OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
F. G. JACOBSA
przedstawiona w dniu 16 września 2004 r. [1]

1. Głównym zagadnieniem niniejszej sprawy jest rozróżnienie, w kontekście konwencji brukselskiej [2], pomiędzy umowami konsumenckimi a umowami w ogólności.

2. Ściślej — w jaki sposób należy zdecydować, do której kategorii należy umowa zawarta przez rolnika w celu nabycia dachówki na pokrycie dachu w budynku w zabudowie zagrodowej, służącego częściowo dla celów prywatnych, jako lokal mieszkalny dla rodziny, a częściowo dla celów gospodarstwa rolnego, jako pomieszczenia dla żywego inwentarza i magazyn paszy?

3. Kolejne zagadnienia, mające bardziej techniczny charakter, dotyczą czynności koniecznych do zawarcia umowy konsumenckiej, które dla celów stosowania odpowiednich przepisów konwencji muszą mieć miejsce w państwie miejsca zamieszkania konsumenta.

Konwencja brukselska

4. Konwencja brukselska znajduje zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych. Tytuł II dotyczy rozdzielenia jurysdykcji pomiędzy umawiającymi się państwami. Podstawową zasadą wynikającą z art. 2 jest jurysdykcja sądów tego umawiającego się państwa, w którym miejsce zamieszkania ma pozwany. Jednakże na zasadzie wyjątku od tej zasady w określonych rodzajach spraw jurysdykcję posiadają inne sądy.

5. Artykuł 5 pkt 1 konwencji przyznaje jurysdykcję, „jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy", sądom „miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane".

1 - Język oryginału: angielski.

2 — Konwencja z dnia 27 września 1968 r., o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Tekst jednolity konwencji, zmienionej przez cztery kolejne konwencje o przystąpieniu — będący wersją właściwą dla niniejszej sprawy — został opublikowany w Dz.U. 1998, C 27, str. 1. Od dnia 1 marca 2002 r. (po wystąpieniu zdarzeń będących podstawą niniejszej sprawy) konwencja została zastąpiona, wyłączywszy odniesienie do Danii oraz określonych terytoriów zamorskich innych Państw Członkowskich, przez rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, str. 1.)

6. Rozdział 4 Tytułu II konwencji, obejmujący art. 13–15, zatytułowany jest „Jurysdykcja w sprawach dotyczących konsumentów". Artykuł 13 stanowi między innymi:

„W odniesieniu do powództw wynikających z umowy zawartej przez osobę w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą tej osoby (konsumenta), jurysdykcję określa się na podstawie niniejszego rozdziału [...]:

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 określonego rodzaju, lub

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

a) zawarcie umowy w [p]aństwie miejsca zamieszkania konsumenta zostało poprzedzone wyraźną ofertą lub reklamą i

b) konsument podjął w tym [p]aństwie czynności prawne konieczne do zawarcia umowy.

[...]".

7. Artykuł 14 stanowi, że konsument może wnieść powództwo przeciwko drugiej stronie umowy „albo przed sądy Umawiającego się Państwa, na którego terytorium ten kontrahent ma miejsce zamieszkania, albo przed sądy Umawiającego się Państwa, na którego terytorium konsument ma miejsce zamieszkania".

Stan faktyczny i przebieg postępowania

8. J. Gruber jest rolnikiem zamieszkałym w Austrii, niedaleko granicy niemieckiej. Jego gospodarstwo obejmuje budynek w zabudowie zagrodowej, w którego części (określonej na 62% powierzchni) mieszka wraz z rodziną, a którego pozostała część jest używana jako chlewnia i magazyn paszy, a także odrębne budynki, obejmujące kolejną chlewnię, pomieszczenie na maszyny i kilka silosów na paszę.

9. Bay Wa AG posiada kilka przedsiębiorstw w Niemczech. W Pocking, niedaleko granicy

austriackiej, prowadzi sklep z materiałami budowlanymi oraz sklep z materiałami do majsterkowania i ogrodnictwa. Sklep z materiałami do majsterkowania i ogrodnictwa wydaje ulotki reklamowe, które są rozpowszechniane również, przez granicę, na terytorium Austrii.

10. J. Gruber dowiedział się o Bay Wa za pośrednictwem takich ulotek. Zamierzając pokryć dach swojego budynku dachówką, dowiadywał się telefonicznie o dostępny asortyment dachówek i aktualne ceny, chociaż w materiałach reklamowych dachówki nie były wymienione. Podał swoje nazwisko i miejsce zamieszkania, ale nie wspomniał, że jest rolnikiem. Pracownik, z którym rozmawiał, oddzwonił do niego z ustną ofertą. Jednakże J. Gruber chciał obejrzeć dachówki i udał się do sklepu Bay Wa.

11. Tam też otrzymał kosztorys. Oświadczył, że jest rolnikiem i że chce pokryć dach swojego budynku w zabudowie zagrodowej. Wspomniał, że ma również inne budynki, używane głównie dla celów gospodarczych, lecz nie określił, czy budynek, który miał być pokryty dachem, jest używany głównie dla celów gospodarczych, czy prywatnych.

12. Następnego dnia J. Gruber zadzwonił do Bay Wa z domu w Austrii, by zaakceptować ofertę. Bay Wa przesłała faksem potwierdzenie umowy do jego banku.

13. Po położeniu dachu J. Gruber stwierdził znaczące różnice w kolorach dostarczonych dachówek, pomimo gwarancji danej mu przez Bay Wa, że kolor będzie jednolity. W związku z tym J. Gruber oparciu o gwarancję pozwał Bay Wa przed sądami austriackimi, domagając się odszkodowania, zwrotu ceny dachówek oraz kosztów ich zdjęcia i ponownego pokrycia dachu, a także ustalenia odpowiedzialności za przyszłe koszty.

14. W celu uzasadnienia jurysdykcji sądu, do którego wniósł sprawę, J. Gruber powołał się na art. 13 i nast. konwencji brukselskiej, natomiast Bay Wa zakwestionowała tę jurysdykcję. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że ma jurysdykcję na tej podstawie, iż postępowanie dotyczy umowy konsumenckiej w rozumieniu przywołanych przepisów, lecz orzeczenie to nie ostało się w postępowaniu odwoławczym. Sprawa obecnie rozpatrywana jest przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy), który zawiesił postępowanie i zwrócił się o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, dotyczącego następujących pytań:

„1) Czy dla ustalenia, czy osoba zainteresowana, dokonująca transakcji o charakterze częściowo prywatnym, posiada status konsumenta w rozumieniu art. 13 konwencji brukselskiej, należy za element decydujący

uznać przewagę celu prywatnego bądź gospodarczego tej transakcji oraz na podstawie jakich elementów należy zdecydować, czy przeważającym jest cel prywatny czy gospodarczy?

2) Czy dla ustalenia celu transakcji należy brać pod uwagę elementy obiektywnie oczywiste z punktu widzenia drugiej strony umowy z konsumentem?

3) Czy w razie wątpliwości umowa, która mogłaby zostać zakwalifikowana jako zawarta zarówno w celu gospodarczym, jak i prywatnym, powinna być uważana za umowę zawartą przez konsumenta?

4) Czy zawarcie umowy zostało poprzedzone reklamą w rozumieniu art. 13 pkt 3 lit. a) konwencji brukselskiej w sytuacji, gdy przyszły kontrahent konsumenta przeprowadził akcję reklamową za pomocą ulotek w Umawiającym się państwie, w którym konsument zamieszkuje, jeśli zakupiony następnie produkt nie był sam w sobie przedmiotem reklamy?

5) Czy można mówić o umowie zawartej przez konsumenta w rozumieniu art. 13 konwencji brukselskiej w sytuacji, gdy sprzedawca złożył kupującemu, zamieszkałemu w innym państwie, ofertę przez telefon, oferta ta nie została przyjęta, lecz kupujący następnie nabył produkt, będący przedmiotem oferty, na podstawie pisemnego kosztorysu?

6) Czy konsument podjął w swym własnym państwie czynności prawne konieczne do zawarcia umowy w rozumieniu art. 13 pkt 3 lit. b) konwencji brukselskiej, jeśli w państwie swego zamieszkania zaakceptował przez telefon kosztorys sporządzony w państwie, gdzie ma siedzibę jego kontrahent?".

15. Uwagi na piśmie złożyły strony postępowania głównego, a także rządy austriacki, niemiecki, włoski i portugalski oraz Komisja. Na rozprawie w dniu 24 czerwca 2004 r. ustne uwagi zostały przedstawione przez J. Grubera, rząd włoski oraz Komisję.

Definicja umowy zawartej przez konsumenta

16. Wzajemnie powiązane zagadnienia, podniesione w trzech pierwszych pytaniach sądu krajowego, mają ogólny charakter i dogodne jest ich badanie łącznie, choć wolę analizo-

wać je w nieco innym ujęciu niż zostały postawione.

17. Zasadniczym pytaniem jest, czy umowa „mieszana", taka jak zawarta przez J. Grubera z Bay Wa, powinna być uznana za umowę zawartą przez konsumenta w rozumieniu konwencji brukselskiej.

18. W tym kontekście sąd krajowy pragnie również wiedzieć, jakie okoliczności należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny i czy winny być one obiektywnie możliwe do stwierdzenia przez dostawcę rzeczy lub świadczącego usługi.

19. Jak zostanie to wyjaśnione, odpowiedź na te pytania jest w mojej ocenie dosyć jednoznaczna. Użyteczne będzie jednak przedstawienie najpierw ewolucji przepisów dotyczących umów zawartych przez konsumentów i ich wykładni dokonanej przez Trybunał.

Ewolucja przepisów

20. Artykuł 13 konwencji w pierwotnym brzmieniu dotyczył umów sprzedaży rzeczy ruchomych na raty lub umów pożyczki mającej na celu finansowanie nabycia rzeczy i spłacanej ratalnie. Przepis ten nie odnosił się do innych umów dostawy rzeczy lub świadczenia usług ani do nabywcy działającego „celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą".

21. Obecne brzmienie nadała konwencja o przystąpieniu z 1978 r.[3]. Raport Schlossera[4] dotyczący prac nad tą konwencją wyjaśnia, że zmiany te zostały wymuszone przez rosnącą troskę o ochronę konsumentów w stosunkach międzynarodowych. Rozdział 4 tytułu II został zatem „rozwinięty w rozdział dotyczący jurysdykcji w sprawach umów zawartych przez konsumentów, ustanawiając jednocześnie na przyszłość zasadę, że szczególna ochrona powinna zostać przyznana tylko konsumentom końcowym, działającym w celach prywatnych, a nie osobom zawierającym umowy w ramach swej działalności gospodarczej [...]"[tłumaczenie nieoficjalne].

22. Istota definicji umowy zawartej przez konsumenta zaczerpnięta została z art. 5 ówczesnego wstępnego projektu konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umow-

3 — Konwencja o przystąpieniu Królestwa Danii, Irlandii oraz Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej do konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych oraz do protokołu o jej wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości, Dz.U. 1978, L 304, str. 1.

4 — Dz.U. 1979, C 59, str. 71, pkt 153–161, str. 117–120.

nych i pozaumownych, który później stał się — tylko w odniesieniu do zobowiązań umownych — konwencją rzymską, do którego odnosi się raport Schlossera [5].

23. Artykuł 5 konwencji rzymskiej w swej istocie zakazuje takiego umownego wyboru prawa, który pozbawiłby konsumenta ochrony przyznanej mu w prawie kraju jego pobytu. Definiuje on umowę zawartą przez konsumenta zasadniczo w ten sam sposób co konwencja brukselska, jako „mającą za przedmiot dostawę rzeczy ruchomych lub świadczenie usług osobie (konsumentowi), w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą tej osoby".

24. Raport Giuliano-Lagarde [6] dotyczący powstawania tej konwencji dostarcza dalszych wyjaśnień tego pojęcia:

„Definicja umów zawartych przez konsumentów odpowiada definicji zawartej w art. 13 konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Powinna być interpretowana w świetle jej celu, którym jest ochrona słabszej strony oraz w zgodzie z innymi instrumentami międzynarodowymi służącymi temu samemu celowi, takimi jak konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń. Zatem [...] zasada ta nie dotyczy umów zawieranych przez handlowców, producentów i osoby wykonujące działalność zawodową (np. lekarzy), nabywających wyposażenie lub zlecających usługi w ramach tej działalności gospodarczej lub zawodowej. Jeżeli osoby te działają częściowo w ramach swej działalności gospodarczej lub zawodowej, a częściowo poza nią, sytuacja taka mieści się w zakresie art. 5 tylko wówczas, jeżeli ich działania podejmowane są przede wszystkim poza działalnością gospodarczą lub zawodową. Jeżeli odbiorca towarów lub usług lub kredytu w istocie działa przede wszystkim poza zakresem swej działalności gospodarczej lub zawodowej, lecz druga strona umowy o tym nie wie i, biorąc pod uwagę okoliczności, nie powinna wiedzieć, sytuacji takiej art. 5 nie dotyczy. Zatem jeżeli odbiorca towarów lub usług prezentuje się na zewnątrz tak jak podmiot profesjonalny, np. zamawiając towary, które mogą być używane w jego działalności gospodarczej lub zawodowej, z użyciem papieru firmowego, dobra wiara drugiej strony podlega ochronie i sprawa nie będzie podlegała pod art. 5" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tego raportu poniżej].

25. Pojęcie umowy zawartej przez konsumenta z art. 13 i nast. konwencji brukselskiej było już rozważane przez Trybunał Spra-

5 — Dz.U. 1980, L 266, str. 1; patrz raport Schlossera, pkt 155.
6 — Dz.U. 1980, C 282, str. 1, 23.

wiedliwości, w szczególności w sprawach Shearson Lehmann Hutton [7] i Benincasa [8].

26. W wyroku w sprawie Shearson Lehmann Hutton Trybunał wskazał, że uzasadnieniem dla tych przepisów jest „troska o ochronę konsumenta jako strony umowy uznawanej za ekonomicznie słabszą i pod względem prawnym mniej doświadczoną niż przedsiębiorca, [której] nie należy zniechęcać do pozywania przez nakładanie na nią obowiązku wnoszenia powództwa przed sądy tego umawiającego się państwa, na którego terytorium ma siedzibę jej kontrahent" [9].

27. Trybunał jednakże wyłożył również powody, dla których w powyższym kontekście nie należy pojęcia „konsumenta" definiować zbyt szeroko: omawiany przepis jurysdykcyjny stanowi wyjątek od ogólnej zasady określonej w art. 2; z wyjątkiem tego rodzaju wyraźnych wyjątków konwencja jest niechętna przyznawaniu jurysdykcji sądom państwa siedziby powoda, a ochronny cel, jakiemu służy wskazany wyjątek oznacza, że jego zakres nie może być rozciągany na osoby, których ochrona nie znajduje uzasadnienia [10]. Pojęcie to dotyczy zatem „jedynie prywatnego, końcowego konsumenta, niezajmującego się działalnością gospodarczą lub zawodową" [11].

28. W sprawie wyroku w sprawie Benincasa Trybunał potwierdził to stanowisko i uściślił, że „należy odnieść się do pozycji danej osoby w konkretnej umowie, biorąc pod uwagę naturę i cel umowy, a nie do jej sytuacji subiektywnej [...]. [T]a sama osoba może być uważana za konsumenta w odniesieniu do pewnych transakcji, a za przedsiębiorcę w odniesieniu do innych [...]. [T]ylko umowy zawarte dla celów zaspokojenia własnych potrzeb jednostki, w ramach prywatnej konsumpcji, podlegają przepisom mającym na celu ochronę konsumenta uważanego za stronę ekonomicznie słabszą. Szczególna ochrona wynikająca z tych przepisów nie znajduje uzasadnienia w przypadkach umów zawartych w celach związanych z działalnością gospodarczą lub zawodową" [12].

Przedstawione uwagi

29. Na podstawie powyższych rozważań, we wszystkich przedstawionych przez strony uwagach zaprezentowano stanowisko, że stosowanie art. 13 i nast. nie jest wykluczone w przypadku umów „mieszanych". Istnieje także ogólna zgoda, że naturę tych umów winien determinować ich przeważający składnik. Różnice zaczynają się od chwili przystąpienia do oceny okoliczności, w których „konsumencki" aspekt umowy winien być uważany za przeważający

7 — Wyrok z dnia 19 stycznia 1993 r. w sprawie C-89/91, Rec. str. I-139.

8 — Wyrok z dnia 3 lipca 1997 r. w sprawie C-269/95, Rec. str. I-3767.

9 — Punkt 18 wyroku.

10 — Punkt 16, 17 i 19 wyroku.

11 — Punkt 22 wyroku.

12 — Punkt 16 i 17 wyroku.

w powyższym znaczeniu. Najogólniej, stanowiska te mogą być podzielone na dwie kategorie.

30. W zarysie jeden punkt widzenia jest taki, że należy, zwłaszcza w razie wątpliwości, dawać pierwszeństwo kwalifikowaniu umowy jako umowy zawartej przez konsumenta, w trosce o ochronę konsumentów. Celem wyjątku od zasady ogólnej jest ochrona konsumenta, jako strony uznawanej za słabszą ekonomicznie i pod względem prawnym mniej doświadczoną niż jej kontrahent, przez nienakładanie na niego obowiązku wnoszenia powództwa przed sądy innego umawiającego się państwa. Nikomu kto znajduje się w takiej sytuacji nie powinno się odmawiać ochrony.

31. Drugi punkt widzenia daje przewagę ścisłej wykładni art. 13 i nast., w razie jakichkolwiek wątpliwości uznając umowę za należącą do sfery gospodarczej lub zawodowej działalności klienta, ponieważ przepisy te oznaczają wyłączenie jurysdykcji sądów miejsca wykonania umowy wynikającej z art. 5 pkt 1, która sama jest odstępstwem od ogólnej zasady z art. 2, że jurysdykcja należy do sądów miejsca zamieszkania pozwanego (actor sequitur forum rei). Jako wyjątek na korzyść sądów miejsca zamieszkania powoda, któremu to rozwiązaniu konwencja jest co do zasady niechętna, ma ono charakter szczególnie wyjątkowy. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że tego rodzaju wyjątki muszą być interpretowane w sposób ścisły, odnosząc to właśnie do art. 13 i nast.

32. Co do okoliczności, jakie należy brać pod uwagę, to zaznacza się istotna rozbieżność poglądów. Niektóre stanowiska preferują pogląd, że determinującym czynnikiem musi być udział procentowy nabytych towarów, które zostały lub miały zostać użyte dla poszczególnych celów, podczas gdy inne wskazują na trudności, jakie niesie poleganie na czynnikach czysto ilościowych. J. Gruber argumentuje, że decydujący powinien być zamiar klienta, lecz dodaje, że przedsiębiorca, którego reklamy skierowane są do gospodarstw domowych, musi w każdym razie oczekiwać, że będzie zawierał umowy z konsumentem. Inni proponują uwzględnianie postanowień samej umowy lub wielu innych obiektywnych czynników — takich jak używanie papieru firmowego przez klienta, charakter towarów lub usług i ich związek z działalnością zawodową klienta, ilość zamówionych towarów lub znany kontekst społeczno-ekonomiczny — które mogą wskazywać na prawdopodobny związek z gospodarczą lub zawodową działalnością klienta. Rządy włoski, portugalski i szwecki uważają stan wiedzy dostawcy za nieistotny, podczas gdy wszystkie pozostałe strony przedkładające uwagi uważają go za istotny.

Ocena

33. Jak już wspomniałem, zasadniczym pytaniem jest, czy umowa „mieszana", jaką zawarł J. Gruber z Bay Wa, powinna być uznana za umowę zawartą przez konsumenta

w rozumieniu konwencji. W tym miejscu rozważenia wymagają trzy punkty o podstawowym znaczeniu.

34. Po pierwsze, w istocie przedmiotem klasyfikacji jest umowa, a nie klient. Nie istnieje osobisty status konsumenta lub niekonsumenta; liczy się sfera, w której klient działał zawierając daną umowę. Wynika to z brzmienia art. 13 i było to również podkreślane przez Trybunał, w szczególności w wyroku w sprawie Benincasa.

35. Po drugie, umowa musi być kwalifikowana jako całość i nie może być dzielona na części. Właściwie w tym kontekście nie ma umów, które mogłyby zostać określone jako „umowy mieszane", istnieją tylko umowy konsumenckie i inne umowy. Wynika to również z brzmienia art. 13, a ponadto z jednego z zasadniczych celów konwencji brukselskiej: unikania mnożenia sądów posiadających jurysdykcję w tej samej sprawie, w szczególności w odniesieniu do tej samej umowy [13]. Absurdalna i sprzeczna z samą istotą konwencji byłyby sytuacja, gdyby jeden sąd miał jurysdykcję w sporze dotyczącym części wartości umowy, podczas gdy inny sąd miałby jurysdykcję w pozostałej części. Umowa tego rodzaju, jak będąca przedmiotem niniejszej sprawy, musi zatem wchodzić w zakres bądź art. 5 akapit pierwszy pkt 1, bądź art. 13 i nast.

13 — Zobacz np. wyroki z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-96/00 Gabriel, Rec. str. I-6367, pkt 57, z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawie C-437/00 Pugliese, Rec. str. I-3573, pkt 16, oraz z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-18/02 DFDS Torline, Rec. str. I-1417, pkt 26.

36. Po trzecie, co najważniejsze, celem art. 13 i nast. jest ułatwienie prywatnemu konsumentowi — który, w kontekście danej umowy, jest zwykle na słabszej pozycji niż dostawca towarów lub usług, zarówno pod względem ekonomicznym, jak i doświadczenia prawnego oraz posiadanych środków — wniesienia powództwa przeciwko dostawcy. Wynika to wyraźnie zarówno z raportu Giuliano-Lagarde'a, jak i orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 13 i nast. To jest właśnie punkt wyjścia dla rozważań przy analizie umów takich jak będąca przedmiotem sprawy.

37. Konsumentom została przyznana szczególna i wyjątkowa ochrona z tego powodu, że kiedy zawierają umowę w tym charakterze, są na słabszej pozycji niż dostawca wykonujący swą działalność gospodarczą lub zawodową.

38. Mimo że z pewnością istnieją umowy, których to nie dotyczy, konwencja nie wymaga, aby słaba pozycja konsumenta była stwierdzona w każdym przypadku, lecz w interesie pewności prawnej uznaje każdego, kto nabywa towary lub usługi w celu, który nie może być uważany za działalność gospodarczą lub zawodową, za będącego na słabszej pozycji niż jego dostawca.

39. Przeciwnie zatem, osoba nabywająca takie same towary lub usługi dla celów mieszczących się w sferze jej działalności gospodarczej lub zawodowej musi być uznana za zajmującą równą pozycję z dostawcą i niezasługującą na wyjątkową ochronę.

40. Jeżeli umowa jednocześnie zaspokaja potrzeby zarówno prywatne, jak i gospodarcze lub zawodowe, można próbować określić proporcje umowy należące do każdej z tych kategorii. Jednakże nie jest możliwe uznanie klienta za będącego w tych samych, lub jakichkolwiek innych, proporcjach jednocześnie na słabszej i na równej pozycji z dostawcą w odniesieniu do tej samej umowy.

41. W takim zakresie, w jakim umowa została zawarta w celach związanych z działalnością gospodarczą lub zawodową klienta, musi on być uznany za zajmującego równą pozycję z dostawcą. A ta pozycja równowagi — jego zakładane doświadczenie ekonomiczne i prawne oraz posiadane środki w porównaniu z doświadczeniem i środkami dostawcy — nie może zostać zachwiana przez fakt, że umowa służy jednocześnie celom prywatnym. Powinno pozostać to prawdą niezależnie od stosunkowego udziału tych dwóch celów umowy, o ile oba mają istotne znaczenie.

42. W konsekwencji osoba, która zawiera umowę częściowo dla celów działalności gospodarczej lub zawodowej, a częściowo dla celów z nią niezwiązanych, nie może powoływać się na wyjątkową ochronę przyznaną przez art. 13 i nast. konwencji brukselskiej, chyba że cele związane z działalnością gospodarczą lub zawodową nie mają istotnego znaczenia.

43. Wniosek taki narzucają nie tylko względy przyjętej polityki określone w raportach Schlossera i Giuliano-Lagarde oraz logika leżąca u podstaw ochrony, o której tutaj mowa. Wynika on także z orzecznictwa Trybunału w tej dziedzinie, zgodnie z którym przepisy te, jako wyjątek od zasady ogólnej, a w szczególności jako wyjątek przyznający jurysdykcję sądom kraju powoda, powinny być interpretowane ściśle i nie powinny być rozszerzane na osoby, których ochrona nie jest uzasadniona.

44. Sąd krajowy zwrócił się również z pytaniem, czy zakres, w którym umowa służy prywatnym i gospodarczym lub zawodowym celom klienta, musi być obiektywnie możliwy do stwierdzenia przez dostawcę.

45. W świetle stanowiska przedstawionego wyżej sąd, przed który wniesiono powództwo, musi w razie sporu określić, czy umowa służyła w jakimkolwiek istotnym zakresie celowi leżącemu w sferze działalności gospodarczej lub zawodowej klienta.

46. Określenie takie musi nastąpić w oparciu o dowody i zgadzam się ze stanowiskiem przedstawionym w kilku uwagach przedstawionych Trybunałowi, że istotny jest tutaj cały kontekst.

47. Jeżeli z przedstawionych dowodów wypływa wniosek, że umowa służyła w istotnym zakresie celom należącym do sfery gospodarczej lub zawodowej klienta, to art. 13 i nast. nie mogą być stosowane i nie ma znaczenia, czy cel ten mógł być obiektywnie stwierdzony przez dostawcę, czy nie.

48. Jeżeli wniosek jest taki, że nie było istotnego celu gospodarczego lub zawodowego, umowa powinna zostać uznana za umowę zawartą przez konsumenta. W takim przypadku trudność powstanie tylko wtedy, gdy pomimo tych ustaleń dostawca miał jednak uzasadniony powód, by na podstawie towarzyszących okoliczności sądzić, że umowa została zawarta w celu należącym do sfery gospodarczej lub zawodowej klienta.

49. W takiej sytuacji wydaje się, że konsumentowi nie można odmówić ochrony z art. 13 i nast. konwencji, chyba że zachowywał się w sposób jednoznacznie prowadzący drugą stronę do wniosku, że występował w ramach swej działalności gospodarczej lub zawodowej i w związku z tym może być uważany za występującego na zewnątrz jako przedsiębiorca.

50. Chociaż umowy konsumenckie nie powinny być interpretowane w taki sposób, aby rozszerzyć wynikającą z nich ochronę na osoby, w przypadku których nie jest to uzasadnione, nie mogą być one interpretowane także w sposób odmawiający ochrony tym, którzy powinni ją uzyskać. Ochrona ta jest bez wątpienia przeznaczona dla każdego, kto zawiera umowę wyłącznie lub w przeważającej mierze dla celów, które nie mogą być uznane za jego działalność gospodarczą lub zawodową. Ważność tej zasady podkreślona jest przez art. 153 WE, który służy temu samemu ogólnemu celowi zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów.

51. Jeżeli jednak konsument zachowuje się na zewnątrz, jakby występował w ramach swej działalności gospodarczej lub zawodowej — na przykład używając do korespondencji papieru firmowego swojego przedsiębiorstwa, zamawiając towary na adres swojego przedsiębiorstwa lub wspominając o możliwości odliczenia VAT — a jego dostawca działa w dobrej wierze i nie ma żadnych podstaw, by sądzić, że jest inaczej, możliwe jest zgodnie z prawem uznanie, że konsument zrzeka się prawa do ochrony, jak to zostało zasugerowane w raporcie Giuliano-Lagarde.

52. W świetle powyższych rozważań wydaje się prawdopodobne, że umowa pomiędzy J. Gruberem a Bay Wa nie będzie mogła zostać kwalifikowana jako umowa zawarta przez konsumenta w rozumieniu konwencji, a więc pozostałe pytania postawione

w niniejszej sprawie, istotne tylko w razie zakwalifikowania umowy jako zawartej przez konsumenta, w istocie nie powstaną. Jednakże ponieważ dokonanie oceny jest sprawą sądu krajowego, mimo wszystko przeanalizuję te pytania.

Uprzednia reklama w państwie miejsca zamieszkania konsumenta

53. Czwarte pytanie sądu krajowego wynika z faktu, że chociaż J. Gruber dowiedział się o działalności Bay Wa za pośrednictwem materiałów reklamowych wysłanych do niego do Austrii, materiały te nie wspominały o dachówkach, które chciał kupić i które rzeczywiście kupił. Czy ta sytuacja mieści się w pojęciu umowy „poprzedzonej [...] reklamą"?

54. W zakresie dokładnego znaczenia reklamy w państwie miejsca zamieszkania konsumenta raport Schlossera odsyła do raportu Giuliano-Lagarde'a.

55. Ten ostatni raport stwierdza, że wymóg ten [14] „[...] odnosi się do sytuacji, gdy przedsiębiorca podjął kroki w celu sprzedaży swoich towarów lub świadczenia usług w kraju miejsca zamieszkania konsumenta. Ma to na celu objęcie między innymi sprzedaży wysyłkowej i akwizycyjnej. Zatem przedsiębiorca musiał podjąć określone czynności, takie jak reklama w prasie, radiu, telewizji, w kinach lub za pośrednictwem katalogów przeznaczonych wyraźnie dla tego kraju, lub też musiał składać indywidualne propozycje handlowe przez pośrednika lub w drodze akwizycji [...]" [15].

56. Niemiecki Bundesgerichtshof w dwóch sprawach występował do Trybunału z pytaniem, czy przepisy wymagają związku pomiędzy reklamą a zawarciem umowy [16], lecz w obydwu przypadkach Trybunał uznał, że art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. a) konwencji brukselskiej nie znajdował zastosowania z innych powodów i nie badał tego aspektu.

57. W sprawie Shearson Lehman Hutton rzecznik generalny Darmon wyraził jednak pogląd, że nie jest konieczne ustalenie związku przyczynowego pomiędzy reklamą a zawarciem umowy [17]. Zauważył on, iż konwencja nie wymaga, by konsument wykazał, że podjął decyzję pod wpływem reklamy lub że istniał związek przyczynowy pomiędzy reklamą a zawarciem umowy, co byłoby warunkiem zasadniczo niemożliwym do spełnienia. Co więcej, takie stanowisko byłoby sprzeczne z celem, jakim jest ochrona konsumenta, której jakiekolwiek ograniczeniu

14 — W kontekście konwencji rzymskiej, art. 5, zdanie drugie, tiret pierwsze.

15 — Strona 24 raportu przywołanego w przypisie 6.

16 — Sprawa Shearson Lehman Hutton przywołana w przypisie 7, pytanie 2; sprawa C-318/93 Brenner i Noller, Rec. str. I-42275, pytanie 3.

17 — Zobacz w szczególności pkt 81–85 opinii oraz pkt 113 ppkt 2 opinii zaproponowanej subsydiarnie.

nia muszą wynikać z wyraźnego brzmienia konwencji. Jedyne dopuszczalne ograniczenie ma charakter zdroworozsądkowy: reklama nie mogła być zbyt oddalona w czasie od zawarcia umowy, co podlega ocenie przez sąd krajowy. Zatem rozważany art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. a) „ustanawia rodzaj niewzruszalnego domniemania, że istnieje związek pomiędzy wcześniejszymi działaniami reklamowymi a późniejszym zawarciem umowy".

58. Spośród uczestników przedkładających swe uwagi tylko rząd portugalski uważa, że dla zastosowania przepisów o ochronie konsumenta konieczny jest bliski związek pomiędzy produktami lub usługami reklamowanymi i nabytymi. Inni zgadzają się zasadniczo, że wystarczy, by konsument otrzymał materiały reklamowe i następnie nabył towary lub usługi od reklamującego się, niezależnie od ich charakteru. Nawet rząd portugalski zgadza się, że tożsamość asortymentu reklamowanego i nabytego nie jest konieczna, jeżeli jest on podobny lub należy do tej samej sfery działalności.

59. Komisja wskazuje w szczególności, że obok oczywistej trudności w ustaleniu związku przyczynowego istnieje ryzyko, iż dostawcy mogliby konstruować swój przekaz reklamowy w taki sposób, aby wykluczyć stosowanie art. 13 i nast., tym samym omijając cele konwencji.

60. Mogę tylko zgodzić się poglądem przyjętym przez rzecznika generalnego Darmona w sprawie Shearson Lehman Hutton i popieranym przez większość stanowisk przedstawianych Trybunałowi. Jak już wskazano, konwencja mówi jedynie o umowie „poprzedzonej" reklamą, a nie „zawartej wskutek" reklamy.

61. Sytuacja, o której mowa w art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. a), dotyczy zasadniczo celowej reklamy ponadgranicznej. Przedsiębiorca z jednego umawiającego się państwa, który kieruje reklamę swych towarów lub usług do osób znajdujących się w innym umawiającym się państwie, powinien mieć świadomość, że jeżeli pozostałe wymagane warunki zostaną spełnione, to zawierane w związku z tym umowy będą umowami zawartymi przez konsumentów w rozumieniu konwencji. Pogląd opierający się na ustaleniu szczególnego związku pomiędzy reklamą a nabytymi produktami lub usługami nie spełniałby kryterium pewności prawa.

62. Ponadto cel reklamy handlowej rzadko, jeśli w ogóle, ograniczony jest do promowania określonych towarów lub usług, z wyłączeniem wszystkich pozostałych. Przeciwnie, celem reklamy jest zasadniczo sprawienie, aby istnienie reklamującego się i zakres jego działalności były znane tak szeroko, jak to tylko możliwe, a także generowanie sprzedaży na tylu polach, na ilu jest to tylko możliwe. Często zdarza się, że adresat materiałów reklamowych, zainteresowany ogólnym przedmiotem działalności reklamującego się, zasięga dalszych informa-

cji i nabywa towary lub usługi niewymienione wyraźnie w materiałach reklamowych.

63. W konsekwencji zawarcie umowy winno być uważane za poprzedzone reklamą w państwie miejsca zamieszkania konsumenta w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. a) konwencji brukselskiej, jeżeli dostawca uprzednio reklamował towary lub usługi w tym państwie, nawet jeśli nie wymieniał tych konkretnych towarów lub usług, które konsument nabył.

Wyraźna oferta skierowana do konsumenta

64. Sąd krajowy poprzez piąte pytanie poszukuje również wskazówek dotyczących drugiego warunku, z art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. a), odnoszącego się do umowy poprzedzonej wyraźną ofertą skierowaną do konsumenta w państwie miejsca jego zamieszkania. Czy pojęcie to obejmuje sytuację, w której dostawca składa konsumentowi ofertę telefonicznie w państwie jego miejsca zamieszkania, a następnie wręcza konsumentowi ofertę pisemną w swoim państwie i czy przyjęcie dokonane przez konsumenta dotyczy tej drugiej oferty?

65. Uwagi przedłożone Trybunałowi co do zasady zgodne są, że warunek zostaje spełniony w opisanych wyżej okolicznościach, chociaż rząd portugalski podkreśla, że obie te oferty muszą dotyczyć tego samego produktu. Komisja wskazuje, że również w tym przypadku warunek polega tylko na tym, aby umowa była poprzedzona wyraźną ofertą skierowaną do konsumenta w państwie, w którym ma on miejsce zamieszkania, a nie na tym, aby była wynikiem tej oferty.

66. Ponownie zgadzam się z prezentowanym stanowiskiem. W okolicznościach niniejszej sprawy pisemna oferta wręczona J. Gruberowi w Niemczech nie może być uznana za skierowaną do niego w państwie jego miejsca zamieszkania, tj. w Austrii. Jednakże ustna oferta, którą otrzymał wcześniej będąc w Austrii, w sposób oczywisty spełnia przesłanki definicji zawartej w art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. a). Oferta ta poprzedzała zawarcie umowy.

67. Użyteczne jest być może jednak dokonanie rozróżnienia pomiędzy „wyraźną ofertą" a „reklamą". Ta druga ze swej istoty ma charakter ogólny, podczas gdy pierwsza jest wprost określona jako „wyraźna". Zatem chociaż nie jest konieczne, aby materiał reklamowy dotyczył tych samych towarów lub usług, które zostały później nabyte przez konsumenta, to wydaje się konieczne, aby istniała zasadnicza tożsamość produktów lub usług objętych wyraźną ofertą, a tymi, które zostały nabyte. Jeżeli więc oferta złożona J. Gruberowi telefonicznie dotyczyłaby

dachówek, a oferta pisemna oraz późniejszy zakup dotyczyłby belek dachowych, warunek „wyraźnej oferty" nie zostałby spełniony.

68. Prezentuję zatem pogląd, że jeżeli w państwie swojego miejsca zamieszkania konsument otrzymuje telefonicznie wyraźną ofertę od dostawcy z innego państwa i następnie nabywa od tego dostawcy tak oferowane towary lub usługi, zawarcie umowy musi być uważane za poprzedzone wyraźną ofertą w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. a) konwencji brukselskiej, nawet jeżeli konkretne warunki umowy znajdują oparcie w kolejnej ofercie, której konsument nie otrzymał w państwie miejsca zamieszkania.

Czynności prawne konieczne do zawarcia umowy

69. Ostatnie pytanie sądu krajowego dotyczy tego, czy konsument podejmuje czynności prawne konieczne do zawarcia umowy w swoim państwie w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. b), w sytuacji gdy oferta zostaje mu złożona w państwie dostawcy, a oświadczenie o jej przyjęciu składa telefonicznie z terytorium swojego państwa.

70. Brzmienie tego przepisu wydaje się jasno wskazywać, że na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco — jak to zresztą zostało zaproponowane przez wszystkich uczestników przedkładających uwagi w tym zakresie — oraz że pogląd taki znajduje potwierdzenie w raportach Schlossera i Giuliano-Lagarde.

71. Raport Schlossera stwierdza, że „nowe przepisy ponownie opierają się na wstępnym projekcie konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i pozaumownych. Obydwa warunki wymienione w punkcie 3 pierwszego akapitu art. 13 — oferta lub reklama w państwie miejsca zamieszkania konsumenta oraz czynności prawne konieczne do zawarcia umowy podjęte przez konsumenta w tym państwie — muszą być spełnione" [18].

72. Raport Giuliano-Lagarde stwierdza, że sformułowanie „[konsument podjął] czynności prawne konieczne" zostało „przyjęte właśnie [...] po to, by uniknąć klasycznego problemu określania miejsca, w którym umowa została zawarta. Jest to kwestia szczególnie delikatna w omawianej sytuacji, gdyż dotyczy międzynarodowych umów zawieranych zwykle korespondencyjnie. Słowo »czynności« obejmuje między innymi pisma lub każde inne działanie podjęte w wyniku oferty lub reklamy" [19].

18 — Strona 118 raportu, wskazanego w przypisie 4.
19 — Strona 24.

73. Zatem bez znaczenia jest miejsce złożenia oferty, pod warunkiem że mamy do czynienia z ofertą (lub reklamą) otrzymaną przez konsumenta w państwie jego miejsca zamieszkania. Znaczenie ma to, czy konsument podjął czynności prawne konieczne do zawarcia umowy w państwie swego miejsca zamieszkania. Nie ma również znaczenia, jakie środki komunikacji zostały użyte w celu zawarcia umowy.

74. Oczywistym jest, że gdy konsument telefonuje ze swojego miejsca zamieszkania w celu przyjęcia oferty, czynność ta jest konieczna w celu zawarcia umowy. Z drugiej strony nawet jeśli prowadzone były uprzednie rozmowy lub negocjacje w państwie dostawcy, które miały wpływ na postanowienia umowy, czynności te zwykle są podejmowane przez dostawcę, a nie konsumenta, i zwykle w każdym przypadku poprzedzały będą zawarcie umowy.

75. W konsekwencji dla celów stosowania art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. b) konsument podejmuje czynności prawne konieczne do zawarcia umowy w państwie swego miejsca zamieszkania, gdy składa oświadczenie o przyjęciu oferty z terytorium tego państwa, niezależnie od miejsca, gdzie oferta została złożona i niezależnie od użytych środków komunikacji.

Wnioski

76. Dlatego też w mojej opinii Trybunał powinien udzielić następujących odpowiedzi na pytania postawione przez Oberster Gerichtshof:

„1) Osoba, która zawarła umowę dotyczącą towaru przeznaczonego do użytku po części gospodarczego, a po części niezwiązanego z jej działalnością gospodarczą, nie ma prawa powoływania się na dobrodziejstwo przepisów art. 13 i nast. konwencji brukselskiej, z wyjątkiem sytuacji, gdy użytek gospodarczy jest pomijalny.

2) Przy ustalaniu, czy osoba zawarła umowę w celach, które nie mogą być uznane za jej działalność gospodarczą lub zawodową w rozumieniu art. 13 i nast. konwencji brukselskiej, nie jest konieczne uwzględnianie okoliczności, które

mogą być obiektywnie stwierdzone przez drugą stronę umowy, chyba że konsument występował tak, jakby działał w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, a druga strona pozostawała w dobrej wierze i nie miała żadnych podstaw, by sądzić, że jest inaczej.

3) Zawarcie umowy winno być uważane za poprzedzone reklamą w państwie miejsca zamieszkania konsumenta w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. a) konwencji brukselskiej, jeżeli dostawca uprzednio reklamował towary lub usługi w tym państwie, nawet jeżeli reklama nie dotyczyła tych konkretnych produktów, które nabył konsument.

4) Jeżeli w państwie swego miejsca zamieszkania konsument otrzymuje wyraźną ofertę złożoną telefonicznie przez dostawcę z innego umawiającego się państwa i następnie nabywa od tego dostawcy w taki sposób oferowane towary lub usługi, zawarcie umowy winno być uważane za poprzedzone wyraźną ofertą w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. a) konwencji brukselskiej, nawet jeżeli konkretne postanowienia umowy wynikają z kolejnej oferty, otrzymanej w innym państwie niż państwo miejsca zamieszkania konsumenta.

5) Konsument podejmuje czynności prawne konieczne do zawarcia umowy w państwie swego miejsca zamieszkania, w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. b) konwencji brukselskiej, jeżeli składa oświadczenie o przyjęciu oferty z terytorium tego państwa, niezależnie od miejsca, gdzie oferta została złożona, i niezależnie od użytego środka komunikacji."