OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
VERICY TRSTENJAK
przedstawiona w dniu 11 września 2008 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Obydwa pytania skierowane w niniejszej sprawie przez sąd krajowy dotyczą wykładni przepisów 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 nr 44/2001") [2], dotyczących właściwości w dziedzinie umów zawieranych przez konsumentów, a dokładniej kwestii, czy ustalenie właściwości sądów dla rozpoznania roszczenia konsumenta o wydanie mu nagrody pozornie obiecanej przez jedną spółkę następuje na podstawie tych przepisów. W ramach wykładni Konwencji brukselskiej z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych [3] (zwanej dalej „konwencją brukselską") [4] Trybunał orzekał już w kwestii właściwości sądów wówczas, gdy konsument wystąpił przeciwko sprzedawcy mającemu siedzibę w innym państwie członkowskim z powództwem o zapłatę pozornie przyrzeczonej nagrody. Niemniej jednak dotychczas nie orzekał w przedmiocie tej kwestii w ramach rozporządzenia nr 44/2001 [5].

2. W związku z powyższym w niniejszej sprawie podniesiono kwestię dotyczącą ciągłości interpretacyjnej pomiędzy konwencją brukselską a rozporządzeniem nr 44/2001. Rozporządzenie to zostało przyjęte ze względu na cel, do którego dąży swoboda przepływu orzeczeń sądowych w dziedzinie cywilnej i handlowej, i zastąpiło konwencję brukselską dnia 1 marca 2002 r. w stosunkach pomiędzy państwami człon-

1 — Język postępowania: słoweński.

2 — Dz.U. L 12, s. 1.

3 — Konwencja brukselska z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 1972, L 299, s. 32), zmieniona konwencją z dnia 9 października 1978 r. o przystąpieniu Królestwa Danii, Irlandii oraz Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Dz.U. L 304, s. 1, oraz tekst zmieniony — s. 77), konwencją z dnia 25 października 1982 r. w sprawie przystąpienia Republiki Greckiej (Dz.U. L 388, s. 1), konwencją z dnia 26 maja 1989 r. o przystąpieniu Królestwa Hiszpanii i Republiki Portugalskiej (Dz.U. L 285, s. 1) oraz konwencją z dnia 29 listopada 1996 r. o przystąpieniu Republiki Austrii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji do tej konwencji (Dz.U. 1997, C 15, s. 1).

4 — Wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-96/00 Gabriel, Rec. s. I-6367, i z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie C-27/02 Engler, Zb.Orz. s. I-481.

5 — W sprawie C-234/04 Kapferer (wyrok z dnia 16 marca 2006 r., Zb.Orz. s. I-2585) jedno z pytań prejudycjalnych skierowanych pomocniczo było pod każdym względem identyczne z pytaniem skierowanym w niniejszej sprawie. W sprawie tej Trybunał odpowiedział przecząco na pierwsze pytanie prejudycjalne dotyczące obowiązku ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej orzeczeniem sądowym mającym powagę rzeczy osądzonej, lecz sprzecznym z prawem wspólnotowym, jednakże nie odpowiedział na pytanie skierowane tytułem pomocniczym dotyczące właściwości do orzekania w kwestii roszczenia o wydanie pozornie przyrzeczonej nagrody (pkt 25 wyroku).

kowskimi, z wyjątkiem Królestwa Danii [6]. W związku z tym wraz z wejściem w życie rozporządzenia nr 44/2001 ważna stała się również kwestia dotycząca tego, czy rozporządzenie to i konwencję należy interpretować pod każdym względem w ten sam sposób, czy też przy dokonywaniu interpretacji może zdarzyć się, iż trzeba będzie dokonywać rozróżnienia.

3. Obydwa pytania prejudycjalne powstały w ramach sporu pomiędzy R. Ilsinger, obywatelką austriacką zamieszkałą w Austrii, a spółką zajmującą się sprzedażą wysyłkową Schlank & Schick GmbH (zwaną dalej „Schlank & Schick") z siedzibą w Akwizgranie (Niemcy), w ramach powództwa o wydanie nagrody, którą spółka Schlank & Schick pozornie przyrzekła R. Ilsinger.

6 — Zgodnie z art. 1 i 2 protokołu w sprawie stanowiska Danii załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz.U. 2006, C 321E, s. 201), Dania nie uczestniczy w przyjęciu przez Radę środków zaproponowanych na podstawie tytułu IV Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Danii nie wiążą ani nie mają do niej zastosowania inne postanowienia tego tytułu, środki przyjęte na podstawie tego tytułu, postanowienia jakiejkolwiek umowy międzynarodowej zawartej przez Wspólnotę w wykonaniu tego tytułu, ani orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości interpretujące te postanowienia lub środki. W związku z tym, jak to wynika z motywu dwudziestego pierwszego rozporządzenia nr 44/2001, Dania nie uczestniczyła w przyjęciu tego rozporządzenia, które dlatego nie jest dla niej wiążące i nie znajduje w stosunku do niej zastosowania. Z motywu dwudziestego drugiego tego rozporządzenia wynika, że konwencja brukselska nadal jest stosowana w stosunkach pomiędzy Danią a państwami członkowskimi związanymi rozporządzeniem nr 44/2001.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

4. Zgodnie z motywem trzynastym rozporządzenia nr 44/2001:

„W sprawach dotyczących ubezpieczenia, umów zawartych pomiędzy konsumentami i z zakresu prawa pracy strona słabsza powinna być chroniona przez przepisy jurysdykcyjne dla niej bardziej korzystne niż przepisy ogólne".

5. Zgodnie z motywem dziewiętnastym rozporządzenia nr 44/2001:

„W celu zapewnienia kontynuacji pomiędzy konwencją brukselską a […] rozporządzeniem powinny być przewidziane przepisy przejściowe. Dotyczy to również wykładni postanowień konwencji brukselskiej przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Protokół z 1971 r. [5] powinien być nadal stosowany do postępowań, które w momencie wejścia w życie […] rozporządzenia już się toczą".

6. Artykuł 2 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001, który znajduje się w rozdziale „Przepisy ogólne", stanowi:

„Z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa członkowskiego".

7. Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001 znajdującym się w rozdziale „Jurysdykcja szczególna":

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

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

[…]".

8. Zgodnie z art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 znajdującym się w rozdziale „Jurysdykcja w sprawach dotyczących umów zawartych pomiędzy konsumentami":

„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 art. 4 oraz art. 5 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 do finansowania 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 działalność w jakikolwiek sposób kieruje do tego państwa członkowskiego, lub do kilku państw włącznie z tym państwem członkowskim, a umowa wchodzi w zakres tej działalności".

9. Artykuł 16 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 stanowi:

„Konsument może wytoczyć powództwo przeciwko swemu kontrahentowi albo przed sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium ten kontrahent ma miejsce zamieszkania, albo przed sąd miejsca, w którym konsument ma miejsce zamieszkania".

B — *Konwencja brukselska*

10. Artykuł 13 akapit pierwszy konwencji brukselskiej stanowi:

„W dziedzinie umów zawieranych przez osobę, w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową, jurysdykcję określa się na podstawie niniejszego rozdziału, z zastrzeżeniem art. 4 i 5 ust. 5:

1) jeżeli chodzi o umowę sprzedaży na raty rzeczy ruchomych,

2) jeżeli chodzi o umowę pożyczki spłacanej ratami lub inną umowę kredytową, która przeznaczona jest do finansowania kupna rzeczy tego rodzaju,

3) dla innych umów, jeżeli ich przedmiotem jest świadczenie usługi lub dostawa rzeczy ruchomych, o ile:

a) zawarcie umowy w państwie miejsca zamieszkania konsumenta zostało poprzedzone ofertą lub reklamą

i

b) konsument podjął w tym państwie czynności prawne konieczne do zawarcia umowy".

C — *Prawo austriackie*

11. Paragraf 5j Konsumentenschutzgesetz (austriackiej ustawy o ochronie konsumentów) [7] stanowi:

„Przedsiębiorcy, którzy wysyłają do określonych konsumentów przyrzeczenie przyznania nagrody lub inne podobne komunikaty, sformułowane w ten sposób, że mogą wywołać przekonanie, że konsument wygrał określoną nagrodę, powinni wydać konsumentowi tę nagrodę. Wydania tej nagrody można dochodzić przed sądem".

III — Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym oraz pytania prejudycjalne

12. R. Ilsinger, obywatelka austriacka zamieszkała w Austrii, w sierpniu 2002 r. otrzymała kopertę od spółki prowadzącej działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej Schlank & Schick GmbH z siedzibą w Akwizgranie (Niemcy). Koperta, opatrzona wzmiankami „ważne dokumenty", „proszę otworzyć natychmiast" oraz „osobiste" zawierała

7 — Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz — KSchG), BGBl. s. 140/1979, z późniejszymi zmianami.

imiennie skierowaną do niej wiadomość, zgodnie z którą przyznano jej nagrodę w wysokości 20 000 EUR. Z wiadomości tej wynikało, że R. Ilsinger otrzyma nagrodę, „jeżeli będzie miała numer identyfikacyjny upoważniający ją do nagrody" i jeżeli na certyfikacie uprawniającym do żądania nagrody przyklei kupon zawierający numer identyfikacyjny i odeśle go w terminie siedmiu dni do spółki Schlank & Schick. Z zawiadomienia o wygranej wynika również, że prawo do otrzymania nagrody nie było uzależnione od zamówienia towaru. R. nakleiła kupon zawierający numer identyfikacyjny na certyfikacie uprawniającym do żądania nagrody i odesłała go spółce Schlank & Schick.

13. Nie otrzymawszy nagrody od tej spółki, R. Ilsinger w grudniu 2002 r. wystąpiła do Landesgericht St. Pölten, sądu właściwego ze względu na swoje miejsce zamieszkania, z powództwem przeciwko spółce na podstawie § 5j austriackiej ustawy o ochronie konsumentów w związku z art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 w celu otrzymania nagrody. W ramach tego postępowania spółka Schlank & Schick zarzuciła brak właściwości sądu austriackiego. Postanowieniem z dnia 15 czerwca 2004 r. Landesgericht St. Pölten jednocześnie oddalił zarzut braku właściwości i oddalił roszczenie powódki przed sądem krajowym.

14. Dwie strony postępowania przed sądem pierwszej instancji wniosły odwołanie od wyroku Landesgericht St. Pölten do sądu krajowego — Oberlandesgericht Wien. Sąd krajowy stwierdził w postanowieniu odsyłającym, że w orzeczeniach dotyczących art. 13 akapit pierwszy konwencji brukselskiej Trybunał orzekł już, że faktyczne zawarcie umowy sprzedaży rzeczy ruchomych lub umowy o świadczenie usług jest przesłanką zastosowania tego artykułu. Jednakże zdaniem sądu krajowego w porównaniu z art. 13 akapit pierwszy konwencji brukselskiej, art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 ma szerszy zakres. W związku z tym sąd ten zastanawia się nad tym, czy dokonana przez Trybunał wykładnia art. 13 akapit pierwszy konwencji brukselskiej zachowuje swą ważność również dla rzeczonego art. 15. Sąd krajowy podnosi również, że sądy austriackie nie mogą mieć jurysdykcji na podstawie art. 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001, pomimo iż ów ostatni przepis nie wymaga zawarcia umowy, ponieważ zarówno według prawa austriackiego, jak i według prawa niemieckiego, to stałe miejsce zamieszkania dłużnika, to jest Niemcy, jest miejscem wykonania zobowiązań pieniężnych.

15. Ze wskazówek sądu krajowego nie wynika jasno, czy poprzez odesłanie certyfikatu uprawniającego do żądania nagrody R. Ilsinger jednocześnie złożyła zamówienie tytułem zakupu na próbę. R. Ilsinger uważa, że tak było, jednakże spółka Schlank & Schick zaprzecza temu twierdzeniu i twierdzi, iż nie otrzymała żadnego zamówienia ze strony R. Ilsinger. Sąd krajowy uważa, iż Landes-

gericht St. Pölten w uzasadnieniu postanowienia, którym oddalił zarzut braku właściwości i oddalił roszczenie R. Ilsinger, wskazał, że nagroda nie była uzależniona od złożenia zamówienia na towar oraz że w tym zakresie bez znaczenia było to, czy R. Ilsinger złożyła zamówienie zakupu na próbę z jednoczesnym roszczeniem o wydanie nagrody.

16. W tych okolicznościach sąd krajowy postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału na podstawie art. 68 WE i 234 WE z dwoma następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1. Czy przyznane konsumentom w § 5j Konsumentenschutzgesetzes (austriackiej ustawie o ochronie konsumentów, zwanej dalej „KSchG", BGBl 1979/140) w brzmieniu art. I Z 2 Fernabsatz-Gesetzes (austriackiej ustawy o sprzedaży na odległość, BGBl I 1999/185) roszczenie umożliwiające dochodzenie na drodze sądowej od przedsiębiorców pozornie wygranej nagrody, gdy ci ostatni wysyłają (wysłali) do określonego konsumenta przyrzeczenie przyznania nagrody lub inne podobne komunikaty sformułowane w ten sposób, że mogą wywołać (wywołały) przekonanie, że konsument wygrał określoną nagrodę, przy czym żądanie wydania nagrody nie zostało uzależnione od złożenia zamówienia lub od złożenia tylko zmówienia na próbę i też żadne zamówienie nie zostało złożone, jednak adresat zawiadomienia zgłosił żądanie wydania nagrody, jest w rozumieniu 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") roszczeniem o charakterze umownym lub roszczeniem z nim związanym w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001?

W przypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze:

2. Czy mamy do czynienia z roszczeniem, o którym mowa w art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia (WE) nr 44/2001, wówczas gdy roszczenie o wydanie nagrody nie zostało uzależnione od zamówienia towarów, a odbiorca towarów złożył pomimo to zamówienie na towary?".

IV — Postępowanie przed Trybunałem

17. Postanowienie odsyłające wpłynęło do Trybunału w dniu 7 kwietnia 2006 r. W trakcie procedury pisemnej uwagi przedstawiły rządy austriacki, hiszpański, włoski, słoweński i czeski, a także Komisja Wspólnot Europejskich. Na rozprawie w dniu 3 lipca 2008 r. przedstawiciel zarządcy masy upadłości spółki Schlank & Schick oraz rządy austriacki, hiszpański oraz czeski, a także Komisja ustnie przedstawili swoje uwagi i odpowiedzieli na pytania Trybunału.

V — Argumenty stron

A — *Pierwsze pytanie prejudycjalne*

18. Jeżeli chodzi o pytanie pierwsze, to argumenty uczestników można podzielić na dwie główne grupy. Po pierwsze niektórzy z uczestników twierdzą, że prawo do wystąpienia z powództwem przez konsumentów na podstawie § 5j austriackiej ustawy o ochronie konsumentów nie jest prawem wynikającym z umowy w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001. Po drugie niektórzy uczestnicy twierdzą, że prawo do wystąpienia z powództwem, które konsumenci wywodzą z prawa austriackiego, jest prawem związanym z umową na podstawie rozporządzenia nr 44/2001. W pisemnych uwagach Komisja broniła pierwszego stanowiska, jednakże w trakcie rozprawy stwierdziła, że jej zdaniem dopuszczalne jest także i drugie stanowisko.

19. Zgodnie ze stanowiskiem *Komisji* wyrażonym w pisemnych uwagach oraz zgodnie ze stanowiskiem *rządu słoweńskiego* oraz przedstawiciela *zarządcy masy upadłości spółki Schlank & Schick*, art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sam sposób co art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej, pomimo iż ich odpowiednie sformułowania nie są całkowicie identyczne.

20. *Komisja* oraz *rząd słoweński* w pisemnych uwagach podnoszą, że wynika to z samej treści art. 15 rozporządzenia nr 44/2001, ponieważ zarówno zdanie wprowadzające ust. 1, jak również lit. c) tego artykułu odnoszą się jedynie do tych przypadków, w których konsument *zawarł* umowę z drugą umawiającą się stroną. Artykuł 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej co prawda odnosi się jedynie do umów, których przedmiotem jest świadczenie usług lub dostawa rzeczy ruchomych, podczas gdy art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 znajduje zastosowanie także „*we wszystkich innych przypadkach*, gdy druga strona umowy w państwie członkowskim, na terytorium którego konsument ma miejsce zamieszkania, prowadzi działalność zawodową lub gospo-

darczą". Niemniej jednak nawet w innych pozostałych przypadkach przewidzianych w art. 15 ust. 1 lit. c) tego rozporządzenia umowa powinna być zawarta pomiędzy konsumentem a inną umawiającą się stroną. W pisemnych uwagach zarówno Komisja, jak i rząd słoweński odnoszą się do stanowiska bronionego przez rzecznika generalnego A. Tizzana w zakresie tej kwestii w opinii w sprawie Kapferer [8], w której w pkt 54 podniósł, że zmiany wprowadzone do art. 15 rozporządzenia nr 44/2001 dotyczyły wyłącznie przedmiotowego zakresu zastosowania przepisów dotyczących umów konsumenckich oraz że w żaden sposób nie dotyczyły wymogu zawarcia umowy.

21. Przedstawiciel *zarządcy masy upadłości Schlank & Schick* również podzielił na rozprawie stanowisko rzecznika generalnego Tizzana wyrażone w opinii w sprawie Kapferer. Zwrócił uwagę na to, że w porównaniu z art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej, sformułowanie art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 zostało zmienione w ten sposób, aby włączyć do zakresu zastosowania tego przepisu umowy zawierane przez Internet. Jego zdaniem ten artykuł rozporządzenia dotyczy wyłącznie umów synalagmatycznych, w ramach których dwie strony umowy przyjmują na siebie zobowiązania. Należy zauważyć, że skoro konsument nie zaciąga żadnego zobowiązania, nie ma potrzeby, aby posiadał on możliwość występowania z powództwem w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania.

22. Z kolei rządy *austriacki, hiszpański, włoski i czeski* uważają, że art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w sposób odmienny niż art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej; również Komisja podczas rozprawy oświadczyła, że inna wykładnia tego artykułu rozporządzenia jej zdaniem jest dopuszczalna.

23. *Rząd austriacki* podnosi, że art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 jest sformułowany w o wiele szerszy sposób niż art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej. Uważa, że art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 nie jest jedynie ograniczony do umów nazwanych, lecz przeciwnie, ma zastosowanie do wszystkich rodzajów umów zawieranych przez konsumentów „we wszystkich przypadkach". Jednostronne przyrzeczenie nagrody, które przyjmuje konsument, stanowi ów inny przypadek, w którym powstaje stosunek umowny, w którym nie ma zobowiązania po stronie konsumenta. Na poparcie tego stanowiska rząd austriacki podnosi argument, zgodnie z którym zdanie wprowadzające art. 15 ust. 1 rozporządzenia

8 — Opinia rzecznika generalnego A. Tizzana z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie Kapferer (wyrok przywołany w przypisie 5).

nr 44/2001 zostało sformułowane na wzór art. 5 ust. 1 tego rozporządzenia, który ma szerszy zakres zastosowania niż art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001.

24. *Rząd czeski* twierdzi w podobny sposób, że jednostronne przyrzeczenie nagrody należy potraktować jako ofertę, a domaganie się wydania tej nagrody jako przyjęcie tej oferty. W taki sposób, zdaniem rządu czeskiego, powstaje stosunek, który może zostać zaklasyfikowany jako zawarcie umowy.

25. Podobnie *rząd włoski* broni stanowiska, zgodnie z którym przyrzeczenie nagrody przyjęte przez R. Ilsinger poprzez odesłanie do spółki Schlank & Schick certyfikatu uprawniającego do żądania nagrody wraz z naklejonym kuponem stanowi umowę konsumencką w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001. Zdaniem rządu włoskiego, może chodzić o zawarcie umowy w rozumieniu tego artykułu również wtedy, gdy tylko jedna ze stron jest związana umową.

26. Na poparcie swoich uwag *rząd hiszpański* powołuje cztery argumenty. Po pierwsze zwraca uwagę na to, że treść art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 różni się od treści art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej. Po drugie podnosi, że jedynie odmienna wykładnia art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 może zapewnić wysoki stopień ochrony konsumenta, który jest najsłabszą stroną umowy. Po trzecie, zdaniem rządu hiszpańskiego, należy uwzględnić związek pomiędzy właściwością sądów a prawem materialnym stosowanym przez te sądy. Ochrona konsumenta wymaga zagwarantowania tego, aby stosować do niego przepisy państwa członkowskiego, w którym ma on miejsce zamieszkania. Wreszcie rząd hiszpański uważa, że zastosowanie art. 15 rozporządzenia nr 44/2001 nie zawsze prowadzi do ustalenia właściwości sądu miejsca, w którym konsument ma miejsce zamieszkania.

27. Jednakże *Komisja* podczas rozprawy stwierdziła, że z uwagi na wymóg wysokiego stopnia ochrony konsumentów równie dopuszczalną dla niej jest argumentacja,

zgodnie z którą w przypadku przyrzeczenia nagrody konsumentowi, które zostało przez niego przyjęte, dochodzi do zawarcia umowy przez konsumenta, a tym samym, że właściwość sądów jest ustalana na postawie art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001. Zwróciła uwagę na to, że w ostatnich latach praktyka polegająca na wysyłaniu przyrzeczeń nagrody do konsumentów dość znacznie rozpowszechniła się oraz że wiele spółek przeniosło swoje siedziby do innych państw członkowskich, aby w ten sposób uniknąć ewentualnych roszczeń wysuwanych przez konsumentów, którzy nie chcieli występować z pozwem do sądu w innym państwie członkowskim. Komisja podniosła również, że takie stanowisko nie było sprzeczne ze stanowiskiem rzecznika generalnego Tizzana w sprawie Kapferer; w rzeczywistości bowiem w tej ostatniej sprawie umowa konsumencka nie została zawarta, ponieważ konsument nie zaakceptował warunków ustanowionych w przyrzeczeniu nagrody, ponieważ nie złożył zamówienia tytułem niezobowiązującego zakupu na próbę, od którego było uzależnione przyznanie nagrody.

B — *Drugie pytanie prejudycjalne*

28. Jeżeli chodzi o drugie pytanie prejudycjalne, to strony — z wyjątkiem zarządcy masy upadłości spółki Schlank & Schick — są zgodne co do tego, iż Trybunał powinien udzielić odpowiedzi twierdzącej. *Komisja, rządy słoweński i czeski* podnoszą, że w sprawie Gabriel [9] Trybunał słusznie orzekł, iż właściwość do rozpoznawania sporu dotyczącego obietnicy wygranej pieniężnej powinna być oceniana według tych samych zasad co zasady stosowane przy ocenie sporu dotyczącego sprzedaży towaru, który konsument zamówił u sprzedawcy obiecującego nagrodę. Zdaniem *rządu włoskiego*, pomiędzy obietnicą nagrody a zamówieniem danego towaru istnieje nierozerwalny związek, ponieważ konsument zamówił towar z powodu obietnicy nagrody, której wartość przekracza znacznie wartość zamówionego towaru. Ponadto *rządy hiszpański i włoski* podnoszą, że w sprawie Besix [10] Trybunał słusznie orzekł, że należy unikać sytuacji, w której kilka sądów będzie miało właściwość do orzekania w sporach dotyczących danego stosunku prawnego lub kilku wzajemnie i ściśle powiązanych ze sobą stosunków prawnych. Z uwagi na pomocniczy charakter drugiego pytania prejudycjalnego *rząd austriacki* nie udziela szczególnej odpowiedzi na to pytanie.

29. Przedstawiciel *zarządcy masy upadłości spółki Schlank & Schick* w trakcie rozprawy przedstawił stanowisko, zgodnie z którym, nawet wówczas, gdy konsument zamówił towar, pomimo iż zamówienie tego towaru nie było warunkiem przyznania nagrody, właściwość sądu nie powinna być określana

9 — Wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-96/00, Rec. s. I-6367.

10 — Wyrok z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-256/00, Rec. s. I-1699.

na podstawie miejsca, w którym zamieszkiwał konsument, ponieważ ochrona konsumenta nie zmierza do umożliwienia konsumentowi wzbogacenia się na drodze postępowania o wydanie nagrody.

ogólne. Niemniej jednak interpretacja zasad dotyczących szczególnej właściwości powinna prowadzić do ścisłej wykładni, która nie powinna wychodzić poza przypadki wyraźnie przewidziane w rozporządzeniu nr 44/2001 [11].

VI — Ocena rzecznika generalnego

A — *Wprowadzenie*

30. W drugim pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy występuje o wykładnię przepisów rozporządzenia nr 44/2001, które dotyczą wykładni sądów w sprawach dotyczących umów zawartych z konsumentami. Przepisy o właściwości w dziedzinie umów zawartych z konsumentami derogują ogólna zasadę actor sequitur forum rei, ustanowioną w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001, zgodnie z którą osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium jednego z państw członkowskich mogą być pozywane, niezależnie od swojego obywatelstwa, przed sądy tego państwa członkowskiego. Tak jak to wynika z motywu trzynastego tego rozporządzenia, konsument, jako słabsza strona w umowach konsumenckich, powinien być chroniony przez przepisy jurysdykcyjne bardziej korzystne dla niego niż przepisy

31. Przez pierwsze pytanie prejudycjalne sąd krajowy zasadniczo zmierza do ustalenia, czy art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sposób, iż prawo, na podstawie którego konsument może dochodzić przed sądem od przedsiębiorstwa sprzedaży wysyłkowej z siedzibą w innym państwie członkowskim wydania rzekomo wygranej nagrody, jest prawem wynikającym z umowy w rozumieniu tego przepisu, przy czym przyznanie nagrody nie jest uzależnione od zamówienia towarów, a konsument nie zamówił towarów. Przez drugie pytanie prejudycjalne sąd krajowy usiłuje ustalić, czy prawo konsumenta do otrzymania nagrody jest prawem związanym z umową w rozumieniu rzeczonego art. 15 ust. 1 lit. c), wówczas gdy prawo do otrzymania nagrody nie zostało uzależnione od zamówienia towarów, a konsument mimo to zamówił towary.

11 — Na przykład wyroki: z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-103/05 Reisch Montage, Zb.Orz. s. I-6827, pkt 23; z dnia 11 października 2007 r. w sprawie C-98/06 Freeport, Zb.Orz. s. I-8319, pkt 35 oraz z dnia 22 maja 2008 r. w sprawie C-462/06 Glaxosmithkline, Zb.Orz. s. I-3965, pkt 28. W ramach konwencji brukselskiej, zob. na przykład wyroki: z dnia 3 lipca 1997 r. w sprawie C-269/95 Benincasa, Rec. s. I-3767, pkt 13; z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie C-99/96 Mietz, Rec. s. I-2277, pkt 27, ww. w przypisie 4 w sprawie Engler, pkt 43, oraz z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie C-464/01 Gruber, Zb.Orz. s. I-439, pkt 32.

32. Odnosząc się do stanu faktycznego, należy stwierdzić, że z postanowienia sądu krajowego nie wynika jasno, czy R. Ilsinger rzeczywiście zamówiła towary u spółki Schlank & Schick. Zdaniem sądu krajowego, sąd pierwszej instancji oparł swoje orzeczenie na okoliczności, iż prawo do nagrody nie było uzależnione od zamówienia towaru oraz że kwestia złożenia zamówienia u przedsiębiorstwa przez R. Ilsinger nie powinna była zostać uznana za istotną. W związku z tym sąd krajowy wnosi o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zarówno w przypadku, gdy konsument zamówił towary, jak i w przypadku, gdy ich nie zamówił.

B — *Pierwsze pytanie prejudycjalne*

33. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy prawo do wystąpienia z powództwem na podstawie § 5j austriackiej ustawy o ochronie konsumentów jest prawem związanym z umową w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001. Wiedząc, że w ramach pytań prejudycjalnych Trybunał ogranicza się do interpretacji przepisów wspólnotowych w celu wyznaczenia sądowi krajowemu kierunku, w którym powinien podążać przy orzekaniu w rozpatrywanej przez niego sprawie [12], należy przeredagować pierwsze pytanie prejudycjalne w następujący sposób:

Czy art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy interpretować w ten sposób, że prawo, zgodnie z którym konsumenci mogą na podstawie prawa państwa członkowskiego, w którym mają miejsce zamieszkania, dochodzić przed sądem od przedsiębiorstw mających siedzibę w innym państwie członkowskim rzekomo wygranej nagrody wówczas, gdy przedsiębiorstwa te kierują do określonego konsumenta przyrzeczenie nagrody lub inne podobne wiadomości sformułowane w taki sposób, że pozwalają przyjąć, iż konsument wygrał określoną nagrodę, przy czym przyznanie nagrody nie zostało uzależnione od zamówienia towarów lub od zamówienia na próbę, zamówienie nie zostało złożone, a adresat tej przesyłki dochodzi wydania nagrody, jest prawem wynikającym z umowy w rozumieniu przywołanego art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001?

34. Aby można było ustalić właściwość na podstawie art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia

12 — Zobacz na przykład wyroki z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-58/98 Corsten, Rec. s. I-7919, pkt 24, oraz z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite, Rec. s. I-607, pkt 24.

nr 44/2001, muszą zostać spełnione trzy przesłanki [13]. Po pierwsze konsumentem musi być osoba, która nie wykonuje działalności zawodowej; po drugie prawo do wystąpienia z powództwem powinno być związane z umową konsumencką zawartą pomiędzy konsumentem a osobą, która wykonuje działalność handlową lub zawodową; po trzecie podmiot ten musi wykonywać działalność handlową lub zawodową w państwie członkowskim, w którym konsument ma swoje miejsce zamieszkania, lub kierować, niezależnie od formy, swoją działalność do tego państwa członkowskiego lub do kilku państw, pośród których znajduje się owo państwo członkowskie, o ile umowa została zawarta w ramach tej działalności.

35. W niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki pierwsza i trzecia. R. Ilsinger bez wątpienia posiada status konsumenta w rozumieniu art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001; w ramach rozpatrywanego stosunku prawnego jest osobą, która nie wykonuje działalności handlowej lub zawodowej. Podobnie spółka Schlank & Schick wykonuje działalność handlową, którą kieruje za pomocą sprzedaży wysyłkowej na terytorium państwa członkowskiego, w którym zamieszkuje R. Ilsinger. Ponadto możemy uznać, że przyrzeczenie nagrody złożone konsumentowi objęte jest zakresem tej działalności, ponieważ poprzez owo przyrzeczenie spółka Schlank & Schick zmierza do zachęcenia konsumenta do zakupu towaru. Niemniej jednak w niniejszej sprawie sporne jest to, czy została spełniona druga przesłanka, to znaczy, czy dochodzone roszczenie jest związane z umową konsumencką zawartą pomiędzy R. Ilsinger a spółką Schlank & Schick. Od rozwiązania kwestii, czy w niniejszej sprawie na podstawie przyrzeczenia nagrody złożonego konsumentowi doszło do zawarcia umowy konsumenckiej, zależy ustalenie sądu właściwego do rozstrzygania w sprawie pozwu, w którym konsument domaga się wydania rzekomo przyrzeczonej nagrody.

36. Jak dotychczas odnośnie do kwestii właściwości do rozstrzygania pozwu o wydanie nagrody rzekomo przyrzeczonej konsumentowi Trybunał orzekał jedynie w świetle konwencji brukselskiej, jednakże nie rozpatrywał jej w świetle rozporządzenia

13 — Odnośnie do trzech przesłanek zastosowania art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej, zob. podobnie ww. w przypisie 4 wyroki w sprawie Gabriel, pkt 38–40, i 47–51, oraz w sprawie Engler, pkt 34.

nr 44/2001 [14]. Dokonując wykładni art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej, Trybunał orzekał już w swoich wyrokach, w szczególności zaś w wyroku w sprawie Engler [15], co do identycznej kwestii jak kwestia przedstawiona w pierwszym pytaniu prejudycjalnym w niniejszej sprawie. W wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że rzeczony artykuł konwencji brukselskiej nie ma zastosowania w przypadku, w którym sprzedawca wysłał do konsumenta komunikat z przyrzeczeniem wygranej i konsument domaga się wydania owej nagrody bez zawarcia ze sprzedawcą umowy, której przedmiotem byłaby dostawa towarów lub świadczenie usług. W sprawie tej Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że w takim przypadku „po takich krokach [sprzedawcy] nie doszło do zawarcia umowy pomiędzy konsumentem a zawodowym sprzedawcą dotyczącej jednego ze szczególnych przedmiotów wymienionych w przytoczonym przepisie, w ramach której strony zaciągnęłyby zobowiązania wzajemne" [16]. Zdaniem Trybunału twierdzenia tego nie podważa ani cel leżący u podstaw tego przepisu, którym jest zagwarantowanie odpowiedniej ochrony konsumentom jako stronie uznawanej za słabszą, ani też okoliczność, iż sprzedawca wysłał konsumentowi formularz zamówienia towaru na próbę, w sposób oczywisty mający na celu zachęcić konsumenta do złożenia zamówienia na towary [17].

37. W związku z tym w niniejszej sprawie należy w istocie ustalić, czy należy zapewnić kontynuację pomiędzy tymi dwoma aktami prawnymi, a tym samym, czy art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w identyczny sposób jak art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej, czy też — z uwagi na jego częściowo odmienne sformułowanie — artykuł ten powinien być interpretowany w inny sposób. Odnośnie do tej kwestii uważam, że przy interpretacji rozporządzenia nr 44/2001 — które z dniem 1 marca 2002 r. zastąpiło konwencję brukselską — należy w sposób ogólny wyjść od zasady kontynuacji [18]. Tak jak to wynika z motywu dziewiętnastego rozporządzenia nr 44/2001, należy zagwarantować kontynuację pomiędzy

14 — Na pytanie to również doktryna nie udziela jasnej odpowiedzi. A Staudinger w: T. Rauscher, (Hrsg.) *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2. Auflage, München, Sellier. European Law Publishers 2006, s. 284, pkt 9, ma wątpliwości co do możliwości rozciągnięcia orzecznictwa dotyczącego konwencji brukselskiej na art. 15 rozporządzenia nr 44/2001, ponieważ treść tego artykułu jest podobna do art. 5 ust. 1 lit. a) tego rozporządzenia. R. Geimer, w: R. Geimer, R.A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, München, Beck 2004, s. 275, pkt 17, twierdzi, że przyrzeczenia nagrody należą do zakresu art. 15 rozporządzenia nr 44/2001, jednakże powołuje się w tym zakresie na wyrok w sprawie Gabriel, tak że twierdzenie to najprawdopodobniej odnosi się do właściwości w dziedzinie nagrody w przypadku, w którym konsument złożył zamówienie na towary.

15 — Zobacz ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Engler.

16 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Engler, pkt 36. W pkt 40 Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie orzekł, że art. 13 konwencji brukselskiej „jednoznacznie dotyczy »umowy zawartej« przez konsumenta, »której przedmiotem jest dostawa towarów lub świadczenie usług«".

17 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Engler, pkt 39.

18 — Komisja przedstawiła Radzie projekt rozporządzenia w 1999 r., aczkolwiek rozporządzenie zostało przyjęte w grudniu 2000 r. Jeżeli chodzi o doktrynę, to odnośnie do pochodzenia rozporządzenia nr 44/2001 oraz odnośnie do zastąpienia konwencji brukselskiej przez owo rozporządzenie, zob. na przykład H.W. Micklitz, P. Rott, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Nr. 11/2001, s. 325 i nast.; N.A. Schoibl, Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-VO: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht, *Juristische Blätter*, Nr. 3/2003, s. 150; E. Storskrubb, *Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered*, New York, Oxford University Press 2008, s. 132 i nast.

konwencją brukselską a rzeczonym rozporządzeniem, którą to kontynuację należy stosować również w odniesieniu do interpretacji postanowień konwencji brukselskiej przez Trybunał Sprawiedliwości. Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie powoływał się już na zasadę kontynuacji, dokonując interpretacji rozporządzenia nr 44/2001 [19]. Niemniej jednak, z uwagi na uzasadnione powody oraz biorąc pod uwagę istotne różnice pomiędzy tekstem rozporządzenia nr 44/2001 a tekstem konwencji brukselskiej, Trybunał Sprawiedliwości odszedł już od tej zasady, dokonując innej wykładni rzeczonego rozporządzenia [20]. W związku z tym w sprawie R. Ilsinger należy wyjaśnić, czy odmienne sformułowanie art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 w stosunku do art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej łącznie z wymogiem zagwarantowania wyższego poziomu ochrony konsumentów uzasadnia odmienną wykładnię tego artykułu rozporządzenia.

1. Zawarcie umowy konsumenckiej jako przesłanka zastosowania art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001

38. W celu oceny pierwszego pytania prejudycjalnego w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że treść art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 różni się od brzmienia art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej. W zdaniach wprowadzających art. 13 akapit pierwszy konwencji brukselskiej oraz art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 stwierdza się, że „jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia z umowy, którą zawarł […] konsument", jurysdykcję określa się na podstawie odpowiednich rozdziałów regulujących umowy konsumenckie. Niemniej jednak sformułowanie art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia

19 — Na przykład w ww. w przypisie 11 wyroku w sprawie Reisch Montage, pkt 22–25 Trybunał Sprawiedliwości przy interpretacji rozporządzenia nr 44/2001 powołał się na orzecznictwo dotyczące konwencji brukselskiej. Podobnie w wyroku z dnia 1 października 2002 r. w sprawie C-167/00 Verein für Konsumenteninformation, Rec. s. I-8111, pkt 49, Trybunał zauważył, że w braku jakiegokolwiek powodu uzasadniającego odmienną wykładnię obydwu przepisów, wymóg spójności oznacza, że art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 44/2001 należy nadać identyczny zakres co art. 5 ust. 3 konwencji brukselskiej. Trybunał Sprawiedliwości podniósł również, że przestrzeganie tej zasady jest tym bardziej ważne, że rozporządzenie zastąpiło konwencję brukselską, z wyjątkiem Królestwa Danii.

20 — W ww. w przypisie 11 wyroku w sprawie Glaxosmithkline Trybunał podniósł w pkt 15, że zasady dotyczące jurysdykcji w dziedzinie indywidualnych umów o pracę, które ustanawia rozporządzenie nr 44/2001, różnią się znacznie od zasad stosowanych w tej dziedzinie na podstawie konwencji brukselskiej. W pkt 24 stwierdził, że taką wykładnię potwierdzają również prace przygotowawcze do wspomnianego rozporządzenia. Z tego względu Trybunał Sprawiedliwości odszedł od zasady kontynuacji, dokonując wykładni rozporządzenia nr 44/2001 w sposób odmienny niż wykładni konwencji brukselskiej.

nr 44/2001 jest szersze niż sformułowanie art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej. Artykuł 13 akapit pierwszy ust. 3 konwencji brukselskiej stanowi, że jurysdykcję określa się na podstawie rozdziału konwencji, który dotyczy umów zawieranych przez konsumentów, jeżeli chodzi między innymi o „inn[e] um[owy], jeżeli ich przedmiotem jest świadczenie usługi lub dostawa rzeczy ruchomych". Artykuł 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 stanowi z kolei, że jurysdykcję określa się na podstawie rozdziału dotyczącego umów konsumenckich „we wszystkich innych przypadkach, gdy druga strona umowy" wykonuje działalność zawodową lub gospodarczą w państwie członkowskim miejsca zamieszkania konsumenta lub kieruje taką działalność do tego państwa członkowskiego. Podczas gdy art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej ogranicza się do umów o świadczenie usług lub dostawę towarów, art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 odnosi się do umów zawartych pomiędzy konsumentem a drugą stroną umowy, o ile spełnione zostają przesłanki ustanowione w tym artykule.

39. Tak jak to wynika z uzasadnienia do projektu rozporządzenia nr 44/2001, sformułowanie art. 15 ust. 1 lit. c) rzeczonego rozporządzenia zostało zmienione w porównaniu z art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej, w szczególności w celu włączenia do zakresu zastosowania tego przepisu umów zawieranych przez Internet [21]. Z tego powodu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 został zmieniony w taki sposób, że obejmuje również przypadki, w których umowa zawierana jest z osobą, która kieruje swoją działalność gospodarczą lub zawodową do państwa członkowskiego, w którym konsument ma swoje miejsce zamieszkania [22]. Przywołany artykuł ma zastosowanie jednak również w przypadku, w którym osoba wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w państwie członkowskim, w którym konsument ma miejsce zamieszkania. W przypadku spełnienia przewidzianych przesłanek artykuł ten znajduje zastosowanie na przykład również do tak

21 — Zobacz uzasadnienie do projektu rozporządzenia Rady (WE) w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych [COM (1999) 348 wersja ostateczna, s. 17 francuskiego uzasadnienia]. W doktrynie zob. na przykład P. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, AVAG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO*, 2. Auflage, München, Beck 2003, s. 117, pkt 8a, który podkreśla, że art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 ma zastosowanie do przypadków, w których konsument dokonuje zamówienia towarów za pomocą interaktywnej strony internetowej, ale już nie wówczas, gdy ma dostęp jedynie do pasywnej strony internetowej. S. Tiefenthaler, w: D. Czernich, G.E. Kodek, S. Tiefenthaler, *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar*, 2. Auflage, Wien, LexisNexis ARD ORAC 2003, s. 141, pkt 25, wyjaśnia, że interaktywna strona internetowa umożliwia zawarcie umowy przez „kliknięcie myszką". Zobacz również ogólnie N. Reich, A.P. Gambogi, Gerichtsstand bei internationalen Verbrauchervertragsstreitigkeiten im. e-commerce, *Verbraucher und Recht*, Nr. 8/2001, s. 269 i nast.; A. Stadler, From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure, *Common Market Law Review*, nr 6/2005, s. 1640 i nast.; E. Storskrubb, *Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered*, New York, Oxford University Press 2008, s. 139.

22 — W celu uzyskania bardziej szczegółowej informacji dotyczącej tej przesłanki, zob. na przykład R. Geimer, w: R. Geimer, R.A. Schütze *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, ww. w przypisie 14, s. 278, pkt 35.

zwanych umów podróży „all included” [23], umów powiernictwa [24] oraz pozostałych umów [25].

40. Moim zdaniem, poszerzając zakres, prawodawca wspólnotowy nie zmierzał do ograniczenia zakresu stosowania art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001 jedynie do umów wzajemnych (contractus bilaterales aequales). Wręcz przeciwnie, jego głównym zamiarem było poszerzenie zakresu zastosowania tego artykułu na wszystkie umowy konsumenckie. Na poparcie tej tezy należy podnieść trzy argumenty. Po pierwsze, z art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 wynika, że umowa konsumencka to „umowa […], którą zawarła osoba, konsument, w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą tej osoby”. W związku z tym włączenie danej umowy do kategorii umów konsumenckich następuje z uwzględnieniem stron umowy, a nie jej treści lub zobowiązań zaciągniętych przez umawiające się strony. Po drugie, lit. c) tego artykułu wyraźnie stanowi, że znajduje on zastosowanie „we wszystkich innych przypadkach”, gdy umowa została zawarta z zachowaniem przesłanek przewidzianych w lit. c). Jeżeli zamiarem prawodawcy wspólnotowego byłoby ograniczenie zastosowania przywołanej lit. c) wyłącznie do przypadków umów wzajemnych, to postanowiłby on przy użyciu odpowiedniej terminologii, iż przepis ten znajduje zastosowanie jedynie do określonych przypadków. Niemniej jednak, ponieważ prawodawca wspólnotowy posłużył się w rozporządzeniu pojęciem ogólnym „umowa”, należy przyjąć, że pojęcie to obejmuje wszystkie rodzaje umowy [26]. Po trzecie, jeżeli zastosowanie lit. c) tego artykułu byłoby ograniczone wyłącznie do umów wzajemnych, skutkowałoby to wyłączeniem z zakresu zastosowania tego artykułu określonych umów, zobowiązujących wyłącznie jedną stronę umowy, na przykład umów poręczenia zawieranych przez konsumenta, na podstawie których konsument ręczy za dług innego konsumenta [27] lub na podstawie umowy gwarancji zawartej z konsumentem.

23 — Zgodnie z art. 15 ust. 3 rozporządzenia nr 44/2001 rozdział dotyczący właściwości w dziedzinie umów zawieranych przez konsumentów „nie ma zastosowania do umów przewozu, z wyjątkiem umów podróży przewidujących w zamian za cenę ryczałtową połączone świadczenia przewozu i noclegu”. W związku z tym, co do zasady umowy podróży są wyłączone z zastosowania zasad dotyczących jurysdykcji na podstawie rozdziału mającego zastosowanie do umów zawartych przez konsumentów, poza tak zwanymi umowami podróży „all included”. Wynika to również z uzasadnienia projektu rozporządzenia Rady (WE) w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych [COM (1999) 348 wersja ostateczna, s. 13 francuskiego uzasadnienia]. Podobnie zob. również T. Rauscher (Hrsg.), Europäisches Zivilprozeβrecht. Kommentar, ww. w przypisie 14, s. 283, pkt 8.

24 — Zobacz podobnie również T. Rauscher (Hrsg.), *Europäisches Zivilprozeβrecht. Kommentar*, ww. w przypisie 14, s. 283, pkt 8.

25 — Na przykład umowy „korzystania przez określony czas” *(time-sharing)*, kiedy zawierane są z konsumentami. Zobacz uzasadnienie do projektu rozporządzenia Rady (WE) w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych [COM (1999) 348 wersja ostateczna, s. 12 francuskiego uzasadnienia]. Zgodnie z art. 22 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 w sprawach praw rzeczowych na nieruchomościach oraz umów najmu i dzierżawy nieruchomości wyłączną właściwość mają sądy państwa członkowskiego, w którym znajduje się nieruchomość. Niemniej jednak w projekcie rozporządzenia Komisja wyjaśnia, że umowy o korzystanie przez określony czas z nieruchomości (time-shering) zawarte przez konsumentów nie są regulowane przez art. 15 rozporządzenia.

26 — W podobny sposób wypowiedział się rzecznik generalny A. Tizzano w pkt 35 opinii przedstawionej w dniu 20 września 2001 r. w sprawie C-168/00 Leitner (wyrok z dnia 12 marca 2002 r., Rec. s. I-2631), stwierdzając, że jeżeli prawodawca wspólnotowy chciałby odróżnić szkody, za powstanie których odpowiedzialność ponosi producent na podstawie dyrektywy wspólnotowej, od szkód, których uregulowanie należy do państw członkowskich, uczyniłby to w wyraźny sposób. Z kolei, jeżeli w dyrektywie wspólnotowej prawodawca zdecydował odwołać się w sposób ogólny do pojęcia „szkoda”, należy z tego wnioskować, iż wszystkie rodzaje szkód objęte są tym pojęciem.

27 — Trybunał Sprawiedliwości orzekł na przykład w odniesieniu do dyrektywy Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz.U. L 372, s. 31), że co do zasady umowa poręczenia może zostać objęta zakresem umów konsumenckich w rozumieniu tej dyrektywy. Zobacz wyrok z dnia 17 marca 1998 r. w sprawie C-45/96 Bayerische Hypotheken- und Wechselbank, Rec. s. I-1199, pkt 20. W literaturze zob. A. Staudinger w: T. Rauscher (Hrsg.), *Europäisches Zivilprozeβrecht. Kommentar*, ww. w przypisie 14, s. 283, pkt 8.

41. Odnośnie do art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że przepis ten ma zastosowanie, „wówczas gdy pozew sądowy dotyczy umowy zawartej pomiędzy konsumentem a zawodowym sprzedawcą, której przedmiotem jest dostawa towarów lub świadczenie usług, które doprowadziło do powstania wzajemnych i zależnych od siebie zobowiązań pomiędzy obydwiema stronami umowy” [28]. W tym zakresie należy mieć na uwadze jednak, że zarówno umowa zakupu towaru, jak i umowa o świadczenie usług — to znaczy, jedyne umowy przewidziane w art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej stanowią umowy wzajemne. W związku z tym, moim zdaniem, Trybunał Sprawiedliwości, wspominając przy dokonywaniu wykładni o wzajemnym charakterze, ograniczył się do wyjaśnienia na płaszczyźnie abstrakcyjnej charakterystycznych cech umowy o dostawę towarów lub oświadczenie usług. W związku z tym uważam, że argument dotyczący umów wzajemnych nie może być wykorzystywany przy dokonywaniu wykładni art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001.

42. Tak jak to podniósł rzecznik generalny A. Tizzano w opinii w sprawie Kapferer, jeżeli chodzi o ustalanie właściwości w umowach konsumenckich, to należy uwzględniać, iż art. 13 akapit pierwszy konwencji brukselskiej oraz art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 tylko wtedy mają zastosowanie, *gdy doszło do zawarcia umowy* pomiędzy osobą zawodowo trudniącą się wykonywaniem danej działalności a konsumentem [29]. W związku z tym pozostaje mi jedynie zgodzić się z rzecznikiem generalnym A. Tizzanem co do tego, że zmiany wprowadzone przez art. 15 rozporządzenia nr 44/2001 w żaden sposób nie wpłynęły na wymóg zawarcia umowy [30] jako na przesłankę zastosowania tego artykułu. Zgodnie z tym, co podniósł rzecznik generalny w przywołanej opinii, zmiany wprowadzone przez art. 15 rozporządzenia nr 44/2001 odnoszą się wyłącznie do przedmiotowego zakresu zastosowania przepisów w dziedzinie umów konsumenckich [31], co oznacza, że dotyczą one większej liczby umów konsumenckich. W sprawie Kapferer rzecznik generalny Tizzano podniósł bowiem, że wykładnia art. 13 akapit pierwszy pkt 3 konwencji brukselskiej dokonana przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Engler powinna mieć zastosowanie do art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, oraz wskazał, że w sprawie Kapferer nie doszło do zawarcia umowy konsumenckiej. Niemniej jednak, tak jak to słusznie podniosła Komisja na rozprawie, w sprawie Kapferer prawo do wydania nagrody zostało uzależnione od zamówienia towarów [32] i z uwagi na okoliczność, że w sprawie tej nie było możliwe ustalenie, czy doszło do zamówienia towarów, rzecznik generalny stanął na stanowisku, iż nie doszło do zawarcia umowy o dostawę towarów.

28 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Engler, pkt 34.

29 — Wyżej wymieniona w przypisie 8 opinia rzecznika generalnego A. Tizzana, pkt 52.

30 — Punkt 54 ww. w przypisie 8 opinii rzecznika generalnego A. Tizzana.

31 — Ibidem.

32 — Tak wynika z przywołanego w przypisie 5 wyroku w sprawie Kapferer, pkt 9 oraz z przywołanej w przypisie 8 opinii przedstawionej w tej sprawie przez rzecznika generalnego A. Tizzana, pkt 11.

43. W związku z przesłanką zawarcia umowy ustanowioną przez art. 15 rozporządzenia nr 44/2001 niemożliwe jest posłużenie się w niniejszej sprawie argumentem przywołanym przez rząd austriacki, zgodnie z którym art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/1001 należy interpretować w ten sam sposób co art. 5 ust. 1 lit. a) [33], ponieważ zdanie wprowadzające art. 15 ust. 1 zostało sformułowane na wzór art. 5 ust. 1 lit. a) tego rozporządzenia. W odróżnieniu od art. 5 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 44/2001, art. 15 ust. 1 tego rozporządzenia w każdym przypadku wymaga *zawarcia* umowy, co stanowi istotną różnicę pomiędzy obydwoma przepisami. W szczególności z tego też względu art. 5 ust. 1 lit. a) powołanego rozporządzenia może znaleźć zastosowanie również i wtedy, gdy nie doszło do zawarcia umowy [34]. Należy również wskazać, że ocena pozostałych wersji językowych tych dwóch przepisów rozporządzenia wskazuje na to, że niezależnie od przesłanki zawarcia umowy na podstawie art. 15 ust. 1 zostały one sformułowane w podobny sposób tylko w niektórych z tych wersji, podczas gdy w większości wersji art. 5 ust. 1 lit. a) został sformułowany w sposób bardziej ogólny niż art. 15 ust. 1. Obydwa przywołane artykuły zostały sformułowane w sposób podobny w wersji niemieckiej i angielskiej [35], podczas gdy w większości pozostałych wersji używa się szerszego terminu „w dziedzinie zobowiązań umownych", tak w art. 15 ust. 1 mówi się o „umowie zawartej przez […] konsumenta" [36].

2. Przesłanki zawarcia umowy konsumenckiej

44. Ze zdania wprowadzającego art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 wynika, że umowami konsumenckimi w rozumieniu tego rozporządzenia są umowy zawarte przez konsumenta w celu, którego nie można uznać za związanego z jego działal-

33 — W rzeczywistości rząd austriacki odsyła w sposób ogólny do art. 5 ust. 1, jednakże w tym zakresie wymienia postanowienie lit. a) tego przepisu.

34 — Zobacz podobnie w odniesieniu do konwencji brukselskiej przywołany w przypisie 4, w wyroku w sprawie Engler, pkt 36 i sentencja, w którym konsument nie zawarł ze sprzedawcą umowy w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy ust. 3 konwencji i właściwość została ustalona na podstawie art. 5 pkt 1 konwencji.

35 — W wersji niemieckiej art. 5 ust. 1 lit. a) stanowi, że „ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag", a art. 15 ust. 1, że „ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den […] der Verbraucher […] geschlossen hat". W wersji angielskiej art. 5 ust. 1 lit. a) stanowi o „matters relating to a contract", a art. 15 ust. 1 o „matters relating to a contract concluded by […] the consumer".

36 — Tytułem przykładu francuska wersja art. 5 ust. 1 lit. a) mówi o „matière contractuelle", a wersja art. 15 ust. 1 o „matière de contrat conclu par […] le consommateur"; wersja włoska art. 5 ust. 1 lit. a) stanowi o „materia contrattuale", zaś art. 15 ust. 1 o „materia di contratti conclusi da […] il consumatore"; wersja hiszpańska art. 5 ust. 1 lit. a) mówi o „materia contractual", a art. 15 ust. 1 — „materia de contratos celebrados por […] el consumidor"; w art. 5 ust. 1 lit. a) portugalskiej wersji rozporządzenia posłużono się wyrażeniem „matéria contratual", a w art. 15 ust. 1 tej wersji matéria de contrato celebrado por […] ‚o consumidor"; rumuńska wersja w art. 5 ust. 1 lit. a) używa wyrażenia „materie contractuală", a w art. 15 ust. 1 wyrażenia „ceea ce privește un contract încheiat de […] consumatorul"; słoweńska wersja art. 5 ust. 1 lit. a) mówi o „zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji", a w art. 15 ust. 1 o „zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene […] potrošnik".

nością gospodarczą lub zawodową. Niemniej jednak rozporządzenie nie ustala, kiedy dochodzi do zawarcia umowy konsumenckiej. Podobnie brak jest na szczeblu wspólnotowym wiążących przepisów prawa cywilnego, które określałyby, w którym momencie i po spełnieniu jakich przesłanek dochodzi do zawarcia umowy.

45. Pomimo tego, że rozporządzenie nr 44/2001 nie określa przesłanek zawarcia umowy, to jednak mogą one zostać wyprowadzone z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości oraz w drodze analogii z niektórych aktów wtórnego prawa wspólnotowego, a także z dokumentów komitetów ekspertów w sektorze europejskiego prawa umów, również z uwzględnieniem właściwej literatury w tej dziedzinie. W związku z tym w dalszej części wskażę na ogólne przesłanki zawarcia umowy w dziedzinie prawa wspólnotowego. Takie przesłanki stosowane są również w drodze a maiori ad minus w odniesieniu do zawierania umów konsumenckich w rozumieniu rozporządzenia nr 44/2001.

46. Jedną z podstawowych przesłanek zawarcia umowy w dziedzinie prawa wspólnotowego jest osiągnięcie przez strony, na podstawie oferty i jej przyjęcia, zgodnej woli zawarcia umowy.

47. Przesłanka dotycząca istnienia oferty i jej przyjęcia, na podstawie której dochodzi do zgodnej woli stron, będącej koniecznym elementem zawarcia umowy, wynika w pierwszej kolejności z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku w sprawie Gabriel Trybunał Sprawiedliwości orzekł bowiem, że konsument i sprzedawca są powiązani stosunkiem o charakterze umownym, ponieważ pierwszy zamówił od drugiego towary, wyrażając w ten sposób „przyjęcie oferty” [37], oraz że owa „zgodna wola” obydwu stron stworzyła zobowiązania w ramach umowy [38].

48. Podobnie z niektórych dyrektyw w sprawie ochrony konsumentów na gruncie wspólnotowym w sposób oczywisty wynika konieczność istnienia oferty i jej przyjęcia jako

37 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Gabriel, pkt 48.

38 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Gabriel, pkt 49.

przesłanki zawarcia umowy. Na przykład dyrektywa 97/7/WE w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość [39] mówi o „ofercie" [40] oraz „zgodzie" [41]. Również dyrektywa 2002/65/WE dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość [42] mówi o „ofercie" [43] oraz o „zgodzie" [44].

49. Podobnie z dokumentu przygotowanego przez grupę ekspertów *Draft Common Frame of Reference* (projekt wspólnego systemu odniesienia zwany dalej „DCFR") [45], który być może będzie w przyszłości stanowić punkt odniesienia dla utworzenia jednolitego systemu europejskiego prawa prywatnego, wynika że do zawarcia umowy dochodzi, gdy strony mają zamiar związać się wiążącym stosunkiem prawnym i osiągają odpowiedni stopień porozumienia (art. II.-4:101) [46]. W rozdziale dotyczącym umów DCFR reguluje również ofertę (art. II.-4:201) i przyjęcie (art. II.-4:204). Zgodnie z art. II.-4:201 akapit pierwszy dana propozycja stanowi ofertę, gdy po pierwsze ma na celu doprowadzenie do zawarcia umowy, w przypadku jej przyjęcia przez drugą stronę, oraz po drugie, została sformułowana na tyle precyzyjnie, aby mogło dojść do zawarcia umowy [47]. Zgodnie z art. II.-4:204 akapit pierwszy, z przyjęciem mamy do czynienia, gdy forma oświadczenia lub działanie adresata oferty wskazują na przyjęcie oferty [48]. Podobne przepisy zostały ujęte w Principles of European Contract Law

39 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. (Dz.U. L 144, s. 19).

40 — W art. 4 ust. 1 lit. h) dyrektywa 97/7/WE stanowi, że w stosownym terminie przed zawarciem jakiejkolwiek umowy na odległość konsument powinien otrzymać informację o „terminie, w którym *oferta* lub cena pozostaje wiążąca". Podkreślenie jest moje.

41 — Artykuł 9 dyrektywy 97/7 stanowi, że „państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby w przypadku niezamówionej dostawy lub świadczenia uwolnić konsumenta od świadczeń wzajemnych, brak odpowiedzi nie może zostać uznany za *zgodę*". Podkreślenie jest moje.

42 — Dyrektywa 2002/65/WE 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. L 271, s. 16).

43 — Na przykład art. 3 ust. 1 dyrektywy 2002/65/WE przewiduje, że „w odpowiednim czasie przed związaniem konsumenta jakąkolwiek umową zawieraną na odległość lub *ofertą*" powinien on otrzymać określoną informację. Podobnie zgodnie z art. 5 ust. 1 dostawca poinformuje konsumenta o wszystkich warunkach umownych i innych informacjach „odpowiednio wcześniej, zanim konsument zostanie związany jakąkolwiek zawieraną umową lub *ofertą* na odległość". Podkreślenie jest moje.

44 — Artykuł 9 tej dyrektywy wymaga od państw członkowskich podjęcia środków koniecznych do zwolnienia konsumenta od wszelkich zobowiązań w przypadków niezamówionej dostawy, przy czym „brak odpowiedzi nie oznacza *zgody*". Podkreślenie jest moje.

45 — C. Von Bar i in. (wyd.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, München, Sellier. European Law Publishers 2008.

46 — Oryginalna wersja art. II.-4:101 DCFR (Requirements for the conclusion of a contract) stanowi: „A contract is concluded, without any further requirement, if the parties: (a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and (b) reach a sufficient agreement".

47 — Oryginalna wersja art. II.-4:201 akapit pierwszy (Offer) DCFR stanowi: „A proposal amounts to an offer if: (a) it is intended to result in a contract if the other party accepts it; and (b) it contains sufficiently definite terms to form a contract".

48 — Oryginalna wersja art. II.-4:204 akapit pierwszy (Acceptance) DCFR stanowi, że „Any form of statement or conduct by the offeree is an acceptance if it indicates assent to the offer".

(Zasady europejskiego prawa umów, zwane dalej „PECL”) [49].

50. W literaturze dotyczącej dziedziny europejskiego prawa umów również przyjmuje się, że najważniejszą przesłanką zawarcia umowy w prawie europejskim jest zgodna wola stron, osiągnięta za pomocą oferty i jej przyjęcia [50]. W prawie porównawczym zgodna wola stron jest istotna dla zawarcia umowy również w porządkach prawnych licznych państw członkowskich [51].

51. Jeżeli chodzi o przesłanki zawarcia umowy, chciałabym również wskazać na to, że okoliczność, czy doszło do złożenia oferty, należy oceniać z punktu widzenia osoby, do której kieruje się ofertę. Z DCFR wynika na przykład, że zamiar wstąpienia przez jedną ze

49 — PECL zostały następnie włączone w częściowo zmienionej wersji do DCFR, który reguluje w szerszy i bardziej systematyczny sposób podstawy systemu prawa cywilnego w UE. W celu uzyskania bardziej dokładnych informacji w kwestii relacji pomiędzy PECL a DCFR, zob. C. Bar, i in. (wyd.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*; ww. w przypisie 45, s. 24 i nast. Jeżeli chodzi o przesłanki ustanowione w PECL dla zawarcia umowy, zob. art. 2.101 (Conditions for the Conclusion of a Contract); odnośnie do oferty zob. art. 2:201 (Offer); co do jej przyjęcia zob. art. 2:204 (Acceptance).

50 — R. Schulze, Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law, *European Review of Private Law*, nr 6/2005, s. 850; K. Riesenhuber, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, De Gruyter Recht, Berlin 2003, s. 315 i nast.; G. Gandolfi (wyd.) *Code européen des contrats — Avant-projet*, Milano, Giuffrè Editore 2004, s. 105. Jeżeli chodzi o przesłankę zgody stron na zawarcie umowy w prawie wspólnotowym, zob. również T. Pfeiffer, Der Vertragsschluss im Gemeinschaftsrecht, w: R. Schulze, M. Ebers, H.C. Grigoleit, *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Tübingen, Mohr Siebeck 2003, s. 109. Preiffer wskazuje również na to, że w umowach konsumenckich zazwyczaj po fazie zawarcia umowy następuje faza, w której konsument może ją rozwiązać. Zobacz T. Pfeiffer, New Mechanisms for Concluding Contracts, w: R. Schulze, *New Features in Contract Law*, München, Sellier. European Law Publishers 2007, s. 163. Znaczenie oferty i jej przyjęcia dla zawarcia umowy zostało również podkreślone przez J.H.M. Van Erp, w: A. Hartkamp i in. (wyd.) *Towards a European Civil code*, Kluwer Law International, Nijmegen, Ars Aequi Libri 2004, s. 367. Schmidt-Kessel, M., „At the Frontiers of Contract Law: Donation in European Private Law”, w: Vaquer, A. (éd.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference - Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008, s. 84, wskazuje, że w europejskim prawie zobowiązań również darowizna jest ujęta jako umowa. Oznacza to, że zgodne oświadczenie woli, wyrażone przez złożenie oferty i jej przyjęcie, jest także potrzebne do zawarcia umowy darowizny.

51 — W prawie austriackim zob. art. 861 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (powszechny kodeks cywilny), z którego wynika, że do umowy dochodzi na podstawie zgodnej woli stron; w literaturze odnośnie do austriackiej regulacji zob. H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11. Auflage, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien 2000, s. 109 i nast. W prawie francuskim zob. artykuł 1101 Code Civil, na podstawie którego umową jest porozumienie, w którym jedna lub kilka osób zobowiązują sie wobec drugich osób do wydania, działania lub zaniechania. W prawie włoskim zob. art. 1321 Codice civile, zgodnie z którym umową jest porozumienie dwóch lub więcej stron w celu utworzenia, uregulowania lub wygaśnięcia pomiędzy nimi majątkowego stosunku prawnego. W prawie włoskim zob. np. F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, wyd. 12, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane 2006, s. 837 i nast. W prawie niemieckim zob. artykuł 145 i nast. Bürgerliches Gesetzbuch (kodeksu cywilnego), z którego wynika, że do zawarcia umowy dochodzi w wyniku dwóch zbieżnych oświadczeń woli, to znaczy oferty i jej przyjęcia; w literaturze zob. K. Larenz, M. Wolf *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, München, Beck 2004, s. 551, pkt 3. W prawie słoweńskim zob. art. 15 Obligacijski zakonik, który stanowi, że do zawarcia umowy dochodzi, gdy strony osiągną porozumienie co do jej istotnych elementów. W literaturze zob. V. Kranjc w: M. Juhart, N. Plavšak (wyd.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. knjiga, Ljubljana, GV založba 2003, komentarz do art. 15, s. 207 i nast. W prawie hiszpańskim art. 1258 Código Civil wymaga dla zawarcia umowy zgody stron. W literaturze zob. ogólnie w przedmiocie zawierania umów w prawie hiszpańskim A. Cossio y Corral, M. Cossío y Martínez, J. León Alonso, *Instituciones de derecho civil*, Madrid, Civitas 1988, s. 387 i nast. Chciałabym dodać, że zgodna wola stron jest konieczna również dla zawarcia umowy darowizny. Do jej zawarcia konieczne jest, aby obdarowany przyjął przedmiot darowizny. W tej kwestii zob. na przykład w literaturze austriackiej H. Kozioł i R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II - Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, ww. w niniejszym przypisie, s. 178.

stron do wiążącego stosunku prawnego lub wywołania innego skutku prawnego powinien być oceniany na podstawie jej oświadczeń i działania, tak jak mogłyby one zostać w racjonalny sposób zinterpretowane przez drugą stronę (art. II.-4:102) [52]. Taka teza została również przyjęta w literaturze [53]. Podobnie w prawie porównawczym, jako że porządek prawny wielu państw członkowskich przewiduje analogiczny system [54].

52. Należy również wskazać, że dla zawarcia umowy zgodnie z prawem wspólnotowym co do zasady nie wymaga się żadnej szczególnej formy, chyba że jest to wyraźnie przewidziane dla określonych umów, jak na przykład umowy o kredyt konsumencki [55], jak i umów o korzystanie z nieruchomości w oznaczonym czasie [56]. A contrario, jeżeli przepisy regulujące określone typy umów nie przewidują żadnej szczególnej formy, to jej dochowanie nie będzie konieczne dla ważnego zawarcia umowy. Okoliczność, że co do zasady dla zawarcia umowy nie jest konieczne dochowanie szczególnej formy, wynika również z DCFR [57], z literatury [58]. Również w prawie porównawczym należy wskazać, że co do zasady porządki prawne licznych państw członkowskich nie wymagają żadnej szczególnej formy dla zawarcia umowy, chyba że jest ona wyraźnie przewidziana [59].

52 — Wersja oryginalna art. II.-4:102 (How intention is determined) DCFR stanowi, że „The intention of a party to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect is to be determined from the party's statements or conduct as they were reasonably understood by the other party". W PECL zob. art. 2.102 (Intention).

53 — Zobacz na przykład H. Kötz, A. Flessner, *European contract law — Vol. 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties*, Oxford, Clarendon Press 1997, s. 19, którzy wskazują na to, że konieczne jest zbadanie sposobu, w jaki adresat oferty może racjonalnie zinterpretować otrzymaną ofertę.

54 — Zobacz na przykład w prawie angielskim sprawę Smith przeciwko Hughes (1871) L.R. 6 Q.B., s. 607; w prawie austriackim art. 863 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch; we włoskim art. 1362 Codice civile; prawo słoweńskie nie zawiera wyraźnego przepisu, niemniej jednak zob. V. Kranjc, w: M. Juhart, N. Plavšak, (wyd.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, Tome 1, ww. w przypisie 51, komentarz do art. 15, s. 211.

55 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. L 133, s. 66) stanowi w art. 10 ust. 1, że „umowy o kredyt sporządza się w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku".

56 — Dyrektywa 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie (Dz.U. L 280, s. 83) w art. 4 tiret pierwsze stanowi, że „umowa musi być zawarta na piśmie i zawierać co najmniej elementy zawarte w załączniku" do tej dyrektywy.

57 — Artykuł II.-1:107 akapit pierwszy (Form) DCFR stanowi: „A contract or other juridical act need not be concluded, made or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form". W PECL zob. art. 2:101 akapit drugi (Conditions for the Conclusion of a Contract).

58 — K. Riesenhuber, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, ww. w przypisie 50, s. 317 podkreśla, że w prawie umów przesłanka dotycząca określonej formy zawarcia stosunku prawnego ustanawiana jest przez przepisy szczególne.

59 — Odnośnie do wymogu dochowania formy należy wspomnieć w prawie wspólnotowym o niektórych państwach członkowskich, których prawo zobowiązań nie wprowadza zasadniczo szczególnej formy zawarcia umowy, lecz jej dochowania wymaga dla zawarcia niektórych rodzajów umów. W prawie austriackim zob. art. 883 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, z którego wynika, że dla zawarcia umowy nie jest wymagana forma szczególna, poza przypadkami, gdy jest to wyraźnie przewidziane w ustawie; w prawie włoskim art. 1350 Codice civile, który wymaga formy pisemnej jedynie dla niektórych rodzajów umów; w prawie niemieckim zob. mutatis mutandis art. 125 Bürgerliches Gesetzbuch, z którego wynika, że czynność prawna dokonana bez zachowania przepisanej formy jest nieważna; w prawie słoweńskim zob. art. 51 Obligacijski zakonik, który stanowi, że dla zawarcia umowy nie jest konieczne dochowanie szczególnej formy, chyba że ustawa stanowi inaczej. W prawie hiszpańskim zob. art. 1278 Código Civil, zgodnie z którym umowa jest wiążąca, niezależnie od formy, w jakiej ją zawarto, o ile zostały spełnione wszystkie istotne przesłanki jej ważności.

53. W ten sam sposób w celu ustalenia, czy w danym przypadku doszło do zawarcia umowy, nie jest konieczne wyraźne ustalenie, o jaki rodzaj umowy chodzi. W rzeczywistości bowiem możemy mieć do czynienia z umowami nazwanymi — to znaczy, umowami, które należą do określonego rodzaju umów oznaczonego szczególną nazwą [60] — a także z umowami nienazwanymi, które nie należą do żadnej oznaczonej nazwą kategorii umów [61]. Jest to ponadto zgodne z autonomią prawa prywatnego [62].

54. W tym zakresie należy wskazać, że pojęcia użyte w rozporządzeniu nr 44/2001 należy interpretować w sposób autonomiczny, odnosząc się do systemu i celów tego rozporządzenia, tak aby zagwarantować jego jednolite stosowanie we wszystkich [63] państwach członkowskich [64]. W związku z tym przy dokonywaniu wykładni rozporządzenia nr 44/2001 bez znaczenia pozostaje kwestia klasyfikacji w ramach krajowego porządku prawnego roszczenia o zapłatę przyrzeczonej nagrody. Niemniej jednak wskażę, wyłącznie z punktu widzenia prawa porównawczego, że na przykład w doktrynie i orzecznictwie austriackim, niemieckim i francuskim brak jest zgodnej opinii odnośnie do takiej klasyfikacji.

55. W doktrynie austriackiej, jeden z jej przedstawicieli twierdzi, że na podstawie przyrzeczenia nagrody można dojść do zawarcia umowy lub też, że należy brać pod uwagę wrażenie wywołane na konsumencie

60 — Na przykład umowa sprzedaży, pożyczki, czy też umowa najmu.

61 — Na przykład również DCFR w rozdziale II (Contracts and other juridical acts) zawiera ogólne przepisy dotyczące umów, podczas gdy rozdział IV (Specific contracts and the rights and obligations arising from them) zawiera przepisy dotyczące określonych rodzajów umów. Z punktu widzenia prawa porównawczego należy wskazać, że również w porządkach prawnych państw członkowskich istnieje podział na umowy nazwane i umowy nienazwane. Zobacz np. w prawie austriackim P. Rummel w: P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien 2002, komentarz do § 859 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, pkt 21; w prawie francuskim P.H. Antonmattei, J. Raynard, *Droit civil: Contrats spéciaux*, 3e édition, Paris, Litec 2002, s. 3; w prawie niemieckim E.A. Kramer w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. Auflage, München, Beck 2006, komentarz do § 145, pkt 4; w prawie słoweńskim S. Cigoj, *Teorija obligacij — Splošni del obligacijskega prava*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str. 100.

62 — Odnośnie do autonomii prawa prywatnego zob. pośród niemieckich autorów z punktu widzenia prawa porównawczego K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, ww. w przypisie 51, str. 2, pkt 2; w prawie austriackim H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, ww. w przypisie 51, str. 84; w prawie francuskim B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil — Les obligations. 2. Contrat*, 6e édition, Paris, Litec 1998, str. 4 i nast.

63 — Tak jak to wskazałam w przypisie 6 do niniejszej opinii, z motywu dwudziestego pierwszego rozporządzenia nr 44/2001 wynika, że Dania nie uczestniczyła w przyjęciu tego rozporządzenia, z którego to względu nie podlega jego przepisom, ani też nie ma ono do niej zastosowania. Tak jak to wynika z motywu dwudziestego drugiego rozporządzenia nr 44/2001, konwencja brukselska nadal jest stosowana w stosunkach pomiędzy Danią a państwami członkowskimi podlegającymi rzeczonemu rozporządzeniu.

64 — O wymogu autonomicznej wykładni pojęć rozporządzenia nr 44/2001 można wnosić per analogiam z orzecznictwa dotyczącego konwencji brukselskiej, w którym to Trybunał Sprawiedliwości orzekał wielokrotnie, że w celu zagwarantowania jednolitego stosowania konwencji we wszystkich umawiających się państwach pojęcia użyte w tej konwencji powinny być interpretowane w autonomiczny sposób, w szczególności poprzez odniesienie się do systemu i celów konwencji. Zobacz podobnie wyroki z dnia 21 czerwca 1978 r. w sprawie 150/77 Bertrand, Rec. str. 1431, pkt 14–16; z dnia 19 stycznia 1993 r. w sprawie C-89/91 Shearson Lehman Hutton, Rec. str. I-139, pkt 13; z dnia 3 lipca 1997 r. w sprawie C-269/95 Benincasa, Rec. str. I-3767, pkt 12; z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie C-99/96 Mietz, Rec. str. I-2277, pkt 26, a także przywołane w przypisie 4 wyroki w sprawach Gabriel, pkt 37 i Engler, pkt 33. W literaturze zob. M. Schmidt-Kessel, Europäisches Vertragsrecht, w: K. Riesenhuber, (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre — Handbuch für Ausbildung und Praxis*, Berlin, de Gruyter Recht 2006, str. 395, pkt 11, który wskazuje na to, że przepisy i pojęcia prawa wspólnotowego należy interpretować w sposób autonomiczny, bez wychodzenia z krajowych porządków prawnych.

przez przyrzeczenie nagrody, jako przez obiektywną deklarację, na podstawie której może dojść do zawarcia umowy [65]; podobnie broniona jest również teza, zgonie z którą przyrzeczenie nagrody i jej przyjęcie stanowią per se, niezależnie od zamówienia towarów, umowę [66]. Pozostali autorzy potwierdzają, że roszczenie o zapłatę przyrzeczonej nagrody ma charakter odszkodowawczy w ramach culpa in contrahendo [67]. Niektórzy austriaccy przedstawiciele doktryny zdefiniowali ją jako świadczenie sui generis [68]. W literaturze podnosi się również tezę, zgodnie z którą chodzi o świadczenie, które można zrównać z instytucją prawną podobną do przyrzeczenia publicznego [69].

56. Przypominam, że przepis podobny do § 5j austriackiej ustawy o ochronie konsumentów znajduje się również w prawie niemieckim, a dokładniej w § 661a Bürgerliches Gesetzbuch (niemieckiego kodeksu cywilnego) [70]. Również w niemieckiej doktrynie sformułowano różne tezy dotyczące klasyfikacji prawnej roszczenia o zapłatę przyrzeczonej nagrody. Na przykład w literaturze niemieckiej podnosi się tezę, iż chodzi o roszczenie wynikające z jednostronnej czynności prawnej [71], podczas gdy dla pozostałych autorów chodzi o podmiotową sytuację prawną wynikającą ze stosunku prawnego przewidzianego przez ustawę o charakterze zobowiązaniowym (gesetzliches Schuldverhältnis) [72]. Jedna z możliwych klasyfikacji wskazuje również, iż chodzi o roszczenie wynikające z culpa in contrahendo [73] lub oparte na instytucji podobnej do przyrzeczenia publicznego [74].

65 — H. Krejci, w: P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, tome 2, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien 2002, komentarz do § 5j KSchG, str. 254, pkt 8.

66 — A. Klauser, Gewinnzusagen sind einzuhalten!, ecolex 2002, str. 574 i nast. W tym zakresie należy wskazać, że Klauser przed opublikowaniem tego artykułu bronił odmiennej tezy. Zobacz A. Klauser, Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht, ecolex 1999, str. 752 i nast.

67 — Taka teza jest broniona przez A. Klausera, Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht, ww. w przypisie 66; podziela ją M. Wukoschitz, Grenzüberschreitende Gewinnzusagen — Was der Generalanwalt wirklich sagte… Replik zu Klauser in ecolex 2002, 80, ecolex 2002, str. 423 i nast. Co do definicji culpa in contrahendo w prawie austriackim zob. np. H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, ww. w przypisie 51, str. 29. Przedstawiciele doktryny twierdzą między innymi, że strona zawierająca umowę ma obowiązek poinformowania drugiej strony zwłaszcza o okolicznościach, które mogą uniemożliwić ważne zawarcie umowy; strona naruszająca to zobowiązanie (culpa in contrahendo) ponosi względem drugiej odpowiedzialność odszkodowawczą.

68 — A. Fenyves, Zur Deckung von Ansprüchen nach § 5j KSchG in der Rechtsschutzversicherung, Verbraucherrecht 2003, str. 89 i nast.; A. Matt, Noch einmal § 5j KSchG, ecolex 2000, str. 494.

69 — A. Klauser, Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht, ww. w przypisie 66, str. 752 i nast. Należy jednak stwierdzić, że przyrzeczenie publiczne kierowane jest do nieokreślonej liczby osób, podczas gdy w niniejszej sprawie przyrzeczenie nagrody kierowane jest do określonego, imiennie oznaczonego konsumenta. Odnośnie do przyrzeczenia publicznego zob. w doktrynie austriackiej P. Rummel, w: P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2000, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, vol. 1, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien 2002, komentarz do § 860 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

70 — Paragraf 661a niemieckiego kodeksu cywilnego stanowi, że: „Przedsiębiorca, który kieruje do konsumenta przyrzeczenie nagrody lub inne podobne komunikaty, które ze względu na sposób ich sformułowania wywołują u adresata wrażenie, że wygrał nagrodę, powinien wydać konsumentowi tę nagrodę". W oryginalnej niemieckiej wersji przepis ten ma następujące brzmienie: „Ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher sendet und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, hat dem Verbraucher diesen Preis zu leisten".

71 — S. Lorenz, Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbraucher-gerichtsstands durch die „Brüssel I-Verordnung" (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 — 10 O 2753/00), *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nr 3/2002, str. 193.

72 — Tak na przykład R. Schulze, w: R. Schulze, H. Dörner, I. Ebert, (Hrsg.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. Auflage, Baden-Baden, Nomos 2007, komentarz do § 661a, pkt 1; P. Mansel, w: O. Jauering, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12. Auflage, München, Beck 2007, komentarz do § 661a, pkt 2.

73 — Jako przykład kwalifikacji przyrzeczenia nagrody do przypadku culpa in contrahendo częstokroć przywołuje się orzeczenie Landesgericht Braunschweig z dnia 10 stycznia 2002 r., *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nr 3/2002, str. 213; komentarz do tego wyroku: S. Lorenz, Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbraucher-gerichtsstands durch die „Brüssel I-Verordnung" (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 — 10 O 2753/00), ww. w przypisie 71.

74 — K. Kotzian-Marggraf, w: H.G. Bamberger, H. Roth, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Beck'scher Online-Kommentar)*, 9. Auflage, München, Beck 2007, komentarz do § 661a, pkt 1.

57. Doktryna francuska z kolei włączyła takie przyrzeczenia do kategorii „quasi-umów” [75].

58. W związku z tym, aby udzielić odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne, należy ustalić, czy w sprawie przed sądem krajowym doszło do zawarcia umowy pomiędzy R. Ilsinger a spółką Schlank & Schick.

3. Rzeczywiste istnienie umowy konsumenckiej w postępowaniu przed sądem krajowym

59. Aby można było rozstrzygać, czy w sprawie przed sądem krajowym doszło do zawarcia umowy, w pierwszej kolejności należy zastanowić się, czy strony w drodze oferty i jej przyjęcia miały zgodną wolę zawarcia umowy. W tym zakresie należy najpierw zbadać, czy przyrzeczenie nagrody może zostać uznane za ofertę skierowaną do konsumenta. Tak jak to wyjaśniłam powyżej, kwestia, czy doszło do sformułowania oferty, powinna być oceniana z punktu widzenia jej adresata.

60. Moim zdaniem nie jest możliwe udzielenie uniwersalnej odpowiedzi na pytanie, czy przyrzeczenie nagrody skierowane do konsumenta stanowi ofertę. W każdym przypadku należy zbadać, w jaki sposób przeciętny konsument mógł zinterpretować przyrzeczenie nagrody dokonane przez sprzedawcę oraz czy z punktu widzenia konsumenta można przyjąć, że poprzez przyrzeczenie nagrody doszło do sformułowania oferty. Taka ocena faktyczna powinna być w każdym przypadku przeprowadzona przez sąd krajowy. W rzeczywistości bowiem w ramach postępowania w trybie prejudycjalnym, które opiera się na jasnym podziale kompetencji pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem Sprawiedliwości, każda ocena stanu faktycznego powinna zostać przeprowadzona przez sąd krajowy [76].

61. Przy dokonywaniu oceny sąd krajowy powinien w związku z tym rozważyć, czy oferta nie została uzależniona od jakiegoś warunku, na przykład od obowiązku adresata zawarcia innej umowy lub od posiadania

75 — W literaturze zobacz S. Reifegerste, Fondement de la responsabilité des sociétés organisatrices de loteries publicitaires, *La Semaine Juridique* (Édition Générale), nr 46/2002, str. 2023; B. Fages, L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne), w: M. Coester, D. Martiny, K.A. Prinz von Sachsen Gessaphe, (Hrsg.), *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation — Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, München, Beck 2004, str. 230 i nast.; B. Dutoit, Le consommateur face aux promesses de gain non tenues: quel tribunal est compétent?: à propos des arrêts Gabriel et Engler de la Cour de justice des communautés européennes, w: *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux: mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, Paris, Dalloz 2006, str. 154; J. Berrebi, ECJ judgment C-27/02, 20 January 2005, Engler v. Janus Versand GmbH — Entitlement of a consumer to whom misleading advertising has been sent to seek payment, in judicial proceedings, of the prize which he has ostensibly won (French case note), *European Review of Private Law*, no 1/2006, str. 138 i nast.

76 — Zobacz podobnie wyroki z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-405/98 Gourmet International Products, Rec. str. I-1795, pkt 33; z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie C-326/00 IKA, Rec. str. I-1703, pkt 27; z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie C-9/02 Lasteyrie du Saillant, Rec. str. I-2409, pkt 41; z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-20/03 Burmanjer i in., Zb.Orz. str. I-4133, pkt 31 i 32; z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-441/04 A-Punkt Schmuckhandels, Zb.Orz. str. I-2093, pkt 25 i z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-434/04 Ahokainen i Leppik, Zb.Orz. str. I-9171, pkt 37.

numeru identyfikacyjnego uprawniającego do nagrody, oraz czy warunek ten został spełniony.

62. Jeżeli sąd ustali, że w konkretnym przypadku skierowano do konsumenta ofertę, to ponadto powinien on zbadać, czy konsument przyjął tę ofertę. W tym celu powinien on wziąć pod uwagę okoliczność, iż konsument powinien przyjąć ofertę w sposób jasny i niebudzący wątpliwości, na przykład poprzez odesłanie sprzedawcy, który przysłał mu przyrzeczenie nagrody, wymaganego certyfikatu uprawniającego do żądania nagrody, po otrzymaniu kuponu z numerem identyfikacyjnym.

63. W związku z tym sąd krajowy powinien ustalić w każdym konkretnym przypadku, czy doszło do wystosowania oferty oraz czy została ona przyjęta przez konsumenta w taki sposób, że osiągnięto zgodną wolę, a tym samym zawarto umowę. Podobnie należy wziąć pod uwagę, że dla zawarcia tej umowy nie jest wymagana żadna szczególna forma oraz że umowa ta może należeć do kategorii umów nienazwanych.

4. Konieczność zachowania wysokiego stopnia ochrony konsumentów

64. Po ustaleniu, iż złożone konsumentowi przyrzeczenie nagrody może prowadzić do zawarcia umowy, a tym samym przyznawać właściwość sądowi krajowemu państwa członkowskiego miejsca zamieszkania konsumenta, chciałabym podkreślić, że za taką tezą przemawia również wymóg wysokiego stopnia ochrony konsumentów, jako słabszej strony umowy konsumenckiej.

65. W orzecznictwie stwierdza się, że celem owych szczególnych zasad dotyczących właściwości w dziedzinie umów konsumenckich jest „ochrona konsumenta jako strony umowy, która jest uważana za stronę gospodarczo słabszą i posiadającą mniejsze doświadczenie prawne niż druga strona umowy, oraz że […] strona ta nie może być zmuszona do zaniechania sądowego dochodzenia swych praw, ponieważ musi występować z powództwem do sądów państwa, w którym druga strona umowy ma swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania” [77]. Celem

77 — Zobacz analogicznie odnośnie do konwencji brukselskiej przywołany w przypisie 64 wyrok w sprawie Shearson Lehman Hutton, pkt 18; zob. również pkt 28 opinii rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie zakończonej przywołanym w przypisie 4 wyrokiem Engler.

tych szczególnych zasad w dziedzinie umów konsumenckich jest usunięcie trudności, jakie napotkałby konsument w sporze dotyczącym umowy, gdyby musiał wnieść powództwo do sądu innego państwa [78].

66. Przepisy dotyczące właściwości w dziedzinie umów zawieranych przez konsumentów ustanowione przez rozporządzenie nr 44/2001 z punktu widzenia ich treści zostały sformułowane w szerszy sposób niż postanowienia konwencji brukselskiej, w taki sposób, że również poszerzony został zakres ochrony konsumentów. Poszerzenie przedmiotowego zakresu przepisów dotyczących umów konsumenckich świadczy o ogólnym kierunku Wspólnoty ku lepszej ochronie konsumentów. W ten sposób wymóg wysokiego stopnia ochrony konsumentów wynika również z Zielonej księgi w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta [79]. Komisja wskazuje tam, że „powinno się umocnić zaufanie konsumenta do rynku wewnętrznego poprzez zapewnienie wysokiego poziomu ochrony jego praw w całej UE" [80]. Również wspólnotowe przepisy prawa materialnego są ukierunkowane na większy stopień ochrony konsumentów, o czym świadczy np. przyjęcie dyrektywy nr 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych [81]. Podobnie z niedawno przyjętego rozporządzenia nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) wynika wymóg wysokiego poziomu ochrony konsumenta [82].

67. W związku z tym, z wyżej przedstawionych powodów nie mogę przyjąć argumentu podniesionego w trakcie rozprawy przez przedstawiciela zarządcy masy upadłości spółki Schlank & Schick, zgodnie z którym ochrona konsumenta nie jest uzasadniona, jeżeli konsument nie zaciągnął żadnego zobowiązania w ramach stosunku konsumenckiego. Przepisy dotyczące ochrony konsumenta nie mają na celu zagwarantowania mu ochrony wyłącznie w przypadkach, gdy na podstawie umowy zaciąga on zobowiązanie, ale także niedopuszczenie do tego, aby konsu-

78 — Zobacz podobnie odnośnie do konwencji brukselskiej przywołana w przypisie 77 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa, pkt 29.

79 — Zielona księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta (przedstawiona przez Komisję Europejską) (COM/2006/0744 wersja ostateczna). Również przy przyjmowaniu Wspólnego Systemu Odniesień Komisja w pierwszej kolejności rozpatrzy kwestie dotyczące umów konsumenckich, aby w odpowiednim czasie przyczynić się do przeglądu dorobku w dziedzinie ochrony konsumentów. Zobacz drugie sprawozdanie Komisji w zakresie Wspólnego Systemu Odniesienia (COM/2007/0447 wersja ostateczna).

80 — Zielona księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta, przywołana w przypisie 79, str. 4.

81 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz.U. L 149, str. 22).

82 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. L 177, str. 6) w art. 6 ust. 1 stanowi, że umowa konsumencka „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; a umowa wchodzi w zakres tej działalności". Zgodnie z ust. 2 tego artykułu strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego, jednakże ów wybór „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". Zgodnie z art. 29 tego rozporządzenia, wejdzie ono w życie w dniu 17 grudnia 2009 r.

ment pozostał oszukany przy zawieraniu umowy jednostronnie zobowiązującej. Za pomocą oszukańczego przyrzeczenia nagrody wprowadza się w błąd konsumenta, wpływając w ten sposób na jego zachowanie gospodarcze. Możliwe jest również, że konsument poniesie szkodę na skutek przyrzeczenia nagrody, jeżeli przyjmując w dobrej wierze, że wygrał nagrodę, wyda rzekomo wygraną kwotę, lub też pod wpływem rzekomo otrzymanej nagrody, podejmie niekorzystne decyzje gospodarcze.

68. Należy wziąć pod uwagę również okoliczność, iż poprzez uznanie prawa do wystąpienia z pozwem sądowym do sądu miejsca zamieszkania konsumenta nie gwarantuje się konsumentowi, iż sąd ten wyda orzeczenie korzystne dla niego również co do istoty sprawy i nakaże pozwanemu wydanie nagrody będącej przedmiotem roszczenia powoda, lecz jedynie przyznaje się mu ochronę procesową. Konsument otrzymałby tę samą ochronę procesową, jeżeli na przykład na podstawie umowy kupna sprzedaży towarów zaciągnąłby zobowiązanie do zapłaty o minimalnej wartości. Ponadto z uwagi na okoliczność, że konsument wobec oszukańczego przyrzeczenia nagrody, które stanowi nieuczciwą praktykę handlową, jest chroniony również z punktu widzenia prawa materialnego na podstawie dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych [83], wydaje się słuszne, że konsument jest również chroniony w tym zakresie przez prawo procesowe, oczywiście pod warunkiem, iż w konkretnym przypadku doszło do zawarcia umowy.

5. Rozstrzygnięcie pierwszego pytania prejudycjalnego

69. Z wyżej przedstawionych rozważań wynika, że roszczenie konsumenta o wydanie rzekomo wygranej nagrody może stanowić roszczenie wynikające z umowy w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, o ile sąd krajowy na podstawie wszystkich okoliczności faktycznych danego przypadku ustali, że w sprawie stanowiącej przedmiot postępowania przed sądem krajowym doszło do zawarcia umowy.

70. W związku z tym na pierwsze pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że art. 15 ust. 1 lit. c) 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 powinien być interpretowany w ten sposób, że przyznane konsumentowi przez przepisy państwa członkowskiego jego miejsca zamieszkania prawo do sądowego dochodzenia wydania rzekomo przyrzeczonej nagrody od przedsiębiorstw mających siedzibę w innym państwie członkowskim, w przypadku gdy przedsiębiorstwa te wysłały do określonego konsumenta przyrzeczenia nagrody sformułowane w taki sposób, że wywołują one wrażenie, że ich adresat wygrał określoną nagrodę, przy czym

83 — Przywołana w przypisie 81 dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych wymienia również w pkt 31 załącznika I pod tytułem „Praktyki handlowe uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach", że „stwarzanie fałszywego wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska lub po wykonaniu określonej czynności uzyska nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości nagroda lub inna porównywalna korzyść nie istnieje, lub możliwość wykonania określonej czynności w związku z uzyskaniem nagrody lub innej porównywalnej korzyści uzależniona jest od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia kosztów". Zgodnie z art. 5 ust. 1 tej dyrektywy zakazane są nieuczciwe praktyki.

wydanie nagrody nie jest uzależnione od złożenia zamówienia na towary, w tym również na próbę, ani też nie doszło do złożenia zamówienia, jednakże adresat wystąpił o wydanie nagrody, może stanowić prawo wynikające z umowy w rozumieniu rzeczonego przepisu. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy w sprawie stanowiącej przedmiot postępowania przed sądem krajowym doszło do zawarcia umowy konsumenckiej w rozumieniu tego przepisu.

C — *W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego*

71. Sąd krajowy kieruje drugie pytanie jedynie pomocniczo, na wypadek przeczącej odpowiedzi na pytanie pierwsze. W pytaniu drugim zasadniczo zastanawia się nad tym, czy roszczenie konsumenta o wydanie rzekomo wygranej nagrody stanowi roszczenie wynikające z umowy w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, w przypadku gdy wydanie nagrody nie zostało uzależnione od zamówienia towarów, a adresat pomimo to złożył zamówienie na towary. W związku z tym chodzi o ustalenie, czy dla rozpoznania pozwu sądowego o wydanie nagrody właściwym jest ten sam sąd, który byłby właściwy w sprawach z dziedziny umów o dostawę towarów.

72. Z uwagi na to, że rozstrzygnięcie pierwszego pytania prejudycjalnego zależy od ostatecznej oceny sądu krajowego, w dalszej części dokonam analizy, którą sąd krajowy powinien uwzględnić w przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze.

73. Jeżeli chodzi o drugie pytanie prejudycjalne, to należy wskazać, że Trybunał Sprawiedliwości orzekł już w odniesieniu do konwencji brukselskiej w wyroku w sprawie Gabriel [84], że w sytuacji, gdy konsument zamówił towary u sprzedawcy, obydwaj są bezdyskusyjnie związani stosunkiem o charakterze umownym, ponieważ konsument, zamawiając towary wyraził przyjęcie oferty wystosowanej przez sprzedawcę, włączywszy w to wszystkie towarzyszące jej warunki [85]. Taka zgodna wola stron spowodowała powstanie wzajemnych i współzależnych zobowiązań w ramach umowy sprzedaży towarów [86].

74. W niniejszej sprawie, w przypadku gdy konsument zamówił towary, również doszło do zawarcia umowy kupna sprzedaży towarów, objętej bez wątpienia zakresem

84 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Gabriel.
85 — Zobacz ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Gabriel, pkt 48.
86 — Zobacz ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Gabriel, pkt 49.

stosowania art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, ponieważ zostały spełnione przesłanki zawarcia umowy. W związku z tym właściwość sądu w sprawach umowy kupna sprzedaży zostaje ustalona na podstawie zasad ustanowionych przez rozporządzenie nr 44/2001 w sprawie umów konsumenckich. Niemniej jednak drugie pytanie prejudycjalne przedstawione w niniejszej sprawie zmierza do ustalenia tego, czy również właściwość do rozpoznania pozwu o wydanie nagrody powinna zostać ustalona na podstawie tych samych zasad, w przypadku gdy konsument skierował do sprzedawcy wraz z wnioskiem o wydanie nagrody, do którego dołączył kupon z numerem identyfikacyjnym, również zamówienie towarów.

75. W wyroku w sprawie Gabriel Trybunał Sprawiedliwości orzekł w związku z konwencją brukselską, że jeżeli konsument zamówił towary u sprzedawcy, właściwość do rozpoznania pozwu konsumenta o wydanie nagrody jest również ustalana na podstawie przepisów dotyczących umów konsumenckich [87]. W uzasadnieniu Trybunał wskazał, że prawo konsumenta do wystąpienia z powództwem o wydanie nagrody było ściśle związane z zawartą przez strony umową, ponieważ przyrzeczenie nagrody jest również w nierozerwalny sposób związane z zamówieniem towarów, jako że zamówienie to stanowi warunek wydania nagrody [88]. Trybunał Sprawiedliwości dodał następnie, że konsument zawarł umowę kupna sprzedaży towarów zasadniczo, a nawet wyłącznie, z uwagi na korzyści gospodarcze, które mu obiecano, o wiele wyższe od minimalnej wartości wymaganego zamówienia [89].

76. Niemniej jednak sytuacja faktyczna rozpatrywana w sprawie Gabriel różni się od sytuacji stanowiącej przedmiot niniejszej sprawy. W sprawie Gabriel spółka, która przyrzekła nagrodę, uzależniła jej wydanie od wcześniejszego zamówienia towarów przez konsumenta. Z kolei w niniejszym postępowaniu wcześniejsze zamówienie towarów nie stanowiło warunku poprzedzającego wydanie nagrody. Niemniej jednak moim zdaniem sytuację te należy traktować w podobny sposób co sytuację, w której wydanie nagrody zostało uzależnione od zamówienia towarów, a właściwość do rozpoznania pozwu o wydanie nagrody powinna zostać ustalona na podstawie tych samych zasad co zasady stosowane w sprawach dotyczących dostawy towarów.

77. Pomimo że zamówienie towarów nie stanowi przesłanki powstania roszczenia o wydanie nagrody, to jednak jest ono ściśle związane z przyrzeczeniem nagrody. Z tego też powodu również pozew sądowy konsumenta jest ściśle związany z umową dostawy towarów. Tak jak to wskazał sąd krajowy

87 — Zobacz ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Gabriel, pkt 53.
88 — Zobacz ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Gabriel, pkt 54.
89 — Ibidem.

w postanowieniu odsyłającym, celem spółki Schlank & Schick jest zachęcenie konsumentów poprzez przyrzeczenie nagrody do zawierania umów o dostawę towarów. Celem przyrzeczenia nagrody jest przyciągnięcie uwagi konsumenta i wpłynięcie na jego decyzję o zamówieniu towarów — i jak na to słusznie wskazał rząd słoweński — wzmocnienie w ten sposób korzystnej pozycji autora przyrzeczenia względem pozostałych podmiotów oferujących takiego samego rodzaju towary.

78. Bez wątpienia poprzez przyrzeczenie nagrody pieniężnej sprzedawca może wywrzeć znaczny wpływ na decyzję konsumenta odnośnie do ewentualnego zamówienia towarów, pomimo że wydanie rzekomej nagrody zostało uzależnione od takiego zamówienia. Możliwe jest, że w przyrzeczeniu nagrody nie zostanie wskazane w wystarczający sposób, że wypłata nagrody nie zostanie uzależniona od zamówienia, i to wpłynie na decyzję konsumenta o zamówieniu towarów. Może stać się tak, że konsument błędnie uzna, że zamówienie towarów gwarantuje wypłatę nagrody, ale także, że w wyniku tak wysokiej wygranej poczuje się moralnie zobowiązany do zamówienia towarów o minimalnej wartości, co tym bardziej może skłonić go do złożenia zamówienia na towary. W związku z tym, ponieważ zawarcie umowy o dostawę towarów jest bardzo ściśle związane z przyrzeczeniem nagrody, ten sam sąd powinien być właściwy do rozpatrzenia sporów wynikających z obydwu stosunków prawnych.

79. Ponadto Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie orzekał, że w miarę możliwości należy unikać sytuacji, w których kilka sądów będzie właściwych w związku z tą samą umową, tak by zapobiec możliwości wydania sprzecznych orzeczeń i ułatwić uznanie i wykonanie orzeczeń sądowych w innych państwach członkowskich [90].

80. W związku z tym na drugie pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, iż prawo konsumentów do sądowego dochodzenia od przedsiębiorców wydania rzekomo wygranej nagrody stanowi prawo wynikające z umowy w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, wówczas gdy prawo do otrzymania nagrody nie zostało uzależnione od zamówienia towarów, jednakże adresat zawiadomienia o nagrodzie pomimo to złożył zamówienie.

90 — W związku z rozporządzeniem nr 44/2001 zob. ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Gabriel, pkt 57. Zobacz podobnie w odniesieniu do konwencji brukselskiej wyroki z dnia 6 października 1976 r. w sprawie 14/76 De Bloos, Rec. str. 1497, pkt 9; z dnia 15 stycznia 1987 r. w sprawie 266/85 Shenavai, Rec. str. 239, pkt 8; z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie C-125/92 Mulox IBC, Rec. str. I-4075, pkt 21; z dnia 9 stycznia 1997 r. w sprawie C-383/95 Rutten, Rec. str. I-57, pkt 18, z dnia 5 października 1999 r. w sprawie C-420/97 Leathertex, Rec. str. I-6747, pkt 31, oraz ww. w przypisie 10 w sprawie Besix, pkt 27.

VII — Wnioski

81. Z uwagi na wyżej przedstawione rozważania proponuję, aby Trybunał odpowiedział na dwa pytania prejudycjalne przedstawione przez Oberlandesgericht Wien w następujący sposób:

1) Artykuł 15 ust. 1 lit. c) 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 powinien być interpretowany w ten sposób, że przyznane konsumentowi przez przepisy państwa członkowskiego jego miejsca zamieszkania prawo do sądowego dochodzenia wydania rzekomo przyrzeczonej nagrody od przedsiębiorstw mających siedzibę w innym państwie członkowskim, w przypadku gdy przedsiębiorstwa te wysłały do określonego konsumenta przyrzeczenie nagrody sformułowane w taki sposób, że wywołuje ono wrażenie, że ich adresat wygrał określoną nagrodę, przy czym wydanie nagrody nie jest uzależnione od złożenia zamówienia na towary, w tym również na próbę, ani też nie doszło do złożenia zamówienia, jednakże adresat wystąpił o wydanie nagrody, może stanowić prawo wynikające z umowy w rozumieniu rzeczonego przepisu. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy w sprawie stanowiącej przedmiot postępowania przed sądem krajowym doszło do zawarcia umowy konsumenckiej w rozumieniu tego przepisu.

2) Prawo konsumentów do sądowego dochodzenia od przedsiębiorców wydania rzekomo wygranej nagrody stanowi prawo wynikające z umowy w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 44/2001, wówczas gdy prawo do otrzymania nagrody nie zostało uzależnione od zamówienia towarów, jednakże adresat zawiadomienia o nagrodzie pomimo to złożył zamówienie.