



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 23 kwietnia 2015 r.¹

Sprawa C-366/13

**Profit Investment SIM SpA, w likwidacji,
przeciwko
Stefanowi Ossiemu,
Andrei Mironemu,
Commerzbank AG**
[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym
złożony przez Corte suprema di cassazione (Włochy)]

Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości — Rozporządzenie (WE) nr 44/2001 —
Artykuł 23 — Prorogacja jurysdykcji — Klauzula zamieszczona w prospekcie emisji instrumentów
finansowych indeksowanych według ryzyka kredytowego — Możliwość przeciwstawienia jej osobom
trzecim nabywającym te instrumenty

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 5 pkt 1 lit. a), art. 6 pkt 1 i art. 23 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Rady (WE) nr **44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych**².
2. Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Profit Investment SIM SpA³ w likwidacji a Commerzbank AG⁴, Profit Holding SpA⁵ w likwidacji, E3 SA⁶, Redi & Partners Ltd⁷ oraz Stefanem Ossim, Eugeniem Maglim, Franceskiem Redim, Andreą Mironem i Enrikiem Fiorem w wyniku wyemitowania przez Commerzbank instrumentów finansowych subskrybowanych przez Profit i Profit Holding za pośrednictwem spółki Redi.
3. Trybunał miał już okazję wypowiadać się w przedmiocie interpretacji pojęcia „umowa lub roszczenia wynikające z umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001, w przedmiocie więzi między sprawami pozwalającej zgodnie z art. 6 pkt 1 tego rozporządzenia na pozwanie przed sąd miejsca zamieszkania pozwanego innego pozwanego zamieszkałego za granicą, a także w przedmiocie przesłanek ważności i zastosowania wobec osób trzecich klauzul dotyczących prorogacji jurysdykcji przewidzianych w art. 23 tego rozporządzenia. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym daje okazję do potwierdzenia głównych założeń tej koncepcji, umożliwiając jednocześnie dokonanie dodatkowych wyjaśnień.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. 2001, L 12, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 4, s. 42.

3 — Zwana dalej „spółką Profit”.

4 — Zwana dalej „Commerzbank”.

5 — Zwana dalej „Profit Holding”.

6 — Zwana dalej „spółką E3”.

7 — Zwana dalej „spółką Redi”.

4. W niniejszej opinii utrzymuję, że zawarty w art. 23 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001 wymóg formy pisemnej jest spełniony w wypadku zamieszczenia klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji w prospekcie emisyjnym instrumentów finansowych, takich jak instrumenty zindeksowane według ryzyka kredytowego w postępowaniu głównym wyłącznie wówczas, gdy umowa podpisana przez strony wyraźnie wskazuje zaakceptowanie tej klauzuli lub zawiera wyraźne odesłanie do tego prospektu oraz gdy taka klauzula może zostać przeciwstawiona osobie trzeciej, która nabyła te instrumenty od pośrednika finansowego tylko w sytuacji, gdy zostanie ustalone, iż ta osoba trzecia skutecznie wyraziła zgodę na tę klauzulę w warunkach przewidzianych w tym art. 23. Podnoszę jednak, że ważność i skuteczność takiej klauzuli mogą zostać uznane, jeśli jej umieszczenie w prospekcie może być postrzegane jako forma przyjęta zwyczajowo w handlu międzynarodowym w rozumieniu art. 23 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, pozwalająca na domniemanie zgody osoby, której jest ona przeciwstawiana.

5. Wykażę ponadto powody, dla których powództwo zmierzające do uzyskania stwierdzenia nieważności umowy i zwrotu kwot wypłaconych na podstawie nieważnej umowy należy uważać za „umowę lub roszczenia wynikające z umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001.

6. Wskażę wreszcie, że do zaistnienia związku między dwoma żądaniami wysuniętymi przeciwko wielu pozwany w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 nie wystarczy, aby ewentualne uznanie zasadności jednego z nich mogło potencjalnie wpłynąć na zakres uprawnienia, którego ochrona podnoszona jest w tym drugim.

I – Ramy prawne

7. Artykuł 2 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001, znajdujący się w sekcji 1 rozdziału II zatytułowanej „Przepisy ogólne”, przewiduje, że „[z] zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa członkowskiego”.

8. Artykuł 5 tego rozporządzenia, umieszczony w sekcji 2 tego samego rozdziału II, zatytułowanej „Jurysdykcja szczególna”, stanowi:

„Osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwana w innym państwie członkowskim:

- 1) a) jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy – przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane;

[...]”.

9. Artykuł 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, znajdujący się w tym samym rozdziale tego rozporządzenia, stanowi:

„Osoba mająca miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego może być również pozwana:

- 1) jeżeli pozywa się łącznie kilka osób – przed sąd miejsca, w którym ma miejsce zamieszkania jeden z pozwanych, o ile między sprawami istnieje tak ścisła więź, że pożądane jest ich łączne rozpoznanie i rozstrzygnięcie w celu uniknięcia wydania w oddzielnych postępowaniach sprzecznych ze sobą orzeczeń”.

10. Artykuł 23 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 44/2001, który znajduje się w sekcji 7 rozdziału II, zatytułowanej „Umowa dotycząca [prorogacji] jurysdykcji”, stanowi:

„1. Jeżeli strony, z których przynajmniej jedna ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, uzgodniły, że sąd lub sądy państwa członkowskiego powinny rozstrzygać spór już wynikły albo spór przyszły mogący wynikać z określonego stosunku prawnego, to sąd lub sądy tego państwa członkowskiego mają jurysdykcję. Sąd lub sądy tego państwa członkowskiego mają jurysdykcję wyłączną, o ile strony nie uzgodniły czego innego. Taka umowa dotycząca jurysdykcji musi być zawarta:

- a) w formie pisemnej lub ustnej potwierdzonej na piśmie; lub
- b) w formie, która odpowiada praktyce przyjętej między stronami; lub
- c) w handlu międzynarodowym – w formie odpowiadającej zwyczajowi handlowemu, który strony znały lub musiały znać i który strony umów tego rodzaju w określonej dziedzinie handlu powszechnie znają i którego stale przestrzegają.

2. Elektroniczne przekazy umożliwiające trwały zapis umowy są zrównane z formą pisemną”.

II – Spór w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne

11. W maju 2004 r. Dresdner Bank AG, obecny Commerzbank, którego siedziba znajduje się w Niemczech, wprowadził na rynek program emisji instrumentów finansowych indeksowanych według ryzyka kredytowego, zwanych „credit linked notes”⁸. Ogólny regulamin programu i warunki emisji zostały określone w prospekcie emisyjnym podstawowym z dnia 5 maja 2004 r., zwanym dalej „memorandum informacyjnym” („Information memorandum”)⁹, zatwierdzonym, według Commerzbank, przez Irish Stock Exchange [giełdę w Dublinie (Irlandia)].

12. Dokument ten zawierał w pkt 16 „Warunków instrumentów” („Terms and conditions of the Notes”), klauzulę zamieszczoną w lit. b), zatytułowaną „Prawo i jurysdykcja” („Law and jurisdiction”), zgodnie z którą do rozpoznania wszelkich sporów wynikających z tych instrumentów lub związanych z nimi wyłączną jurysdykcję mają sądy angielskie.

13. W ramach tego programu emisji Commerzbank w dniu 22 października 2004 r. sprzedał, do wysokości całkowitej kwoty 2 300 000 EUR, CLN związane z podmiotem odniesienia, spółką E3 z siedzibą w Luksemburgu, na warunkach określonych w „suplemencie” („pricing supplement”).

8 — Zwane dalej „CLN”. Stworzone w praktyce finansowej CLN są instrumentami finansowymi pochodnymi pozwalającymi emitentowi, zwanemu „nabywającym ochronę”, na przeniesienie na inwestora, zwanego „zbywającym ochronę”, ryzyka kredytowego w zamian za prawo do wynagrodzenia potencjalnie wyższego od stopy pozbawionej ryzyka. Prawo do zwrotu kapitału w chwili zapadalności uzależnione jest od niewystąpienia jednego z ryzyk kredytowych dotyczących danego podmiotu, zwanego „podmiotem odniesienia”. Instrumenty te mogą być emitowane z gwarancją kapitału lub bez takiej gwarancji. W tym drugim przypadku, jeśli wystąpi zdarzenie kredytowe dotyczące podmiotu odniesienia, subskrybent może uzyskać zwrot albo w oparciu o stopę pokrycia („wykonanie w pieniądzu”), albo w instrumentach niepłacącego podmiotu („wykonanie fizyczne”). Zobacz w przedmiocie tych instrumentów S.K. Henderson, Credit Derivatives, w: *Credit Derivatives – Law, Regulation and Accounting Issues*, Sweet & Maxwell 1999, s. 1, w szczególności s. 4, pkt 1.005; T. Bonneau, F. Drummond, *Droit des marchés financiers*, 3^e éd., Paris, Economica 2010, pkt 145, s. 218; a także A. Gauvin, *Droit des dérivés de crédit*, Paris, Revue banque 2003, s. 103 i nast.

9 — Zwane dalej „memorandum”.

14. Za pośrednictwem spółki Redi z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie, upoważnionej do wykonywania działalności polegającej na pośrednictwie finansowym przez Financial Services Authority (brytyjski organ nadzoru nad rynkami finansowymi), instrumenty te zostały nabyte w dniu 27 października 2004 r., do wysokości 1 100 000 EUR przez Profit, której siedziba znajduje się we Włoszech, oraz do wysokości 1 200 000 EUR przez Profit Holding, spółkę dominującą spółki Profit z siedzibą również we Włoszech.

15. Ponieważ spółka E3 wiosną 2006 r. nie wywiązała się ze swoich zobowiązań, Commerzbank poinformował o tym i przystąpił w dniu 5 lipca 2006 r. do umorzenia tych CLN poprzez przekazanie spółce Profit odpowiedniej liczby instrumentów finansowych spółki E3, która stała się niewypłacalna.

16. Po objęciu przymusowym administracyjnym postępowaniem likwidacyjnym spółka Profit wystąpiła z powództwem do Tribunale de Milano (sąd w Mediolanie, Włochy) przeciwko Commerzbank, spółkom Profit Holding, Redi i E3, a także przeciwko S. Ossiemu i E. Magliemu, odpowiednio członkowi rady administracyjnej i dyrektorowi generalnemu spółki Profit oraz przeciwko E. Fioremu, wspólnikowi spółki E3, wszystkim zamieszkującym we Włoszech.

17. Spółka Profit wysunęła dwa żądania. Pierwsze z nich zmierzało do uzyskania stwierdzenia nieważności umowy z powodu nierównowagi stron, ze względu na brak lub nieprawidłowość podstawy prawnej czynności prawnych, które doprowadziły ją do subskrybowania tych CLN oraz do uzyskania zwrotu wypłaconych kwot. Drugie zmierza do uznania, na podstawie art. 2497 włoskiego kodeksu cywilnego¹⁰, odpowiedzialności Profit Holding, spółki Redi oraz S. Ossiego, E. Magliego i E. Fiorego, a także do uzyskania odszkodowania za poniesioną szkodę.

18. Commerzbank dopozwał F. Rediego, wspólnika spółki Redi i zamieszkałego w Zjednoczonym Królestwie A. Mironego, który przyczynił się do powstania koncepcji i wykonania tej operacji na rachunek spółki Redi, w celu zobowiązania ich do wypłaty odszkodowania za poniesioną szkodę w przypadku, gdyby żądanie główne spółki Profit zostało uwzględnione.

19. Ponieważ Commerzbank oraz S. Ossi i A. Mirone podważyli jurysdykcję sądu włoskiego, spółka Profit zwróciła się do Corte suprema di cassazione (sądu kasacyjnego, Włochy) o orzeczenie wstępne w przedmiocie jurysdykcji.

20. Mając wątpliwości co do wykładni art. 5 pkt 1, art. 6 pkt 1 i art. 23 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001, Corte suprema di cassazione postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy można uznać, że pomiędzy różnymi sprawami występuje więź, o której mowa w art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, jeżeli przedmiot żądań podnoszonych w ramach dwóch powództw oraz dokument, na którego podstawie podnoszone są żądania sądowe, są różne, przy czym brak jest między nimi stosunku zależności lub sprzeczności logiczno-prawnej, lecz ewentualne uwzględnienie jednego z nich może potencjalnie mieć w praktyce wpływ na zakres prawa, dla którego ochrony wytoczono drugie powództwo?
- 2) Czy wymóg formy pisemnej klauzuli prorogacji jurysdykcji, o którym mowa w art. 23 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001 można uznać za spełniony w wypadku umieszczenia takiej klauzuli w [memorandum] jednostronnie sporządzonym przez emitenta pożyczki obligacyjnej, wskutek czego umowa o prorogację jurysdykcji ma zastosowanie do sporów powstałych z wszystkimi kolejnymi nabywcami rzeczonych obligacji w przedmiocie ich ważności; lub czy można w przeciwnym razie uznać, że umieszczenie klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji

10 — Przepis ten odnosi się do odpowiedzialności spółki dominującej w przypadku naruszenia zasad dobrego zarządzania.

w dokumencie regulującym pożyczkę obligacyjną przeznaczoną do obrotu transgranicznego odpowiada formie przyjętej zwyczajowo w handlu międzynarodowym zgodnie z art. 23 ust. 1 lit. c) wspomnianego rozporządzenia?

- 3) Czy zawarte w art. 5 ust. 1 rzeczono rozporządzenia wyrażenie »jeżeli przedmiotem postępowania [są] umowa lub roszczenia wynikające z umowy« należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się jedynie do sporów, w których powód powołuje się w postępowaniu na stosunek prawny wynikający z umowy oraz do sporów ściśle zależnych od tego stosunku lub że wyrażenie to obejmuje również spory, w których powód nie tylko nie powołuje się na umowę, lecz wręcz zaprzecza istnieniu prawnie ważnego stosunku prawnego i stara się uzyskać zwrot zapłaconej kwoty na podstawie dokumentu prawnego, który nie ma według niego wartości prawnej?».

III – Moja ocena

A – Uwagi wstępne

1. Metoda interpretacji przepisów rozporządzenia nr 44/2001

21. Należy na wstępie przypomnieć trzy reguły rządzące interpretacją przepisów rozporządzenia nr 44/2001.

22. Po pierwsze, w zakresie, w jakim rozporządzenie nr 44/2001 zastępuje obecnie w stosunkach między państwami członkowskimi Konwencję z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych¹¹, zmienioną późniejszymi konwencjami o przystąpieniu nowych państw członkowskich do tej konwencji¹², wykładnia dokonana przez Trybunał w odniesieniu do postanowień tej konwencji jest także ważna dla przepisów rozporządzenia nr 44/2001, jako że przepisy tych aktów można uznać za równorzędne¹³. Dotyczy to art. 5 pkt 1 lit. a) i art. 23 ust. 1 tego rozporządzenia w odniesieniu odpowiednio do art. 5 pkt 1 i art. 17 akapit pierwszy konwencji brukselskiej¹⁴. Jeśli chodzi o art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, jakkolwiek nie ma on odpowiednika w konwencji brukselskiej, to jednak ogranicza się on do wyrażenia zasady, którą Trybunał wywiódł z art. 6 pkt 1 tej konwencji¹⁵, w ten sposób, że wcześniejsza wykładnia nadana przez Trybunał zachowuje swoje znaczenie.

23. Po drugie, z powodów wynikających z konieczności zapewnienia jednolitego stosowania rozporządzenia nr 44/2001 Trybunał orzekł, że przepisy tego rozporządzenia należy interpretować w sposób autonomiczny w świetle jego systematyki i celów¹⁶.

11 — Dz.U. 1972, L 299, s. 32.

12 — Zwaną dalej „konwencją brukselską”.

13 — Zobacz wyroki: Refcomp, C-543/10, EU:C:2013:62, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo; Brogsitter, C-548/12, EU:C:2014:148, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo.

14 — Zobacz w przedmiocie art. 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001 wyrok Brogsitter, C-548/12, EU:C:2014:148, pkt 19; oraz w przedmiocie art. 23 ust. 1 tego rozporządzenia wyrok Refcomp, C-543/10, EU:C:2013:62, pkt 19.

15 — Zobacz wyrok Kalfelis, 189/87, EU:C:1988:459.

16 — Zobacz wyrok A, C-112/13, EU:C:2014:2195, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

24. Po trzecie, Trybunał orzekł, że zawarte w sekcji 2 rozdziału II rozporządzenia nr 44/2001 zasady ustalania jurysdykcji szczególnej podlegają wykładni ścisłej, niepozwalającej na wykładnię wykraczającą poza przypadki wyraźnie przewidziane w rzeczonym rozporządzeniu¹⁷. Uznał on również, że przesłanki ważności klauzul dotyczących jurysdykcji podlegają wykładni ścisłej, ponieważ klauzule te wprowadzają odstępstwo od zasad ogólnych ustalania jurysdykcji¹⁸.

25. Udzielił odpowiedzi na pytania postawione przez sąd odsyłający, stosując te zasady interpretacyjne.

2. Kolejność badania pytań prejudycjalnych

26. Sąd odsyłający nie ma wątpliwości co do tego, że powództwo odszkodowawcze skierowane przeciwko spółce Profit Holding, spółce Redi oraz S. Ossiemu, E. Magliemu i E. Fioremu podlega jurysdykcji sądu włoskiego, ponieważ kilku pozwanych w tym powództwie ma miejsce zamieszkania we Włoszech. Bardziej wątpliwe wydaje mu się natomiast to, że powództwo o stwierdzenie nieważności czynności prowadzących do nabycia CLN oraz o zwrot zapłaconej kwoty tytułem ceny może podlegać jurysdykcji sądu włoskiego, skoro powództwo to należy, biorąc pod uwagę jego przedmiot, uważać za skierowane wyłącznie przeciwko Commerzbank i spółce Redi, które obie mają siedzibę poza terytorium Włoch.

27. Według tego sądu odpowiedź na to pytanie zależy w pierwszej kolejności od tego, czy pomiędzy tymi dwoma żądaniami istnieje ścisła więź w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, wskazująca na to, że sądy włoskie, posiadające jurysdykcję do rozpoznania żądania odszkodowawczego, miałyby również jurysdykcję do rozpoznania żądania zwrotu ceny wynikającego z rzekomej nieważności tych transakcji.

28. Jedynie w sytuacji, gdyby odpowiedź udzielona przez Trybunał prowadziła do wykluczenia istnienia takiej więzi uzasadniającej łączne rozpoznanie tych dwóch żądań, należałoby w drugiej kolejności zbadać, czy żądanie zwrotu kwoty uiszczonej tytułem ceny sprzedaży tych CLN mogłoby zostać uznane za podlegające, samo w sobie, jurysdykcji sądu włoskiego. Corte suprema di cassazione proponuje przeprowadzenie tego badania w dwóch etapach, najpierw przeprowadzając analizę, jakie znaczenie należy przypisać klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji zawartej w memorandum, następnie w przypadku, gdyby ta klauzula była nieważna, ustalając, czy spór, w którym powód podważa istnienie ważnego stosunku umownego i zmierza do uzyskania zwrotu kwot wypłaconych na podstawie czynności jego zdaniem nieważnej pod względem prawnym, ma za przedmiot „umowę lub roszczenia wynikające z umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001.

29. W mojej ocenie przed udzieleniem odpowiedzi na pytanie pierwsze i trzecie przedstawione przez sąd odsyłający, które dotyczą jurysdykcji fakultatywnych, należy zbadać na wstępie pytanie drugie, ponieważ dotyczy ono jurysdykcji wyłącznej. W tym względzie z orzecznictwa wynika, że skutek, jaki wywołuje klauzula prorogacji jurysdykcji, polega na wyłączeniu zarówno jurysdykcji ustalonej w oparciu o zasadę ogólną zawartą w art. 2 rozporządzenia nr 44/2001, jak i jurysdykcji szczególnych zawartych w art. 5 i 6 tego rozporządzenia¹⁹. Jeśli sąd odsyłający miałby na podstawie odpowiedzi udzielonej na pytanie drugie dojść do wniosku, że klauzula dotycząca prorogacji jurysdykcji zawarta w memorandum może zostać skutecznie przeciwstawiona spółce Profit, musiałby on z konieczności uznać brak swojej jurysdykcji do rozpoznania powództwa o stwierdzenie nieważności i zwrot kwoty uiszczonej tytułem ceny sprzedaży, które powinno zostać wniesione do sądów angielskich, nawet jeśli powództwo to ma za przedmiot umowę lub roszczenia wynikające z umowy lub pozostaje w ścisłym związku z powództwem odszkodowawczym.

17 — Zobacz wyrok Kainz, C-45/13, EU:C:2014:7, pkt 21, 22 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także wyrok OTP Bank, C-519/12, EU:C:2013:674, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo.

18 — Zobacz podobnie wyrok Berghoefer, 221/84, EU:C:1985:337, pkt 13 i przytoczone tam orzecznictwo.

19 — Zobacz podobnie wyrok MSG, C-106/95, EU:C:1997:70, pkt 14 i przytoczone tam orzecznictwo.

30. Okoliczność, że powództwo zmierza do stwierdzenia nieważności transakcji, które doprowadziły do zakupu CLN przez spółkę Profit, nie podważa powyższych rozważań, ponieważ na mocy zasady autonomii tej klauzuli sąd umawiającego się państwa, wskazany w umowie, posiada także wyłączną jurysdykcję w przypadku, gdy powództwo zmierza do stwierdzenia nieważności umowy zawierającej tę klauzulę²⁰.

31. Ponadto, przeciwnie do twierdzeń Komisji Europejskiej, nie uważam, że konieczne jest zbadanie kwestii tego, czy powództwo o zwrot ma za przedmiot „umowę lub roszczenia wynikające z umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, przed zbadaniem ważności klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji.

32. Wprawdzie w celu ustalenia, czy osoba, względem której przeciwstawia się wymienioną w art. 23 rozporządzenia nr 44/2001 klauzulę dotyczącą jurysdykcji wyraziła na nią zgodę, Trybunał wykorzystuje ogólną, abstrakcyjną definicję umowy lub roszczenia wynikającego z umowy, wypracowaną w ramach wykładni art. 5 pkt 1 tego rozporządzenia, dla zbadania istnienia zobowiązania prawnego, na które jedna osoba swobodnie wyraziła zgodę wobec drugiej²¹.

33. Niemniej częściowe pokrywanie się tych kwestii wynikające ze wspólnego wymogu stosunku umownego nie wydaje się narzucać wcześniejszej odpowiedzi na pytanie trzecie, ponieważ z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że pytanie to zmierza do wyjaśnienia wątpliwości Corte suprema di cassazione nie w przedmiocie istnienia wynikającego z umowy stosunku prawnego, którego istnienie się zakłada²² – chociaż to założenie jest dyskusyjne – ale jedynie w przedmiocie tego, czy okoliczność, iż powód działa nie w wykonaniu umowy, ale z zamiarem stwierdzenia jej nieważności i zwrotu zapłaconej kwoty uiszczonej tytułem ceny powoduje wyłączenie wniesionego powództwa z zakresu stosunków umownych.

34. Rozpocznę zatem od zbadania pytania drugiego dotyczącego skuteczności klauzuli dotyczącej jurysdykcji zamieszczonej w memorandum.

35. Skoro sąd odsyłający uważa, że spółka Redi wystąpiła w charakterze „dystrybutora [, który] sprzedał” spółce Profit CLN wyemitowane przez Commerzbank, jestem zdania, iż należy odróżnić stosunek, który został nawiązany pomiędzy spółkami Redi i Profit, od stosunku pomiędzy spółką Profit a Commerzbank.

B – W przedmiocie pytania drugiego

36. W swoim pytaniu drugim, podzielonym co prawda na dwie części, ale wymagającym podziału na trzy części, sąd odsyłający na wstępie zmierza w istocie do ustalenia, czy wymóg formy pisemnej przewidziany w art. 23 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001 jest spełniony, jeśli klauzula dotycząca prorogacji jurysdykcji zawarta jest w prospekcie emisyjnym instrumentów finansowych, takich jak CLN w postępowaniu głównym, sporządzonym jednostronnie przez emitenta tych instrumentów, następnie, czy klauzula ta może być przeciwstawiana każdemu subskrybentowi tych instrumentów, i wreszcie, w przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na dwa wcześniejsze pytania, czy zamieszczenie klauzuli dotyczącej jurysdykcji w takim dokumencie odpowiada zwyczajom panującym w dziedzinie handlu międzynarodowego w rozumieniu art. 23 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001.

20 — Zobacz podobnie wyrok Benincasa, C-269/95, EU:C:1997:337, pkt 32.

21 — Zobacz podobnie wyrok Refcomp, C-543/10, EU:C:2013:62.

22 — Wskazuje na to sposób sformułowania pytania, ponieważ zakłada ono istnienie umowy, której znaczenie prawne jest podważane.

37. To pytanie należy podzielić na trzy części, ponieważ część pierwsza wydaje mi się dotyczyć wyłącznie ważności klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji w stosunkach pomiędzy stronami umowy, w ramach której została ona zawarta, podczas gdy część druga dotyczy przeniesienia tej klauzuli na dalszych nabywców tych instrumentów dłużnych. Jeśli chodzi o część trzecią tego pytania, obejmuje ona te dwa aspekty i dotyczy bardziej ogólnie skuteczności tej klauzuli w odniesieniu do każdego nabywcy i dalszego nabywcy instrumentów dłużnych.

1. W przedmiocie części pierwszej pytania drugiego

38. Orzecznictwo okazało się nieodmiennie rygorystyczne w wykładni wymogów formalnych przewidzianych w art. 17 akapit pierwszy lit. a) konwencji brukselskiej, a następnie w art. 23 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001, który uzależnia ważność klauzuli wyboru sądu od istnienia umowy zawartej „w formie pisemnej [albo] ustnej potwierdzonej na piśmie”.

39. Trybunał orzekł, że zamieszczenie klauzuli dotyczącej jurysdykcji w warunkach ogólnych sprzedaży jednej ze stron, wydrukowanych na odwrocie umowy pisemnej spełnia wymogi formy pisemnej tylko w sytuacji, gdy umowa podpisana przez dwie strony zawiera wyraźne odesłanie do tych warunków ogólnych²³.

40. W przypadku umowy zawartej ustnie Trybunał uznał, abstrahując od przypadku bieżących relacji handlowych pomiędzy stronami, że klauzula dotycząca prorogacji jurysdykcji może wywierać skutek wyłącznie w sytuacji, gdy nabywca wyraził na piśmie zgodę na sporządzone przez sprzedającego pisemne potwierdzenie zawierające warunki ogólne sprzedaży²⁴.

41. Z punktu widzenia wyłącznie istnienia zgody na prorogację jurysdykcji Trybunał orzekł w odniesieniu do art. 17 akapit pierwszy konwencji brukselskiej, że uzależniając ważność klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji od istnienia „umowy” pomiędzy stronami, przepis ten nakładał na sąd, do którego wniesiono powództwo, obowiązek ustalenia przede wszystkim, czy klauzula przyznająca mu jurysdykcję rzeczywiście była przedmiotem uzgodnienia przez strony, co powinno być wyrażone w sposób jasny i precyzyjny²⁵. Zgodnie ze swoją metodą wykładni celowościowej uznał on, że „[w]ykładni art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 należy zatem dokonywać w ten sposób, że podobnie jak to miało miejsce w przypadku art. 17 akapit pierwszy konwencji brukselskiej, jednym z celów tego przepisu jest rzeczywisty charakter uzgodnienia dokonanego przez zainteresowanych”²⁶.

42. Z tego orzecznictwa wynika zatem jasno, że uzgodnienie klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji nie może być tylko dorozumiane, ani wywnioskowane z okoliczności. Poza przypadkami przewidzianymi w art. 23 ust. 1 lit. b) i c) rozporządzenia nr 44/2001, skuteczność takiej klauzuli jest bowiem uzależniona od wyraźnej zgody poprzez zastosowanie jednego z formalnych sposobów wyrażania zgody przewidzianych w art. 23 ust. 1 lit. a) i art. 23 ust. 2 tego rozporządzenia.

43. Jakkolwiek mogą się wydawać rygorystyczne, to jednak te wymogi formalne są moim zdaniem uzasadnione, ponieważ pozwalają one na ochronę słabszej strony umowy przed ryzykiem włączenia klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji, na którą nie zwrócono jej uwagi w sposób wystarczająco jasny²⁷.

23 — Wyrok Estasis Saloti di Colzani, 24/76, EU:C:1976:177, pkt 10.

24 — Wyrok Galeries Segoura, 25/76, EU:C:1976:178, pkt 12.

25 — Zobacz wyroki: Coreck, C-387/98, EU:C:2000:606, pkt 13 i przytoczone tam orzecznictwo; a także Refcomp, C-543/10, EU:C:2013:62, pkt 27.

26 — Wyrok Refcomp, C-543/10, EU:C:2013:62, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo.

27 — Zobacz podobnie wyrok MSG, C-106/95, EU:C:1997:70, pkt 17.

44. W świetle tych wymogów w interpretacji utrwalonego orzecznictwa, na pytanie przedstawione przez sąd odsyłający można udzielić odpowiedzi wyłącznie przeczącej, ponieważ warunek formy pisemnej nie może zostać uznany za spełniony jedynie poprzez zamieszczenie klauzuli dotyczącej jurysdykcji w memorandum sporządzonym jednostronnie przez emitenta CLN.

45. Jak zauważyła Komisja, mogłoby jednak być inaczej, gdyby zostało ustalone, że ta klauzula była przedmiotem porozumienia w chwili zawarcia umowy pomiędzy spółkami Profit i Redi. Moim zdaniem wyraźna zgoda spółki Profit na tę klauzulę mogłaby wynikać albo z powtórzenia jej w umowie, albo z wyraźnego odesłania do memorandum. Pragnę zauważyć jednak, że z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, iż warunki zawarte w memorandum najwyraźniej nie zostały szczegółowo powtórzone w dokumentach umownych podpisanych przez nabywców CLN.

46. Proponuję zatem Trybunałowi, aby na część pierwszą pytania drugiego udzielił odpowiedzi, że zawarty w art. 23 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001 wymóg formy pisemnej jest spełniony w przypadku zamieszczenia klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji w prospekcie emisyjnym instrumentów dłużnych tylko w sytuacji, gdy umowa podpisana przez strony zawiera wyrażenie zgody na tę klauzulę lub wyraźnie odsyła do tego prospektu.

2. W przedmiocie części drugiej pytania drugiego

47. Na pytanie o to, czy w ramach powództwa odszkodowawczego wniesionego przez dalszego nabywcę towaru przeciwko jego producentowi klauzula dotycząca jurysdykcji zamieszczona w umowie zawartej pomiędzy producentem towaru, a jego nabywcą może być przeciwstawiana dalszemu nabywcy, Trybunał w swoim wyroku Refcomp²⁸, udzielił bardzo jasnej odpowiedzi, uznając, że ta klauzula nie może wywierać skutków wobec dalszego nabywcy, który nie wyraził na nią zgody. Opierając się na braku stosunku umownego pomiędzy dalszym nabywcą a producentem wskazał on, że „nie sposób przyjąć, by osoby te »uzgodniły«, w rozumieniu art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001, kwestię sądu wskazanego jako właściwy w umowie pierwotnej zawartej między producentem a pierwszym nabywcą”²⁹.

48. Trybunał uznał jednak w swoim wyroku Powell Duffryn³⁰ możliwość przeciwstawienia klauzuli zamieszczonej w statucie spółki akcyjnej przyszłym akcjonariuszom, ponieważ przystąpienie akcjonariusza do statutu spółki tworzy zarówno pomiędzy akcjonariuszem a spółką, jak i pomiędzy samymi akcjonariuszami stosunek, który należy uważać za umowny³¹. W swoim wyroku Russ³² Trybunał uznał również, w dziedzinie transportu morskiego, możliwość przeciwstawienia klauzuli zamieszczonej w konosamencie osobie trzeciej jako okazicielowi, ponieważ wstępuje on na mocy właściwego prawa krajowego w prawa i obowiązki wysyłającego³³.

49. Czy w tym stanie orzecznictwa w przedmiocie modelu statutu spółki lub konosamentu morskiego należy uznać możliwość przeniesienia klauzuli dotyczącej jurysdykcji zamieszczonej w memorandum na dalszych nabywców CLN albo – przeciwnie – odmówić takiego przeniesienia w braku stosunku umownego pomiędzy emitentem tych instrumentów a dalszym nabywcą?

50. Osobiście skłaniam się ku drugiej możliwości rozstrzygnięcia tej kwestii.

28 — Wyrok C-543/10, EU:C:2013:62.

29 — Punkt 33.

30 — Wyrok C-214/89, EU:C:1992:115.

31 — Punkty 15–17.

32 — Wyrok 71/83, EU:C:1984:217.

33 — Punkty 24–26. Orzecznictwo to zostało potwierdzone w wyroku Coreck, C-387/98, EU:C:2000:606, pkt 23–27.

51. Nieustannie potwierdzana w orzecznictwie zasada, zgodnie z którą zgoda zainteresowanych jest niezbędna dla skuteczności klauzuli dotyczącej jurysdykcji wydaje mi się prowadzić nieuchronnie do takiego rozwiązania. Skoro bowiem nie istnieje żaden stosunek umowny pomiędzy Commerzbank a spółką Profit, ponieważ nie zaciągnęły one nawzajem żadnych zobowiązań umownych, należy z tego wynioskować, że nie można uważać, iż „uzgodniły” one w rozumieniu art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 sąd wskazany jako posiadający jurysdykcję³⁴.

52. Argument rządu Zjednoczonego Królestwa, zgodnie z którym Commerzbank wyraził zgodę na związanie warunkami emisji zawartymi w memorandum, wydaje mi się nieskuteczny, ponieważ nie chodzi o to, czy spółka Profit może przeciwstawić tę klauzulę Commerzbank, ale odwrotnie, czy ten bank może przeciwstawić tę klauzulę spółce Profit. Argument tego samego rządu, zgodnie z którym należy uważać, że spółka Profit wyraziła zgodę na klauzulę dotyczącą jurysdykcji, nabywając te instrumenty, nie wydaje mi się dokładny, ponieważ zgoda powinna zostać wyrażona wyraźnie, bez możliwości jej wynioskowania z nabycia instrumentów.

53. Ponadto – wbrew twierdzeniom Commerzbanku – nie uważam, że możliwość przeciwstawienia tej klauzuli dalszemu nabywcy można wynioskować z zasady, zgodnie z którą skoro inwestor nabywa instrumenty dłużne, zarówno na rynku pierwotnym, jak i wtórnym, z konieczności wyraża on wolę pełnego zaakceptowania, w całości i bezwarunkowo, wszystkich zapisów zamieszczonych w regulaminie emisyjnym. Taka analiza podważa bowiem odrębność klauzuli dotyczącej jurysdykcji, podlegającej szczególnym zasadom opierającym się na konieczności wyrażenia na nią zgody przez osobę, której się ją przeciwstawia.

54. Nie pomijam przy tym okoliczności, że Trybunał złagodził rygor swojego orzecznictwa w szczególnym przypadku konosamentu morskiego i umowy spółki. Niemniej jednak w swoim wyroku Refcomp³⁵ ograniczył zakres swojego orzecznictwa, wskazując, że należy je oceniać z uwzględnieniem nadzwyczaj szczególnego charakteru konosamentu, który jest instrumentem handlu międzynarodowego mającym regulować stosunek między przynajmniej trzema osobami, oraz papierem wartościowym pozwalającym właścicielowi na zbycie towarów, w trakcie ich transportu, nabywcy, któremu od tej pory przysługują wszystkie prawa i obowiązki załadowcy w stosunku do przewoźnika³⁶.

55. Orzecznictwo to jest oparte na analizie umowy przewozu, jako umowy między trzema stronami, która, jak sądzę, nie może zostać zastosowana na zasadzie analogii do sytuacji emisji instrumentów finansowych, takich jak CLN w postępowaniu głównym, które należą do kategorii instrumentów dłużnych. Rozwiązanie wypracowane dla akcjonariusza spółki również nie może zostać przeniesione na posiadacza rynkowego instrumentu dłużnego, który w przeciwieństwie do akcjonariusza mającego prawa do kapitału spółki posiada jedynie wierzytelność. Wyjątek w dziedzinie spółek jest uzasadniony przekonaniem, że osoby przystępujące do osoby prawnej poprzez zakup akcji stają się stronami umowy tworzącej tę osobę prawną. To uzasadnienie nie występuje w kontekście nabycia niezbywalnych instrumentów dłużnych, takich jak CLN w postępowaniu głównym.

56. Z tych względów uważam, że na część drugą pytania drugiego należy udzielić odpowiedzi, iż art. 23 rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sposób, że klauzula dotycząca jurysdykcji zawarta w dokumencie informacyjnym sporządzonym jednostronnie przez emitenta instrumentów finansowych może być przeciwstawiana osobie trzeciej, która nabyła te instrumenty od pośrednika finansowego, tylko w sytuacji, gdy zostanie wykazane, że ta osoba trzecia skutecznie wyraziła zgodę na tę klauzulę w warunkach wymienionych w tym przepisie.

34 — Zobacz podobnie wyrok Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, wydany w szczególnym kontekście nabycia certyfikatów na okaziciela.

35 — Wyrok C-543/10, EU:C:2013:62.

36 — Punkt 35.

3. W przedmiocie części trzeciej pytania drugiego

57. Część trzecia pytania drugiego nie stwarza, jak sądzę szczególnych trudności, ponieważ odpowiedź na nią została już w znacznej mierze udzielona w orzecznictwie Trybunału.

58. W tym względzie w odniesieniu do zakresu stwierdzenia istnienia znanego stronom zwyczaju w handlu międzynarodowym Trybunał orzekł, że istnieje domniemanie wyrażenia zgody przez strony umowy na klauzulę dotyczącą jurysdykcji, jeśli ich zachowanie odpowiada zwyczajowi panującemu w dziedzinie handlu międzynarodowego, w której one działają, a który one znają lub muszą znać³⁷. Istnienie zwyczaju, który strony muszą znać, oznacza więc domniemanie zgody na klauzulę dotyczącą jurysdykcji. Trybunał orzekł także, w odniesieniu do stwierdzenia istnienia zwyczaju, że do sądu krajowego należy ocena, czy dana umowa została zawarta w ramach handlu międzynarodowego, oraz zbadanie istnienia zwyczaju w dziedzinie handlu międzynarodowego, w której działają strony tej umowy³⁸.

59. Trybunał udzielił jednak sądom krajowym ogólnych wytycznych co do sposobu postępowania w przedmiocie stwierdzenia istnienia zwyczaju i jego znajomości przez strony.

60. Z jednej strony, istnienie zwyczaju, które powinno zostać stwierdzone w dziedzinie handlu, w której strony umowy prowadzą swoją działalność, zostaje ustalone, jeśli podmioty działające w tej branży powszechnie i regularnie zachowują się w określony sposób przy zawieraniu określonego typu umów³⁹.

61. Z drugiej strony, rzeczywista lub „domniemana” znajomość zwyczaju przez strony umowy może zostać udowodniona w szczególności poprzez wykazanie albo że strony nawiązały już uprzednio relacje handlowe pomiędzy sobą lub z innymi podmiotami działającymi w danym sektorze, albo że w tym sektorze pewien sposób zachowania jest wystarczająco znany ze względu na to, iż jest powszechny i regularny przy zawieraniu pewnego typu umów, aby móc uznać go za przyjętą praktykę⁴⁰. W ten sposób – wbrew sugestiom Komisji na rozprawie – z tego orzecznictwa jasno wynika, że znajomości zwyczaju nie trzeba dowodzić, ponieważ można jej domniemywać, jeśli zostanie wykazane, iż strona, której się ją przeciwstawia, „musi” go znać.

62. Stosowanie tych zasad prowadzi do udzielenia na część trzecią pytania drugiego odpowiedzi, że zamieszczenie klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji w dokumencie określającym warunki emisji instrumentów finansowych, takich jak CLN w postępowaniu głównym, może być uważane za dopuszczalną formę z uwagi na zwyczaj w handlu międzynarodowym w rozumieniu art. 23 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, pozwalający na domniemanie zgody osoby, której się ją przeciwstawia, o ile zostanie wykazane, czego zbadanie należy do sądu krajowego, z jednej strony, że podmioty działające w danej branży powszechnie i regularnie zachowują się w ten sposób podczas zawierania umów tego rodzaju oraz, z drugiej strony, że strony albo nawiązały uprzednio relacje handlowe pomiędzy sobą lub z innymi podmiotami działającymi w danym sektorze albo że przedmiotowe zachowanie jest wystarczająco znane, aby można było je uznać za przyjętą praktykę.

37 — Zobacz wyroki: MSG, C-106/95, EU:C:1997:70, pkt 19; Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, pkt 21.

38 — Ibidem, odpowiednio pkt 21, 23.

39 — Ibidem, odpowiednio pkt 23, 26.

40 — Zobacz wyrok MSG, C-106/95, EU:C:1997:70, pkt 24.

C – W przedmiocie pytania trzeciego

63. W swoim pytaniu trzecim sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy powództwo zmierzające do uzyskania stwierdzenia nieważności umowy oraz zwrotu kwot wypłaconych na podstawie nieważnego aktu należy uważać za powództwa, których przedmiotem jest „umowa lub roszczenie wynikające z umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001.

64. Na wstępie odrzucam możliwość uznania powództwa wniesionego przez spółkę Profit przeciwko Commerzbank jako powództwa dotyczącego umowy, ponieważ w braku łączącego je stosunku umownego powództwo jednego podmiotu przeciwko drugiemu nie może, bez względu na zamierzony rezultat, być uważane za „dotyczące umowy”. Kwestia ta zatem powstaje moim zdaniem wyłącznie w relacji pomiędzy spółkami Profit i Redi.

65. Analiza tego pytania wymaga przypomnienia właściwego orzecznictwa.

66. Trybunał orzekł w wyroku Sanders⁴¹, dotyczącym jurysdykcji sądów państwa położenia nieruchomości, w dziedzinie nieruchomości na wynajem, że jurysdykcja wyłączna utrzymuje się nawet, jeśli przedmiotem sporu jest podważenie istnienia umowy⁴².

67. Ponadto Trybunał, do którego skierowano wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczący w istocie kwestii, czy jurysdykcja szczególna w dziedzinie umów powinna znajdować zastosowanie, jeśli pozwany o wykonanie zobowiązania umownego podnosi zarzut braku jurysdykcji, podważając samo istnienie umowy, w swoim wyroku Effer⁴³ wskazał, że „jurysdykcja sądu krajowego do rozpoznania kwestii dotyczących umowy obejmuje rozpoznanie kwestii istnienia konstytutywnych elementów umowy, ponieważ dokonanie takiej oceny jest konieczne dla umożliwienia sądowi krajowemu, do którego wniesiono powództwo, zbadania własnej jurysdykcji”⁴⁴. Wyciągnął on stąd słuszny wniosek, że „powód korzysta z jurysdykcji sądu miejsca wykonania umowy [...], nawet jeśli zawarcie umowy będące przyczyną wniesienia powództwa jest między stronami sporne”⁴⁵.

68. Pierwsze pytanie, jakie się nasuwa, to, czy takie rozwiązanie wypracowane w sytuacji, w której podważenie istnienia umowy zostało podniesione w obronie przed powództwem zmierzającym do jej wykonania, może zostać odpowiednio zastosowane do sytuacji powództwa głównego o stwierdzenie nieważności umowy.

69. Drugie pytanie wymaga ustalenia, w przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej, czy sąd badający nieważność umowy posiada także jurysdykcję do rozpoznania konsekwencji tej nieważności, a zwłaszcza konsekwencji zwrotu świadczeń następujących po jej stwierdzeniu.

70. Proponuję udzielenie na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej. Można w tym względzie podnieść pięć argumentów.

41 — Wyrok 73/77, EU:C:1977:208.

42 — Punkt 22, który rzeczywiście wywodzi to rozwiązanie z wyraźnego brzmienia art. 16 konwencji brukselskiej.

43 — Wyrok 38/81, EU:C:1982:79.

44 — Punkt 7.

45 — Punkt 8.

71. Po pierwsze, argument teoretyczny może wynikać z okoliczności, że nieważność jest sankcją za niedochowanie zasad zawierania umowy⁴⁶. Żądanie stwierdzenia nieważności, oparte na naruszeniu tych zasad należących do dziedziny umów, jest więc związane z umową, nawet jeśli zmierza ono do uzyskania nie wykonania umowy, ale stwierdzenia jej nieważności. Zgodnie ze zwrotem użytym przez przedstawiciela doktryny „spór dotyczący ważności umowy jest zawsze sporem »z dziedziny umów«”⁴⁷.

72. Po drugie, inny argument teoretyczny można wyprowadzić z zasady, zgodnie z którą każdy sąd, kiedy zostanie do niego wniesione powództwo, jest z tego tytułu właściwy do rozstrzygania w przedmiocie własnej jurysdykcji. Zdarza się często, że ustalenie jurysdykcji wymaga wcześniejszego badania istoty sprawy, obejmującej kwestie dotyczące istnienia lub ważności umowy. Odmówienie sądowi, przed którym został podniesiony zarzut dotyczący jurysdykcji, możliwości rozpoznania go oznaczałoby uniemożliwienie mu badania własnej jurysdykcji. Do tego argumentu odnosi się Trybunał, wskazując w swoim wyroku Effer⁴⁸, że ocena „istnienia konstytutywnych elementów umowy”⁴⁹ jest „konieczna dla umożliwienia sądowi krajowemu, do którego wniesiono powództwo, zbadania własnej jurysdykcji”⁵⁰, niezależnie od tego, czy nieważność jest podnoszona w żądaniu pozwu, czy w obronie.

73. Po trzecie, analogiczny argument można wyprowadzić z art. 10 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁵¹. Zgodnie z tym przepisem, uściślającym zakres obowiązywania prawa właściwego dla umowy, istnienie i ważność umowy lub jednego z jej postanowień ocenia się według prawa, które zgodnie z niniejszym rozporządzeniem byłoby dla niej właściwe, gdyby umowa lub jej postanowienie były ważne. Jeśli zatem warunki ważności umowy nie stanowią przedmiotu szczególnego łącznika i są oceniane zgodnie z prawem właściwym dla umowy, należy logicznie uważać, przez analogię, że powództwo o stwierdzenie nieważności, zmierzające do nałożenia sankcji za niedochowanie tych warunków, dotyczy umowy lub roszczeń wynikających z umowy.

74. Po czwarte, inny argument wydaje mi się poprzez analogię wynikać z orzecznictwa Trybunału dotyczącego jurysdykcji w dziedzinie powództwa o stwierdzenie nieistnienia, zmierzającego do ustalenia braku odpowiedzialności za czyn niedozwolony. W swoim wyroku Folien Fischer i Fofitec⁵² Trybunał objął takie powództwo zakresem „czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001, uznając, że przestawienie ról zwyczajowo znanych w dziedzinie czynów niedozwolonych nie powinno być brane pod uwagę⁵³. Jeśli powództwo o ustalenie odpowiedzialności i powództwo o ustalenie braku odpowiedzialności stanowią dwa aspekty tej samej dziedziny czynów niedozwolonych lub czynów podobnych do czynów niedozwolonych, to czy nie należy logicznie tym samym uznać, że powództwo o wykonanie umowy i powództwo o stwierdzenie nieważności umowy stanowią dwa aspekty tej samej dziedziny umów i roszczeń wynikających z umów?

75. Po piąte, tę ocenę potwierdza argument wynikający z okoliczności sprawy. Nie widzę w istocie szczególnego powodu do pozbawienia powoda fakultatywnej jurysdykcji przewidzianej na jego korzyść pod pretekstem, że wnosi on nie powództwo o wykonanie umowy, ale powództwo zmierzające do uzyskania stwierdzenia jej nieważności.

46 — Zobacz G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., Paris, PUF 2011, który definiuje nieważność jako „sankcję nałożoną na akt prawny [...] dotknięty wadą formalną [...] lub materialną [...], polegającą na unieważnieniu tego aktu”.

47 — Zobacz A. Huet, *Revue critique de droit international privé*, Paris, Dalloz vol. n° 2, 1982, s. 383, w szczególności s. 398.

48 — Wyrok 38/81, EU:C:1982:79.

49 — Punkt 7.

50 — Ibidem.

51 — Dz.U. L 177, s. 6; sprostowanie Dz.U. 2009, L 309, s. 87.

52 — Wyrok C-133/11, EU:C:2012:664.

53 — Punkty 43, 44. Zobacz także podobnie wyrok Tatry, (C-406/92, EU:C:1994:400), w którym orzeczono, że żądanie zmierzające do orzeczenia, iż pozwany jest odpowiedzialny za szkodę i do zobowiązania go do zapłaty odszkodowania ma tę samą przyczynę i przedmiot, co wcześniejsze żądanie tego pozwanego zmierzające do orzeczenia, że nie jest on odpowiedzialny za omawianą szkodę (pkt 45).

76. Z tych względów uważam, że powód wnoszący powództwo o stwierdzenie nieważności umowy korzysta z opcji jurysdykcji przewidzianej w art. 5 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001.

77. Zamierzam także udzielić odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie dotyczące możliwości rozpoznania przez sąd konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy.

78. Pierwszy powód ma charakter teoretyczny. Jeśli, jak sugeruję, należy przyznać, że stwierdzenie nieważności umowy stanowi orzeczenie w sprawie umowy lub roszczenia wynikającego z umowy, należy a fortiori również stanąć na takim stanowisku w odniesieniu do wyciągnięcia konsekwencji z tej nieważności. Uprawnienie strony do uzyskania zwrotu świadczenia zakłada bowiem, że wykonała ona uprzednio na mocy umowy to świadczenie, którego zwrotu się domaga, a więc sprawa dotyczy umowy lub roszczenia wynikającego z umowy w autonomicznym rozumieniu, jakie należy nadać temu pojęciu w ramach rozporządzenia nr 44/2001.

79. Commerzbank uważa natomiast, że powództwo o zwrot świadczenia, odrębne i autonomiczne w stosunku do powództwa o stwierdzenie nieważności, nie jest oparte na zobowiązaniu umownym objętym swobodnym porozumieniem stron, ponieważ jako wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia znajduje swoje źródło bezpośrednio w ustawie.

80. Argument ten nie przekonuje mnie. Należy bowiem przypomnieć, że pojęcie „umowy lub roszczenia wynikającego z umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 podlega autonomicznej wykładni, niezależnej od podstawy prawnej powództwa według właściwego prawa krajowego, a więc nie ma znaczenia, że powództwo o zwrot może mieć podstawę prawną zgodnie z tym prawem. Jeśli nie istniałby swobodnie nawiązany stosunek umowny pomiędzy stronami, zobowiązanie nie zostałoby wypełnione i nie powstałoby uprawnienie do zwrotu. Ten związek przyczynowy pomiędzy uprawnieniem do zwrotu i stosunkiem umownym wystarczy dla objęcia powództwa o zwrot zakresem spraw dotyczących umowy lub roszczenia wynikającego z umowy.

81. Drugi powód ma charakter praktyczny. Uznanie, że sąd, do którego wniesiono powództwo w wykonaniu art. 5 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, powinien w przypadku nieważności umowy ograniczyć się do stwierdzenia braku własnej jurysdykcji do rozpoznania sprawy co do istoty oznaczałoby zobowiązanie powoda do wniesienia pozwu do innego sądu w celu wyciągnięcia praktycznych konsekwencji z tego stwierdzenia. Rozdzielenie sporu pomiędzy dwa sądy, z których jeden stwierdza nieważność, a drugi wyprowadza z niej skutki, nie byłoby zgodne ani z interesem prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości, ani z interesem podsądnych.

82. Trzeci powód ma analogiczny charakter. Wynika on z art. 12 ust. 1 lit. e) rozporządzenia nr 593/2008, który przewiduje, że prawo właściwe dla umowy na podstawie tego rozporządzenia ma zastosowanie w szczególności do skutków nieważności umowy. Jak sugeruje rząd Zjednoczonego Królestwa, wydaje mi się, że należy wynioskować na zasadzie analogii do tego przepisu, opartego na woli prawodawcy Unii poddania jednemu prawu właściwemu wszystkich sporów dotyczących umowy, że powództwo o zwrot powinno zostać poddane jurysdykcji tego samego sądu co umowa, jeśli powód decyduje się skorzystać z jurysdykcji fakultatywnej.

83. Przed zaproponowaniem Trybunałowi, aby na pytanie trzecie sądu odsyłającego udzielił odpowiedzi twierdzącej, należy jednak jeszcze zbadać trudności praktyczne, na jakie mogłoby napotkać stosowanie przepisów art. 5 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 do powództwa o stwierdzenie nieważności.

84. Wynikają one z okoliczności, że jurysdykcja sądowa na mocy art. 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001 jest ustalana w zależności od miejsca, gdzie zobowiązanie będące podstawą powództwa zostało lub miało zostać wykonane. Zastosowanie tego przepisu do żądania stwierdzenia nieważności umowy napotyka na problem natury technicznej, polegający na ustaleniu zobowiązania będącego podstawą żądania stwierdzenia nieważności.

85. Żądanie to nie może być oparte na konkretnym zobowiązaniu, ponieważ zmierza ono do uzyskania unieważnienia całego stosunku umownego, wraz ze wszystkimi zobowiązaniami, które on obejmuje. Jurysdykcję mógłby więc posiadać każdy sąd miejsca, w którym którekolwiek ze zobowiązań umownych zostało lub powinno być zostać wykonane. Ponadto, jeśli w przypadku umowy sprzedaży, takiej jak w postępowaniu głównym, należałoby zidentyfikować określone zobowiązanie, mogłaby powstać wątpliwość co do tego, czy chodzi o zobowiązanie do wydania sprzedawanego przedmiotu, które stanowi zobowiązanie charakterystyczne dla tej umowy, czy o zobowiązanie do zapłaty ceny, które byłoby podstawą powództwa o zwrot. Nie negując tej trudności, wydaje mi się możliwe uznanie, że w szczególnym przypadku powództwa o stwierdzenie nieważności zobowiązaniem służącym za podstawę tego żądania jest zobowiązanie charakterystyczne.

86. W moim przekonaniu sąd odsyłający słusznie zatem zauważył, że jeśli art. 5 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 znajdowałby zastosowanie, decydujące byłoby ustalenie miejsca, w którym CLN nabyte przez spółkę Profit zostały lub powinny być zostać dostarczone.

87. Te rozważania prowadzą mnie do uznania, że powództwo zmierzające do uzyskania stwierdzenia nieważności umowy i zwrotu kwoty wypłaconej na podstawie nieważnej czynności należy uważać za „dotyczące umowy lub roszczenia wynikającego z umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001.

D – W przedmiocie pytania pierwszego

88. W drodze pytania pierwszego sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sposób, że dla zaistnienia więzi pomiędzy dwoma żądaniami podniesionymi wobec kilku pozwanych wystarczy, aby ewentualne uwzględnienie zasadności jednego z nich mogło potencjalnie wpłynąć na zakres uprawnienia, do którego ochrony zmierza drugie z nich, chociaż te dwa żądania mają różny przedmiot i podstawę oraz brak jest między nimi zależności lub wzajemnej sprzeczności.

89. Corte suprema di cassazione ma konkretnie trudności z ustaleniem, czy pomiędzy żądaniem stwierdzenia nieważności i zwrotu kwoty zapłaconej tytułem ceny, które uważa on za skierowane wyłącznie przeciwko Commerzbank i spółce Redi z siedzibami znajdującymi się w państwach członkowskich innych niż Republika Włosa, a żądaniem odszkodowawczym, opartym na złym zarządzaniu wysuniętym wobec Profit Holding, istnieje więź. Podkreślając, że zarzut skierowany wobec tej ostatniej może być zasadny niezależnie od tego, czy umowa sprzedaży CLN jest ważna, czy – przeciwnie – nieważna, sąd odsyłający wskazał, iż ewentualne uwzględnienie żądania zwrotu ceny mogłoby mieć wpływ na ocenę konkretnej szkody poniesionej przez spółkę Profit. Zastanawia się on w konsekwencji nad tym, czy możliwość, jaką ma sąd do rozszerzenia swojej jurysdykcji w przypadku kilku pozwanych, oparta jest na kryterium korzyści, wynikającym z interesu polegającego na łącznym rozpoznaniu i wydaniu jednego orzeczenia, czy na bardziej rygorystycznym kryterium ryzyka wydania orzeczeń sprzecznych ze sobą pod względem logicznym i prawnym.

90. W tym względzie należy przypomnieć, że Trybunał zajął już wielokrotnie stanowisko w przedmiocie zakresu zasady ustalania jurysdykcji szczególnej przewidzianej w art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, który wprowadza odstępstwo od zawartej w art. 2 tego rozporządzenia zasady jurysdykcji sądu miejsca zamieszkania pozwanego, stanowiąc, że pozwany może, w przypadku wielości pozwanych, zostać pozwany przed sąd miejsca zamieszkania jednego z nich, pod warunkiem że pomiędzy sprawami istnieje tak ścisła więź, iż pożądanym jest ich łączne rozpoznanie i rozstrzygnięcie w celu uniknięcia wydania w oddzielnych postępowaniach sprzecznych ze sobą orzeczeń.

91. W odniesieniu do oceny zakresu tej więzi, a więc ryzyka wydania w oddzielnych postępowaniach sprzecznych ze sobą orzeczeń, Trybunał uznał, że do właściwości sądu krajowego należy dokonanie oceny tego ryzyka oraz wzięcie w związku z tym pod uwagę wszystkich niezbędnych elementów akt sprawy⁵⁴. Moim zdaniem Trybunał rozsądnie sformułował tę zasadę, ponieważ ta ocena zależy od szczególnych okoliczności faktycznych i prawnych każdego żądania wniesionego przed sąd krajowy.

92. Trybunał wskazał jednak kryteria, którymi sąd krajowy może się kierować.

93. W wyroku *Roche Nederland i in.*⁵⁵ Trybunał stwierdził, że „aby orzeczenia mogły zostać uznane za sprzeczne, nie wystarczy samo istnienie rozbieżności w rozstrzygnięciu sporu, ale rozbieżności te muszą również występować *w odniesieniu do tego samego stanu faktycznego i prawnego*”⁵⁶. Precyzując kryterium identyczności stanu prawnego w swoim wyroku *Freeport*⁵⁷ stwierdził zaś, że tożsamość podstaw prawnych powództw wniesionych przeciwko licznym pozwanym nie stanowi jednej z przesłanek stosowania art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001⁵⁸.

94. Te ogólne wytyczne nie dają jasnej wskazówki co do zakresu warunku dotyczącego sprzeczności orzeczeń. Co prawda ocena więzi pomiędzy sprawami zależy w przeważającej mierze od okoliczności faktycznych każdego przypadku, co utrudnia ustalenie jasnego kryterium umożliwiającego wyznaczenie granicy pomiędzy więzią uzasadniającą odstępstwo od jurysdykcji ogólnej a tym, co nią nie jest.

95. Wykluczam na wstępie możliwość dla sądu krajowego rozszerzenia swojej jurysdykcji w odniesieniu do innych pozwanych zamieszkałych za granicą wyłącznie na podstawie względów korzyści, choćby zasługujących na ochronę, opartych na konieczności zapewnienia prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości. Poddanie rozszerzenia jurysdykcji sądu, do którego wniesiono powództwo, jednemu warunkowi, że jest ono uzasadnione interesem prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości, stanowiłoby w istocie pozbawienie wszelkiego znaczenia wynikającej z orzecznictwa, a zawartej w art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 zasady, zgodnie z którą rozszerzenie jurysdykcji jest poddane warunkowi wystąpienia ryzyka sprzecznych ze sobą orzeczeń. Co więcej, przepis ten wyraża wolę prawodawcy Unii stworzenia równowagi pomiędzy wymogami prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości i koniecznością poszanowania zawartej w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 ogólnej zasady jurysdykcji sądów państw członkowskich miejsca zamieszkania pozwanego.

96. Następnie jestem zdania, że dla uznania, iż dwa żądania wysunięte wobec różnych pozwanych są powiązane, nie wystarczy, aby orzeczenie wydane w przedmiocie jednego z nich mogło wpłynąć na rozstrzygnięcie co do drugiego. Wymóg rozbieżności powstającej w ramach tego samego stanu faktycznego i prawnego prowadzi do konieczności ustalenia, czy orzeczenia, jakie mogą zostać wydane przez dwa różne sądy, mogą być niespójne i sprzeczne ze sobą, chociaż nie ma potrzeby ustalania, że wywołają one radykalnie sprzeczne ze sobą skutki prawne.

97. W tym względzie podzielam pogląd prezentowany przez sąd odsyłający, zgodnie z którym oddzielne rozpoznanie i wydanie orzeczenia w przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności i zwrotu ze względu na brak równowagi stron umowy, brak lub niewystarczającą podstawę, wysunięte przeciwko Commerzbank i spółce Redi, oraz powództwa odszkodowawczego skierowanego przede wszystkim przeciwko Profit Holding ze względu na zarzucane tej spółce złe zarządzanie, nie wywołuje ryzyka wydania sprzecznych ze sobą orzeczeń.

54 — Zobacz wyrok *Solvay*, C-616/10, EU:C:2012:445, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo.

55 — Wyrok C-539/03, EU:C:2006:458.

56 — Punkt 26. Wyróżnienie moje.

57 — Wyrok C-98/06, EU:C:2007:595.

58 — Punkty 38, 47.

98. Mam nawet wątpliwości co do tego, że zachodzi tożsamość stanu faktycznego, pomimo że te dwa żądania dotyczą ogólnie konsekwencji subskrybowania CLN przez spółkę Profit. Zdaniem sądu odsyłającego powództwo odszkodowawcze jest oparte bowiem na okoliczności faktycznej odrębnej od tej subskrypcji, mianowicie na tym, że spółka dominująca zaplanowała i przeprowadziła transakcję w swoim własnym interesie lub w interesie osób trzecich, działając rozmyślnie na szkodę swojej spółki zależnej.

99. Nie uważam ponadto, że stan prawny jest identyczny, ponieważ wniesione powództwa różnią się nie tylko podstawą prawną, ale także przedmiotem. Jak wskazuje sąd odsyłający, powództwo odszkodowawcze może zatem zostać uwzględnione niezależnie od skuteczności powództwa o stwierdzenie nieważności.

100. Jedyną okoliczność polegającą na tym, że ewentualny, wynikający z uwzględnienia żądania stwierdzenia nieważności zwrot zapłaconej kwoty tytułem ceny może mieć wpływ na wysokość szkody poniesionej przez spółkę Profit w przypadku przyznania jej odszkodowania od Profit Holding, nie wydaje mi się stanowić ryzyka wydania sprzecznych ze sobą orzeczeń.

101. Proponuję zatem, aby na pytanie pierwsze udzielić odpowiedzi, że art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sposób, iż dla istnienia więzi pomiędzy dwoma żdaniami wysuniętymi wobec wielu pozwanych nie wystarczy okoliczność, że ewentualne uwzględnienie jednego z nich może potencjalnie wpłynąć na zakres uprawnienia, do którego ochrony zmierza drugie.

IV – Wnioski

102. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania skierowane przez Corte suprema di cassazione:

1) Artykuł 23 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy interpretować w ten sposób, że:

- zamieszczenie klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji w prospekcie emisyjnym instrumentów finansowych, takich jak „credit linked notes” w postępowaniu głównym spełnia wymóg formy pisemnej przewidziany w ust. 1 lit. a) tego przepisu tylko w sytuacji, gdy w umowie podpisanej przez strony wyrażono zgodę na tę klauzulę lub zawarto wyraźne odesłanie do tego prospektu, oraz
- klauzula dotycząca prorogacji jurysdykcji zamieszczona w prospekcie emisyjnym instrumentów finansowych, takich jak „credit linked notes” w postępowaniu głównym, sporządzonym jednostronnie przez emitenta tych instrumentów może być przeciwstawiana osobie trzeciej, która je nabyła od pośrednika finansowego tylko w sytuacji, gdy zostanie wykazane, że ta osoba trzecia skutecznie wyraziła zgodę na tę klauzulę w warunkach przewidzianych w tym przepisie.

W każdym razie zamieszczenie klauzuli dotyczącej prorogacji jurysdykcji w prospekcie emisyjnym instrumentów finansowych, takich jak „credit linked notes” w postępowaniu głównym może być uważane za formę dopuszczoną przez zwyczaj w handlu międzynarodowym w rozumieniu art. 23 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, pozwalającą na domniemanie zgody osoby, której się ją przeciwstawia, o ile zostanie wykazane, czego zbadanie należy do sądu krajowego, z jednej strony, że podmioty działające w danej branży powszechnie i regularnie zachowują się w ten sposób podczas zawierania umów tego rodzaju, a z drugiej strony, że strony utrzymywały uprzednio relacje handlowe między sobą lub z innymi podmiotami w danym sektorze, albo że dane zachowanie jest wystarczająco znane, aby móc je uznać za przyjętą praktykę.

- 2) Powództwo o stwierdzenie nieważności umowy i zwrot kwot zapłaconych na podstawie nieważnej czynności należy uważać za „dotyczące umowy lub roszczenia wynikającego z umowy” w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001.
- 3) Artykuł 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sposób, że dla istnienia więzi pomiędzy dwoma żądaniami wysuniętymi wobec wielu pozwanych nie wystarczy, aby ewentualne uwzględnienie jednego z nich mogło potencjalnie wpłynąć na zakres uprawnienia, do którego ochrony zmierza drugie.