



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
EVGENIEGO TANCHEVA  
przedstawiona w dniu 11 kwietnia 2019 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-208/18

**Jana Petruchová**  
**przeciwko**  
**FIBO Group Holdings Limited**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Nejvyšší soud (sąd najwyższy, Republika Czeska)]

Współpraca sądowa w sprawach cywilnych – Rozporządzenie (UE) nr 1215/2012 – Jurysdykcja w sprawach dotyczących umów konsumenckich – „Konsument” – Osoba fizyczna uczestnicząca w handlu walutami na międzynarodowym rynku walutowym za pośrednictwem spółki brokerskiej – Spójność z pojęciem konsumenta w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 593/2008 – Klient detaliczny w rozumieniu dyrektywy 2004/39/WE

1. W niniejszej sprawie zwrócono się do Trybunału o dokonanie wykładni pojęcia „konsumenta” w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1215/2012 (zwanego dalej rozporządzeniem „Bruksela I bis”)<sup>2</sup> w kontekście transakcji dokonywanych na międzynarodowym rynku walutowym (zwanym dalej „rynkiem FOREX”).
2. W drodze odstępstwa od art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>3</sup> art. 18 ust. 1 tego rozporządzenia przewiduje, że konsument w rozumieniu art. 17 ust. 1 tego aktu prawnego może wytoczyć powództwo przeciwko swojemu kontrahentowi nie tylko przed sądami państwa członkowskiego, na którego terytorium kontrahent ten ma miejsce zamieszkania względnie siedzibę, ale też przed sądami miejsca, w którym miejsce zamieszkania ma konsument. Artykuły 17, 18 i 19 rozporządzenia Bruksela I bis, tworzące sekcję 4 rozdziału II tego rozporządzenia, zatytułowaną „Jurysdykcja w sprawach dotyczących umów konsumenckich”, służą zapewnieniu odpowiedniej ochrony konsumentowi, jako stronie uznawanej za ekonomicznie słabszą i mniej doświadczoną w kwestiach prawnych niż druga strona umowy, prowadząca działalność gospodarczą<sup>4</sup>.

1 Język oryginału: angielski.

2 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2012, L 351, s. 1).

3 Wyroki: z dnia 20 stycznia 2005 r., Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, pkt 34; z dnia 7 grudnia 2010 r., Pammer i Hotel Alpenhof, C-585/08 i C-144/09, EU:C:2010:740, pkt 53; z dnia 6 września 2012 r., Mühlleitner, C-190/11, EU:C:2012:542, pkt 26; z dnia 14 marca 2013 r., Česká spořitelna, C-419/11, EU:C:2013:165, pkt 26.

4 Wyroki: z dnia 19 stycznia 1993 r., Shearson Lehman Hutton, C-89/91, EU:C:1993:15, pkt 18; z dnia 20 stycznia 2005 r., Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, pkt 34; z dnia 14 marca 2013 r., Česká spořitelna, C-419/11, EU:C:2013:165, pkt 33.

3. Pytanie przedłożone Trybunałowi dotyczy tego, czy osobę fizyczną, która uczestniczy w transakcjach na rynku FOREX, należy uznać za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, lub też czy ze względu na wiedzę i fachowość wymagane do dokonywania tych transakcji, skomplikowany i nietypowy charakter danej umowy oraz ponoszone ryzyko osoby tej nie można uznać za konsumenta, w związku z czym nie jest ona objęta zakresem stosowania owej sekcji 4, przyznającej opisaną powyżej ochronę.

## **I. Ramy prawne**

### **A. Rozporządzenie Bruksela I bis**

4. Artykuł 17 rozporządzenia Bruksela I bis stanowi:

„1. Jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia z umowy, którą zawarła osoba, konsument, w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą tej osoby, jurysdykcję określa się na podstawie niniejszej sekcji, nie naruszając przepisów art. 6 i art. 7 pkt 5,

- a) jeżeli chodzi o umowę sprzedaży na raty rzeczy ruchomych;
- b) jeżeli chodzi o umowę pożyczki spłacanej ratami lub inną umowę kredytową, która przeznaczona jest na finansowanie kupna rzeczy tego rodzaju; lub
- c) we wszystkich innych przypadkach – gdy druga strona umowy w państwie członkowskim, na terytorium którego konsument ma miejsce zamieszkania, prowadzi działalność zawodową lub gospodarczą lub taką działalno[ść] w jakikolwiek sposób kieruje do tego państwa członkowskiego lub do kilku państw włącznie z tym państwem członkowskim, a umowa wchodzi w zakres tej działalności.

[...]

3. Niniejsza sekcja nie ma zastosowania do umów przewozu, z wyjątkiem umów przewidujących w zamian za cenę ryczałtową połączone świadczenia przewozu i noclegu”.

### **B. Rozporządzenie Rzym I**

5. Artykuł 6 rozporządzenia (WE) nr 593/2008 (zwanego dalej „rozporządzeniem Rzym I”)<sup>5</sup>, zatytułowany „Umowy konsumenckie”, stanowi:

„1. Bez uszczerbku dla art. 5 i 7 umowa zawarta przez osobę fizyczną w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (»konsument«) z inną osobą wykonującą działalność gospodarczą lub zawodową (»przedsiębiorca«) podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że przedsiębiorca:

- a) wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu; lub
- b) w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa lub do kilku państw z tym państwem włącznie;

<sup>5</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. 2008, L 177, s. 6).

a umowa wchodzi w zakres tej działalności.

2. Niezależnie od ust. 1 dla umowy, która spełnia warunki wymienione w ust. 1, strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego zgodnie z art. 3. Wybór taki nie może jednak prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy na mocy prawa, jakie zgodnie z ust. 1 byłoby właściwe w braku wyboru.

[...]

4. Ustępów 1 i 2 nie stosuje się do:

[...]

d) praw i obowiązków stanowiących instrument finansowy oraz do praw i obowiązków stanowiących warunki rządzące emisją oraz ofertą publiczną, publiczną ofertą przejęcia zbywalnych papierów wartościowych, jak również subskrypcją i umorzeniem jednostek uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania, o ile działania takie nie stanowią świadczenia usług finansowych;

[...]”.

### **C. Dyrektywa 2004/39**

6. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 2004/39/WE<sup>6</sup> stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się poniższe definicje:

[...]

10) »klient« oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, na której rzecz przedsiębiorstwo inwestycyjne świadczy usługi inwestycyjne i/lub dodatkowe;

11) »klient branżowy« oznacza klienta wypełniającego kryteria ustanowione w załączniku II;

12) »klient detaliczny« oznacza klienta, który nie jest klientem branżowym;

[...]”.

## **II. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytanie prejudycjalne**

7. W dniu 2 października 2014 r. J. Petruchová, zamieszkała w Ostrawie (Republika Czeska), i FIBO Group Holdings Ltd (zwana dalej „FIBO”), spółka brokerska z siedzibą w Limassol (Republika Cypryjska), zawarły umowę zatytułowaną „Terms of Business” (zwaną dalej „umową ramową”). Celem umowy ramowej było umożliwienie J. Petruchovej zawierania transakcji na rynku FOREX poprzez składanie zleceń na kupno i sprzedaż waluty bazowej, które FIBO miała wykonywać za pośrednictwem swojej platformy transakcyjnej online. W tym celu umowa ramowa przewidywała zawieranie tzw. indywidualnych kontraktów różnic kursowych między J. Petruchová a FIBO.

<sup>6</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniająca dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. 2004, L 145, s. 1).

8. Kontrakt różnic kursowych (kontrakt finansowy na transakcje różnicowe, CFD) to instrument finansowy, którego celem jest kupno, a następnie sprzedaż waluty bazowej [w tym przypadku dolara amerykańskiego (USD)] oraz osiągnięcie zysku na różnicy w kursach wymiany mających zastosowanie odpowiednio do kupna i sprzedaży waluty bazowej w odniesieniu do waluty krzyżowej [w tym przypadku jena japońskiego (JPY)]. Chociaż na rynku FOREX można dokonywać transakcji przy użyciu własnych środków finansowych, J. Petruchová skorzystała z możliwości zawierania transakcji w tzw. lotach, gdzie 1 lot ma wartość 100 000 USD, wykorzystując tzw. efekt dźwigni. Umożliwiło jej to zawieranie transakcji przy wykorzystaniu większych środków finansowych niż te, którymi dysponowała<sup>7</sup>. Kupując walutę bazową (USD) za walutę krzyżową (JPY) po aktualnym kursie kupna, tzn. „otwierając pozycję”, J. Petruchová otrzymywała od FIBO pożyczkę w kwocie potrzebnej do dokonania zakupu. „Zamykając pozycję”, tzn. dokonując odwrotnej operacji, polegającej na sprzedaży zakupionej kwoty waluty bazowej (USD) za walutę krzyżową (JPY) po aktualnym kursie sprzedaży, J. Petruchová spłacała FIBO pożyczkę.

9. Umowa ramowa w art. 30 wskazywała sądy cypryjskie jako mające jurysdykcję międzynarodową do rozstrzygnięcia sporów powstałych między stronami umowy.

10. W dniu 3 października 2014 r. J. Petruchová zawarła z FIBO kontrakt różnic kursowych (zwany dalej „kontraktem różnic kursowych będącym przedmiotem niniejszego postępowania”). O godzinie 15:30:00 złożyła zlecenie kupna 35 lotów po kursie USD/JPY 109,0000. System transakcyjny poinformował ją zwrotnie, że aktualny kurs USD/JPY to 109,0500. Zaakceptowała go i potwierdziła zlecenie kupna.

11. W systemie transakcyjnym FIBO powstały jednak długie kolejki zleceń, co było spowodowane skokowym wzrostem kursu USD w stosunku do walut krzyżowych w związku z ogłoszeniem informacji o pozytywnym rozwoju wskaźników zatrudnienia w sektorze pozarolniczym w Stanach Zjednoczonych Ameryki. W konsekwencji do zakupu żądanej kwoty 3 500 000 USD doszło nie o godzinie 15:30:00, tylko o godzinie 15:30:16, kiedy kurs kupna USD/JPY wynosił 109,4000, w związku z czym cena kupna wyniosła JPY 382 900 000.

12. O godzinie 15:48:11 tego samego dnia J. Petruchová zamknęła pozycję, zlecając FIBO sprzedaż zakupionej kwoty 3 500 000 USD. Kurs sprzedaży wynosił 109,5600 USD/JPY, w związku z czym cena sprzedaży wyniosła 383 460 000 JPY. J. Petruchová spłaciła pożyczkę, której FIBO udzieliła jej w wysokości 382 900 000 JPY. W związku z tym osiągnęła zysk brutto z tej transakcji w kwocie 560 000 JPY, a więc o równowartości 4081,33 USD.

13. Gdyby zlecenie kupna waluty bazowej złożone przez J. Petruchová zostało wykonane we właściwym czasie, a nie z opóźnieniem 16 sekund, osiągnęłaby zysk w wysokości 1 785 000 JPY, stanowiący równowartość 13 009,23 USD, a więc trzykrotnie wyższy.

14. W związku z tym w dniu 12 października 2015 r. J. Petruchová wniosła powództwo do Krajský soud v Ostravě (sądu okręgowego w Ostrawie, Republika Czeska), powołując się na bezpodstawne wzbogacenie po stronie FIBO.

15. Krajský soud v Ostravě (sąd okręgowy w Ostrawie) umorzył postępowanie ze względu na brak jurysdykcji międzynarodowej. Według Krajský soud v Ostravě (sądu okręgowego w Ostrawie) J. Petruchovej nie można uznać za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, ponieważ nie zawarła kontraktu różnic kursowych będącego przedmiotem niniejszego postępowania w celu zaspokojenia swoich potrzeb prywatnych, cechowały ją wiedza i fachowość, które są niezbędne do zawierania kontraktów różnic kursowych, oraz ostrzeżono ją, że kontrakty różnic kursowych nie są odpowiednim instrumentem dla „klientów detalicznych” w rozumieniu dyrektywy

<sup>7</sup> Ze strony J. Petruchovej wymagane było jedynie zainwestowanie tzw. depozytu jako gwarancji, że jest w stanie pokryć ewentualną stratę.

2004/39. W każdym razie zdaniem Krajský soud v Ostravě (sądu okręgowego w Ostrawie) art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis należało interpretować w taki sam sposób jak art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, a instrumenty finansowe zostały wyłączone z zakresu stosowania tego drugiego przepisu. W związku z tym klauzula prorogacyjna zawarta w umowie ramowej była ważna, a więc to sądy Republiki Cypryjskiej, nie zaś sądy Republiki Czeskiej były właściwe.

16. Rozstrzygnięcie Krajský soud v Ostravě (sądu okręgowego w Ostrawie) zostało utrzymane w mocy przez Vrchní soud v Olomouci (sąd apelacyjny w Ołomuńcu, Republika Czeska), który rozpatrywał zażalenie.

17. Jana Petruchová wniosła na to orzeczenie skargę kasacyjną do Nejvyšší soud (sądu najwyższego, Republika Czeska).

18. Nejvyšší soud (sąd najwyższy) uważa, że czeskie sądy niższych instancji przeprowadziły błędną wykładnię pojęcia konsumenta w rozumieniu rozporządzenia Bruksela I bis. Po pierwsze, według Nejvyšší soud (sądu najwyższego) klient detaliczny w rozumieniu dyrektywy 2004/39 niekoniecznie jest konsumentem w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis. Po drugie, zdaniem Nejvyšší soud (sądu najwyższego), drugiego z tych przepisów nie powinno się interpretować w ten sposób jak art. 6 rozporządzenia Rzym I, ponieważ pierwszy z nich nie zawiera wyraźnego wyłączenia instrumentów finansowych. Po trzecie, Nejvyšší soud (sąd najwyższy) stwierdza, że zgodnie z orzecznictwem dla ustalenia, czy daną osobę należy uznać za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, nie ma znaczenia to, czy cechują ją konkretna wiedza i fachowość, czy dana umowa jest skomplikowana lub nietypowa, czy zawarcie tej umowy pociąga za sobą ryzyko oraz czy osoba ta została przed tym ryzykiem ostrzeżona.

19. W konsekwencji Nejvyšší soud (sąd najwyższy) skierował do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy art. 17 ust. 1 [rozporządzenia Bruksela I bis] powinien być interpretowany w ten sposób, że za konsumenta w rozumieniu tego przepisu uznać należy również osobę, której dotyczy postępowanie główne – która uczestniczy w transakcjach na [rynku walutowym FOREX] na podstawie aktywnie składanych przez siebie zleceń, jednakże za pośrednictwem osoby trzeciej będącej przedsiębiorcą?”.

20. Uwagi pisemne przedstawiły J. Petruchová, Republika Czeska, Rzeczpospolita Polska i Komisja Europejska.

21. Jana Petruchová, FIBO, Republika Czeska oraz Komisja przedstawiły swoje stanowiska ustnie na rozprawie w dniu 31 stycznia 2019 r.

### III. Analiza

22. Sąd odsyłający zwraca się zasadniczo do Trybunału z pytaniem o to, czy osobę, która zawiera umowę ze spółką brokerską, na mocy której spółka ta realizuje indywidualne transakcje na rynku FOREX zgodnie ze zleceniami kupna i sprzedaży złożonymi przez tę osobę, należy traktować jako konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis.

23. Zaczę od uwagi wstępnej dotyczącej mocy prawnej klauzuli prorogacyjnej zawartej w umowie ramowej. Następnie, po pierwsze, rozważę jedyne kryterium klasyfikacji jako konsumenta przewidziane w art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, a mianowicie cel umowy. Po drugie, zbadam, czy dla ustalenia, czy daną osobę powinno się uznać za konsumenta w rozumieniu tego przepisu, mogą mieć zastosowanie również inne kryteria. Po trzecie, odniosę się do kwestii tego, czy art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis powinno się interpretować w sposób spójny z art. 6 rozporządzenia

Rzym I, który nie ma zastosowania do instrumentów finansowych. Po czwarte, przeanalizuję, czy w celu ustalenia, czy daną osobę powinno się uznać za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, powinno się wziąć pod uwagę fakt, że jest ona „klientem detalicznym” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 12 dyrektywy 2004/39.

### A. Uwaga wstępna

24. Na wstępie należy zaznaczyć, że jak zauważa sąd odsyłający, jeśli J. Petruchová uznać by za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, wynikałoby z tego, że art. 30 umowy ramowej nie ma mocy prawnej.

25. Rzeczywiście, przyznając wyłączną jurysdykcję sądom cypryjskim, artykuł ten pozbawia J. Petruchová przewidzianego w art. 18 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis prawa do wytoczenia powództwa przed sądami państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, a mianowicie Republiki Czeskiej.

26. Zgodnie z art. 19 rozporządzenia Bruksela I bis „od przepisów [sekcji 4 rozdziału II tego rozporządzenia] można odstąpić na podstawie umowy tylko wówczas”: 1) „jeżeli umowa została zawarta po powstaniu sporu”; 2) „jeżeli przyznaje ona konsumentowi uprawnienie do wytoczenia powództwa przed sądy inne niż wymienione w niniejszej sekcji”; lub 3) „jeżeli została ona zawarta między konsumentem a jego kontrahentem, którzy [...] mają miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu w tym samym państwie członkowskim, a umowa ta przewiduje jurysdykcję sądów tego państwa członkowskiego”.

27. W niniejszym przypadku, jak zauważył sąd odsyłający, art. 30 umowy ramowej nie jest objęty zakresem art. 19 pkt 1, 2 i 3 rozporządzenia Bruksela I bis.

28. Po pierwsze, artykuł ten nie jest objęty zakresem art. 19 ust. 1 tego rozporządzenia, ponieważ umowę ramową zawarto w dniu 2 października 2014 r., czyli *zanim* J. Petruchová wytoczyła powództwo przed Krajský soud v Ostravě (sądem okręgowym w Ostrawie, Republika Czeska) w dniu 12 października 2015 r.

29. Po drugie, art. 30 umowy ramowej nie jest objęty zakresem art. 19 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis. W mojej ocenie przepis ten istotnie należy rozumieć w ten sposób, że umowa musi przyznawać jurysdykcję do rozpoznania powództwa wytoczonego przez konsumenta, która ma charakter *dotatkowy* wobec właściwości przewidzianej w art. 18 ust. 1 tego rozporządzenia. Jakakolwiek inna wykładnia art. 19 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis byłaby niezgodna z jego brzmieniem, które „przyznaje [...] uprawnienie”, nie zaś „wymaga”, aby konsument wytaczał powództwo przed sądami innymi niż wskazane w art. 18 ust. 1 tego rozporządzenia<sup>8</sup>. W niniejszej sprawie, jak wspomniano w pkt 25 powyżej, art. 30 umowy ramowej pozbawia J. Petruchová prawa do wniesienia powództwa przed sądami państwa członkowskiego wskazanymi w tym przepisie.

30. Po trzecie, artykuł ten nie jest objęty zakresem stosowania art. 19 ust. 3 rozporządzenia Bruksela I bis, ponieważ J. Petruchová i FIBO nie mają miejsca zamieszkania ani siedziby w tym samym państwie członkowskim.

31. W konsekwencji art. 30 umowy ramowej jest niezgodny z art. 19 rozporządzenia Bruksela I bis. Z powyższego wynika, że w świetle art. 25 ust. 4 tego rozporządzenia artykuł ten nie ma mocy prawnej.

<sup>8</sup> Zobacz analogicznie wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Mahamdia, C-154/11, EU:C:2012:491, pkt 62–64, oraz opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Mahamdia, C-154/11, EU:C:2012:309, pkt 57–59. Zobacz też U. Magnus i P. Mankowski (eds), Brussels I bis Regulation – Commentary, Otto Schmidt KG Verlag, 2016 (s. 522–523).

32. Jednak, jak wspomniano w pkt 24 powyżej, jest tak tylko wówczas, gdy art. 19 rozporządzenia Bruksela I bis ma zastosowanie, tzn. jeżeli J. Petruchovej uznaje się za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 tego rozporządzenia. W konsekwencji sąd odsyłający zmierza do uzyskania wskazówek dotyczących zaklasyfikowania powódki w postępowaniu głównym jako konsumenta.

### ***B. Czy umowę zawarto w celu niestanowiącym działalności zawodowej lub gospodarczej?***

33. Artykuł 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których spełnione są trzy przesłanki, a mianowicie, po pierwsze, jedna ze stron umowy jest konsumentem działającym w celu, który nie może zostać uznany za działalność zawodową lub gospodarczą tej osoby, po drugie, umowa między takim konsumentem a przedsiębiorcą została faktycznie zawarta, i po trzecie, taka umowa należy do jednej z kategorii określonych w art. 17 ust. 1 lit. a)–c) tego rozporządzenia. Aby konsument mógł wytoczyć powództwo przed sądem właściwym ze względu na jego miejsce zamieszkania, wszystkie te przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie<sup>9</sup>.

34. Jak wspomniano w pkt 22 powyżej, pytanie prejudycjalne przedstawione Trybunałowi w niniejszej sprawie odnosi się do pierwszej przesłanki.

35. Zwracam uwagę, że art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis nie definiuje pojęcia konsumenta. Przepis ten wymaga jedynie, aby osoba, „konsument”, zawarła umowę „w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą tej osoby”. Żaden inny przepis tego rozporządzenia nie zawiera dalszych szczegółów w tym zakresie.

36. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcia użyte w rozporządzeniu Bruksela I bis, a zwłaszcza pojęcia znajdujące się w art. 17 ust. 1 tego rozporządzenia, należy interpretować w sposób autonomiczny, głównie poprzez odwołanie się do systematyki i celów wspomnianego rozporządzenia, tak aby zapewnić jego jednolite stosowanie we wszystkich państwach członkowskich<sup>10</sup>.

37. Pojęcie „konsumenta” w rozumieniu art. 17 i 18 rozporządzenia Bruksela I bis należy interpretować w sposób ścisły, przy uwzględnieniu sytuacji danej osoby w określonej umowie wobec rodzaju i celu tej umowy, nie zaś wobec subiektywnej sytuacji tej osoby, albowiem tę samą osobę można uznać za konsumenta w ramach pewnego rodzaju transakcji, a za przedsiębiorcę w ramach innych transakcji. W konsekwencji jedynie umowy zawarte poza zakresem jakiejkolwiek działalności lub poza jakimkolwiek celem gospodarczym, to jest zawarte jedynie w celu zaspokojenia własnych prywatnych potrzeb konsumpcyjnych, są objęte szczególnym systemem przewidzianym w owym rozporządzeniu w dziedzinie ochrony konsumenta uznawanego za słabszą stronę umowy. Natomiast tego rodzaju ochrona nie znajduje uzasadnienia w przypadku umów zawieranych dla celów prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Wyroki: z dnia 14 marca 2013 r., Česká spořitelna, C-419/11, EU:C:2013:165, pkt 30; z dnia 28 stycznia 2015 r., Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, pkt 23; z dnia 23 grudnia 2015 r., Hobohm, C-297/14, EU:C:2015:844, pkt 24. To prawda, że wyroki te nie odnoszą się do wykładni rozporządzenia Bruksela I bis, lecz do wykładni 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 (zwanego dalej „rozporządzeniem Bruksela I”) (Dz.U. 2001, L 12, s. 1). Jednak w zakresie, w jakim rozporządzenie Bruksela I bis zastąpiło obecnie rozporządzenie Bruksela I, dokonana przez Trybunał wykładnia przepisów tego ostatniego rozporządzenia obowiązuje także w odniesieniu do rozporządzenia Bruksela I bis, gdy przepisy tych dwóch instrumentów można zakwalifikować jako równoważne (wyrok z dnia 15 listopada 2018 r., Kuhn, C-308/17, EU:C:2018:956, pkt 31). W niniejszej sprawie brzmienie art. 15 rozporządzenia Bruksela I jest identyczne z brzmieniem odpowiadającego mu przepisu rozporządzenia Bruksela I bis, a mianowicie art. 17. W konsekwencji wykładnia dokonana przez Trybunał w odniesieniu do pierwszego z tych przepisów obowiązuje również w przypadku tego drugiego.

<sup>10</sup> Wyrok z dnia 14 lutego 2019 r., Milivojević, C-630/17, EU:C:2019:123, pkt 86.

<sup>11</sup> Wyroki: z dnia 3 lipca 1997 r., Benincasa, C-269/95, EU:C:1997:337, pkt 16, 17; z dnia 20 stycznia 2005 r., Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, pkt 36, 37; z dnia 14 marca 2013 r., Česká spořitelna, C-419/11, EU:C:2013:165, pkt 34; z dnia 25 stycznia 2018 r., Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, pkt 29, 30; z dnia 14 lutego 2019 r., Milivojević, C-630/17, EU:C:2019:123, pkt 87, 88.

38. W niniejszej sprawie przedstawiciel powódki w postępowaniu głównym wskazał na rozprawie, że w momencie zawarcia umowy ramowej oraz kontraktu różnic kursowych będącego przedmiotem niniejszego postępowania J. Petruchová była studentką, a ponadto pracowała w niepełnym wymiarze czasu pracy. Twierdzi, że nie zawarła kontraktu różnic kursowych będącego przedmiotem niniejszego postępowania w celu objętym jej działalnością zawodową (wykonywaną w niepełnym wymiarze czasu pracy). Żadna ze stron nie utrzymuje, że było inaczej. Nic nie wskazuje na to również we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W związku z tym, mimo że jest to kwestia faktyczna, która należy do właściwości sądu odsyłającego, wydaje mi się, że J. Petruchová powinna być uznana za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis.

39. Jednak zgodnie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Krajský soud v Ostravě (sąd okręgowy w Ostrawie) był zdania, że konkretna wiedza i fachowość wymagane do dokonywania transakcji na rynku FOREX, wysokość zainwestowanych kwot oraz związane z tym ryzyko stoją na przeszkodzie uznaniu J. Petruchovej za konsumenta. Sąd odsyłający nie podziela tego poglądu<sup>12</sup>. Przejdę teraz do rozważenia tej kwestii.

***C. Czy w celu ustalenia, czy daną osobę należy uważać za konsumenta, powinno się uwzględnić inne kryteria?***

40. Pytanie skierowane do Trybunału Sprawiedliwości dotyczy tego, czy osobie, która uczestniczy w transakcjach na rynku FOREX, można odmówić statusu konsumenta ze względu na wiedzę i fachowość wymagane do uczestniczenia w takich transakcjach, wartość transakcji, fakt, że osoba ta aktywnie składa swoje zlecenia, ryzyko ponoszone na rynku FOREX, a także liczbę i częstotliwość dokonywanych transakcji.

41. Jana Petruchová twierdzi, że zawieranie kontraktów różnic kursowych nie wymaga żadnej konkretnej wiedzy oraz że nie powinno się brać pod uwagę wysokości zainwestowanych środków ani wolumenu czy też częstotliwości dokonywanych transakcji. FIBO podnosi, że J. Petruchovej nie powinno się uznać za konsumenta, ponieważ zawieranie kontraktów różnic kursowych stanowi działalność gospodarczą. Republika Czeska argumentuje, że dla ustalenia, czy dana osoba musi zostać uznana za konsumenta, nie ma znaczenia, czy ma ona wiedzę w określonym obszarze lub też aktywnie składa zlecenia. Rzeczpospolita Polska zauważa, że zawieranie kontraktów różnic kursowych pociąga za sobą znaczne ryzyko oraz że dla celów sklasyfikowania danej osoby jako konsumenta nie powinno się brać pod uwagę jej wiedzy w obszarze finansów ani też faktu, że zmierza ona do osiągnięcia zysku i zaspokojenia potrzeb innych niż codzienne. Zdaniem Komisji nie ma znaczenia, czy dana osoba posiada wiedzę w danym obszarze lub aktywnie składa zlecenia, ale powinno się uwzględnić liczbę i częstotliwość dokonywanych transakcji.

42. Moim zdaniem na pytanie przedstawione w pkt 40 powyżej należy odpowiedzieć przecząco. Przedstawię poniżej powody, dla których doszedłem do tego wniosku.

43. Po pierwsze – dla zachowania jasności – uważam, że osobie, która zawiera kontrakt różnic kursowych, nie można odmówić statusu konsumenta wyłącznie ze względu na to, że zawieranie kontraktów różnic kursowych wymaga konkretnej wiedzy lub fachowości. Sprowadzałoby się to do wyłączenia kontraktów różnic kursowych z zakresu stosowania art. 17, 18 i 19 rozporządzenia Bruksela I bis. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że instrumenty finansowe takie jak kontrakty różnic kursowych są objęte zakresem stosowania tych przepisów. Istotnie, zgodnie z art. 17 ust. 3 tego rozporządzenia jedyne umowy wyłączone z zakresu stosowania jego art. 17, 18 i 19 to określone

<sup>12</sup> Zobacz pkt 15 i 18 powyżej.

rodzaje umów przewozu. Wynika z tego, że wobec braku wyraźnego odmiennego przepisu instrumenty finansowe są objęte zakresem stosowania tych przepisów<sup>13</sup>. Poza tym w wyroku Kolassa Trybunał stwierdził, że nabywca obligacji na okaziciela może zostać uznany za konsumenta w rozumieniu art. 15 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I<sup>14</sup>.

44. Po drugie, jeśli chodzi o kwestię tego, czy J. Petruchovej powinno się odmówić statusu konsumenta ze względu na fakt, że, jak stwierdził jej przedstawiciel na rozprawie, poinformowała FIBO, że ma trzy lata doświadczenia w odnośnym obszarze, powinienem zauważyć, że wiedza i doświadczenie nie mają znaczenia dla ustalenia, czy dana osoba jest konsumentem w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis.

45. W istocie aby dana osoba mogła być uznana za konsumenta w rozumieniu tego przepisu, wystarczy, że zawrze ona umowę w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą. Artykuł 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis nie przewiduje dodatkowych warunków. Nie wymaga on udowodnienia, że w konkretnym przypadku dana osoba nie ma wiedzy w określonym obszarze, w związku z czym potrzebuje ochrony przyznawanej konsumentom na mocy art. 17, 18 i 19 tego rozporządzenia<sup>15</sup>.

46. Jest to zgodne z orzecznictwem przytoczonym w pkt 37 powyżej, z którego wynika, że dla ustalenia, czy dana osoba ma być uznana za konsumenta, należy uwzględnić rodzaj i cel tej umowy, *nie zaś subiektywną sytuację tej osoby*. Wzięcie pod uwagę wiedzy danej osoby w określonym obszarze oznaczałoby odniesienie się do subiektywnej sytuacji tej osoby w świetle umowy.

47. Jest to również zgodne z wyrokiem Schrems, gdzie Trybunał uznał, że pojęcie konsumenta jest „niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jakim może dysponować dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji”<sup>16</sup>. W związku z tym doświadczenie M. Schremsa w dziedzinie cyfrowych serwisów społecznościowych nie odbiera mu przymiotu „konsumenta” w rozumieniu art. 15 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I (obecnie art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis)<sup>17</sup>.

48. Jest to wreszcie zgodne z orzecznictwem dotyczącym pojęcia konsumenta w rozumieniu dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>18</sup>. Pojęcie to zdefiniowano w niemal identyczny sposób w art. 2 lit. b) tej dyrektywy<sup>19</sup> i art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis. Dlatego też w wyroku Schrems Trybunał powołał się na wyrok Costea, który został wydany w odniesieniu do wykładni art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13<sup>20</sup>. W wyroku tym Trybunał orzekł, że pojęcie konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 ma „charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji”, w związku z czym adwokat, który reprezentuje wysoki poziom wiedzy fachowej, może mimo wszystko zostać uznany za konsumenta<sup>21</sup>.

13 Zobacz w tym względzie pkt 65–75 poniżej.

14 Wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, pkt 24. Zobacz także opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Kolassa, C-375/13, EU:C:2014:2135, pkt 28.

15 Zobacz w tym względzie R. Geimer, *Forum actoris für Kapitalanlegerklagen*, w: *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, 2014, s. 711 (s. 716).

16 Wyrok z dnia 25 stycznia 2018 r., Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, pkt 39.

17 Wyrok z dnia 25 stycznia 2018 r., Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, pkt 39. M. Schrems zdobył istotne doświadczenie w obszarze cyfrowych serwisów społecznościowych poprzez wszczynanie przed sądami krajowymi postępowań przeciwko Facebookowi w przedmiocie naruszenia przepisów dotyczących ochrony danych, publikowanie książek, wygłaszanie wykładów na ten temat oraz założenie stowarzyszenia na rzecz egzekwowania ochrony danych.

18 Dz.U. 1993, L 95, s. 29.

19 Zgodnie z art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 „konsument” oznacza „każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem”.

20 Wyrok z dnia 25 stycznia 2018 r., Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, pkt 39.

21 Wyrok z dnia 3 września 2015 r., Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, pkt 21, 27.

49. Każde inne rozwiązanie podważałoby moim zdaniem cel systemu ustanowionego art. 17, 18 i 19 rozporządzenia Bruksela I bis, który polega na zapewnieniu konsumentom odpowiedniej ochrony. Zgodnie z orzecznictwem konsument podlega ochronie nie tylko jako strona, która jest „mniej doświadczona w kwestiach prawnych w porównaniu z drugą stroną umowy, prowadzącą działalność gospodarczą”, lecz również jako strona „uznawana za słabszą ekonomicznie” w porównaniu ze swoim kontrahentem<sup>22</sup>.

50. Po trzecie, nie można twierdzić, że powinno się odmawiać przymiotu „konsumenta” w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis ze względu na to, że transakcja przeprowadzana zgodnie z umową przekracza określoną kwotę. Gdyby było to intencją prawodawcy Unii Europejskiej, przepis ten ustanawiałby próg wartości umowy.

51. Wobec braku wyraźnego progu wartości ustalenie, że osoba traci status konsumenta ze względu na dużą kwotę środków zainwestowanych na rynku FOREX lub osiągnięcie znacznego zysku, byłoby niezgodne z zasadą pewności prawa. W tym względzie jestem zdania, że zgodnie z motywem 15 rozporządzenia Bruksela I bis przepisy o jurysdykcji powinny być w wysokim stopniu przewidywalne. Zgodnie z orzecznictwem rozporządzenie to dąży do osiągnięcia pewności prawa, która polega na wzmocnieniu ochrony prawnej osób zamieszkałych na terytorium Unii Europejskiej lub mających tam siedziby poprzez jednoczesne umożliwienie powodowi łatwego zidentyfikowania sądu, przed którym może on wytoczyć powództwo, a pozwanemu – racjonalnego przewidzenia sądu, przed jakim może on zostać pozwany<sup>23</sup>. Jeżeli art. 17, 18 i 19 rozporządzenia Bruksela I bis miałyby nie znajdować zastosowania w wypadku inwestycji obejmujących znaczące środki, inwestor nie byłby w stanie – wobec braku wyraźnego progu – przewidzieć, czy będzie mu przysługiwać ochrona na mocy tych przepisów. Gdyby art. 17, 18 i 19 rozporządzenia Bruksela I bis nie miały znajdować zastosowania w wypadku osiągnięcia dużego zysku, sytuacja inwestora byłaby jeszcze bardziej niepewna, biorąc pod uwagę, że składając zlecenie na rynku FOREX, nie wie on, czy osiągnie zysk, a jeśli tak, to w jakiej wysokości<sup>24</sup>.

52. Ponadto uważam, że dana osoba nie powinna tracić statusu konsumenta, jeżeli zysk osiągniany na rynku FOREX stanowi największą część jej dochodów. Wydaje się, że trudno byłoby to pogodzić z zasadą równego traktowania, ponieważ mogłoby to prowadzić do sytuacji, w której – gdyby na rynku FOREX zlecenie opiewające na tę samą kwotę złożyli milioner i inwestor należący do klasy średniej – przy osiągnięciu tego samego zysku pierwszy z nich zostałby uznany za konsumenta, a drugiemu odmówiono by tego statusu.

22 Wyrok z dnia 19 stycznia 1993 r., Shearson Lehman Hutton, C-89/91, EU:C:1993:15, pkt 18.

23 Wyrok z dnia 14 lipca 2016 r., Granarolo, C-196/15, EU:C:2016:559, pkt 16.

24 Jak zauważają U. Magnus i P. Mankowski (pozycja przytoczona w przypisie 8 powyżej), „nie ma górnego limitu wartości umowy. Sprawy konsumenckie nie ograniczają się do małych kwot [...]. Europejski prawodawca miał wystarczająco wiele okazji, aby wprowadzić ograniczenia w odniesieniu do przepisów, które są obecnie zawarte w art. 17–19, przy czym takie ograniczenia rzeczywiście były postulowane. Prawodawca nigdy ich jednak nie wdrożył, co jest bardzo wymowne. Kwota, o którą chodzi, wyraża się ilościowo [...], a więc jest łatwa do obliczenia. Równie łatwo prawodawca mógł wprowadzić górne limity [...]. To, że tego nie zrobił, jest podstawą do mocnej argumentacji a contrario” (s. 466, 467). Podobnie R. Geimer (pozycja przytoczona w przypisie 15 powyżej) uważa, że „motyw 11 [rozporządzenia Bruksela I, obecnie motyw 17 rozporządzenia Bruksela I bis], zgodnie z istniejącym orzecznictwem, wymaga pewności prawnej w kwestii przepisów o jurysdykcji [...]. Ten wyraźny wymóg ustanowiony przez prawodawcę Unii Europejskiej uniemożliwia Trybunałowi Sprawiedliwości ograniczanie zakresu stosowania art. 15 [rozporządzenia Bruksela I] poprzez powoływanie się na „równowagę sił” między stronami w danej sprawie lub ustalanie progu wartości [...]. Problem ten znany jest od dawna i był przedmiotem dyskusji w doktrynie. Schlosser już na wczesnym etapie wzywał do ograniczenia zakresu stosowania przepisów szczególnych dotyczących jurysdykcji w sprawach umów konsumenckich. Prawodawca Unii Europejskiej miał już kilka okazji, aby odnieść się do tego problemu, jednak tego nie uczynił. To świadome zaniechanie wprowadzenia (ograniczającej) poprawki jest wiążące dla wymiaru sprawiedliwości i sprzeciwia się stosowaniu wykładni celowościowej. Zastrzeżenie forum actoris dla »dużych inwestorów« byłoby też niezgodne z zasadą równego traktowania” (s. 722, 723).

53. Po czwarte, nie ma znaczenia fakt, że osoba ta aktywnie składa swoje zlecenia na rynku FOREX. To prawda, że, jak stwierdza sąd odsyłający, w wyroku Kolassa<sup>25</sup>, gdzie analizowana umowa dotyczyła nabycia obligacji na okaziciela, powód nie składał zleceń, jak robiła to J. Petruchová<sup>26</sup>. Jednakże art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis nie wymaga, aby konsument działał w jakiś szczególny sposób. Nie wymaga, aby pozostawał bierny ani też aby druga strona była odpowiedzialna za wykonanie umowy.

54. Po piąte, ryzyko związane z zawieraniem kontraktów różnic kursowych nie może moim zdaniem stać na przeszkodzie przyznawaniu statusu konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis.

55. Powtórzę, że przepis ten nie wymaga, aby konsument zachowywał się w jakiś szczególny sposób. Nie wymaga się, aby klient dochował należytej staranności i działał w sposób ostrożny.

56. Ponadto ryzyko jest nieodłącznym elementem zawierania kontraktów różnic kursowych. W związku z tym gdyby odmawiać statusu konsumenta ze względu na podejmowane ryzyko, kontrakty różnic kursowych systemowo znalazłyby się poza zakresem stosowania art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, mimo że poza zakresem tego przepisu znajdują się jedynie niektóre rodzaje umów przewozu<sup>27</sup>.

57. Wreszcie muszę podkreślić, że w świetle celu art. 17, 18 i 19 rozporządzenia Bruksela I bis, polegającego na zapewnieniu odpowiedniej ochrony konsumenta, to właśnie zakres ponoszonego ryzyka wymaga, aby osoby, które zawierają kontrakty różnic kursowych, klasyfikowano jako konsumentów. W tym względzie pragnę zauważyć, że jak podnosi J. Petruchová, Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (zwany dalej „EUNGiPW”) przyjął w maju 2018 r. decyzję, na mocy której wprowadził tymczasowe ograniczenie w zakresie wprowadzania do obrotu, dystrybucji lub sprzedaży kontraktów CFD klientom detalicznym<sup>28</sup>. Powodem, dla którego EUNGiPW podjął tę decyzję, był fakt, że tak właściwe organy krajowe, jak i sam EUNGiPW były zaniepokojone gwałtownym rozszerzeniem w ostatnich latach dystrybucji kontraktów CFD na masowy rynek detaliczny, mimo że produkty te są złożone i nieodpowiednie dla znacznej większości klientów z tego sektora. W decyzji EUNGiPW 2018/796 stwierdza się w szczególności „występowanie istotnego problemu ochrony inwestorów” oraz że wielu klientów detalicznych jest nieświadomych wiążącego się z tym ryzyka, a badania przeprowadzone przez właściwe organy krajowe pokazują, iż dla większości klientów detalicznych inwestowanie w CFD kończy się stratą<sup>29</sup>.

58. Po szóste, chciałbym odnieść się do kwestii tego, czy w przypadku, kiedy dana osoba dokonuje regularnie transakcji finansowych przez dłuższy okres i na znaczne kwoty, powinno się uznać, że osoba ta dokonuje tych transakcji w ramach (dodatkowej) działalności zawodowej<sup>30</sup>. Transakcje te nie byłyby wówczas objęte zakresem stosowania art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, ponieważ dokonywano by ich w celu objętym (dodatkową) działalnością zawodową tej osoby.

25 Zobacz przypis 14 powyżej.

26 Należy jednak zauważyć, że J. Petruchová jako klient detaliczny nie może dokonywać transakcji na rynku FOREX samodzielnie. Jej zlecenia musi wykonywać spółka brokerska, którą w niniejszej sprawie jest FIBO.

27 Zobacz pkt 43 powyżej.

28 Decyzja EUNGiPW (UE) 2018/796 z dnia 22 maja 2018 r. w sprawie tymczasowego wprowadzenia ograniczeń w zakresie kontraktów na różnicę w Unii Europejskiej zgodnie z art. 40 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 (Dz.U. 2018, L 136, s. 50). Decyzja ta została przedłużona i zmieniona w październiku 2018 r. [decyzja EUNGiPW (UE) 2018/1636 z dnia 23 października 2018 r. w sprawie przedłużenia okresu obowiązywania oraz zmiany tymczasowego ograniczenia określonego w decyzji (UE) 2018/796 i dotyczącego wprowadzania do obrotu, dystrybucji lub sprzedaży kontraktów na różnicę klientom detalicznym (Dz.U. 2018, L 272, s. 62)] oraz w styczniu 2019 r. [decyzja EUNGiPW (UE) 2019/155 z dnia 23 stycznia 2019 r. w sprawie przedłużenia okresu obowiązywania tymczasowego ograniczenia wprowadzania do obrotu, dystrybucji lub sprzedaży kontraktów na różnicę klientom detalicznym (Dz.U. 2019, L 27, s. 36)]. W chwili sporządzania niniejszej opinii decyzja EUNGiPW 2019/155 nadal obowiązuje.

29 Zobacz motyw 11, 12, 20, 27 i 35 decyzji EUNGiPW 2018/796. Na przykład badanie przeprowadzone przez właściwy organ w Zjednoczonym Królestwie na podstawie próby klientów detalicznych wskazało, że 82% z nich poniosło stratę na kontraktach różnic kursowych, która wyniosła średnio 2200 GBP rocznie [zob. motyw 35 ppkt (ix) decyzji EUNGiPW 2018/796].

30 Zobacz A. Briggs, *Private International Law in English Courts*, Oxford University Press, 2014 (poz. 4.156).

59. W tym względzie pragnę zauważyć, że jak podniosła Komisja na rozprawie, orzecznictwo krajowe może stanowić pewne wsparcie dla tej linii argumentacji. Na przykład w sprawie *AMT Futures Ltd. v. Marzillier, Dr Meier & Dr Guntner Rechtsanwaltesgesellschaft mbH* [2015] 2 WLR 187, High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Commercial Court) [sąd wyższej instancji (Anglia i Walia), wydział Queen’s Bench (izba gospodarcza)] orzekł, że nie wszystkich inwestorów można uznać za konsumentów w rozumieniu art. 15 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I oraz że dla ustalenia, czy tak jest w danym przypadku, należy wziąć pod uwagę „okoliczności dotyczące każdej jednostki oraz charakter i strukturę inwestycji”.

60. Nie mogę jednak przychylić się do tej argumentacji.

61. To prawda, że chociaż cel, w jakim zawierana jest umowa, powinien być co do zasady oceniany w momencie zawarcia tej umowy<sup>31</sup>, można mimo wszystko w pewnych okolicznościach wziąć pod uwagę późniejsze zmiany<sup>32</sup>. Jak sugerował rzecznik generalny M. Bobek w opinii w sprawie *Schrems*, powinno to jednak dotyczyć wyjątkowych okoliczności<sup>33</sup>. Nie można *ex post* dokonywać oceny celu umowy *w każdym indywidualnym przypadku* czy też w każdym przypadku, w którym umowa ramowa (taka jak umowa ramowa będąca przedmiotem niniejszego postępowania) przewiduje dokonywanie indywidualnych transakcji (takich jak kontrakty różnic kursowych). Byłoby to niezgodne z zasadą pewności prawa<sup>34</sup>, gdyż przyznanie statusu konsumenta zależałoby od liczby transakcji dokonanych na podstawie umowy ramowej, a w konsekwencji inwestor nie wiedziałby w chwili jej zawarcia, czy będzie uważany za konsumenta. Ponadto byłoby to również sprzeczne z orzecznictwem przytoczonym w pkt 37 powyżej, zgodnie z którym nie należy brać pod uwagę subiektywnej sytuacji danej osoby. Wreszcie, w zakresie, w jakim pytanie dotyczy tego, czy powinno się uwzględniać wysokość zainwestowanych kwot oraz osiągniętego zysku, byłoby to niespójne z faktem, że w art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis nie określono żadnego progu wartości<sup>35</sup>.

62. Należy zauważyć, że istnieje orzecznictwo krajowe, które popiera to stanowisko. W sprawie *Standard Bank London Ltd. v. Dimitrios Apostolakis* [2000] I.L.Pr. 766, High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Commercial Court) [sąd wyższej instancji (Anglia i Walia), wydział Queen’s Bench (izba gospodarcza)] stwierdził, że inżyniera budownictwa i prawnika, którzy zainwestowali w transakcje walutowe, należy uznać za konsumentów. W szczególności nie miał znaczenia fakt, że zawarli oni 28 kontraktów na łączną kwotę ryzyka 7 mln USD. Uznano, że skala nie jest rozstrzygająca, ponieważ prowadziłyby to do trudnych pytań w odniesieniu do progu i jego zastosowania z mocą wsteczną<sup>36</sup>.

63. Dochodzę do wniosku, że dla ustalenia, czy daną osobę, która uczestniczy w transakcjach na rynku FOREX, powinno się uznać za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, nie należy brać pod uwagę wiedzy tej osoby, wartości kontraktu, faktu, że osoba ta aktywnie składa swoje zlecenia, ponoszonego ryzyka ani liczby i częstotliwości dokonywanych transakcji.

31 Wynika to z wyroku *Benincasa*, w którym Trybunał orzekł, że powoda, który zawarł umowę franchisingową, zamierzając otworzyć i prowadzić sklep, nie można było uznać za konsumenta, mimo że nigdy tego sklepu nie otworzył (wyrok z dnia 3 lipca 1997 r., *Benincasa*, C-269/95, EU:C:1997:337, pkt 17).

32 W wyroku *Schrems* Trybunał orzekł, że jeśli prywatne korzystanie z omawianych usług, których dotyczyła zawarta umowa, nabrało z czasem charakteru gospodarczego lub zawodowego, należy wziąć pod uwagę te późniejsze zmiany w korzystaniu z usług (zob. przypis 17 powyżej) (wyrok z dnia 25 stycznia 2018 r., *Schrems*, C-498/16, EU:C:2018:37, pkt 37, 38). Jednak chociaż można by uznać, że sposób, w jaki M. Schrems korzystał z usług świadczonych przez Facebook, który miał pierwotnie charakter prywatny (wymiana zdjęć i czatowanie), nabrał charakteru gospodarczego lub zawodowego, Trybunał i tak uznał, że M. Schrems nie utracił statusu konsumenta.

33 Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie *Schrems*, C-498/16, EU:C:2017:863, pkt 41.

34 Zobacz pkt 51 powyżej.

35 Zobacz pkt 50 powyżej.

36 Zgodnie z pkt 18 tego wyroku „skala nie może być rozstrzygająca. Pojawiałyby się wówczas trudne pytania o to, gdzie należałoby zacząć wyciągać granice. Trudno byłoby zastosować to do umowy, którą określiłem jako umowę ramową, w chwili jej podpisania. Zastosowanie byłoby możliwe wyłącznie z mocą wsteczną. Wydaje mi się, że wymóg uwzględnienia celów zawierania umów przemawia przeciwko braniu pod uwagę konsekwencji ogólnej czy też skali wartości”.

64. Przejdę teraz do dwóch pozostałych kwestii podniesionych przez sąd odsyłający, a mianowicie pytania o to, czy art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis powinno się interpretować w sposób spójny z art. 6 rozporządzenia Rzym I, oraz o to, czy należy wziąć pod uwagę fakt, że dana osoba jest klientem detalicznym w rozumieniu dyrektywy 2004/39.

***D. Czy należy wziąć pod uwagę fakt, że instrumenty finansowe nie są objęte zakresem stosowania art. 6 rozporządzenia Rzym I?***

65. Sąd odsyłający zwraca się zasadniczo do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem o to, czy art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis powinno się interpretować w sposób spójny z art. 6 rozporządzenia Rzym I. Jeśli tak jest, to osoby, która zawiera kontrakt różnic kursowych, nie powinno się uznawać za konsumenta w rozumieniu tego pierwszego przepisu, biorąc pod uwagę, że instrumenty finansowe takie jak kontrakty różnic kursowych są wyłączone z zakresu obowiązywania przepisów mających zastosowanie do umów konsumenckich zawartych w art. 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rzym I.

66. Zgodnie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Krajský soud v Ostravě (sąd okręgowy w Ostrawie) uznał, że art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis należy interpretować w sposób spójny z art. 6 rozporządzenia Rzym I. Sąd odsyłający jest przeciwnego zdania.

67. Jana Petruchová twierdzi, że art. 17, 18 i 19 rozporządzenia Bruksela I bis mają zastosowanie do instrumentów finansowych. Argumentuje, że gdyby miało tak nie być, art. 17 tego rozporządzenia przewidywałby wyraźne wyłączenie, jak czyni to art. 6 ust. 4 lit. d) rozporządzenia Rzym I. Komisja jest tego samego zdania.

68. Definicja pojęcia konsumenta w art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym I jest prawie identyczna z definicją tego pojęcia zawartą w art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis. Istotnie, pierwszy z tych przepisów stanowi, że ma zastosowanie do umów „zawartych przez osobę fizyczną w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (»konsument«) z inną osobą wykonującą działalność gospodarczą lub zawodową (»przedsiębiorca«)”.

69. To niemal identyczne brzmienie sugeruje, że w celu dokonania wykładni art. 17 rozporządzenia Bruksela I bis powinno się wziąć pod uwagę art. 6 rozporządzenia Rzym I<sup>37</sup>. W rzeczywistości w motywie 7 rozporządzenia Rzym I wyraźnie stwierdzono, że przedmiotowy zakres zastosowania tego rozporządzenia powinien być spójny z rozporządzeniem Bruksela I (obecnie Bruksela I bis). W związku z powyższym, mimo że przepisy rozporządzenia Bruksela I bis należy interpretować w świetle celów tego rozporządzenia i systemu, który ono ustanawia, przy stosowaniu rozporządzenia Bruksela I bis i rozporządzenia Rzym I konieczne jest uwzględnienie celu spójności.

70. Jeśli chodzi o przepisy mające zastosowanie do umów konsumenckich zawarte w art. 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rzym I, zwracam uwagę, że zgodnie z ust. 4 lit. d) tego przepisu nie mają one zastosowania do „praw i obowiązków stanowiących instrument finansowy”<sup>38</sup>. Zgodnie z motywem 30 rozporządzenia Rzym I do celów tego rozporządzenia przez instrumenty finansowe należy rozumieć

37 Wyroki: z dnia 7 grudnia 2010 r., Pammer i Hotel Alpenhof, C-585/08 i C-144/09, EU:C:2010:740, pkt 43; z dnia 15 marca 2011 r., Koelzsch, C-29/10, EU:C:2011:151, pkt 33; z dnia 5 grudnia 2013 r., Vapenik, C-508/12, EU:C:2013:790, pkt 25; z dnia 21 stycznia 2016 r., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic, C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, pkt 43; z dnia 28 lipca 2016 r., Verein für Konsumenteninformation, C-191/15, EU:C:2016:612, pkt 36; z dnia 15 czerwca 2017 r., Kareda, C-249/16, EU:C:2017:472, pkt 32.

38 Zgodnie z motywem 28 rozporządzenia Rzym I „istotne jest zapewnienie, by ogólnej regule mającej zastosowanie do umów konsumenckich nie podlegały prawa i obowiązki stanowiące instrument finansowy, gdyż mogłyby to doprowadzić do sytuacji, w której różne prawa byłyby właściwe dla każdego z wydanych instrumentów, a zatem zmieniać ich charakter i uniemożliwiać ich emisję oraz przedstawianie w ofercie”.

instrumenty, o których mowa w art. 4 dyrektywy 2004/39/WE. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 17 dyrektywy 2004/39, obecnie art. 4 ust. 1 pkt 15 dyrektywy 2014/65/UE<sup>39</sup>, „instrument finansowy” oznacza instrumenty określone w załączniku I sekcja C dyrektywy 2004/39. Załącznik I sekcja C pkt 9 dyrektywy 2004/39 odnosi się do kontraktów finansowych na transakcje różnicowe<sup>40</sup>.

71. W związku z tym przepisy mające zastosowanie do umów konsumenckich zawarte w art. 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rzym I nie mają zastosowania do kontraktów różnic kursowych<sup>41</sup>.

72. Nie wynika jednak z tego, że przepisy mające zastosowanie do umów konsumenckich zawarte w art. 18 i 19 rozporządzenia Bruksela I bis nie mają zastosowania do instrumentów finansowych takich jak kontrakty różnic kursowych.

73. Jak orzekł Trybunał w wyroku Kainz, dążenie do spójności między instrumentami prawa prywatnego międzynarodowego w porządku prawnym Unii Europejskiej nie może prowadzić do nadania przepisom rozporządzenia Bruksela I bis wykładni, która nie byłaby powiązana z ustanowionym w nim systemem i jego celami<sup>42</sup>.

74. W tym względzie należy wziąć pod uwagę różnice w brzmieniu art. 17 rozporządzenia Bruksela I bis i art. 6 rozporządzenia Rzym I. To prawda, że jak wspomniano w pkt 68 powyżej, definicja pojęcia konsumenta w obu tych przepisach jest niemal identyczna. Jednak na mocy art. 17 ust. 3 rozporządzenia Bruksela I bis tylko jeden rodzaj umowy jest wyłączony z zakresu stosowania przepisów dotyczących ochrony konsumentów<sup>43</sup>, podczas gdy na mocy art. 6 ust. 4 rozporządzenia Rzym I z zakresu stosowania przepisów ochronnych zawartych w art. 6 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia wyłączone są inne umowy. W szczególności, podczas gdy art. 6 ust. 4 lit. d) rozporządzenia

39 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.U. 2014, L 173, s. 149). Dyrektywa 2004/39 została uchylona i zastąpiona dyrektywą 2014/65. Artykuł 4 ust. 1 pkt 9, art. 4 ust. 1 pkt 10, art. 4 ust. 1 pkt 11 i art. 4 ust. 1 pkt 15 dyrektywy 2014/65 są identyczne z, odpowiednio, art. 4 ust. 1 pkt 10, art. 4 ust. 1 pkt 11, art. 4 ust. 1 pkt 12 i art. 4 ust. 1 pkt 17 dyrektywy 2004/39.

40 Podobnie jak pkt 9 w sekcji C załącznika I do dyrektywy 2014/65.

41 Należy wskazać, że art. 6 ust. 4 lit. d) rozporządzenia Rzym I wyłącza z zakresu stosowania przepisów przewidujących ochronę konsumentów wyłącznie „prawa i obowiązki stanowiące instrument finansowy”, tj. jedynie sam instrument finansowy. Nie wyłącza natomiast umowy sprzedaży tego instrumentu finansowego. W związku z tym z zakresu stosowania art. 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rzym I wyłączone są tylko kontrakty różnic kursowych. Nie są z niego natomiast wyłączone umowy sprzedaży kontraktów różnic kursowych [zob. w tym względzie F.J. Garcimartin Alférez, *The Rome I Regulation: Exceptions to the Rule on Consumer Contracts and Financial Instruments*, *Journal of Private International Law*, Volume 5 (2009), nr 1, s. 85 (s. 90)]. Nie ma to jednak znaczenia, ponieważ w niniejszej sprawie spór dotyczy spóźnionego wykonania kontraktu różnic kursowych będących przedmiotem niniejszego postępowania, nie zaś umowy ramowej.

42 Wyrok z dnia 16 stycznia 2014 r., Kainz, C-45/13, EU:C:2014:7, pkt 20. Chociaż punkt ten odnosi się do spójnej wykładni rozporządzenia Bruksela I i rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.U. 2007, L 199, s. 40), to samo dotyczy rozporządzenia Bruksela I bis i rozporządzenia Rzym I. Zwracam w tym względzie uwagę, że motyw 7 rozporządzenia nr 864/2007 wymaga interpretowania tego rozporządzenia w sposób spójny z rozporządzeniem Bruksela I, w taki sam sposób, w jaki motyw 7 rozporządzenia Rzym I wymaga wykładni spójnej z rozporządzeniem Bruksela I bis. Zobacz również w tym względzie opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:44, pkt 49, 50).

43 Zobacz pkt 43 powyżej.

Rzym I zawiera wyraźne odniesienie do instrumentów finansowych w rozumieniu załącznika I sekcja C do dyrektywy 2004/39, odniesienia takiego nie ma w art. 17 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>44</sup>. W związku z tym nie może być mowy o interpretowaniu tego drugiego przepisu w sposób spójny z art. 6 rozporządzenia Rzym I w odniesieniu do instrumentów finansowych<sup>45</sup>.

75. Dochodzę do wniosku, że dla ustalenia, czy daną osobę, która uczestniczy w transakcjach na rynku FOREX, powinno się uznać za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, nie ma znaczenia, że instrumenty finansowe nie są objęte zakresem art. 6 rozporządzenia Rzym I.

#### ***E. Czy należy uwzględnić fakt, że dana osoba jest klientem detalicznym w rozumieniu dyrektywy 2004/39?***

76. Sąd odsyłający zwraca się zasadniczo do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem, czy osobę, którą uważa się za „klienta detalicznego” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 12 dyrektywy 2004/39, należy uznać za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis. Sąd odsyłający jest zdania, że dla ustalenia, czy dana osoba jest konsumentem, nie ma znaczenia, czy jest ona klientem detalicznym.

77. Jana Petruchová podnosi, że chociaż pojęcie klienta detalicznego w rozumieniu dyrektywy 2004/39 i pojęcie konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis są odrębne, powinno się domniemywać, że klient detaliczny jest konsumentem. FIBO przyznaje, że J. Petruchová jest klientem detalicznym, ale twierdzi, że nie wynika z tego, iż należy ją uznać za konsumenta.

78. Na wstępie trzeba wskazać, że to, czy dana osoba zostanie zaklasyfikowana jako klient branżowy, czy też jako klient detaliczny, ma wpływ na zakres przyznawanej ochrony. Klienci detaliczni otrzymują pełną ochronę, w szczególności w odniesieniu do informacji przekazywanych przez przedsiębiorstwa inwestycyjne, podczas gdy w przypadku klientów branżowych uznaje się, że potrzebują oni ochrony jedynie w ograniczonym zakresie<sup>46</sup>.

79. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 12 dyrektywy 2004/39 klient detaliczny oznacza „klienta, który nie jest klientem branżowym”. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 11 tej dyrektywy klient branżowy oznacza „klienta wypełniającego kryteria ustanowione w załączniku II” do tej dyrektywy.

80. Zgodnie z sekcją I załącznika II do dyrektywy 2004/39<sup>47</sup> „uznaje się za branżowych” następujących klientów: po pierwsze, podmioty, które są uprawnione lub podlegają przepisom wykonawczym dotyczącym prowadzenia działalności na rynkach finansowych, takie jak instytucje kredytowe, przedsiębiorstwa inwestycyjne lub zakłady ubezpieczeń; po drugie, duże przedsiębiorstwa spełniające dwa z trzech następujących wymogów: zestawienie bilansowe przekraczające 20 mln EUR, obrót netto przekraczający 40 mln EUR, fundusze własne przekraczające 2 mln EUR; po trzecie, organy publiczne

44 Jak U. Magnus i P. Mankowski (pozycja przytoczona w przypisie 8 powyżej) zauważają w odniesieniu do nabywania obligacji przez inwestorów, „motyw 28 i art. 6 ust. 4 lit. d) rozporządzenia Rzym I może wskazywać na wyłączenie obligacji z systemu mającego zastosowanie do konsumentów. Przeniesienie tej zasady na grunt rozporządzenia Bruksela I bis byłoby jednak [...] śmiałym posunięciem. Rozporządzenie Bruksela I bis nie bez powodu nie przewiduje równoległego przepisu” (s. 463).

45 W tym względzie powinienem zwrócić uwagę, że jak zauważa F.J. Garcimartin Alférez (pozycja przytoczona w przypisie 41 powyżej), w przypadku gdy umowa nie jest objęta zakresem stosowania art. 6 rozporządzenia Rzym I, „pytanie brzmi, czy wymagałoby to ponownego uwzględnienia przepisów rozporządzenia Bruksela I. Artykuł 15 tego instrumentu nie zawiera materialnoprawnego wyłączenia umów dotyczących instrumentów finansowych. W związku z tym dochodzi do zakłócenia równowagi między tymi dwoma instrumentami, a tym samym nie obowiązuje już decyzja polityczna leżąca u podstaw tego pomysłu, tj. decyzja, że konsument, który może wnieść powództwo przeciwko przedsiębiorcy we własnej jurysdykcji, może również powołać się na własne prawo (i nie musi ponosić ciężaru związanego z udowodnieniem treści prawa obcego). Podobnie klauzula wyboru prawa zawarta w instrumencie finansowym byłaby ważna i skuteczna w świetle rozporządzenia Rzym I, podczas gdy klauzula prorogacyjna jest skuteczna wyłącznie w przypadku spełnienia warunków ściśle określonych w art. 17 rozporządzenia Bruksela I” (s. 89). Zobacz też P. Wautelet, *Rome I et le consommateur de produits financiers*, *European Journal of Consumer Law*, 2009, nr 4, s. 776 (s. 796).

46 Zobacz w szczególności art. 19 ust. 10 lit. c) dyrektywy 2004/39 oraz art. 24 ust. 4 lit. b) i art. 25 ust. 8 lit. c) dyrektywy 2014/65. Zobacz też T. Bonneau, P. Pailler, A.C. Rouaud, A. Tehrani i R. Vabres, *Droit financier*, LGDJ, 2017, akapit 312 i nast.

47 Oraz z sekcją I załącznika II do dyrektywy 2014/65.

lub instytucje takie jak krajowe władze rządowe lub Bank Światowy; oraz po czwarte, inni inwestorzy instytucjonalni, których głównym zakresem działalności jest inwestowanie w instrumenty finansowe. Podmioty należące do jednej z tych czterech kategorii mogą jednak zażądać traktowania mającego zastosowanie do klientów detalicznych.

81. Zgodnie z sekcją II załącznika II do dyrektywy 2004/39<sup>48</sup> klientów innych niż wymienieni w sekcji I tego załącznika „na życzenie można traktować jako branżowych”. Aby być traktowany jako branżowy, klient musi spełniać przynajmniej dwa z następujących trzech kryteriów: po pierwsze, w ciągu poprzedzających czterech kwartałów klient musiał zawierać 10 transakcji o znacznej wielkości na kwartał; po drugie, wielkość jego pakietu instrumentów finansowych musi przekraczać 500 000 EUR; oraz po trzecie, musiał pracować w sektorze finansowym przynajmniej przez jeden rok, prowadząc działalność zawodową.

82. Uważam, że klient detaliczny w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 12 dyrektywy 2004/39 niekoniecznie jest konsumentem w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis. Nie można również domniemywać, że klient detaliczny jest konsumentem. Przedstawię poniżej powody, dla których doszedłem do tego wniosku.

83. Po pierwsze, fakt, że dyrektywa 2004/39, w odróżnieniu od innej dyrektywy obowiązującej w sektorze finansowym, a mianowicie dyrektywy 2002/65/WE dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość<sup>49</sup>, nie posługuje się pojęciem „konsumenta”, sugeruje, że pojęcie klienta detalicznego i pojęcie konsumenta są odrębne.

84. Po drugie, art. 4 ust. 1 pkt 12 dyrektywy 2004/39 nie wymaga, aby usługi inwestycyjne i dodatkowe świadczone klientowi detalicznemu w celu, który nie może być uważany za jego działalność zawodową lub gospodarczą. Jak zauważa sąd odsyłający, oznacza to, że można mu świadczyć takie usługi w celu, który może być uważany za jego działalność zawodową lub gospodarczą, a w takim przypadku nie można uznać go za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis.

85. Po trzecie, konsument w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis jest osobą fizyczną, a nie prawną<sup>50</sup>. Klient detaliczny może być natomiast osobą prawną<sup>51</sup>. W rzeczywistości zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 10 dyrektywy 2004/39 „klient” oznacza „każdą osobę fizyczną lub prawną, na której rzecz przedsiębiorstwo inwestycyjne świadczy usługi inwestycyjne i/lub dodatkowe”<sup>52</sup>. W szczególności klientami detalicznymi mogą być osoby prawne, które nie spełniły dwóch z trzech wymogów, jakie muszą być spełnione, aby traktować klienta jako klienta branżowego na mocy sekcji II załącznika II do dyrektywy 2004/39. Klientami detalicznymi mogą być również klienci branżowi (a więc osoby prawne)<sup>53</sup>, którzy zażyczyli sobie, aby traktowano ich jako klientów niebranżowych, zgodnie z sekcją II załącznika II do dyrektywy 2004/39.

86. Po czwarte, uznaniu za klienta detalicznego w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 12 dyrektywy 2004/39 i uznaniu za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis przyświecają różne cele. Uznanie za klienta detalicznego zapewnia przyznanie pełnej ochrony, w szczególności jeśli chodzi o informacje, jakich przedsiębiorstwo inwestycyjne musi udzielić klientowi. Konsekwencją uznania za

48 Oraz z sekcją II załącznika II do dyrektywy 2014/65.

49 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.U. 2002, L 271, s. 16).

50 Chociaż art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis nie wskazuje wyraźnie, że konsument jest osobą fizyczną, wynika to z wymogu, aby przepis ten odnosił się wyłącznie do będącego osobą fizyczną konsumenta końcowego, który nie działa w ramach działalności gospodarczej lub wykonywania zawodu (wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Česká spořitelna, C-419/11, EU:C:2013:165, pkt 32). Zobacz w tym względzie U. Magnus i P. Mankowski (pozycja przywołana w przypisie 8 powyżej), s. 470–471.

51 Zobacz M. Haentjens i P. de Gioia-Carabellese, *European Banking and Financial Law*, Routledge, 2015 (s. 67).

52 Podkreślenie moje.

53 Zobacz w tym względzie J.M. Gollier i C. Standaert, La catégorisation des investisseurs sous MiFID II, w: I. De Meuleneere, V. Colaert, W. Kupers i A.S. Pijcke (eds), *MIFID II & MIFIR: Capital Selecta – Scope, Investor Protection, Market Regulation and Enforcement*, Intersentia and Anthemis, 2018, s. 59 (s. 75).

konsumenta jest stosowanie przepisów dotyczących jurysdykcji, które stanowią odstępstwo od art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis. To prawda, że oba przepisy zmierzają do ochrony słabszej strony – czy to klienta detalicznego, czy też konsumenta. Należy jednak zauważyć, że dyrektywa 2004/39 ma na celu ochronę wszystkich inwestorów, zarówno detalicznych, jak i branżowych<sup>54</sup>. Zgodnie z motywem 86 dyrektywy 2014/65, która uchyliła i zastąpiła dyrektywę 2004/39, „należy wyjaśnić, że w stosunkach z *każdym* klientem zastosowanie mają zasady uczciwego, sprawiedliwego i profesjonalnego postępowania oraz obowiązek zachowania rzetelności, jasności oraz niewprowadzania w błąd”<sup>55</sup>.

87. W związku z powyższym, zgodnie z nie kwestionowanym stwierdzeniem przedstawiciela FIBO na rozprawie, fakt, iż J. Petruchová poinformowała FIBO, że ma trzy lata doświadczenia w tej dziedzinie i jest klientem detalicznym, jest bez znaczenia.

88. Dochodzę do wniosku, że dla ustalenia, czy osobę, która uczestniczy w transakcjach na rynku FOREX, można uznać za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, nie ma znaczenia, czy osobę tę należy uznawać za klienta detalicznego w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 12 dyrektywy 2004/39.

#### IV. Wnioski

89. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie prejudycjalne przedłożone mu przez Nejvyšší soud (sąd najwyższy, Republika Czeska) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Artykuł 17 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych powinien być interpretowany w ten sposób, że osobę, która zawiera kontrakt różnic kursowych, należy uznać za konsumenta, jeśli kontrakt ten jest zawierany w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą tej osoby. Nie ma przy tym znaczenia, że osoba ta aktywnie składa swoje zlecenia na międzynarodowym rynku walutowym, że kontrakty różnic kursowych nie są objęte zakresem stosowania art. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) lub też że osoba ta jest klientem detalicznym w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 12 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG.

<sup>54</sup> Zobacz motyw 31 dyrektywy 2004/39, motyw 3 dyrektywy 2014/65 oraz wyroki: z dnia 12 listopada 2014 r., Altmann i in. (C-140/13, EU:C:2014:2362, pkt 26); z dnia 14 czerwca 2017 r., Khorassani (C-678/15, EU:C:2017:451, pkt 41). Zobacz również J.M. Gollier i C. Standaert (pozycja przywołana w przypisie 53 powyżej), s. 93.

<sup>55</sup> Podkreślenie moje.