporu na ozemlju Češke republike. Predložitvenemu sodišču niti ni uspelo ugotoviti, ali ima tožena stranka sorodnike na ozemlju Češke republike, ki bi lahko sodišče obvestili o kraju njenega stalnega prebivališča. Po podatkih predložitvenega sodišča na podlagi nacionalnega prava nobenega od prej navedenih krajev ni bilo mogoče obravnavati kot stalno prebivališče. Na podlagi tega je sodišče sklepalo, da tožena stranka v postopku v glavni stvari nima stalnega prebivališča na ozemlju Češke republike.

27. Plačilni nalog je bil 8. septembra 2009 zaradi nemožnosti vročitve razveljavljen. Predložitveno sodišče je, da bi lahko nadaljevalo postopek, 3. junija 2009 sklenilo, da toženi stranki v postopku v glavni stvari kot osebi z neznanim prebivališčem skladno s členom 29(3) OSŘ določi začasnega zastopnika, odvetnika Josefa Heyduka. Ta začasni zastopnik je z dopisom z dne 26. oktobra 2009 zoper vloženi zahtevek vložil ugovor glede stranskih terjatev.

C – *Vprašanja za predhodno odločanje*

28. Predložitveno sodišče je v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki je v tajništvo Sodišča prispel 5. julija 2010, Sodišču postavilo ta vprašanja za predhodno odločanje:

1. „Ali je dejstvo, da je ena od strank v sodnem postopku državljan druge države kot tiste, v kateri poteka postopek, podlaga za čezmejne posledice v smislu člena 81 (prej člen 65) Pogodbe, kar je eden od pogojev za uporabo Uredbe [št. 44/2001]?

2. Ali Uredba [št. 44/2001] nasprotuje uporabi določbe nacionalnega prava, ki omogoča, da se sproži postopek zoper osebe, katerih prebivališče ni znano?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje nikalen, ali se to, da se je začasni zastopnik tožene stranke, ki ga določi sodišče v zadevi, spustil v postopek, šteje za sprejetje krajevne pristojnosti sodišča v smislu člena 24 Uredbe [št. 44/2001], tudi če

je predmet spora zahtevek, ki izhaja iz potrošniške pogodbe, in sodišča v Češki republiki v skladu s členom 16(2) Uredbe [št. 44/2001] ne bi bila pristojna za odločitev v tem sporu?

4. Ali je dogovor o krajevni pristojnosti nekega sodišča mogoče obravnavati, kot da utemeljuje mednarodno pristojnost izbranega sodišča v smislu člena 17, točka 3, Uredbe [št. 44/2001], in če je tako, ali to velja tudi, če dogovor o krajevni pristojnosti ne učinkuje zaradi kršitve člena 6(1) Direktive [93/13]?“

III – Postopek pred Sodiščem

29. Pisna stališča so predložili tožeča stranka v postopku v glavni stvari, češka, danska, francoska, madžarska in nizozemska vlada ter Evropska komisija.

30. Obravnave 25. maja 2011 so se udeležile češka in danska vlada ter Komisija, ki so dopolnile svoje pisne navedbe in odgovorile na vprašanja.

IV – Bistvene trditve strank v postopku

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

31. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali se lahko uporabljajo pravila o pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001. Iz tega izhaja, da je pogoj za njihovo uporabo obstoj čezmejnih posledic, vendar sprašuje, ali temelj zanje daje že dejstvo, da je tožena stranka v postopku v glavni stvari državljan druge države članice.

32. Po mnenju tožeče stranke v postopku v glavni stvari, češke, danske, francoske in madžarske vlade ter Komisije je pogoj za uporabo pravil o pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001 obstoj čezmejnih posledic, pri čemer Komisija meni, da je treba te posledice določiti glede na posamezen primer.

33. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari, češka in francoska vlada ter Komisija menijo, da za obstoj takih čezmejnih posledic zadostuje, da primer odpira vprašanja glede mednarodne pristojnosti sodišča, kar bi se lahko zgodilo, če je tožena stranka v postopku v glavni stvari državljan druge države članice. Poleg tega Komisija opozarja, da v obravnavanem primeru ni jasno, kje je stalno prebivališče tožene stranke.

34. Madžarska, danska in nizozemska vlada ugovarjajo, da okoliščina, da je tožena stranka državljan druge države članice, sama po sebi ne utemeljuje zadostno možnosti uporabe pravil o pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001. Državljanstvo naj namreč na podlagi pravil o pristojnosti iz Uredbe ne bi bilo pomembno.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

35. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali določbe Uredbe št. 44/2001 nasprotujejo uporabi nacionalnih določb, kot je člen 29(3) OSŘ. Na podlagi teh predpisov se izvedba postopkov zoper osebe z neznanim prebivališčem omogoči s tem, da se za te osebe določi začasnega zastopnika. Predložitveno sodišče ni prepričano, da je tak predpis združljiv zlasti s členom 2 Uredbe.

36. Vse stranke, ki so predložile stališča v postopku, navajajo, da je taka nacionalna ureditev združljiva z določbami prava Unije. Procesno pravo naj namreč z Uredbo ne bi bilo v celoti usklajeno in naj bi bilo tako še naprej urejeno z nacionalnim pravom. Če države članice upoštevajo določbe Uredbe št. 44/2001, naj bi bila uporaba takih nacionalnih pravil njihova diskrecijska pravica.

37. Češka in danska vlada glede upoštevnih pravil Uredbe o mednarodni pristojnosti navajata, da je pristojnost načeloma odvisna od stalnega prebivališča tožene stranke. Zato naj bi moralo predložitveno sodišče najprej preveriti, ali ima tožena stranka stalno prebivališče v Češki republiki ali drugi državi članici, pri čemer naj bi na podlagi člena 59 Uredbe vedno uporabilo nacionalno pravo zadevne države članice. Če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da tožena stranka nima stalnega prebivališča v državi članici, naj bi se mednarodna pristojnost skladno s členom 4 Uredbe št. 44/2001 določila po nacionalnem pravu. Češka vlada predlaga pristop, na podlagi katerega bi lahko nacionalno sodišče v takem primeru izhajalo iz fiktivnega stalnega prebivališča tožene stranke v državi članici, vendar priznava, da gre pri tem pristopu za rešitev *de lege ferenda*. Tožeča stranka v zvezi s tem

navaja, da ima tožena stranka v postopku v glavni stvari, ki ni potrošnik v smislu Uredbe, stalno prebivališče v Češki republiki. Tožeča stranka naj bi se na podlagi dolgoročne pogodbe s toženo stranko v postopku v glavni stvari lahko zanesla na to, da bo tožena stranka dolgoročno prebivala na ozemlju Češke republike.

38. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari, madžarska, nizozemska, francoska in danska vlada glede pravice tožene stranke do obrambe navajajo, da bi bilo treba pri uporabi takega nacionalnega pravila upoštevati tudi člen 26(2) Uredbe št. 44/2001 in v njem izraženo pravico tožene stranke do obrambe. Na podlagi te določbe naj bi moralo nacionalno sodišče sprejeti vse potrebne ukrepe, da bi toženi stranki omogočilo obrambo zoper tožbo. Če bi bili ti ukrepi sprejeti, bi bila pravica tožene stranke do obrambe na podlagi člena 47(2) Listine zadostno zaščitena. Uredbe pa naj ne bi bilo mogoče razlagati tako, da naj tožeča stranka ne bi mogla ukrepati zoper stranko z neznanim stalnim prebivališčem. Upoštevati bi bilo namreč treba tudi pravico tožeče stranke do učinkovitega pravnega varstva na podlagi člena 47(1) Listine.

39. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari in francoska vlada ugovarjata, da toženi stranki zaradi določitve začasnega zastopnika na podlagi člena 29(3) OSŘ ni bila omejena pravica do obrambe. Nasprotno, namen te določitve naj bi bil varstvo pravice do obrambe. Češka vlada navaja, da se Uredba št. 44/2001 tako in tako ne bi uporabljala v primeru, v katerem se pristojnost skladno s členom 4 Uredbe določi po nacionalnem pravu.

40. Nazadnje nizozemska in madžarska vlada v zvezi s tem navajata, da sodbe, izdane na podlagi uporabe nacionalne ureditve, kot je člen 29(3) OSŘ, skladno s členom 34, točka 2, Uredbe št. 44/2001 v drugi državi članici ne bi bilo mogoče priznati in izvršiti. Tudi Komisija navaja, da bi se lahko člen 34, točka 2, Uredbe uporabljal v nekaterih primerih.

C – *Tretje vprašanje za predhodno odločanje*

41. Predložitveno sodišče želi s tretjim vprašanjem izvedeti, ali je s tem, ko se je začasni zastopnik, določen na podlagi člena 29(3) OSŘ, brez ugovarjanja spustil v tožbo, postalo pristojno na podlagi člena 24 Uredbe št. 44/2001. V zvezi s tem opozarja, da gre

pri kreditni pogodbi med tožečo in toženo stranko v postopku v glavni stvari za potrošniško pogodbo v smislu člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001. Zato naj bi bila na podlagi člena 16(2) Uredbe pristojna sodišča držav članic, v katerih naj bi imel potrošnik stalno prebivališče.

42. Komisija ter madžarska, francoska in češka vlada menijo, da se člen 24 Uredbe št. 44/2001 uporablja tudi za potrošniške zadeve.

43. Vendar češka, nizozemska in francoska vlada ter Komisija menijo, da spustitev začasnega zastopnika v postopek ni spustitev v smislu člena 24 Uredbe št. 44/2001. Komisija v zvezi s tem navaja, da je treba pojem spustitve tožene stranke v postopek v smislu člena 24 Uredbe razlagati avtonomno. Skladno z varstvom pravice do obrambe naj se v primeru, kot je obravnavani, ne bi smelo izhajati iz tega, da se je tožena stranka spustila v postopek v smislu člena 24 Uredbe, in sicer ne glede na to, kakšen naj bi bil položaj začasnega zastopnika po nacionalnem pravu.

44. Madžarska vlada in tožeča stranka v postopku v glavni stvari pa izhajata iz tega, da bi spustitev začasnega zastopnika v postopek na podlagi člena 24 Uredbe št. 44/2001 privedla do pristojnosti predložitvenega sodišča. Po oblastila začasnega zastopnika naj bi bilo treba presoditi po nacionalnem pravu.

45. Danska vlada meni, da je treba vprašanje, ali spustitev začasnega zastopnika v postopek utemeljuje pristojnost na podlagi člena 24 Uredbe št. 44/2001, presojati glede na posamezen primer.

D – *Četrto vprašanje za predhodno odločanje*

46. Predložitveno sodišče s četrtim vprašanjem za predhodno odločanje najprej želi izvedeti, ali je mogoče dogovor o krajevni pristojnosti konkretnega sodišča obravnavati tudi kot konkludentni dogovor mednarodne pristojnosti sodišč zadevne države članice v smislu člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001. Sprašuje še, ali lahko nezavezujoča narava dogovora o krajevni pristojnosti zaradi nedovoljenosti v smislu člena 3(1) Direktive 93/13 učinkuje tudi na tak konkludentni dogovor o mednarodni pristojnosti.

47. Češka, danska in francoska vlada ter Komisija navajajo, da gre pri takem dogovoru za implicitni dogovor o pristojnosti v smislu člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001. Madžarska vlada meni, da je treba pri tem ločiti med tem: če obstaja čezmejni element, bi bil lahko tak dogovor dogovor o mednarodni pristojnosti v smislu člena 17, točka 3, Uredbe. Če takega elementa ni, pa naj bi tak dogovor kot dogovor o mednarodni pristojnosti lahko obravnavali samo, če to ne bi bilo v nasprotju z voljo strank.

48. Francoska vlada in Komisija navajata še, da mora nacionalno sodišče po uradni dolžnosti preveriti, ali je pogoj nedovoljen v smislu člena 6 Direktive 93/13.

49. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari meni, da se tak dogovor ne sme obravnavati kot nedovoljen pogoj v smislu člena 6 Direktive 93/13, saj, prvič, še ne obstaja potrošniška pogodba in, drugič, oddaljenost med sedežem tožeče stranke v postopku v glavni stvari v Pragi in stalnim prebivališčem tožene stranke v postopku v glavni stvari ni zelo velika.

50. Nazadnje češka in madžarska vlada menita, da je tak dogovor o mednarodni pristojnosti veljaven tudi, če je dogovor o krajevni pristojnosti na podlagi člena 6(1) Direktive 93/13 neveljaven. Člen 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001 naj bi bilo zato treba obravnavati kot *lex specialis* k členoma 3(1) in 6 Direktive 93/13. Danska in francoska vlada ter Komisija pa trdijo, da neveljavni pogoj v smislu člena 6(1) Direktive 93/13 ne more pomeniti veljavnega dogovora o mednarodni pristojnosti v smislu člena 17(3) Uredbe št. 44/2001.

V – Pravna presoja

51. Za postopek v glavni stvari je značilno, da je tožeča stranka pri predložitvenem sodišču vložila tožbo proti toženi stranki z neznanim stalnim prebivališčem. Predložitveno sodišče lahko v takem primeru na podlagi člena 29(3) OSŘ za toženo stranko določi začasnega zastopnika. Vendar se sprašuje, ali je združljivo z določbami prava Unije, zlasti z Uredbo št. 44/2001, če v teh okoliščinah nadaljuje postopek proti toženi stranki.

52. Ker so štiri vprašanja za predhodno odločanje, ki jih predložitveno sodišče postavlja v zvezi s tem, tesno povezana, jih bom preizkusila skupaj. Najprej je treba odgovoriti na vprašanje, ali je uporaba predpisa, kot je člen 29(3) OSŘ, načeloma združljiva z Uredbo št. 44/2001 (A). Na to vprašanje je treba odgovoriti pritrdilno. Seveda mora nacionalno sodišče pri uporabi takega predpisa upoštevati zahteve prava Unije, ki izhajajo zlasti iz Uredbe. Mednje spadajo najprej pravila o pristojnosti, določena v Uredbi, (B) in nato minimalne zahteve glede pravice tožene stranke do obrambe (C).

A – *Načelna združljivost določbe, kot je člen 29(3) OSŘ, s pravom Unije*

53. Kot izhaja iz predložitvenega sklepa, določitev začasnega zastopnika na podlagi člena 29(3) OSŘ omogoča nadaljevanje postopka proti toženi stranki v postopku v glavni stvari, čeprav njeno stalno prebivališče ni znano in ji tožba ni bila vročena.

54. Pravila iz Uredbe št. 44/2001 načeloma ne izključujejo uporabe takega nacionalnega predpisa. Z Uredbo št. 44/2001 naj bi se namreč poenotila pravila o razdelitvi sodnih pristojnosti za civilne in gospodarske zadeve v razmerju med državami pogodbenicami ter olajšalo izvrševanje sodnih odločb, ne pa uskladilo nadaljnje procesno pravo držav članic.[7] Tako imajo države članice načeloma diskrecijsko pravico pri sprejetju procesnopravnega predpisa, kot je člen 29(3) OSŘ, na podlagi katerega je mogoče toženi stranki z neznanim prebivališčem določiti začasnega zastopnika, da se lahko nadaljuje postopek proti njej.[8]

55. Nacionalno sodišče mora pri uporabi nacionalnega prava zagotoviti polni učinek prava Unije. V primeru, kot je obravnavani, mora upoštevati zlasti pravila o pristojnosti, določena v Uredbi št. 44/2001, in zagotoviti varstvo pravice tožene stranke do obrambe.[9]

7 – Sodba Sodišča z dne 5. februarja 2004 v zadevi DFDS Torline (C-18/02, Recueil, str. I-1417, točka 23). V zvezi z Bruseljsko konvencijo glej sodbi Sodišča z dne 15. maja 1990 v zadevi Hagen (C-365/88, Recueil, str. I-1845, točka 17) in z dne 7. marca 1995 v zadevi Shevill in drugi (C-68/93, Recueil, str. I-415, točka 35).

8 – V zvezi s tem glej sodbo Sodišča z dne 11. junija 1985 v zadevi Debaecker in Plouvier (49/84, Recueil, str. 1779, točka 10 in naslednje), v kateri je Sodišče priznalo obstoj takih predpisov in jih ni označilo za načeloma nezdružljive s sistemom Bruseljske konvencije.

9 – Sodbi Hagen (navedena v opombi 7, točka 20) in Shevill (navedena v opombi 7, točka 36).

B – *Upoštevanje pravil o pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001*

56. Določitev začasnega zastopnika za toženo stranko v postopku v glavni stvari predložitvenega sodišča ne odvezuje upoštevanja pravil o pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001. Ta pravila se v primeru, kot je obravnavani, uporabijo (1). Zato mora predložitveno sodišče preveriti, ali je pristojno v skladu s temi pravili (2).

1. Možnost uporabe pravil o pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001

57. Kot izhaja iz prvega vprašanja za predhodno odločanje, predložitveno sodišče želi izvedeti, ali se v primeru, kot je obravnavani, zahteva uporaba pravil o pristojnosti, določenih v Uredbi št. 44/2001.

58. Na to vprašanje je treba odgovoriti pritrdilno.

59. V skladu s sodno prakso Sodišča[10], ki je bila sprejeta še v zvezi s pravili o pristojnosti iz Bruseljske konvencije, a jo je mogoče prenesti na Uredbo št. 44/2001[11], se pri uporabi teh pravil predpostavlja obstoj tujega elementa[12]. Za obstoj takega tujega elementa zadošča, da sodišče države članice odpre vprašanja v zvezi z določitvijo svoje mednarodne pristojnosti.[13]

60. V primeru, kot je obravnavani, se odpirajo taka vprašanja.

61. Taka vprašanja se lahko namreč pojavijo ne le takrat, kadar so zaradi stalnega prebivališča strank, temelja spora ali kraja spornega dogodka vključene druge države. Tudi okoliščine, da ima tožena stranka v postopku v glavni stvari državljanstvo druge države članice[14] in da njeno stalno prebivališče predložitvenemu sodišču ni znano, lahko odpirajo taka vprašanja v zvezi z mednarodno pristojnostjo posameznega sodišča.

62. Poleg tega smisel in namen člena 16(2) Uredbe št. 44/2001 potrjujeta, da je treba v primeru, kot je obravnavani, uporabiti pravila o pristojnosti iz Uredbe. V skladu s to določbo se namreč lahko načeloma vloži tožba

10 – Sodba Sodišča z dne 1. marca 2005 v zadevi Owusu (C-281/02, ZOdl., str. I-1383, točka 25 in naslednja).

11 – V zvezi z morebitno ekstrapolacijo te sodne prakse glej sodbi Sodišča z dne 16. julija 2009 v zadevi Zuid-Chemie (C-189/08, ZOdl., str. I-6917, točka 18) in z dne 14. maja 2009 v zadevi Ilsinger (C-180/06, ZOdl., str. I-3961, točka 41).

12 – Sodba Owusu (navedena v opombi 10, točka 25).

13 – Sodba Owusu, navedena v opombi 10, točka 26.

14 – Zdi se, da je treba v tem smislu razumeti tudi navedbe na strani 8 Jenardovega poročila (UL 1979, C 59, str. 1), na podlagi katerih tuji element v smislu Bruseljske konvencije I obstaja, če je tožena stranka tuji državljan.

proti potrošniku samo pri sodišču države, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče. Če se te določbe v primeru, kot je obravnavani, v katerem je nacionalno sodišče le ugotovilo, da tožena stranka nima stalnega prebivališča v zadevni državi članici, ne bi uporabile, bi bilo mogoče proti toženi stranki vložiti tožbo v državi članici, v kateri ima sedež sodišče, čeprav ima tožena stranka morda stalno prebivališče v drugi državi članici. To bi spodkopalo varstveni namen člena 16(2) Uredbe.

63. Proti uporabi pravil o pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001 v primeru, kot je obravnavani, prvič, madžarska vlada ugovarja, da se v skladu s členom 2(2) Uredbe za tuje in domače državljane, ki imajo stalno prebivališče v isti državi članici, uporabljajo ista pravila. Drugič, nizozemska vlada navaja, da se pravila o mednarodni pristojnosti, določena v Uredbi, načeloma navezujejo na stalno prebivališče, medtem ko se državljanstvo ne upošteva.

64. Ta ugovora nista prepričljiva.

65. Razlikovati je namreč treba med vprašanjema, pod katerimi pogoji se po eni strani zahteva uporaba pravil o pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001 in na katera merila se po drugi strani navezuje mednarodna pristojnost v skladu s temi pravili. Določbe, na katere se ti vladi sklicujeta, vsebujejo merila, na katera se navezuje mednarodna pristojnost, *če* se pravila o pristojnosti iz Uredbe uporabijo. Vendar iz teh meril ni mogoče razbrati, kdaj se pravila o pristojnosti iz Uredbe sploh uporabljajo.

66. Kot vmesni predlog lahko tako ugotovimo, da je mogoče v primeru, kot je obravnavani, uporabiti pravila o pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001, predložitveno sodišče pa jih mora upoštevati.

2. Pristojnost predložitvenega sodišča

67. Predložitveno sodišče mora torej preveriti, ali je pristojno v skladu s pravili iz Uredbe št. 44/2001.

68. Kot izhaja iz njegovega tretjega vprašanja za predhodno odločanje, želi v zvezi s tem najprej izvedeti, ali bi bilo lahko zaradi tega, ker se začasni zastopnik, določen toženi stranki brez njene volje in vednosti, spusti v postopek, ne da bi ugovarjal pristojnosti, pristojno v skladu s členom 24 Uredbe št. 44/2001 (a). S četrtim vprašanjem za predhodno

odločanje želi še izvedeti, ali bi bilo lahko na podlagi dogovora o mednarodni pristojnosti v skladu s členom 17, točka 3, Uredbe mednarodno pristojno (b).

69. Če predložitveno sodišče svoje pristojnosti ne more utemeljiti s predhodno navedenimi določbami, mora upoštevati pravilo o pristojnosti v skladu s členom 16(2) Uredbe št. 44/2001. Na tej podlagi lahko druga pogodbena stranka sproži postopek zoper potrošnika samo pred sodišči države članice, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče (c). Če ni mogoče sprejeti niti te določbe, se po mojem mnenju uporabi člen 4 Uredbe, po katerem se mednarodna pristojnost ugotavlja po nacionalnem pravu države, v kateri ima sedež predložitveno sodišče (d).

a) Sprožitev postopka brez ugovora pristojnosti v skladu s členom 24 Uredbe št. 44/2001

70. V skladu s členom 24 Uredbe št. 44/2001 je pristojno sodišče, pred katerim se toženec spusti v postopek. To pravilo pa ne velja, če se je spustil v postopek, da bi ugovarjal pristojnosti ali če je v skladu s členom 22 izključno pristojno drugo sodišče.

71. Predložitveno sodišče želi izvedeti, ali se ta določba uporablja tudi za potrošniške pogodbe. Na to je treba odgovoriti pritrdilno (i). Vendar se v nadaljevanju zastavlja vprašanje, ali lahko spustitev začasnega zastopnika, določenega toženi stranki brez njene volje in vednosti, v postopek pomeni, da se tožena stranka spusti v postopek v smislu te določbe (ii).

i) Možnost uporabe za potrošniške pogodbe

72. Najprej je treba opozoriti, da se člen 24 Uredbe št. 44/2001 uporablja tudi za potrošniške pogodbe v smislu oddelka 4 poglavja II.

73. Sodišče je v sodbi „Bilas“ ugotovilo, da se člen 24 Uredbe uporablja za zadeve v zvezi z zavarovanjem v smislu oddelka 3 poglavja II.[15] To sodno prakso je mogoče prenesti na potrošniške pogodbe v smislu oddelka 4 istega poglavja. Kot je Sodišče ugotovilo v tej sodbi, se člen 24, prvi stavek, Uredbe uporablja za vse spore, v katerih pristojnost sodišča, ki mu je bila zadeva predložena, ne izhaja iz drugih določb te uredbe. Ta določba se tako uporablja tudi takrat, ko je bila zadeva

15 – Sodba Sodišča z dne 20. maja 2010 v zadevi ČPP Vienna Insurance Group (C-111/09, ZOdl., str. I-4545, točke od 19 do 33).

sodišču predložena ob kršitvi določb navedene uredbe. Določba povzroči, da je spustitev tožene stranke v postopek mogoče šteti za tiho priznanje pristojnosti sodišča, ki mu je bila zadeva predložena, in torej kot dogovor o njegovi pristojnosti.[16] Poleg tega je Sodišče poudarilo, da so s členom 24, drugi stavek, Uredbe sicer predvidene izjeme od načela spustitve v postopek brez ugovora pristojnosti, toda ta izjema, ki jo je treba razlagati ozko, se uporablja le za izrecno navedene primere.[17] Vendar tam ni podano sklicevanje na neupoštevanje pravil o zadevah v zvezi z zavarovanjem v smislu oddelka 3 poglavja II Uredbe niti na neupoštevanje ureditve o potrošniških pogodbah v smislu oddelka 4 poglavja II Uredbe.

74. Torej se člen 24 Uredbe št. 44/2001 uporablja tudi za potrošniške pogodbe v smislu oddelka 4 poglavja II Uredbe.[18]

ii) Pojem spustitve tožene stranke v postopek

75. Vendar se postavlja dodatno vprašanje, ali je v primeru, kot je obravnavani, podana spustitev tožene stranke v postopek v smislu člena 24 Uredbe št. 44/2001. Tega vprašanja predložitveno sodišče ni izrecno postavilo. Sodišče pa lahko v okviru predhodnega odločanja predložitvenemu sodišču da vse napotke, ki se zdijo koristni za rešitev spora o glavni stvari.[19]

76. Pri pojmu spustitve tožene stranke v postopek v smislu člena 24 Uredbe št. 44/2001 gre za avtonomen pojem prava Unije, ki ga je treba razlagati enotno. Načeloma se morajo v skladu z ustaljeno sodno prakso določbe Uredbe razlagati samostojno ter ob upoštevanju njene sistematike in ciljev.[20] Drugače je v primerih, ko je podano izrecno sklicevanje na nacionalno pravo ali ko iz zadevnih določb izhaja, da je zakonodajalec Unije želel to vprašanje prepustiti pravu držav članic. To v zvezi s pojmom spustitve tožene stranke v postopek v smislu člena 24 Uredbe ni razvidno.

16 – Prav tam, točka 21.

17 – Prav tam, točke od 23 do 26.

18 – Temu pritrjujeta Geimer, R., v: Geimer, R., Schütze, R., *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, Beck, 2. izdaja, 2004, člen 24, točka 36, in Staudinger, A., v: Rauscher, T., *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Sellier 2011, člen 24, točka 11. Za pregled mnenj s pretežno pritrdilnimi stališči glej Mankowski, P., Besteht der Europäische Gerichtsstand der rügelosen Einlassung auch gegen von Schutzregimes besonders geschützte Personen?, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2010, str. 667 in naslednje; avtor sam pa kritizira nezadostno upoštevanje nameravanega varstva potrošnikov kot šibkejše stranke.

19 – Sodbi z dne 28. februarja 1984 v zadevi Einberger (294/82, Recueil, str. 1177, točka 6) in z dne 16. julija 1992 v zadevi Belovo (C-187/91, Recueil, str. I-4937, točka 13).

20 – Sodbe z dne 16. julija 2009 v zadevi Zuid-Chemie (C-189/08, ZOdl., str. I-6917, točka 17); z dne 2. oktobra 2008 v zadevi Hassett in Doherty (C-372/07, ZOdl., str. I-7403, točka 17) in z dne 23. aprila 2009 v zadevi Draka NK Cables in drugi (C-167/08, ZOdl., str. I-3477, točka 19).

77. Iz avtonomnega pojma spustitve tožene stranke v postopek v skladu s členom 24 Uredbe št. 44/2001 je torej mogoče razbrati minimalne zahteve prava Unije, ki jih morajo upoštevati države članice.[21] Vendar to ne pomeni, da se nacionalno procesno pravo potisne povsem v ozadje. Nasprotno, procesno pravo se uporablja dopolnilno.[22]

78. V primeru, kot je obravnavani, se postavlja vprašanje, ali je s temi minimalnimi zahtevami prava Unije združljivo, da se spustitev tožene stranke v postopek v smislu člena 24 Uredbe št. 44/2001 domneva tudi takrat, ko gre za spustitev začasnega zastopnika, ki je bil za toženega potrošnika določen brez njegove volje in vednosti, v postopek.

79. V sodbi Hendrikman[23] je Sodišče ugotovilo, da se spustitev zastopnika, ki ga ni najela tožena stranka, v postopek ne more razlagati kot spustitev tožene stranke v postopek v smislu člena 27, točka 2, Bruseljske konvencije I, predhodnice določbe člena 34, točka 2, Uredbe št. 44/2001.[24]

80. Ob upoštevanju te sodne prakse menim, da je treba pojem spustitev tožene stranke v postopek v členu 24 Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da se začasni zastopnik, ki je bil toženemu potrošniku določen brez njegove volje in vednosti, ne more spustiti v postopek v njegovem imenu. V obravnavanem primeru gre sicer res za sodno določenega zastopnika, in ne za nepooblaščenega odvetnika kot v zadevi Hendrikman. Poleg tega gre v obravnavanem primeru za razlago člena 24 Uredbe št. 44/2001, ki se uporabi v začetnem postopku, in ne člena 34, točka 2, Uredbe, ki se uporabi v postopku izvršbe. Kljub temu menim, da je mogoče *ratio* te sodne prakse prenesti na primer, kot je obravnavani.

21 – Sodba Sodišča z dne 24. junija 1981 v zadevi Elefanten Schuh (150/80, Recueil, str. 1671, točka 16). Tako tudi Geimer, R. (že navedeno v opombi 18), člen 24, točka 30.

22 – Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa Gonzalez, J., v: Mangus, U., Mankowski, P., *Brussels I Regulation*, Sellier 2007, člen 24, točka 10, in Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft, 8. izdaja, 2005, člen 24, točka 7. Zdi se, da temu ne nasprotujejo niti navedbe na strani 38 Jenardovega poročila (navedeno v opombi 14), kjer je navedeno, da se pri vprašanju, kako je treba razlagati pojem spustitev v postopek, upošteva nacionalno pravo. Po mojem mnenju tega namreč ni mogoče razlagati tako, da se pri vprašanju, ali je podana spustitev v postopek, upošteva le nacionalno pravo. To bi bilo treba razlagati tako, da iz prava Unije izhajajo zahteve v zvezi s pojmom spustitve v postopek, toda te se lahko dopolnijo z ustreznimi nacionalnimi postopkovnimi pravili.

23 – Sodba Sodišča z dne 10. oktobra 1996 v zadevi Hendrikman in Feyen (C-78/95, Recueil, str. I-4943).

24 – Prav tam, točka 18. V zvezi s tem je treba omeniti sodbo ČPP Vienna Insurance Group (že navedena v opombi 15 točka 33). Na tej podlagi nacionalnemu sodišču sicer ni treba po uradni dolžnosti preveriti, ali je tožena stranka, ki velja za šibkejšo stranko v smislu oddelkov od 3 do 5 poglavja II Uredbe št. 44/2001, v položaju, ko je v celoti seznanjena z učinki svoje obrambe glede na vsebino. Vendar se nacionalno sodišče lahko prepriča – ob upoštevanju cilja, izraženega v teh določbah, da se zagotovi okrepljeno varstvo stranki, ki se šteje za šibkejšo –, ali je tožena stranka v postopku pred njim v teh okoliščinah v celoti seznanjena s posledicami tega, da se spusti v postopek.

81. Pomemben cilj Uredbe št. 44/2001 je namreč varstvo pravice tožene stranke do obrambe[25], ki je v členu 47(2) Listine določena kot temeljna pravica. Po mojem mnenju ni skladno s tem ciljem, – da se v primeru, kot je obravnavani, spustitev začasnega zastopnika, določenega toženi stranki brez njene volje in vednosti, v postopek šteje za spustitev tožene stranke v postopek. Kajti, prvič, tožena stranka v takem primeru ne more sprejeti zavestne odločitve glede vodenja postopka. Drugič, začasni zastopnik, ki nima stika s toženo stranko, praviloma nima potrebnih informacij, da bi presodil, ali je lahko spustitev v postopek v smislu člena 24 Uredbe v interesu tožene stranke. Tretjič, zaradi pomanjkanja informacij je lahko oteženo zastopnikovo izpodbijanje pristojnosti zadevnega sodišča.

82. Upoštevati je treba tudi to, da naj bi člen 16(2) Uredbe št. 44/2001 potrošnika varoval pred tem, da bi bila proti njemu vložena tožba pri sodiščih, ki nimajo sedeža v njegovi državi članici. Če bi se spustitev začasnega zastopnika, določenega brez volje in vednosti potrošnika, v postopek štela za spustitev potrošnika v postopek in bi bila s tem utemeljena pristojnost sodišča, ki je določilo zastopnika, lahko to povzroči omejitev praktičnega učinka člena 16(2) Uredbe.

83. Dalje, upoštevati je treba, da se s spustitvijo v postopek v smislu člena 24 Uredbe št. 44/2001 določi kraj sodišča in s tem tudi *lex fori*, kar ima lahko daljnosežne posledice za izid spora.

84. Iz zgoraj navedenih razlogov se spustitev začasnega zastopnika, določenega brez volje in vednosti tožene stranke, v postopek v skladu s členom 24 Uredbe načeloma ne more šteti za spustitev tožene stranke v postopek.

iii) Predlog

85. Ugotoviti je treba, da se člen 24 Uredbe sicer uporablja za potrošniške pogodbe, vendar se spustitev začasnega zastopnika, ki je bil toženemu potrošniku določen brez njegove volje ali vednosti, v postopek ne more šteti za spustitev potrošnika v postopek v smislu člena 24 Uredbe št. 44/2001. Zato se

25 – Sodba Hendrikman (navedena v opombi 23, točka 18).

predložitveno sodišče ne more opreti na to določbo, da bi utemeljilo svojo pristojnost.[26]

v kateri ima potrošnik stalno prebivališče. Vendar se je mogoče pod pogoji iz člena 17 Uredbe dogovoriti tudi o drugačni pristojnosti. Tako se lahko v skladu s točko 3 te določbe potrošnik in druga pogodbena stranka, ki imata oba med sklenitvijo pogodbe stalno prebivališče ali običajno prebivališče v isti državi članici, dogovorita, da so pristojna sodišča te države članice, pod pogojem, da ta dogovor ni v nasprotju s pravom zadevne države članice.

b) Dogovor o mednarodni pristojnosti v skladu s členom 17, točka 3, Uredbe

86. Kot izhaja iz četrtega vprašanja za predhodno odločanje, želi predložitveno sodišče še izvedeti, ali lahko svojo mednarodno pristojnost v primeru, kot je obravnavani, utemelji z dogovorom o mednarodni pristojnosti v smislu člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001.

i) Področje uporabe člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001

87. Po navedbah predložitvenega sodišča gre v obravnavanem primeru za potrošniško pogodbo v smislu člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001, tako da se uporabijo posebne določbe oddelka 4 poglavja II Uredbe št. 44/2001. V skladu s členom 16(2) Uredbe se načeloma lahko sproži postopek zoper potrošnika samo pred sodišči države članice,

88. V primeru, kot je obravnavani, se najprej postavlja vprašanje, ali se člen 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001 lahko uporabi tudi, če tožena stranka v postopku v glavni stvari ob vložitvi tožbe morda nima več stalnega prebivališča v državi članici.

26 – V obravnavanem primeru zato tudi ni ključno vprašanje, ali se člen 24 Uredbe sploh lahko uporabi, če tožena stranka nima stalnega prebivališča v državi članici. V zvezi s tem vprašanjem glej Geimer, R. (navedeno v opombi 18), člen 24, točke od 22 do 25; Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa Gonzalez, J. (navedeno v opombi 22), člen 24, točka 28 in naslednje.

89. Na to vprašanje je treba odgovoriti pritrdilno.

90. Za uporabo te določbe namreč zadošča, da imata obe stranki ob sklenitvi pogodbe stalno prebivališče v zadevni državi članici.[27] Taka razlaga ustreza *ratio legis* te določbe, ki je zaščititi pogodbeno stranko potrošnika.[28] Ta cilj je mogoče učinkovito doseči le, če poznejša sprememba stalnega prebivališča ne vpliva na to pogodbo, čeprav gre za preselitev v tretjo državo.[29]

ii) Stalno prebivališče potrošnika in njegove pogodbene stranke v isti državi članici

91. Po navedbah predložitvenega sodišča sta imeli tožeča in tožena stranka v postopku v glavni stvari ob sklenitvi pogodbe stalno prebivališče v Češki republiki, tako da je prvi pogoj iz člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001 izpolnjen.

27 – V tem smislu tudi Geimer, R. (navedeno v opombi 18), člen 17, točka 10.

28 – Glej stran 33 Jenardovega poročila (navedeno v opombi 14) in Geimer, R. (navedeno v opombi 18), člen 17, točka 7.

29 – Člen 4 Uredbe, po katerem se pristojnost sodišč vsake države članice določi po pravu te države, če toženec nima stalnega prebivališča v državi članici, je treba razlagati tako, da se uporabi samo ob upoštevanju dogovora v smislu člena 17, točka 3, te uredbe.

iii) Konkludentni dogovor o mednarodni pristojnosti češkiih sodišč

92. Predložitveno sodišče želi izvedeti, ali dogovor o krajevni pristojnosti, po katerem je za spore pristojno sodišče, na območju katerega ima tožeča stranka v postopku v glavni stvari ob vložitvi tožbe svoj sedež, lahko pomeni dogovor o mednarodni pristojnosti v smislu člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001.

93. Najprej mora predložitveno sodišče preveriti, ali sta se tožeča in tožena stranka v postopku v glavni stvari sporazumeli glede tega, da so za spore, ki izhajajo iz kreditne pogodbe, mednarodno pristojna češka sodišča. Zaradi pomanjkanja ustreznih pravil prava Unije mora predložitveno sodišče ob uporabi nacionalnih pravil preveriti, ali je mogoče iz dogovora o krajevni pristojnosti razbrati konkludentni dogovor o mednarodni pristojnosti. Po navedbah predložitvenega sodišča se zdi, da je to mogoče ob uporabi češkega prava. Dejansko bi lahko stranki, ki imata stalno prebivališče v isti državi članici, z dogovorom glede sodišča, neposredno pristojnega

v obravnavani zadevi, praviloma določili ne le krajevno pristojno sodišče, temveč konkludentno tudi mednarodno pristojna sodišča.

iv) Dopustnost dogovora po nacionalnem pravu

95. Če predložitveno sodišče ugotovi, da sta tožeča in tožena stranka v postopku v glavni stvari sklenili dogovor o pristojnosti čeških sodišč, mora v skladu s členom 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001 poleg tega preveriti, ali je taka klavzula dopustna po češkem pravu.

94. Dalje se postavlja vprašanje, ali je mogoče upoštevati take konkludentne dogovore v skladu s členom 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001. Na to vprašanje je treba odgovoriti pritrdilno. Besedilo te določbe ne vsebuje omejitve na izrecno formulirane dogovore. Poleg tega bi omejitev področja uporabe te določbe na izrecno formulirane dogovore čezmerno omejila njen praktični učinek. Praviloma se člen 17, točka 3, Uredbe uporabi, če ob sklenitvi pogodbe še ni podan obstoj tujega elementa, ki nastopi šele pozneje, s tem da potrošnik prenese svoje stalno prebivališče v drugo državo članico. V takem položaju v postopku v glavni stvari se pogodbenima strankama praviloma ne zdi potrebno dogovoriti o mednarodni pristojnosti sodišč tiste države članice, v kateri imata obe stalno prebivališče. Omejitev na izrecno formulirane dogovore verjetno niti ne bi bila združljiva s ciljem te določbe, ki je zaščititi pogodbeno stranko, potrošnika, pred prenosom pristojnosti, ki lahko nastopi zaradi preselitve potrošnika iz države članice.[30]

96. Predložitveno sodišče dvomi o zavezujoči naravi takega dogovora. Glede tega opozarja, da je lahko klavzula o krajevni pristojnosti, po kateri je pristojno sodišče, na območju katerega ima sedež tožeča stranka, nedovoljena v smislu člena 3(1) Direktive 93/13 in s tem ni zavezujoča v smislu člena 6 te direktive, saj je imela tožeča stranka v postopku v glavni stvari ob sklenitvi pogodbe sedež v Pragi, tožena stranka v postopku v glavni stvari pa je imela stalno prebivališče v Marijanskih Laznah.

97. V zvezi s tem se, prvič, postavlja vprašanje, ali in koliko je treba sam konkludentni dogovor o mednarodni pristojnosti presojati glede na določbe Direktive 93/13. Drugič, postavlja se vprašanje, ali lahko morebitna nezavezujoča narava dogovora o krajevni pristojnosti učinkuje tudi na konkludentni dogovor

30 – Glej stran 33 Jenardovega poročila (navedeno v opombi 14).

o mednarodni pristojnosti. Tretjič, preučiti nameravam merila, po katerih se določa nedovoljenost dogovora o krajevni pristojnosti.

izvaja nadzor glede nedovoljenosti v skladu s členom 3(1) ter upošteva zahteva po jasnem in razumljivem jeziku v skladu s členom 5.

– Presoja dogovora o mednarodni pristojnosti na podlagi meril Direktive 93/13

98. V skladu s členom 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001 dogovor o mednarodni pristojnosti ne sme biti v nasprotju z nacionalnim pravom. Ker morajo države članice pri oblikovanju nacionalnega prava upoštevati zahteve prava Unije, je treba v zvezi s tem upoštevati zlasti določbe Direktive 93/13.[31] S tem se za klavzule o mednarodni pristojnosti, ki spadajo na področje uporabe te direktive in ki se torej uporabljajo v splošnih pogojih poslovanja prodajalca ali ponudnika, načeloma

99. Vendar pri presoji nedovoljenosti take klavzule ne sme ostati neupoštevano, da je želel zakonodajalec Unije s sprejetjem člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001 pogodbeni stranki potrošnika omogočiti preprečitev podaljšanja mednarodne pristojnosti v primeru preselitve potrošnika iz skupne države članice. Ob upoštevanju te ocene zakonodajalca se klavzula o mednarodni pristojnosti, ki spada na področje uporabe Direktive 93/13, ne sme šteti za nedovoljeno v smislu člena 3(1) že zato, ker predvideva, da naj bi bila za spore med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom mednarodno pristojna sodišča tiste države članice, v kateri imata ob sklenitvi pogodbe oba stalno prebivališče oziroma sedež. Če bi bila uporaba člena 17, točka 3, Uredbe omejena na dogovore, ki ne zajemajo splošnih pogojev poslovanja v smislu Direktive 93/13, bi bil praktični učinek člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001 precej omejen.

31 – Pritrdilno: Heinig, J., *Grenzen von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2010, str. 337 in naslednje; Staudinger, A., v: Rauscher, T. (navedeno v opombi 18), člen 17, točki 3 in 6, in Nielsen, P. A., v: Magnus, U., Mankowsky, P. (navedeno v opombi 22), člen 17, točka 4. Odklonilno: Geimer, R. (navedeno v opombi 18), člen 17, točka 3, s sklicevanjem na načelo *lex posterior*. Vendar s tem načelom ni mogoče upravičiti popolne prevlade Uredbe št. 44/2001 nad Direktivo 93/13, saj člen 17, točka 3, Uredbe izrecno določa pridržek dopustnosti po nacionalnem pravu. Pristop, po katerem se določbe Direktive 93/13 sploh ne bi upoštevale, bi poleg tega vodil do neustreznih rezultatov. Direktiva določa le minimalno uskladitev; države članice lahko torej sprejmejo nacionalne predpise, ki predvidevajo dodatno varstvo potrošnikov. Če bi vezanost na Direktivo 93/13 zanikali, na dodatne predpise kot predpise nacionalnega prava pa pritrdili, bi to lahko vodilo do nedoslednosti pri uporabi nacionalnega prava.

100. Podobno velja za zahteve, ki jih člen 5, prvi stavek, Direktive 93/13 določa glede jasnosti in razumljivosti take klavzule

o mednarodni pristojnosti, konkludentno dogovorjene s sprejetjem klavzule o krajevni pristojnosti. Tudi v zvezi s tem je treba upoštevati presojo zakonodajalca iz člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001. Pristop, po katerem bi zahteva po jasnem in razumljivem jeziku nasprotovala vključitvi take konkludentno dogovorjene klavzule o mednarodni pristojnosti, bi povzročil čezmerno omejitev področja uporabe člena 17, točka 3, Uredbe.[32]

– Učinek morebitne nezavezujoče narave dogovora o krajevni pristojnosti na dogovor o mednarodni pristojnosti

101. V obravnavanem primeru se postavlja še vprašanje, ali lahko morebitna nezavezujoča narava dogovora o krajevni pristojnosti v skladu s členom 3(1) Direktive 93/13 učinkuje na konkludentni dogovor o mednarodni pristojnosti.

102. V skladu s členom 6(1) Direktive 93/13 nedovoljeni pogoji, uporabljeni v pogodbi, ki jo s potrošnikom sklene prodajalec ali ponudnik, niso zavezujoči za potrošnika. Vendar je pogodba v preostalem še naprej zavezujoča, če je nadaljnji obstoj mogoč brez nedovoljenih pogojev. V skladu s temi zahtevami prava Unije je pri neučinkovitosti klavzule o krajevni pristojnosti odločilno, ali se dogovor o krajevni pristojnosti in konkludentno dogovorjena klavzula o mednarodni pristojnosti vsebinsko obravnavata kot enotna klavzula oziroma ali se klavzula o mednarodni pristojnosti šteje k pogodbi v preostalem in se s tem kljub nezavezujoči naravi klavzule o krajevni pristojnosti ohranja učinek med potrošnikom in drugo pogodbeno stranko.

103. Ali je treba klavzulo o krajevni pristojnosti in konkludentno dogovorjeno klavzulo o mednarodni pristojnosti obravnavati kot vsebinsko enoto, je končno odvisno od volje strank. Zaradi pomanjkanja ustreznih predpisov prava Unije mora predložitveno sodišče to ugotoviti z uporabo ustreznih nacionalnih pravil. V zvezi s tem pa mora predložitveno sodišče upoštevati, da v primeru, kot je obravnavani, okoliščina, da je klavzula

32 – V zvezi s tem je mogoče sklicevanje na razloge, navedene v točki 94 teh sklepnih predlogov.

o mednarodni pristojnosti izpeljana predvsem iz klavzule o krajevni pristojnosti, sama zase ne zadošča, da bi se obe klavzuli obravnavali kot vsebinska enota. Klavzuli o krajevni in mednarodni pristojnosti imata namreč različni funkciji. Klavzula o mednarodni pristojnosti ima tudi učinek, da se pristojna sodišča krajevno razmejijo po državnih mejah. Vendar stranke praviloma s klavzulo o mednarodni pristojnosti sledijo tudi drugim ciljem. Izbira mednarodno pristojnih sodišč ima namreč raznovrstne pravne in dejanske posledice, ki lahko vplivajo na obravnavo spora in izid postopka. Sem spada zlasti določitev *lex fori*, kolizijskih pravil, veljavnih v kraju sodišča, in jezika postopka.[33]

104. Če bi predložitveno sodišče ob upoštevanju predhodnih navedb ugotovilo, da dogovora o krajevni pristojnosti in mednarodni pristojnosti glede na voljo strank ne pomenita vsebinske enote, nezavezujoča narava klavzule o krajevni pristojnosti ne bi učinkovala na klavzulo o mednarodni pristojnosti.[34]

– Nedovoljenost dogovora o krajevni pristojnosti

105. Glede na predhodne navedbe morebitna nedovoljenost dogovora o krajevni pristojnosti v primeru, kot je obravnavani, najbrž ne bo učinkovala na dogovor o mednarodni pristojnosti. Vendar pa tega ni mogoče popolnoma izključiti. Poleg tega je verjetno, da bo predložitveno sodišče v zvezi s krajevno pristojnostjo preučilo presojo nedovoljenosti klavzule o krajevni pristojnosti, zato želim v nadaljevanju na kratko obravnavati presojo nedovoljenosti dogovorov o krajevni pristojnosti.

33 – V zvezi s tem glej tudi Heinig, J. (navedeno v opombi 31), str. 62 in 69.

34 – Če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da gre pri klavzulah o mednarodni in krajevni pristojnosti za enotno klavzulo, ta klavzula po členu 6(1) Direktive 93/13 načeloma ne bi bila zavezujoča. V tem primeru se postavlja vprašanje, ali je to enotno klavzulo mogoče omejiti, tako da ohrani veljavnost, namreč da mednarodni element ohrani učinek. Združljivosti omejitve, ki upošteva ohranitev veljavnosti, s členom 6 Direktive načeloma nasprotuje to, da se s tem prodajalca ali ponudnika ne odvrača dovolj od uporabe nedovoljenih klavzul.

106. V skladu s členom 3 Direktive 93/13 pogoj velja za nedovoljenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno in neupravičeno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih pogodbenih strank. Ta določba torej le abstraktno opredeljuje elemente, ki povzročijo nedovoljenost pogodbenega pogoja, o katerem se stranki nista dogovorili posamično.[35] V zvezi s tem se člen 3(3) Direktive sklicuje na prilogo, ki vsebuje seznam pogojev, ki jih je mogoče šteti za nedovoljene. V točki 1(q) na tem seznamu so navedeni pogoji, katerih cilj ali učinek je izključitev ali omejitev potrošnikove pravice do sprožitve pravnega postopka ali drugega pravnega sredstva, zlasti z zahtevo, da potrošnik naslovi spore izključno na arbitražo, za katero ne veljajo pravne določbe, omejitvijo dokazov, ki so mu na voljo, ali s prenosom dokaznega bremena, ki ga po veljavnem pravu nosi prodajalec ali ponudnik. Vendar je ta seznam le okviren in nedokončan.[36] Nedovoljenost posameznega pogodbenega pogoja se namreč ugotavlja v skladu s členom 4 Direktive 93/13 ob upoštevanju narave blaga ali storitev, za katere je bila sklenjena pogodba, in s sklicevanjem na vse okoliščine, ki so obstajale ob sklepanju pogodbe. V tem okviru je treba presoditi tudi posledice, ki jih ima lahko navedeni pogoj v okviru prava, ki se uporablja za pogodbo. To pomeni preučitev nacionalnega pravnega sistema.[37]

107. Na podlagi navedenega okvira prava Unije se Sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe omeji na to, da razloži splošna merila, ki jih je uporabil zakonodajalec Unije za opredelitev pojma nedovoljenega pogoja. Nacionalna sodišča morajo nedovoljenost posameznega pogoja presojati ob upoštevanju teh meril. Kot je Sodišče večkrat pojasnilo v novejši sodni praksi, se ta delitev nalog uporablja tudi pri presoji izključnih klavzul o krajevni pristojnosti.[38]

108. Kot izhaja iz ustaljene sodne prakse Sodišča, mora nacionalno sodišče pri presoji

35 – Sodba Sodišča z dne 1. aprila 2004 v zadevi Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Recueil, str. I-3403, točka 19).

36 – Prav tam, točka 20.

37 – Prav tam, točka 21.

38 – Glej sodbi Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi Pannon (C-243/08, ZOdl., str. I-4713, točki 42 in 43) in z dne 9. novembra 2010 v zadevi VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, ZOdl., str. I-10847, točki 42 in 43). V teh sodbah se je Sodišče oddaljilo od svojega stališča v sodbi z dne 27. junija 2000 v združenih zadevah Océano Grupo Editorial in Salvat Editores (od C-240/98 do C-244/98, Recueil, str. I-4941, točka 21 in naslednje), po katerem naj bi bilo mogoče, da končno presojo posamezne klavzule o pristojnosti poda Sodišče samo, če gre za klavzulo, vključeno izključno v korist prodajalca ali ponudnika in brez protistoritve za potrošnika, saj je neodvisno od tipa pogodbe povzročila dvom o učinkovitosti sodnega varstva pravic, ki jih potrošniku priznava Direktiva 93/13.

nedovoljenosti izključnih klavzul o krajevni pristojnosti upoštevati, da so lahko stroški potrošnikovega prihoda na sodišče nesorazmerno visoki, če je zadevno sodišče zelo oddaljeno od njegovega stalnega prebivališča in gre za majhno vrednost spornega predmeta. V teh okoliščinah lahko namreč izključna klavzula o krajevni pristojnosti oteži prihod potrošnika na sodišče, tako da bi se lahko potrošnik zaradi stroškov celo odpovedal pravnemu sredstvu ali obrambi.[39]

109. Vendar v obravnavanem primeru ne gre za majhno, temveč veliko vrednost spornega predmeta, in sicer za znesek 4.383.584,60 CZK, povečan za zamudne obresti. Iz tega izhaja, da na podlagi razmerja med vrednostjo spornega predmeta in stroški, ki potrošniku nastanejo ob njegovem prihodu na sodišče zaradi klavzule o krajevni pristojnosti, še ni mogoče sklepati na dejansko izključitev pravnega sredstva.

110. Vendar mora predložitveno sodišče pri presoji nedovoljenosti klavzule o krajevni pristojnosti tako kot v obravnavanem primeru upoštevati, da taka klavzula prodajalcu ali ponudniku omogoča, da je za vse spore, ki bi nastali na podlagi pogodbe, pristojno eno samo sodišče, ki pa ni tisto, v katerega okraju ima potrošnik svoje stalno prebivališče. Čeprav to v primeru, kot je obravnavani, ne vodi do dejanske izključitve pravnega sredstva, lahko oteži prihod potrošnika in zviša njegove stroške. Poleg tega lahko taka klavzula z organizacijskega vidika olajša prihod prodajalca ali ponudnika in zniža s tem povezane stroške.[40]

v) Predlog

111. Kot prvi vmesni predlog je treba navesti, da je mogoče dogovore o mednarodni pristojnosti v smislu člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001 konkludentno razbrati tudi iz dogovorov o krajevni pristojnosti, če je to skladno z voljo strank, kar mora ugotoviti nacionalno sodišče.

39 – Sodbe Océano Grupo Editorial in Salvat Editores (navedena v opombi 38, točka 22), Pannon (navedena v opombi 38, točka 41) in Pénzügyi Lízing (navedena v opombi 38, točka 54).

40 – Sodbi Océano Grupo Editorial in Salvat Editores (navedena v opombi 38, točka 23) in Pénzügyi Lízing (navedena v opombi 38, točka 55).

112. Drugič, nezavezujoča narava dogovora o krajevni pristojnosti zaradi nedovoljenosti v smislu členov 3(1) in 6 Direktive 93/13 vpliva na učinkovitost takega posrednega dogovora o mednarodni pristojnosti le, če to izhaja iz volje strank, česar pa praviloma ni mogoče predpostavljati.

c) Upoštevanje pristojnosti, ki temelji na načelu kraja stalnega prebivališča potrošnika, v skladu s členom 16(2) Uredbe št. 44/2001

113. Če predložitveno sodišče svoje mednarodne pristojnosti ne more utemeljiti z dogovorom o mednarodni pristojnosti med tožečo in toženo stranko v postopku v glavni stvari, mora upoštevati zahteve iz člena 16(2) Uredbe št. 44/2001. Na tej podlagi je mogoče sprožiti postopek zoper potrošnika samo pred sodišči države članice, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče. Iz tega je mogoče razbrati dve zahtevi za nacionalno sodišče, in sicer po utemeljitvi pristojnosti tega sodišča in po izključitvi njegove pristojnosti.

114. Najprej je iz te določbe mogoče razbrati, da je nacionalno sodišče mednarodno pristojno, če ima potrošnik stalno prebivališče v državi članici, v kateri ima sedež sodišče. Zato mora nacionalno sodišče najprej preveriti, ali ima tožena stranka stalno prebivališče na ozemlju države članice, v kateri ima to sodišče sedež. Pri tem sodišče v skladu s členom 59(1) Uredbe št. 44/2001 uporabi pravo te države članice.

115. V zvezi s tem se postavlja vprašanje, ali iz okoliščin sklenitve pogodbe in zlasti iz klavzule, po kateri mora tožena stranka tožeči stranki sporočiti spremembo stalnega prebivališča, lahko izhaja, da sta se stranki dogovorili, da se za stalno prebivališče šteje veljavno stalno prebivališče tožene stranke ob sklenitvi pogodbe. Glede tega je treba najprej ugotoviti, da se določitev stalnega prebivališča tožene stranke v skladu s členom 59(1) Uredbe ravna po nacionalnem pravu, zato je to načeloma predmet presoje predložitvenega sodišča ob upoštevanju nacionalnega prava. Predložitveno sodišče je že v predložitvenem sklepu navedlo, da tožena stranka v postopku v glavni stvari nima stalnega prebivališča na ozemlju Češke republike. Tako in tako se mi zdi, da je pristop, po katerem se iz dolžnosti glede sporočanja spremembe stalnega prebivališča izpelje dogovor o spremembi stalnega prebivališča, težko združljiv z zahtevami prava Unije. Če gre za klavzulo, ki spada na področje uporabe Direktive 93/13, tak pristop ne

sme biti združljiv zlasti z zahtevo po jasnem in razumljivem jeziku v skladu s členom 5 Direktive 93/13.

116. Iz člena 16(2) Uredbe št. 44/2001 še izhaja, da sodišče posamezne države članice ni mednarodno pristojno, če ima potrošnik stalno prebivališče v drugi državi članici. Zato mora predložitveno sodišče dodatno preveriti, ali ima tožena stranka v postopku v glavni stvari stalno prebivališče v drugi državi članici.

117. Pri tem preizkusu sodišče v skladu s členom 59(2) Uredbe uporabi pravo zadevne države članice.

118. Iz člena 26(1) Uredbe izhaja tudi, da mora predložitveno sodišče ta preizkus opraviti po uradni dolžnosti. Ta določba predvideva obveznost preizkusa po uradni dolžnosti le, kadar ima tožena stranka stalno prebivališče v državi članici. Vendar se glede na varstveni namen te določbe taka obveznost predpostavlja, dokler ni predložitveno sodišče prepričano, da tožena stranka nima stalnega prebivališča v drugi državi članici.

119. Uredba ne vsebuje dodatnih izrecnih določb v zvezi z izvajanjem tega preizkusa. Predložitveno sodišče mora torej na vprašanja, ali je treba v zvezi s tem pomembna dejstva ugotoviti po uradni dolžnosti, ali je tožeči stranki mogoče olajšati navedbo dokazov, da tožena stranka nima stalnega prebivališča v drugi državi članici, in kdaj je dosežen dokazni standard, ko lahko predložitveno sodišče šteje za dokazano, da potrošnik nima stalnega prebivališča v drugi državi članici, odgovoriti v skladu z nacionalnim pravom, ki se uporabi v posameznem primeru.[41]

120. Vendar mora predložitveno sodišče pri uporabi nacionalnega prava zagotoviti, da se upošteva zahtevana učinkovitost iz člena 16(2) Uredbe št. 44/2001. V zvezi s tem je treba upoštevati predvsem cilj te določbe, da se potrošnika zaščiti pred tem, da bi se zoper njega sprožil postopek pred sodišči druge države članice od tiste, v kateri ima stalno prebivališče. Poleg tega je treba upoštevati, da v primeru, kot je obravnavani, tožena stranka ni pooblastila začasnega zastopnika in da ta zastopnik od nje ne prejme nobenih

41 – Queirolo, I., v: Mangus, U., Mankowsky, P., (navedeno v opombi 22) in Mankowsky, P., v: Rauscher, T. (navedeno v opombi 18), člen 26, točka 5.

informacij. V takem primeru nacionalno sodišče ni vezano na navedbe tožeče stranke. Navedb v tožbi ne sprejme brez preverjanja, sume, da njegova mednarodna pristojnost morda vendarle ni podana, pa preuči.[42]

121. Če predložitveno sodišče ne more z gotovostjo, zahtevano na podlagi vsakokratnega nacionalnega procesnega prava, domnevati, da zadevni potrošnik nima stalnega prebivališča v drugi državi članici, se mora v skladu s členom 26(1) Uredbe št. 44/2001 po uradni dolžnosti izreči za nepristojno. To velja tudi, če je sodišče v skladu z določbo, kot je člen 29(3) OSŘ, določilo začasnega zastopnika za toženo stranko.

d) Člen 4(1) Uredbe št. 44/2001

122. Če je sodišče prepričano, da tožena stranka v postopku v glavni stvari nima stalnega prebivališča niti v Češki republiki niti v nobeni drugi državi članici, se postavlja vprašanje, po katerih merilih se v takem primeru presoja mednarodna pristojnost.

123. *De lege ferenda* obstajajo v zvezi s tem različne možnosti. Zamisliti si je mogoče, da se namesto stalnega prebivališča tožene stranke upošteva njeno običajno prebivališče ali da se domneva pristojnost v okviru *forum necessitatis* za sodišča zadevne države članice.[43] *De lege lata* pa se mi zdi, da člen 4(1) Uredbe št. 44/2001 zajema tak primer. Na tej podlagi se mednarodna pristojnost sodišča, kadar tožena stranka nima stalnega prebivališča na ozemlju države članice, določi po pravu zadevne države.

124. Če se uporabi člen 4 Uredbe št. 44/2001, je združljivo s pravili o pristojnosti Uredbe, da predložitveno sodišče za toženo stranko imenuje začasnega zastopnika v skladu z določbo, kot je člen 29(3) OSŘ, in se ob upoštevanju nacionalnega prava izreče za pristojno.

3. Predlog

125. V primeru, kot je obravnavani, je nadaljevanje postopka zoper toženo stranko torej skladno s pravili o pristojnosti Uredbe št. 44/2001, če je predložitveno sodišče

42 – Mankowsky, P., v: Rauscher, T. (navedeno v opombi 18), člen 26, točka 6.

43 – O mogočih pristopih glej Staudinger, A., v: Rauscher, T. (navedeno v opombi 18), člen 59, točka 8, in Kropholler, J. (navedeno v opombi 18), člen 59, točka 9.

pristojno na podlagi dogovora o mednarodni pristojnosti v smislu člena 17, točka 3, Uredbe ali v skladu s členom 4 Uredbe po pravu zadevne države. Pri uporabi člena 4 Uredbe se predpostavlja, da se predložitveno sodišče na podlagi preizkusa, ki ga mora v skladu s členom 26(1) Uredbe opraviti po uradni dolžnosti, prepriča, da tožena stranka nima stalnega prebivališča niti v svoji državi članici niti v kateri koli drugi državi članici.

C – *Spoštovanje pravice tožene stranke do obrambe*

126. Pri uporabi nacionalne določbe, kot je člen 29(3) OSŘ, je treba poleg pravil o pristojnosti Uredbe št. 44/2001 upoštevati tudi pravico tožene stranke do obrambe. V zvezi s tem je treba razlikovati med dvema položajema.

127. V prvem položaju sodišče v okviru presoje svoje pristojnosti ni prepričano, da tožena stranka nima stalnega prebivališča v drugi državi članici. V primeru, kot je obravnavani, to velja predvsem takrat, ko sodišče svojo mednarodno pristojnost utemelji z dogovorom v smislu člena 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001, ne da bi preverilo, kje ima tožena stranka svoje stalno prebivališče. V tem položaju mora predložitveno sodišče upoštevati člen 26(2) Uredbe. Na tej podlagi mora sodišče prekiniti postopek za toliko časa, dokler se ne ugotovi, da je bilo tožencu omogočeno prejeti tožbo pravočasno, da je lahko pripravil obrambo, ali da so bili storjeni vsi potrebni koraki v tej smeri. Člen 26(2) Uredbe se sicer uporabi le, če ima tožena stranka stalno prebivališče v državi članici. Vendar je treba to določbo ob upoštevanju njenega varstvenega namena iz že navedenih razlogov[44] razlagati tako, da mora predložitveno sodišče upoštevati te zahteve tako dolgo, dokler se ne prepriča, da tožena stranka nima stalnega prebivališča v drugi državi članici.

128. V skladu s členom 26(2) Uredbe št. 44/2001 lahko sodišče postopek nadaljuje šele takrat, ko je tožena stranka prejela tožbo, in sicer pravočasno, da je lahko pripravila obrambo. Cilj te določbe je toženi stranki omogočiti učinkovito obrambo.

44 – Glej točko 118 teh sklepnih predlogov.

129. Vročitev obvestila o tožbi začasnemu zastopniku, ki ga je brez volje in vednosti tožene stranke zanjo imenovalo sodišče, načeloma ne izpolnjuje teh pogojev.[45] Iz zgoraj navedenih razlogov[46] v takem položaju praviloma ni zagotovljena učinkovita obramba tožene stranke.

130. Predložitveno sodišče lahko v skladu s členom 26(2) Uredbe št. 44/2001 nadaljuje postopek tudi takrat, ko so bili storjeni vsi potrebni koraki, da se toženi stranki omogoči obramba. Torej ni nujni pogoj, da tožena stranka dejansko na neki način prejme tožbo, da lahko učinkovito pripravi obrambo. Zato člen 26(2) Uredbe načeloma ne nasprotuje nacionalni določbi, kot je člen 29(3) OSŘ, po katerem se za toženo stranko z neznanim stalnim prebivališčem imenuje začasnega zastopnika. Vendar mora predložitveno sodišče zagotoviti, da so bile predhodno opravljene vse poizvedbe, pri katerih se zahteva skrbnost in dobra vera, da bi našli toženo stranko.[47] V zvezi s tem veljajo primerljive zahteve kot pri preizkusu, ki ga je treba opraviti v skladu s členom 16(2) Uredbe, ali ima tožena stranka stalno prebivališče v drugi državi članici. Zato se na tem mestu sklicujem na navedbe v točki 116 in naslednjih, zlasti v točki 120, teh sklepnih predlogov.

131. Taka razlaga člena 26(2) Uredbe št. 44/2001 je združljiva tudi s pravico tožene stranke do obrambe, ki jo vsebuje primarno pravo v členu 47(2) Listine. Vročitev tožbe začasnemu zastopniku, določenemu brez volje in vednosti tožene stranke, posega v pravico tožene stranke do obrambe, priznano na podlagi člena 47(2) Listine. Vendar je ta poseg upravičen v zvezi s pravico tožeče stranke do učinkovitega pravnega varstva, ki jo varuje člen 47(1) Listine.[48] Če tožeča stranka ne bi mogla vložiti tožbe proti toženi stranki, ki je ni mogoče najti niti po vseh poizvedbah, pri katerih se zahteva skrbnost in dobra vera, bi lahko pravici tožeče stranke do učinkovitega

45 – Glede na Jenardovo poročilo (navedeno v opombi 14, str. 40) bi moral obstajati pogoj, da se pošiljka toženi osebi vroči osebno ali pošlje na njeno stalno prebivališče. Pri tem pa se ne zahteva, da je tožena stranka tudi dejansko pravočasno seznanjena s pošiljko.

46 – Glej točko 81 teh sklepnih predlogov.

47 – Glej stran 40 Jenardovega poročila (navedeno v opombi 14).

48 – V zvezi s pogoji za utemeljitev takega posega glej člen 52(1) Listine in sodbo Sodišča z dne 2. aprila 2009 v zadevi Gambazzi (C-394/07, ZOdl., str. I-2563, točka 28 in naslednje).

pravnega varstva grozila popolna izvotlitev. Poleg tega bi se to lahko zlorabilo tako, da bi se oseba, ki bi se želela izogniti tožbi, namerno odpovedala stalnemu prebivališču oziroma bi ga redno spreminjala.[49]

132. V drugem položaju pa se člen 26(2) Uredbe ne uporabi neposredno. To velja, ko predložitveno sodišče svoje pristojnosti ne utemelji z dogovorom o mednarodni pristojnosti v skladu s členom 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001, temveč v skladu s členom 4 Uredbe uporabi svoje nacionalno pravo. Člen 4 Uredbe predpostavlja, da tožena stranka nima stalnega prebivališča v državi članici. Vendar se člen 26(2) Uredbe glede na njegovo besedilo uporabi le, če ima tožena stranka stalno prebivališče v državi članici. V zvezi s tem se postavlja vprašanje, ali naj se po analogiji uporabi člen 26(2) Uredbe ob upoštevanju pravice do obrambe, priznane na podlagi člena 47(2) Listine, ali pa se neposredno uporabi člen 47(2) Listine.[50]

133. Vendar se za namene obravnavanega primera ni treba poglobiti v ta vprašanja. Člen 4 Uredbe št. 44/2001 se namreč lahko uporabi le, če se je predložitveno sodišče predhodno prepričalo, da člen 16(2) temu ne nasprotuje. V zvezi s tem mora predložitveno sodišče opraviti preizkus, opisan v točki 116 in naslednjih, zlasti v točki 120, teh sklepnih predlogov. Ta določa primerljive zahteve kot člen 26(2) Uredbe ali člen 47(2) Listine. Potemtakem predložitveno sodišče izpolni zahteve teh določb že v povezavi z ugotovitvijo stalnega prebivališča.

49 – Queirolo, I., v: Magnus, U., Mankowski, P. (navedeno v opombi 22), člen 26, točka 20.

50 – Področje uporabe temeljnih pravic Unije bi bilo lahko v primeru, kot je obravnavani, v katerem državljan iz druge države članice uveljavlja zagotovljeno svobodo gibanja, odprto. Uporabi člena 47(2) Listine ne bi smel nasprotovati niti člen 51(1), po katerem so le institucije EU in države članice vezane na temeljne pravice. V obravnavanem primeru gre namreč za pravico do zagotavljanja sodnega varstva ter tako za razmerje med državljanom in sodišči posamezne države članice.

VI – Predlog

134. Glede na zgoraj navedene preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje odgovori tako:

1. Uporaba pravil o pristojnosti, določenih v Uredbi Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, predpostavlja, da je podan položaj, v katerem si lahko nacionalno sodišče postavi vprašanja glede svoje mednarodne pristojnosti. To lahko predpostavljamo v primeru, kot je obravnavani, v katerem je bila pred sodiščem države članice vložena tožba proti državljanu druge države članice, ki je imel v preteklosti stalno prebivališče v državi članici, v kateri ima sedež sodišče, njegovega trenutnega stalnega prebivališča pa to sodišče ne pozna.

2. Uredba št. 44/2001 načeloma ne nasprotuje uporabi nacionalne določbe, kot je člen 29(3) češkega Občanský soudní řád, po katerem je mogoče za toženo stranko z neznanim stalnim prebivališčem imenovati začasnega zastopnika. Vendar je treba pri uporabi te določbe upoštevati zahteve prava Unije, ki izhajajo predvsem iz pravil o pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001 in pravice tožene stranke do obrambe.

3. Člen 24 Uredbe št. 44/2001 je treba razlagati tako, da se uporablja za potrošniške pogodbe v smislu oddelka 4 poglavja II te uredbe. Spustitev začasnega zastopnika, ki je bil določen toženi stranki brez njene volje in vednosti, v postopek ne pomeni, da se tožena stranka spusti v postopek v smislu te določbe, zato s tem ni mogoče utemeljiti pristojnosti sodišča, pred katerim se zastopnik spusti v postopek.

4. Če je iz dogovora o krajevni pristojnosti sodišča razvidna tudi volja strank, da se sklene konkludentni dogovor o mednarodni pristojnosti sodišč zadevne države članice, je mogoče s takim konkludentnim dogovorom utemeljiti mednarodno pristojnost sodišča te države članice v skladu s členom 17, točka 3, Uredbe št. 44/2001. Nezavezujoča narava dogovora o krajevni pristojnosti zaradi nedovoljenosti v skladu s členoma 3(1) in 6 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah praviloma ne vpliva na dogovor o mednarodni pristojnosti, razen če iz volje strank izhaja kaj drugega.