



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 9 września 2021 r.¹

Sprawa C-296/20

Commerzbank AG
przeciwko
E.O.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof
(federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Współpraca sądowa w sprawach cywilnych – Konwencja z Lugano II – Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych – Jurysdykcja w sprawach umów zawartych przez konsumentów – Konsument, który po zawarciu umowy przenosi swoje miejsce zamieszkania do innego państwa związanego konwencją – Prowadzenie działalności zawodowej lub gospodarczej w państwie związanym konwencją, na którego terytorium konsument ma miejsce zamieszkania

1. W przedstawionym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający zwraca się o dokonanie wykładni art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji z Lugano z 2007 r.² w celu ustalenia sądu właściwego do rozpoznania powództwa, w ramach którego instytucja bankowa żąda od klienta zapłaty salda debetowego na jego rachunku bieżącym.

2. Istota niniejszej sprawy polega na tym, że w momencie zawarcia umowy obie strony posiadały miejsce zamieszkania i siedzibę w tym samym państwie (w Niemczech), podczas gdy w momencie złożenia pozwu klient posiadał miejsce zamieszkania w Szwajcarii³. *Międzynarodowy* charakter sprawy jest zatem następczy, a nie pierwotny.

¹ Język oryginału: hiszpański.

² Konwencja o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisana w Lugano w dniu 30 października 2007 r., której zawarcie zostało zatwierdzone w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 2009/430/WE z dnia 27 listopada 2008 r. (Dz.U. 2009, L 147, s. 1, zwana dalej „konwencją z Lugano II” lub „konwencją”). Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy do dokonania jej wykładni na podstawie protokołu 2 załączonego do konwencji.

³ Oba państwa są związane konwencją. W niniejszej opinii „państwo” odnosi się do państw związanych konwencją, z wyłączeniem państw trzecich.

3. O ile się nie mylę, Trybunał Sprawiedliwości nie wypowiadał się jeszcze odnośnie do art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji⁴. Uczynił to odnośnie do równoważnego przepisu rozporządzenia (WE) nr 44/2001⁵, który z kolei znajduje swój wyraz w obecnie obowiązującym rozporządzeniu (UE) nr 1215/2012⁶.

4. W mojej opinii wyroki Trybunału w tej dziedzinie, czytane łącznie, nie wyjaśniają w dostatecznym stopniu kwestii, która ma niebagatelny wpływ na działalność gospodarczą każdego, kto zawiera umowę z konsumentem.

I. Ramy prawne. Konwencja z Lugano II

5. Zawarta w rozdziale II sekcja 1 („Przepisy ogólne”) zawiera art. 2 i 3, które mają następujące brzmienie:

- Artykuł 2 ust. 1: „Z zastrzeżeniem przepisów niniejszej konwencji osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa związanego niniejszą konwencją mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa”.
- Artykuł 3 ust. 1: „Osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa związanego niniejszą konwencją mogą być pozywane przed sądy innego państwa związanego niniejszą konwencją tylko zgodnie z przepisami sekcji 2–7 niniejszego rozdziału”.

6. Zawarta w rozdziale II sekcja 4 („Jurysdykcja w sprawach dotyczących umów z udziałem konsumentów”) obejmuje art. 15, 16 i 17 o następującym brzmieniu:

- Artykuł 15 ust. 1 lit. c):

„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 bez uszczerbku dla artykułu 4 i artykułu 5 punkt 5:

[...]

- c) we wszystkich innych przypadkach, gdy druga strona umowy w państwie związanym niniejszą konwencją, na którego terytorium konsument ma miejsce zamieszkania, prowadzi działalność zawodową lub gospodarczą lub taką działalność w jakikolwiek sposób kieruje do tego państwa lub do kilku państw włącznie z tym państwem, a umowa wchodzi w zakres tej działalności”.

- Artykuł 16 ust. 2:

„2. Kontrahent może wytoczyć powództwo przeciwko konsumentowi tylko przed sądy państwa związanego niniejszą konwencją, na którego terytorium konsument ma miejsce zamieszkania”.

⁴ W wyroku z dnia 2 maja 2019 r., *Pillar Securitisation* (C-694/17, EU:C:2019:345), zostało omówione pojęcie „konsumenta” z art. 15 konwencji.

⁵ Rozporządzenie Rady z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, s. 1).

⁶ 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). Przepisem równoważnym w tym rozporządzeniu jest art. 17 ust. 1 lit. c).

– Artykuł 17 ust. 3:

„Od przepisów niniejszej sekcji można odstąpić na podstawie umowy [dotyczącej jurysdykcji] tylko wówczas:

- 3) jeżeli została ona zawarta między konsumentem a jego kontrahentem, którzy w chwili zawarcia umowy mają miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu w tym samym państwie związanym niniejszą konwencją, a umowa ta uzasadnia jurysdykcję sądów tego państwa, chyba że taka umowa nie jest dopuszczalna według prawa tego państwa”.

II. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

7. Commerzbank AG, którego siedziba główna znajduje się we Frankfurcie nad Menem (Niemcy), posiada oddział w Dreźnie (Niemcy), za pośrednictwem którego w roku 2009 klient, wówczas również zamieszkały w Dreźnie, otworzył rachunek prowadzony jako rachunek bieżący.

8. Klient otrzymał od banku kartę kredytową, a transakcje z tej karty były rozliczane na rachunku. Bank akceptował powstanie debetu, gdy klient używając swojej karty kredytowej dokonywał obciążenia przy braku pokrycia na rachunku.

9. W 2014 r. klient przeprowadził się do Szwajcarii. W styczniu 2015 r. chciał zakończyć stosunki umowne z Commerzbank AG. W tym czasie rachunek bieżący wykazywał saldo debetowe na skutek obciążenia powstałego we wrześniu 2013 r., którego wyrównania klient odmówił, twierdząc, że wynika ono z bezprawnego wykorzystania karty kredytowej przez osoby trzecie bez jego zgody.

10. W kwietniu 2015 r. Commerzbank rozwiązał stosunek umowny ze skutkiem natychmiastowym i postawił w stan wymagalności saldo debetowe na swoją rzecz. Klient nie wyrównał tego salda.

11. Commerzbank wniósł pozew o zapłatę do Amtsgericht Dresden (sądu rejonowego w Dreźnie, Niemcy), który odrzucił go jako niedopuszczalny z powodu braku właściwości.

12. Ponieważ apelacja Commerzbanku nie została uwzględniona, wniósł on rewizję („Revision”) do Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości, Niemcy), który przedłożył Trybunałowi Sprawiedliwości następujące pytania prejudycjalne:

- „1) Czy art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji z Lugano II należy interpretować w ten sposób, że »prowadzenie« działalności zawodowej lub gospodarczej w państwie związanym konwencją, na którego terytorium konsument ma miejsce zamieszkania, zakłada, że kontrahent konsumenta prowadzi działalność transgraniczną już w momencie podjęcia czynności celem zawarcia umowy i samego jej zawarcia, czy też postanowienie to należy stosować w celu ustalenia sądu właściwego do rozpoznania powództwa również wtedy, gdy strony mają w momencie zawarcia umowy miejsce zamieszkania w rozumieniu art. 59 i 60 konwencji z Lugano II w tym samym państwie związanym konwencją, a element transgraniczny w stosunku prawnym występuje dopiero później poprzez to, że konsument przeniósł się następnie do innego państwa związanego konwencją?

- 2) Jeżeli działalność transgraniczna nie jest konieczna w momencie zawarcia umowy, czy art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji z Lugano II w związku z art. 16 ust. 2 tej konwencji wyklucza zasadniczo określenie sądu właściwego na podstawie art. 5 pkt 1 konwencji z Lugano II, jeżeli konsument przeniósł się do innego państwa związanego konwencją w okresie między zawarciem umowy a wniesieniem powództwa, czy też jest dodatkowo wymagane, aby kontrahent konsumenta prowadził swoją działalność zawodową lub gospodarczą również w nowym państwie zamieszkania lub kierował ją do tego państwa, a umowa wchodziła w zakres tej działalności?”.

III. Postępowanie przed Trybunałem

13. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 3 lipca 2020 r.

14. Po opublikowaniu postanowienia Trybunału w sprawie mBank⁷, a także z uwagi na jego związek z pytaniami omawianymi w niniejszym odesłaniu, w dniu 3 września 2020 r. zwrócono się do sądu odsyłającego z pytaniem, czy podtrzymuje swoje pytania prejudycjalne.

15. W dniu 6 października 2020 r. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) powiadomił Trybunał o wycofaniu drugiego i podtrzymaniu pierwszego pytania prejudycjalnego.

16. Uwagi na piśmie przedstawiły Commerzbank, rząd szwajcarski i Komisja. Uznano, że nie jest konieczne przeprowadzenie rozprawy.

IV. Analiza

A. Uwagi wstępne

17. Sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy w celu zastosowania art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji:

- konieczne jest, aby stosunek pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem obejmował „element” zagraniczny – w tym przypadku działalność transgraniczną instytucji bankowej – już w momencie podjęcia czynności celem zawarcia umowy i samego jej zawarcia;
- czy też, przeciwnie, wystarczyłby międzynarodowy charakter a posteriori, następujący w wyniku zmiany miejsca zamieszkania konsumenta dotyczącej innego państwa związanego konwencją.

18. Komisja, rząd szwajcarski i Commerzbank różnią się w swoich odpowiedziach na to podwójne pytanie, jak również w swych argumentach. W świetle jednego z nich⁸ za zasadne uważam przywołanie pewnych aspektów sekcji 4 w rozdziale II konwencji związanej ze sprawami dotyczącymi umów z udziałem konsumentów, przed przejściem do wykładni art. 15 ust. 1 lit. c).

⁷ Postanowienie z dnia 3 września 2020 r., mBank (C-98/20, EU:C:2020:672, zwane dalej „postanowieniem mBank”). Chodziło w nim o wykładnię art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012, którego treść odpowiada treści art. 16 ust. 2 konwencji.

⁸ W szczególności Komisja rozważa przewidywalność jurysdykcji z punktu widzenia przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem (uwagi na piśmie, pkt 51 i nast.).

19. Praktyczna tożsamość spornego przepisu i odpowiednich artykułów rozporządzeń nr 44/2001 i nr 1215/2012 wymaga poszukiwania jednolitej wykładni wszystkich tych przepisów⁹.

20. Podobnie jak w przypadku tych dwóch rozporządzeń, pojęcia z art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji powinny być przedmiotem wykładni autonomicznej, tak aby zapewnić jej jednolite stosowanie we wszystkich państwach nią związanych¹⁰.

1. Ratio legis sekcji 4 w rozdziale II konwencji. Ochrona konsumenta

21. Priorytetowy cel sekcji 4 w rozdziale II konwencji polega na zagwarantowaniu właściwej ochrony konsumentowi, jako stronie uznawanej za ekonomicznie słabszą i mniej doświadczoną w kwestiach prawnych niż kontrahent¹¹ będący przedsiębiorcą¹².

22. Cel ten nie ma charakteru absolutnego: ani prawodawca nie zakładał nieograniczonej ochrony konsumenta, ani Trybunał nie rozumiał jej w ten sposób¹³.

23. Międzynarodowy charakter sytuacji będącej przedmiotem postępowania stanowi warunek sine qua non zastosowania konwencji. Sekcja 4 w rozdziale II przy ustalaniu jurysdykcji w sprawach dotyczących umów z udziałem konsumentów nie stanowi wyjątku od tej zasady¹⁴. Ochrona, jaką zapewnia, służy przywróceniu równowagi między kontrahentami na płaszczyźnie jurysdykcji międzynarodowej¹⁵.

24. Dzięki przepisom, które skupiają środki prawne wnoszone przez konsumenta lub przeciwko konsumentowi w państwie miejsca zamieszkania konsumenta, usunięte są niedogodności związane ze zmuszaniem go do prowadzenia postępowania sądowego w innym państwie. Zakłada się, że ze względu na swój status „słabszej strony”, nie zawsze jest w stanie przewidzieć ex ante międzynarodowy charakter ewentualnego procesu i obliczyć jego ryzyko i koszty¹⁶. Ponadto zapobiega się w ten sposób odstąpieniu przez konsumenta od wnoszenia sprawy do sądu wobec perspektywy konieczności prowadzenia jej poza państwem jego miejsca zamieszkania¹⁷.

⁹ Wyrok z dnia 2 maja 2019 r., Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:345, pkt 27).

¹⁰ Co nie uniemożliwia uwzględniania innych przepisów prawa Unii, w szczególności jeśli inspirowały one zasady dotyczące jurysdykcji: zob. pkt 47 niniejszej opinii.

¹¹ Używam tego pojęcia z uwagi na to, że zastosowano je w konwencji.

¹² Motyw 18 rozporządzenia nr 1215/2012. Między innymi wyroki: z dnia 11 lipca 2002 r., Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436, zwany dalej „wyrokiem Gabriel”, pkt 39); z dnia 14 marca 2013 r., Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165, pkt 33); z dnia 7 grudnia 2010 r., Pammer i Hotel Alpenhof (C-585/08 i C-144/09, EU:C:2010:740, zwany dalej „wyrokiem Pammer i Hotel Alpenhof”, pkt 58).

¹³ W szczególności, w związku z art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, zob. wyroki: Pammer i Hotel Alpenhof, pkt 70; z dnia 6 września 2012 r., Mühleitner (C-190/11, EU:C:2012:542, zwany dalej „wyrokiem Mühleitner”), pkt 33; z dnia 23 grudnia 2015 r., Hobohm (C-297/14, EU:C:2015:844, zwany dalej „wyrokiem Hobohm”, pkt 32).

¹⁴ Kwestią do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest to, czy zgodnie z art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji międzynarodowy charakter musi posiadać określony profil.

¹⁵ Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Emrek (C-218/12, EU:C:2013:494, pkt 23).

¹⁶ Z tego powodu za ważną uznaje się klauzulę wyboru jurysdykcji uzgodnioną po powstaniu sporu, chociaż uchyla ona jurysdykcję w państwie miejsca zamieszkania konsumenta (art. 17 ust. 1 konwencji). Dopuszcza się również dorozumiane poddanie się konsumenta sądom innym niż sądy jego miejsca zamieszkania, jak wynika z art. 26 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012.

¹⁷ Wyrok z dnia 20 stycznia 2005 r., Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32, zwany dalej „wyrokiem Gruber”, pkt 34).

25. Ochrona przyznana konsumentowi, którego miejsce zamieszkania znajduje się w państwie związanym konwencją, polega zatem na: a) umożliwieniu mu, jako powodowi, dostępu do tych samych sądów, które byłyby dla niego dostępne w przypadku sporów wynikających z umów krajowych¹⁸; i b) ograniczeniu możliwości pozwania konsumenta przez przedsiębiorcę tylko do tychże sądów.

26. Inne rozwiązanie mogłoby zniechęcić do konsumpcji poza granicami własnego państwa, w ramach rynku wewnątrzeuropejskiego [lub Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA)].

2. Skupienie się na podmiocie gospodarczym i przewidywalność jurysdykcji

27. Ochrona konsumenta na płaszczyźnie jurysdykcji międzynarodowej nie jest, jak już wskazałem, bezwarunkowa ani nie istnieje w izolacji od innych wspólnych celów konwencji.

28. W przypadku podmiotu gospodarczego zasady jurysdykcji międzynarodowej w sprawach dotyczących umów z udziałem konsumentów zastępują zasady przewidziane w art. 2 konwencji (który przyznaje jurysdykcję sądom państwa, w którym pozwany ma miejsce zamieszkania) i w art. 5 pkt 1 (dotyczącym jurysdykcji szczególnej w sprawach dotyczących umowy). Muszą one z tego względu podlegać ścisłej wykładni, nierozszerzającej ich na sytuacje inne, niż przewidziane w tekście konwencji¹⁹.

29. Jest tak, tym bardziej że dla konsumenta dochodzącego roszczeń przed sądem zasady sekcji 4 w rozdziale II konwencji stanowią źródło forum actoris.

30. Zastosowanie tych zasad do danego przypadku wymaga łącznego wystąpienia trzech przesłanek²⁰, których wykładnia musi być równie ścisła, a nawet zawężająca²¹.

31. Pragnę powtórzyć, że zasady jurysdykcji międzynarodowej w sprawach dotyczących umów z udziałem konsumentów nie funkcjonują poza zasadami ogólnymi konwencji. Wzmocnienie ochrony prawnej osób mających miejsce zamieszkania w Unii Europejskiej, zapewnienie przewidywalności jurysdykcji oraz zapobieganie wielości postępowań w tym samym przedmiocie są wspólnymi celami, które muszą być połączone z troską o ochronę konsumenta²².

32. Kluczowym czynnikiem jest możliwość przewidzenia przez podmiot gospodarczy tego, gdzie może pozywać i być pozywanym. Ukierunkowuje on wykładnię sekcji 4 w rozdziale II konwencji i stanowi niejako przeciwwagę dla przywilejów konsumenta. Poniżej wyjaśnię, że ma to miejsce w przypadku art. 15 ust. 1 lit. c).

¹⁸ Oprócz innych.

¹⁹ Zobacz, na podstawie konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 1972, L 299, s. 32; tekst skonsolidowany: Dz.U. 1998, C 27, s. 1; zwanej dalej „konwencją brukselską”), wyroki: z dnia 3 lipca 1997 r., Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, pkt 14); Gabriel, pkt 36; Gruber, pkt 32, 33. W odniesieniu do rozporządzenia nr 44/2001 zob. wyrok Mühleitner, pkt 26, 27; a jeśli chodzi o rozporządzenie nr 1215/2012 – wyrok z dnia 10 grudnia 2020 r., Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015, pkt 24).

²⁰ Wyrok z dnia 10 grudnia 2020 r., Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015), pkt 25: „[...] art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których są spełnione trzy przesłanki, a mianowicie, po pierwsze, gdy jedna ze stron umowy jest konsumentem działającym w celu, który nie może być uważany za jego działalność zawodową lub gospodarczą, po drugie, gdy umowa między takim konsumentem a przedsiębiorcą została faktycznie zawarta, i po trzecie, gdy taka umowa należy do jednej z kategorii określonych w art. 15 ust. 1 lit. a)–c) wspomnianego rozporządzenia”.

²¹ Co do zawężającej wykładni pojęcia „konsumenta” zob., między innymi, wyroki: z dnia 3 lipca 1997 r., Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, pkt 16); z dnia 3 października 2019 r., Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825, pkt 41).

²² Wyrok z dnia 3 października 2019 r., Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825, pkt 52) oraz wyroki powołane w kolejnych przypisach.

33. Konwencja, zgodnie z dokonaną przez Trybunał wykładnią, zawiera inne podobne środki. Nie traktując niniejszego wyliczenia jako wyczerpującego, wyróżnić można następujące:

- Definicja „konsumenta” zwiększa pewność prawną podmiotu gospodarczego. Status ten nie przysługuje, w sytuacji gdy użytek czyniony z będącego przedmiotem umowy towaru bądź usługi pozostaje w niepomijalnym związku z działalnością gospodarczą (domniemanego) konsumenta²³.
- Konsument i przedsiębiorca muszą zawrzeć umowę. Przesłanka ta jest niezbędna jako czynnik pozwalający podmiotowi gospodarczemu przewidzieć wyłączną jurysdykcję sądów miejsca zamieszkania konsumenta²⁴.
- Przedsiębiorca musi jasno wyrazić swą wolę związania się zobowiązaniem. Sytuacje, w których nie można stwierdzić takiej woli, mogą być co najwyżej zakwalifikowane jako przedumowne lub quasi-umowne, i podlegają nadal sekcji dotyczącej jurysdykcji szczególnej²⁵.
- Umowa musi być zawarta między stronami sporu. Pojęcie „drugiej strony umowy” z art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 określa, poza podmiotem, z którym konsument zawarł umowę, również jego kontrahenta, ale tylko wtedy, gdy konsument był wcześniej z oboma związany w sposób nierozzerwalny²⁶.

B. Artykuł 15 ust. 1 lit. c) konwencji: możliwe wykładnie

34. Artykuł 15 ust. 1 lit. c) konwencji, którego wykładni dotyczy to jedno pytanie prejudycjalne, które pozostało, zasadniczo można odczytywać na dwa sposoby, z których wynikałyby odrębne odpowiedzi, przecząca lub twierdząca:

- Pierwsza (przecząca) opierałaby się na tym, że przepis ma zastosowanie, gdy przedsiębiorca dobrowolnie kreuje *międzynarodowy charakter* umowy, rozszerzając lub prowadząc swoją działalność gospodarczą poza granicami swojego własnego państwa w celu zdobycia klientów w innych państwach. Byłoby inaczej, gdyby element transgraniczny stosunku prawnego pojawiał się dopiero po zawarciu umowy w związku ze zmianą miejsca zamieszkania konsumenta.
- Druga (twierdząca) bazowałaby na większym znaczeniu przyznanym miejscu zamieszkania konsumenta w momencie wszczęcia postępowania.

35. Już teraz uprzedzam, że większą wagę wydają się mieć powody przemawiające za pierwszą odpowiedzią. Możliwe byłoby jednak dostrzeżenie bardziej pojednawczego rozwiązania, które równoważyłoby pozycję konsumenta i przedsiębiorcy w odniesieniu do jurysdykcji międzynarodowej, w sytuacji gdy ten pierwszy przenosi swoje miejsce zamieszkania do innego państwa po zawarciu umowy.

²³ Wyrok Gruber, pkt 45.

²⁴ Wyroki: z dnia 28 stycznia 2015 r., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, pkt 29); z dnia 25 stycznia 2018 r., Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37, pkt 46); z dnia 26 marca 2020 r., Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235, pkt 62, 63).

²⁵ Wyroki: z dnia 14 maja 2009 r., Ilsinger (C-180/06, EU:C:2009:303, pkt 56, 57); z dnia 20 stycznia 2005 r., Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, pkt 35 i nast. oraz sentencja); z dnia 28 stycznia 2015 r., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37).

²⁶ Wyroki: z dnia 14 listopada 2013 r., Maletic i Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735, pkt 32); z dnia 28 stycznia 2015 r., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, pkt 33); z dnia 26 marca 2020 r., Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235, pkt 64); z dnia 25 stycznia 2018 r., Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37, pkt 46).

1. Czy kwestia ta została wcześniej rozstrzygnięta?

36. Trybunał wypowiedział się już odnośnie do art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 i art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012. Zatem zasadnie można się zastanawiać, czy z jego wyroków można wywieść, że kwestia dotycząca samego brzmienia konwencji została już rozstrzygnięta.

37. Nie odrzucam rozumowania, które jako punkt wyjścia przyjmuje wyrok Pammer i Alpenhof, a następnie koncentruje się na sprawdzeniu, czy istnieją powody, aby dokonać rozróżnienia pomiędzy działalnością, którą przedsiębiorca *prowadzi* w danym państwie, a działalnością, którą *kieruje* do tego państwa, w kontekście art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji. Poniżej powrócę do tego zagadnienia²⁷.

38. Natomiast nie uważam, aby te spośród dotychczas wydanych wyroków, które zostały wymienione w twierdzeniach stron przedstawionych w niniejszej sprawie, miały decydującą wartość dla rozstrzygnięcia tego sporu.

39. Trudno mi z tych wyroków wywnioskować, że Trybunał chciał w dorozumiany sposób odpowiedzieć na pytanie w obecnie przedstawionym brzmieniu. Sąd odsyłający, który wykazuje, że zna orzecznictwo Trybunału, nie wyprowadza z niego jednoznacznej odpowiedzi. Uciążliwe konsekwencje, jakie stosowanie zasad ochrony konsumenta niesie dla przedsiębiorcy, gdy zostanie on *zaskoczony* zmianą miejsca zamieszkania klienta, której nie brał pod uwagę lub nie mógł przewidzieć, wymagają w tym zakresie bezpośredniego omówienia.

40. Prawdą jest, że sprawa mBank dotyczyła sytuacji podobnej do niniejszego odesłania. Jednak Trybunał przeformułował²⁸ przedstawione pytania i odpowiedział, że „pojęcie »miejsca zamieszkania konsumenta«, o którym mowa w art. 18 ust. 2 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, należy interpretować w ten sposób, że oznacza ono miejsce zamieszkania konsumenta w chwili wytoczenia powództwa”. Trybunał ograniczył swoje rozważania do tej szczegółowej kwestii²⁹.

41. Podnoszonej obecnie wątpliwości nie rozwiewa również wyrok Trybunału w sprawie C-327/10³⁰. W wyroku tym Trybunał nie zaprzeczył, że umowa między przedsiębiorcą a konsumentem, mającymi miejsce prowadzenia działalności i zamieszkania w momencie jej zawarcia w tym samym państwie członkowskim, może podlegać art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, ale nie zajął się obecnie omawianym przypadkiem³¹.

²⁷ Punkty 54, 55, 57 i nast. niniejszej opinii.

²⁸ Ograniczył się do ustalenia, „czy art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie »miejsca zamieszkania konsumenta«, o którym mowa w tym przepisie, oznacza miejsce zamieszkania konsumenta w chwili zawarcia danej umowy czy też miejsce zamieszkania konsumenta w chwili wytoczenia powództwa” (pkt 23 postanowienia mBank).

²⁹ W postanowieniu mBank odniesienie do art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012 znajduje się w pkt 24 i 25 (i w związku z nimi również w pkt 33) i nie dotyczy obecnie omawianej kwestii: „[...] umowa, której dotyczy postępowanie główne [...], została zawarta przez osobę fizyczną mającą przymiot konsumenta i żaden inny element akt sprawy [...] nie wskazuje na to, by PA zawarła tę umowę w celu związanym z działalnością zawodową lub gospodarczą w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012 [...] Z tego wynika, że zgodnie z przywołanym powyżej przepisem umowa, której dotyczy postępowanie główne, może być uznana za należącą do kategorii »um[ów], któr[e] zawarł konsument« w rozumieniu rzeczonoego przepisu”.

³⁰ Wyrok z dnia 17 listopada 2011 r., Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745).

³¹ W sprawie tej sąd odsyłający, bez pogłębionych rozważań, sformułował swoje pytanie w ramach art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001. W każdym razie okoliczności sporu były wyjątkowe, co stoi na przeszkodzie przekształceniu go w paradygmat dotyczący kwestii, co do której nie zawiera żadnego odniesienia. Tej okoliczności nie dotyczyły ani twierdzenia stron, ani opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak (C-327/10, EU:C:2011:561). Artykuł 15 rozporządzenia nr 44/2001 nie został wymieniony w wyroku.

42. To samo dotyczy wyroku w sprawie C-478/12³², który moim zdaniem również nie rozstrzyga omawianego problemu:

- Wyrok ten nie wypowiada się odnośnie do międzynarodowego charakteru jako przesłanki zastosowania art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, lecz konwencji jako całości³³.
- Zdaniem Trybunału „[n]ależy jednak odróżnić [...] przesłanki stosowania przepisów rozporządzenia, z jednej strony, od kryteriów określania jurysdykcji międzynarodowej zgodnie z tymi przepisami z drugiej strony”³⁴.
- Choć sekcja 4 w rozdziale II (w szczególności art. 16 ust. 1 rozporządzenia) została wówczas zastosowana do przedsiębiorcy z siedzibą w państwie członkowskim konsumenta, miało to jednak miejsce w celu uniknięcia wielości postępowań w związku z „jednolitą czynnością prawną” złożoną z „nierozzerwalnych” umów, pomimo że była dokonana z dwoma różnymi przedsiębiorcami³⁵.

2. Argumenty na korzyść (nieodzownego) pierwotnego charakteru międzynarodowego

a) Transgraniczna działalność przedsiębiorcy

43. Artykuł 15 ust. 1 lit. c) konwencji z Lugano II pełni funkcję, która wcześniej należała do art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji z Lugano z 1988 r.³⁶, w odniesieniu do tej kwestii identycznego z konwencją brukselską.

44. Dla zrozumienia tego przepisu należy cofnąć się do jego wprowadzenia, w 1978 r., w konwencji brukselskiej oraz zapoznać się z jego późniejszymi przekształceniami.

1) Pierwsze brzmienie

45. W pierwotnej wersji (z 1968 r.) konwencji brukselskiej ochrona konsumenta na płaszczyźnie jurysdykcji międzynarodowej obejmowała art. 13–15. Ograniczona była do umów sprzedaży ratalnej i finansowania takich umów, co odzwierciedlało status quo prawa w sprawach dotyczących konsumentów w pierwotnych państwach członkowskich Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej.

46. W związku z konwencją w sprawie przystąpienia Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej do konwencji brukselskiej³⁷, do jej art. 13 został dodany akapit trzeci, który rozszerzył zakres ochrony na każdą umowę o świadczenie usług lub dostawę rzeczy ruchomych, jeśli wystąpią dwa warunki:

- zawarcie umowy musiało zostać poprzedzone w państwie miejsca zamieszkania konsumenta specjalnie złożoną propozycją lub reklamą; i

³² Wyrok z dnia 14 listopada 2013 r., Maletic i Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735).

³³ Ibidem, pkt 25.

³⁴ Wyrok z dnia 17 listopada 2011 r., Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745), pkt 31.

³⁵ Wyrok z dnia 14 listopada 2013 r., Maletic i Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735), pkt 29 i nast.

³⁶ Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych podpisana w Lugano w dniu 16 września 1988 r. (Dz.U. 1988, L 319, s. 9).

³⁷ Dz.U. 1978, L 304, s. 1.

– konsument musiał dokonać w tym państwie czynności koniecznych do zawarcia umowy.

47. Inspiracją dla tych przesłanek, które musiały być spełnione łącznie, był art. 5 ust. 2 tiret pierwsze konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych³⁸. Dotyczyły konsumenta „pasywnego”, to znaczy takiego, którego przedsiębiorca poszukuje w jego miejscu zamieszkania, i miały za zadanie zapewnić istnienie bliskiego związku między umową a państwem zamieszkania konsumenta.

48. W obu tych tekstach typowa sytuacja dotyczyła podmiotu gospodarczego, który wchodzi na rynek innego państwa za pośrednictwem reklamy transgranicznej³⁹ lub indywidualnych ofert składanych w szczególności przez przedstawicieli lub wędrownych sprzedawców⁴⁰.

49. Ponadnarodowy charakter umowy wynikał z inicjatywy podmiotu gospodarczego. Reakcja konsumenta na reklamę lub ofertę przedsiębiorcy nie przekraczała jego własnego państwa. Uzasadnione było zatem ponoszenie ryzyka międzynarodowego charakteru i kosztów postępowania w tym państwie wyłącznie przez przedsiębiorcę.

50. Jurysdykcja, której podlegał ewentualny pozew przeciwko konsumentowi i w ramach której konsument mógł pozywać, była dla wszystkich przewidywalna.

2) Zmiany

51. Artykuł 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, powtórzony w konwencji, rozszerzył zakres sekcji 4 w rozdziale II na każdą umowę i zmienił przesłanki konieczne do powołania się na jurysdykcję ochronną. Dokonał tego w celu zapewnienia ochrony konsumentów „w świetle nowych środków komunikacji i rozwoju handlu elektronicznego”⁴¹.

52. Prawodawca Unii zastąpił przesłanki, które odnosiły się, odpowiednio, do przedsiębiorcy i konsumenta, innymi, wymagalnymi tylko od tego pierwszego. Działania konsumenta, miejsce zawarcia umowy lub sposób jej zawarcia nie miały znaczenia⁴².

53. Sprawozdanie Pocara dotyczące konwencji wyjaśnia nowe brzmienie tekstu⁴³. Podkreśla, że konwencja „[n]ie wprowadza [...] zmian w odniesieniu do sprzedaży na raty rzeczy ruchomych ani pożyczek spłacanych ratami, *gdzie powiązanie między umową a państwem, w którym konsument ma miejsce zamieszkania, nie jest konieczne*”, podczas gdy „[w] przypadku innych

³⁸ Wyrok Gabriel, pkt 40 i nast. w związku ze sprawozdaniem Schlossera w sprawie konwencji o przystąpieniu Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej do konwencji o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, oraz do protokołu dotyczącego jej interpretacji przez Trybunał Sprawiedliwości (Dz.U. 1979, C 59, s. 71; zwanym dalej „sprawozdaniem Schlossera”), pkt 158.

³⁹ Sprawozdanie Schlossera, pkt 161 in fine.

⁴⁰ Wyrok Gabriel, pkt 44. Pojęcia „przedstawiciela” i „wędrownego sprzedawcy” potwierdzają ideę posiadania siedziby przez oferenta w państwie innym niż państwo konsumenta. Inną typową wówczas działalnością była sprzedaż korespondencyjna lub telefoniczna.

⁴¹ Wyroki Pammer i Hotel Alpenhof, pkt 59, 60; Mühlleitner, pkt 38.

⁴² W wyroku Mühlleitner Trybunał podtrzymał zdanie, że zawarcie umowy na odległość nie stanowi elementu niezbędnego do zastosowania tego artykułu. Konsument, po zapoznaniu się ze stroną internetową przedsiębiorcy, przeniósł się do państwa swojego miejsca zamieszkania i tam została zawarta i wykonana umowa sprzedaży. Stan faktyczny jest podobny do tego z wyroku z dnia 17 października 2013 r., Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666).

⁴³ W związku z rozporządzeniem nr 44/2001 zob. uzasadnienie wniosku w sprawie rozporządzenia Rady (WE) w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, COM(1999) 348 wersja ostateczna, s. 15–17, w szczególności s. 16: „Punktem wyjścia nowego art. 15 jest to, że kontrahentem jest ten, kto tworzy związek, kierując swoją działalność do państwa konsumenta”.

umów rozszerzenie ochrony na wszystkie umowy z udziałem konsumentów oraz wynikające z niego rozszerzenie forum actoris *nie byłoby jednak uzasadnione bez czynnika łączącego kontrahenta z państwem miejsca zamieszkania konsumenta*⁴⁴.

54. Dokonując wykładni zwrotu „kieruje taką działalność” z art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, Trybunał uzależnił jego stosowanie od zamiaru ustanowienia przez sprzedawcę relacji gospodarczych z konsumentami z jednego lub kilku państw członkowskich i zawarcia z nimi umów⁴⁵.

55. Trybunał wyjaśnił, że rozszerzenie ochrony konsumenta wywodzi się z tego samego scenariusza, co wcześniej, to znaczy takiego, w którym przedsiębiorca z siedzibą w jednym państwie członkowskim próbuje *zdobyć* konsumentów w innych państwach członkowskich.

56. Tylko w takich okolicznościach przedsiębiorca może przewidzieć jurysdykcję międzynarodową sądów tych innych państw członkowskich, która dla niego jest bezwzględnie obowiązująca.

b) Działalność prowadzona w państwie miejsca zamieszkania konsumenta

1) „Prowadzić” lub „kierować” działalność

57. Trybunał wyjaśnił art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 w związku z wyrażeniem „kieruje taką działalność”.

58. Nie znajduję powodów do innej wykładni tego przepisu, w zależności od tego czy działanie przedsiębiorcy polega na *prowadzeniu* działalności w państwie miejsca zamieszkania konsumenta, czy *kierowaniu* jej do tego samego państwa.

59. Uważam, że w obu przypadkach w równym stopniu wymagany jest zamiar podmiotu gospodarczego z siedzibą w danym państwie, który zamierza nawiązać stosunki gospodarcze z konsumentami zamieszkałymi w innym państwie oraz zawierać z nimi umowy.

60. Prace przygotowawcze nad rozporządzeniem nr 44/2001 pokazują jednolity charakter pojęcia działalności (prowadzonej w państwie miejsca zamieszkania konsumenta lub kierowanej do tego państwa) i potwierdzają zastosowanie przepisu do umowy zawartej „na interaktywnej stronie internetowej dostępnej w państwie miejsca zamieszkania konsumenta”⁴⁶. W ten sposób umowy elektroniczne dołączają do umów zawieranych przez telefon, fax i podobne środki, co do których jurysdykcja z art. 16 nie budzi wątpliwości⁴⁷.

61. W tekście wyrazy „prowadzić” i „kierować” działalność pozostają na tym samym poziomie, połączone spójnikiem „lub”, który w tej funkcji oznacza równoważność łączonych elementów⁴⁸.

⁴⁴ Sprawozdanie Pocara dotyczące konwencji z Lugano II (Dz.U. 2009, C 319, s. 1), pkt 82, 83. Wyróżnienie własne.

⁴⁵ Wyrok Pammer i Hotel Alpenhöff, pkt 75, 76, pkt 2 sentencji.

⁴⁶ Zobacz uzasadnienie wniosku Komisji (przypis 43 niniejszej opinii), s. 16.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Nie ma sprzeczności między nimi, w istocie „kierowanie” działalności mogłoby być już formą jej prowadzenia lub też etapem tego prowadzenia.

62. Jeśli chodzi o jurysdykcję międzynarodową, skutki są dla przedsiębiorcy w obu przypadkach takie same, ponieważ jest ona uzależniona od identycznych warunków.

2) Miejsce zamieszkania konsumenta w art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji

63. Artykuł 15 ust. 1 lit. c) konwencji wyznacza zakres stosowania sekcji 4 w rozdziale II w zależności od działalności przedsiębiorcy „w państwie [...], na którego terytorium konsument ma miejsce zamieszkania”, ponieważ to miejsce zamieszkania determinuje jurysdykcję w przypadku ewentualnego sporu.

64. Trybunał utożsamiał miejsce zamieszkania konsumenta w rozumieniu art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 (równoważnego z art. 16 ust. 2 konwencji) z miejscem zamieszkania posiadanym w dniu wytoczenia powództwa⁴⁹.

65. Umowa z udziałem konsumenta będzie objęta tym przepisem, jeśli, jako element międzynarodowy, miejsce zamieszkania konsumenta, istotne⁵⁰ dla jurysdykcji międzynarodowej, znajduje się w państwie, w którym przedsiębiorca prowadzi lub do którego kieruje swoją działalność.

66. Wykładnia ta jest spójna z tym, co przedstawiłem w przedmiocie historii art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji i z celem w postaci zapewnienia podmiotowi gospodarczemu przewidywalności jurysdykcji międzynarodowej.

c) „We wszystkich innych przypadkach”. Różnica pomiędzy rodzajami umów

67. Literalnie art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji ma charakter uboczny, w takim sensie, że normuje umowy z udziałem konsumenta nieujęte w lit. a) i b).

68. Zastosowanie tych liter – tak samo jak wszystkich przepisów konwencji – wymaga międzynarodowego charakteru danego przypadku. Nie wymaga natomiast szczególnego związku z miejscem zamieszkania konsumenta stworzonego przez jego kontrahenta.

69. Brak szczególnego warunku charakteryzował tekst w jego pierwszej wersji konwencji brukselskiej, co zostało zachowane do dzisiaj.

70. Trybunał wyjaśnił szczególne traktowanie umów z lit. a) i b) ryzykiem nierozzerwalnie związanym z płatnościami ratałnymi. Artykuł 15 ust. 1 lit. a) konwencji dotyczy obecnie tylko takiej sprzedaży, w której sprzedawca przeniósł na nabywcę posiadanie rzeczy ruchomej, zanim nabywca uiścił całość ceny.

71. W tych przypadkach „z jednej strony, w momencie zawarcia umowy, kupujący może zostać wprowadzony w błąd co do prawdziwej wysokości kwoty, którą musi zapłacić, a z drugiej strony musi ponosić ryzyko utraty wspomnianej rzeczy, chociaż pozostanie zobowiązany do zapłaty pozostałych rat”⁵¹.

⁴⁹ Postanowienie mBank.

⁵⁰ W rzeczywistości będzie istotne, o ile dojdzie do sporu, jako kryterium przyznania jurysdykcji międzynarodowej.

⁵¹ Wyrok z dnia 27 kwietnia 1999 r., Mietz (C-99/96, EU:C:1999:202, pkt 31). Z tego powodu nie uważa się sprzedaży za sprzedaż ratałną, jeśli cena musi być w całości zapłacona przed przeniesieniem posiadania, chociaż kupującemu przyznano możliwość płatności na raty.

72. Rozmiar tych rodzajów ryzyka może równoważyć to, że nie wymaga się, dodatkowo, powiązania między umową a państwem, w którym konsument ma miejsce zamieszkania, do celów zastosowania sekcji 4 w rozdziale II konwencji.

d) Wniosek częściowy

73. A zatem historia i cel art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji, dotyczące go (lub jego poprzednio obowiązujących odpowiedników) orzecznictwo Trybunału i rozumienie tego przepisu w związku z art. 16 dostarczałyby następującej wykładni: wymaga się: a) aby przedsiębiorca, poprzez prowadzenie swojej działalności gospodarczej lub poprzez ofertę dobrowolnie stworzył związek z państwem innym niż to, w którym posiada siedzibę; i b) aby to „inne państwo” było miejscem zamieszkania konsumenta, przy czym uznaje się za nie miejsce, które służy (posłuży w odpowiednim momencie) w celu określenia jurysdykcji międzynarodowej.

74. Logicznie rzecz biorąc, z powyższego należałoby wywieść, że:

- artykuł 15 ust. 1 lit. c) nie obejmuje umów, w odniesieniu do których w momencie ich zawarcia obie strony mają siedzibę lub miejsce zamieszkania w tym samym państwie związanym konwencją;
- późniejsza zmiana miejsca zamieszkania przez konsumenta na inne państwo, przed złożeniem pozwu, nie wystarcza do *otwarcia* sekcji 4 w rozdziale II konwencji na umowy inne niż kupno na raty ruchomości lub umowy zawarte w celu ich sfinansowania.

3. Argumenty na korzyść (możliwego) następczego charakteru międzynarodowego

75. Rozumienie przepisu, za którym się właśnie opowiedziałem, mogłoby jednak stać w sprzeczności z art. 17 konwencji, który reguluje wybór jurysdykcji w umowach z art. 15.

76. Artykuł 17 ust. 3 uznaje ważność klauzul wyboru jurysdykcji zawartych między stronami, które „w chwili zawarcia umowy” miały miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu w tym samym państwie (związanym konwencją), pod warunkiem przyznania jurysdykcji sądom tego państwa, którego prawo tego nie zabrania.

77. Sama konwencja pozornie wydaje się przyznawać, że zbieżność siedziby i miejsca zamieszkania stron (odpowiednio przedsiębiorcy i konsumenta) w jednym państwie, w momencie zawarcia umowy, nie jest przeszkodą dla stwierdzenia międzynarodowego charakteru, a tym samym określenia jurysdykcji.

a) Wybór jurysdykcji przed zmianą miejsca zamieszkania

78. Zasada podobna do art. 17 ust. 3 konwencji z Lugano II istniała w pierwszej wersji (z 1968 r.) konwencji brukselskiej, dokładnie w art. 15 ust. 3.

79. Jej włączenie sprawozdanie Jenarda wyjaśnia względami słuszności, na korzyść sprzedającego lub kredytodawcy z siedzibą w tym samym państwie co kupujący lub kredytobiorca, gdy po zawarciu umowy ich miejsce zamieszkania znalazło się za granicą⁵².

⁵² Sprawozdanie Jenarda w sprawie konwencji brukselskiej z 1968 r. (Dz.U. 1979, C 59, s. 1), s. 152.

80. Podczas redagowania konwencji brukselskiej z 1978 r. brzmienie przepisu zostało zmienione w celu wyjaśnienia, że dotyczy on wspólnego miejsca siedziby lub zamieszkania w czasie zawarcia umowy, a nie w czasie złożenia powództwa⁵³.

81. Wzmiankę o sprzedających i kredytodawcach zastąpiono obecnym wyrażeniem. Nie ma wyjaśnienia tej zmiany.

82. W sprawozdaniu Schlossera w odniesieniu do zmiany miejsca zamieszkania konsumenta po zawarciu umowy wyraźnie wspomniano o niskim prawdopodobieństwie, że wpłynęłoby to na przypadek z art. 13 akapit trzeci w ówczesnym brzmieniu⁵⁴. Z tego samego względu zastosowanie art. 15 ust. 3 w tamtych przypadkach również byłoby wyjątkowe.

b) Relacja między art. 15 i art. 17 ust. 3 konwencji

83. Umieszczenie art. 17 ust. 3 w sekcji poświęconej umowom z udziałem konsumentów nie ma związku z art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji lub z jej odpowiednimi artykułami w poprzednich tekstach.

84. Co więcej, punkt wyjścia art. 17 ust. 3 (miejsce zamieszkania lub siedziby kontrahentów w tym samym państwie związanym konwencją w chwili zawarcia umowy) w rzeczywistości sprzeciwia się art. 15 ust. 1 lit. c).

85. Nie wydaje się jednak, aby prawodawca chciał wykluczyć jakikolwiek związek między tymi dwoma przepisami, gdyż gdyby tak było, nie wyeliminowałby pierwotnego odniesienia do umowy między sprzedającym a kupującym i kredytodawcą a kredytobiorcą.

86. Uważam, że sprzeczność (na którą prawodawca być może nie zwrócił uwagi) nie może zostać rozstrzygnięta poprzez włączenie w zakres art. 15 ust. 1 lit. c) sytuacji, dla których nie został on zaprojektowany, i które pozostawiają przedsiębiorcę na łasce drugiej strony⁵⁵, nie zapewniając mu w zamian bezpiecznego rozwiązania.

87. Możliwość uzgodnienia jurysdykcji w okolicznościach opisanych w art. 17 ust. 3 nie jest automatyczna, gdyż ostatecznie zależy od decyzji każdego państwa związanego konwencją.

88. Nie jestem również pewien, czy w praktyce możliwość ta chroni przedsiębiorcę przed nieoczekiwaną zmianą okoliczności wynikającą z jednostronnej woli konsumenta.

⁵³ Sprawozdanie Schlossera, pkt 161a.

⁵⁴ Zobacz pkt 46 niniejszej opinii. Punkt 161 in fine sprawozdania Schlossera wskazuje, że „nowa sekcja 4 nie ma zastosowania, poza rzadkim wyjątkiem, gdy konsument przenosi swoje miejsce zamieszkania do innego państwa członkowskiego po zawarciu umowy. W rzeczywistości czynności konieczne do zawarcia tej umowy prawie nigdy nie są dokonywane w nowym państwie zamieszkania”.

⁵⁵ W systemie konwencyjnym pojawianie się elementu zagranicznego po zawarciu umowy o skutkach dla jurysdykcji międzynarodowej jest powszechnym ryzykiem. Jednak w stosunkach, w których nie ma słabszej strony, powód dysponuje różnymi „polami ataku”, co nie ma miejsca w przypadku sekcji 4 w rozdziale II. Przedsiębiorca podlegający tej sekcji nie ma do dyspozycji, jako powód, innych sądów niż sądy państwa miejsca zamieszkania konsumenta. Artykuł 17 ust. 3 nie oferuje więcej możliwości: zmienia jedynie jurysdykcję obecnego miejsca zamieszkania konsumenta na to, które miał w chwili zawarcia umowy.

89. Sytuacja, którą opisuje art. 17 ust. 3 konwencji, jest, z definicji, wewnętrzna: naturalną wolą stron uzgadniających jurysdykcję będzie wybranie jurysdykcji lokalnej. Rozszerzenie *ex lege* zakresu pierwotnej umowy, które przekształca ją w określenie jurysdykcji na płaszczyźnie międzynarodowej⁵⁶, nie odpowiada oczekiwaniu stron, zatem nie widzę powodu, dla którego miałyby być im narzucane.

90. Właściwym zakresem art. 17 ust. 3 są uzgodnione klauzule wybierane przed jakimkolwiek postępowaniem ze szczególnym zamiarem zneutralizowania przyszłego charakteru międzynarodowego stworzonego przez zmianę miejsca zamieszkania którejkolwiek ze stron⁵⁷.

91. Prawdopodobieństwo przewidzenia tego rodzaju różni się w zależności od okoliczności, w jakich zawierana jest umowa: jest wyższe, jeśli sytuacja przedstawia już jakiś element zagraniczny, i niższe lub nie istnieje w przeciwnym wypadku.

92. Prawdopodobieństwo to będzie również zależeć w dużej mierze od doświadczenia zaangażowanego w transakcję podmiotu gospodarczego oraz krajowych przepisów dotyczących wyboru jurysdykcji:

- Mały przedsiębiorca, który nie prowadzi swojej działalności gospodarczej w innych krajach ani jej tam nie kieruje, raczej nie będzie zastanawiał się nad jurysdykcją międzynarodową w codziennej działalności gospodarczej.
- Dla rozeznanego przedsiębiorcy wygodniej będzie zawsze umieszczać w swoich umowach klauzulę wyboru jurysdykcji, jeśli zezwala na to obowiązujące prawo. Dodatkowy koszt zamieszczenia klauzuli zgodnie z przepisami prawa zostanie przerzucony na konsumenta⁵⁸.
- Przedsiębiorca mający miejsce zamieszkania w państwie, którego prawo zabrania zawierania umów dotyczących wyboru jurysdykcji, lub mający wątpliwości w tym zakresie, albo woli nie zawierać umów, albo prewencyjnie przeniesie koszty ewentualnego procesu za granicą na wszystkich konsumentów, podnosząc cenę umów.

93. Krótko mówiąc, wykładnia, która w celu pogodzenia art. 15 ust. 1 lit. c) i art. 17 ust. 3 konwencji obciąża w każdym przypadku przedsiębiorcę ryzykiem następczego charakteru międzynarodowego w związku ze zmianą miejsca zamieszkania konsumenta:

- pomija typowy przypadek faktyczny pierwszego przepisu;
- oferuje nierówne rozwiązanie w zależności od państwa, w którym zawierana jest umowa; i
- jest w stanie wywołać niepożądane konsekwencje z punktu widzenia analizy gospodarczej i interesów wszystkich zaangażowanych stron.

94. Dlatego uważam, że tę interpretację należy odrzucić.

⁵⁶ Co oznacza, że umowa spełnia przesłanki wymagane do jej ważności, również na tej płaszczyźnie. Strony mogą oczywiście nadać klauzuli inny zakres, uwzględniając następczy międzynarodowy charakter. Jest mało prawdopodobne, że zrobią to przed wszczęciem postępowania sądowego: często dopiero w tym momencie przedsiębiorca dowie się o zmianę miejsca zamieszkania konsumenta. W takim przypadku zastosowanie ma art. 17 ust. 1, a nie art. 17 ust. 3.

⁵⁷ Wynika to również ze sprawozdania Jenarda, s. 152. Założeniem była zmiana miejsca zamieszkania konsumenta. W rzeczywistości klauzula zmniejsza również jego możliwości jako powoda.

⁵⁸ Sprawozdanie Schlossera, pkt 161a odnosi się wyłącznie do wymogów formy umowy, którymi muszą być te z art. 17 (art. 23 konwencji z Lugano II). Pozostałe warunki wynikają z prawa ochrony konsumenta państwa, którego prawo ma zastosowanie do ważności umowy.

C. Propozycja alternatywna

95. Gdyby Trybunał nie przyjął mojej propozycji, być może należałoby poszukać formuły zarówno dla zachowania celu w postaci ochrony konsumenta wobec wymogu międzynarodowego charakteru (również takiego, który on sam stworzył), jak i zapewnienie podmiotowi gospodarczemu przewidywalności co do jurysdykcji międzynarodowej, którą art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji wiąże z jego własną transgraniczną działalnością handlową.

96. Moim zdaniem przewyższenie antynomii, o której wcześniej pisałem, nie jest całkowicie nie do zrealizowania. Artykuł 15 ust. 1 lit. c) konwencji może być interpretowany jako obejmujący każdą sytuację, w której przedsiębiorca prowadzi lub kieruje swoją działalność gospodarczą do państw innych niż państwo jego miejsca zamieszkania, z których jednym jest to, w którym znajduje się miejsce zamieszkania konsumenta w momencie składania powództwa.

97. W tej sytuacji okoliczność, że w momencie zawarcia umowy obie strony mają miejsce zamieszkania w tym samym państwie związanym konwencją, nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 15 ust. 1 lit. c), a zatem sekcji 4 w rozdziale II konwencji, ze wszystkimi tego konsekwencjami.

98. W tej samej sytuacji konsument, który następnie przenosi swoje miejsce zamieszkania do innego państwa związanego konwencją, może wystąpić z roszczeniem przed sądami miejsca zamieszkania przedsiębiorcy lub przed sądami swojego nowego miejsca zamieszkania. Podmiot gospodarczy może złożyć powództwo jedynie w tym ostatnim miejscu.

99. Zdaję sobie sprawę, że jeżeli w chwili sporządzania i zawierania umowy podmiot gospodarczy ma siedzibę w tym samym państwie co konsument, bez żadnego elementu wróżącego późniejszy międzynarodowy charakter, co do zasady nie będzie miał powodów, by przewidywać roszczenie w innym państwie, odnoszące się do tej konkretnej umowy.

100. Przewidywalność w tym przypadku znajduje się na wyższym poziomie abstrakcji. Poprzez fakt realizacji określonego rodzaju działalności w innym państwie przedsiębiorca wykazujący zwykłą staranność nie może ignorować, że może zostać pozwany w tym państwie w odniesieniu do jakiegokolwiek umowy, która ze względu na jej przedmiot wpisywałaby się w tę działalność⁵⁹, jeśli konsument przeniesie tam swoje miejsce zamieszkania.

101. Biorąc pod uwagę tę ewentualność, o której wie, ponieważ wynika ona z jego własnej działalności, podmiot gospodarczy wykazujący zwykłą staranność może skorzystać z narzędzia przewidzianego w art. 17 ust. 3, tj. podpisać umowę określającą jurysdykcję, która wyznacza sądy państwa wspólnego miejsca zamieszkania w chwili zawarcia umowy (o ile prawo tego państwa tego nie zabrania).

102. Rozwiązanie to, które nie jest idealne, znajduje pewną inspirację w orzecznictwie Trybunału:

- W wyroku Emrek rozdzielono działalność handlową w danym państwie i zawarcie umowy z konsumentami mającymi tam miejsce zamieszkania, argumentując, że art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 nie wymaga związku przyczynowego między środkami

⁵⁹ Warunek, żeby umowa odpowiadała międzynarodowej działalności przedsiębiorcy, stanowi wymóg z samego art. 15 ust. 1 lit. c), który służy przewidywalności (wyrok Hobohm, pkt 39).

wykorzystywanymi do kierowania działalności handlowej lub zawodowej do państwa członkowskiego miejsca zamieszkania konsumenta a zawarciem z nim umowy⁶⁰.

- W wyroku Hobohm przyznano, że działalność, w związku z którą przedsiębiorca jest pozwany, może nie być tą, którą ten ostatni kieruje do państwa, w którym konsument ma miejsce zamieszkania. Takie rozwiązanie jest uzależnione od istnienia ścisłego związku między umowami wynikającymi z różnych działalności przedsiębiorcy. Trybunał wskazał pewne elementy, które stanowiłyby o tym związku i uznał, że wzięwszy je pod uwagę, „przedsiębiorca ów może zasadnie oczekiwać, że te dwie umowy podlegają temu samemu reżimowi jurysdykcji”⁶¹.

V. Wnioski

103. W świetle powyższych uwag proponuję Trybunałowi, by udzielił następującej odpowiedzi na pytania przedstawione przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy):

Artykuł 15 ust. 1 lit. c) Konwencji o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych podpisanej w Lugano w dniu 30 października 2007 r., której zawarcie zostało zatwierdzone w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 2009/430/WE z dnia 27 listopada 2008 r., należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania, gdy w chwili zawarcia umowy strony tej umowy mają miejsce zamieszkania (w rozumieniu art. 59 i 60 tej konwencji) w tym samym państwie związanym konwencją, a element transgraniczny stosunku prawnego występuje dopiero później poprzez to, że konsument przeniósł swoje miejsce zamieszkania do innego państwa również związanego konwencją.

Ewentualnie art. 15 ust. 1 lit. c) konwencji mógłby mieć zastosowanie, jeśli miejsce zamieszkania stron w chwili zawarcia umowy znajduje się w tym samym państwie związanym tą konwencją, a konsument przenosi się następnie do innego państwa, również związanego konwencją, pod warunkiem że podmiot gospodarczy prowadzi w nowym państwie miejsca zamieszkania konsumenta taką działalność zawodową, która uzasadniała zawarcie umowy.

⁶⁰ Wyrok z dnia 17 października 2013 r., Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666). W tej sprawie konsument nie zapoznał się z działalnością sprzedającego za pośrednictwem jego strony internetowej, lecz poprzez własnych znajomych. W ślad za sądem odsyłającym Trybunał zaakceptował, że przedsiębiorca usiłował pozyskać klientów w państwie innym niż jego własne poprzez stronę internetową.

⁶¹ Wyrok Hobohm, pkt 39, 40 i sentencja.