



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE  
przedstawiona w dniu 10 września 2020 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-59/19**

**Wikingerhof GmbH & Co. KG  
przeciwko  
Booking.com BV**

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

Odesłanie prejudycjalne – Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych – Jurysdykcja międzynarodowa – Rozporządzenie (UE) nr 1215/2012 – Artykuł 7 pkt 1 i art. 7 pkt 2 – Jurysdykcja szczególna w „sprawach dotyczących umowy” i w „sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego” – Pojęcia – Kwalifikacja powództw dotyczących odpowiedzialności cywilnej wytaczanych przez strony umowy – Powództwo dotyczące odpowiedzialności cywilnej oparte na naruszeniu przepisów prawa konkurencji

### I. Wprowadzenie

1. Spółka Wikingerhof GmbH & Co. KG (zwana dalej „spółką Wikingerhof”) zawarła ze spółką Booking.com BV (zwaną dalej „spółką Booking.com”) umowę dotyczącą umieszczenia prowadzonego przez tę pierwszą spółkę hotelu na prowadzonej przez spółkę Booking.com internetowej platformie rezerwacji hotelowych o tej samej nazwie. Spółka Wikingerhof uważa jednak, że spółka Booking.com narzuca przedsiębiorcom hotelowym zarejestrowanym na jej platformie niesłuszne warunki, co stanowi nadużycie pozycji dominującej mogące spowodować, że poniosą oni szkodę.

2. W tym kontekście spółka Wikingerhof wytoczyła przed sądem niemieckim przeciwko spółce Booking.com powództwo o zaniechanie oparte na niemieckich przepisach prawa konkurencji. Pozwana w postępowaniu głównym podnosi jednak, że sąd ten nie ma jurysdykcji do rozpoznania tej sprawy. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy), rozpoznający skargę „rewizyjną” dotyczącą tej kwestii, zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni rozporządzenia (UE) nr 1215/2012 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>2</sup> (zwanego dalej „rozporządzeniem Bruksela I bis”).

3. Sąd odsyłający stara się w istocie ustalić, czy powództwo takie jak to wytoczone przez Wikingerhof przeciwko Booking.com, opierające się na przepisach, które – przynajmniej w prawie krajowym – uważane są za przepisy regulujące odpowiedzialność o charakterze deliktowym, jest powództwem należącym do zakresu „spraw dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu

<sup>1</sup> Język oryginału: francuski.

<sup>2</sup> Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2012 r. (Dz.U. 2012, L 351, s. 1).

niedozwolonego”<sup>3</sup> w rozumieniu art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia – w związku z czym sąd, przed którym wytoczono powództwo, mógłby wywodzić swoją jurysdykcję z tego przepisu – czy też powództwo takie należy do zakresu „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 wspomnianego rozporządzenia, skoro rzekome antykonkurencyjne działania zarzucane przez pierwszą spółkę drugiej urzeczywistniają się w ramach ich stosunku umownego – w którym to przypadku Wikingerhof powinna najprawdopodobniej wytoczyć swoje powództwo, zgodnie z tym ostatnim przepisem, przed sądem niderlandzkim. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) zwraca się zatem do Trybunału o uściślenie zakresu znaczeniowego kategorii, jaką stanowią „sprawy dotyczące umowy” i „sprawy dotyczące czynu niedozwolonego”, oraz relacji zachodzącej pomiędzy tymi kategoriami.

4. Zagadnienia wymienione w poprzedzającym punkcie nie są nowe. Były one już przedmiotem jednolitego orzecznictwa Trybunału<sup>4</sup>, zapoczątkowanego przed trzydziestu laty wyrokami Kalfelis<sup>5</sup> i Handte<sup>6</sup>. Mimo to nadal istnieje wiele wątpliwości dotyczących między innymi problemu kwalifikacji niektórych powództw sytuujących się na pograniczu rozpatrywanych kategorii, jakimi są powództwa dotyczące odpowiedzialności cywilnej wytaczane pomiędzy stronami umowy. Wątpliwości te są między innymi wynikiem wydania wyroku Brogsitter<sup>7</sup>, w którym Trybunał podjął próbę sformułowania abstrakcyjnej metody klasyfikowania takich powództw do jednej z rzeczonych kategorii, której dokładna treść stanowi jednak regularnie przedmiot sporów w doktrynie i przed sądami krajowymi<sup>8</sup>.

5. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym stanowi zatem dla Trybunału sposobność dokonania w składzie wielkiej izby syntezy tego orzecznictwa, a jednocześnie rozproszenia istniejących jeszcze wątpliwości. Podjęcie się tego zadania jest tym bardziej wskazane, że od czasu wejścia w życie rozporządzenia (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych<sup>9</sup> (zwanego dalej „rozporządzeniem Rzym I”) i rozporządzenia (WE) nr 864/2007 dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych<sup>10</sup> (zwanego dalej „rozporządzeniem Rzym II”) rozwiązania wypracowane przez Trybunał w dziedzinie jurysdykcji rzutują na kwestie prawa właściwego. Rozporządzenia te stanowią bowiem na płaszczyźnie norm kolizyjnych odpowiedniki art. 7 pkt 1 i art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis, a całość tych przepisów należy w miarę możliwości interpretować w spójny sposób<sup>11</sup>. Ponadto wyjaśnienia, jakich Trybunał udzieli w odniesieniu do tych ogólnych kwestii, pozwolą na dokonanie szczegółowych ustaleń dotyczących zasad prawa prywatnego międzynarodowego mających zastosowanie do powództw dotyczących odpowiedzialności za naruszenie prawa konkurencji<sup>12</sup>.

3 W dalszej części niniejszej opinii będę się posługiwał pojęciem „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”.

4 Przypomnę, że rozporządzenie Bruksela I bis zastąpiło rozporządzenie 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 (Dz.U. 2001, L 12, s. 1 – wyd. spec. w j. polskim, rozdz. 19, t. 4, s. 42) (zwane dalej „rozporządzeniem Bruksela I”), które z kolei zastąpiło Konwencję o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisaną w Brukseli w dniu 27 września 1968 r. (Dz.U. 1972, L 299, s. 32) (zwaną dalej „konwencją brukselską”). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wypracowana przezeń wykładnia dotycząca postanowień konwencji brukselskiej i rozporządzenia Bruksela I może być stosowana do równoważnych przepisów rozporządzenia Bruksela I bis. W szczególności wypracowana przez Trybunał wykładnia art. 5 pkt 1 konwencji brukselskiej i rozporządzenia Bruksela I znajduje również zastosowanie do art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis [zob. m.in. wyrok z dnia 15 czerwca 2017 r., Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472, pkt 27)]. Podobnie orzecznictwo dotyczące art. 5 pkt 3 dwóch pierwszych aktów znajduje zastosowanie analogicznie do art. 7 pkt 2 trzeciego z nich [zob. m.in. wyrok z dnia 17 października 2017 r., Bolagsupplysningen i Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo)]. W związku z tym w niniejszej opinii będę dla ułatwienia odnosił się wyłącznie do tego ostatniego rozporządzenia, przytaczając jednocześnie, bez dokonywania rozróżnienia, wyroki i opinie dotyczące poprzedzających je wspomnianych aktów prawnych.

5 Wyrokiem z dnia 27 września 1988 r. (189/87, EU:C:1988:459) (zwanym dalej „wyrokiem Kalfelis”).

6 Wyrokiem z dnia 17 czerwca 1992 r. (C-26/91, EU:C:1992:268) (zwanym dalej „wyrokiem Handte”).

7 Wyroku z dnia 13 marca 2014 r. (C-548/12, EU:C:2014:148) (zwanego dalej „wyrokiem Brogsitter”).

8 Zobacz ostatnio pytania przedłożone przez Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 11 kwietnia 2019 r., Bosworth i Hurley (C-603/17, EU:C:2019:310), co do których Trybunał ostatecznie nie musiał zajmować stanowiska.

9 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 2008 r. (Dz.U. 2008, L 177, s. 6; sprostowanie Dz.U. 2009, L 309, s. 87).

10 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. (Dz.U. 2007, L 199, s. 40).

11 Zobacz motyw 7 rozporządzeń Rzym I i Rzym II.

12 Przypomnę, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz.U. 2014, L 349, s. 1), nie reguluje kwestii jurysdykcji i prawa właściwego.

6. W niniejszej opinii wyjaśnię, że ogólnie rzecz ujmując, zakwalifikowanie danego powództwa dotyczącego odpowiedzialności do kategorii „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis albo do kategorii „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia zależy w istocie od podstawy jego wytoczenia, czyli zobowiązania – wynikającego „z umowy” albo „z czynu niedozwolonego” – na którym oparte zostaje to powództwo i na które powołuje się powód przeciwko pozwanemu. Ta sama logika ma zastosowanie, jeśli chodzi o powództwa dotyczące odpowiedzialności cywilnej wytaczane między stronami umowy. Wyjaśnię, dlaczego zgodnie z tymi zasadami powództwo o zaniechanie – takie jak to wytoczone przez Wikingerhof przeciwko Booking.com, oparte na naruszeniu przepisów prawa konkurencji – jest powództwem należącym do zakresu „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu drugiego z tych przepisów.

## II. Ramy prawne

7. Motyw 16 rozporządzenia Bruksela I bis ma następujące brzmienie:

„Jurysdykcja oparta na łączniku miejsca zamieszkania powinna zostać uzupełniona jurysdykcją opartą na innych łącznikach, które powinny zostać dopuszczone ze względu na ścisły związek pomiędzy sądem a sporem prawnym lub w interesie prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości [prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości]. Istnienie ścisłego związku powinno zagwarantować pewność prawną oraz uniknięcie możliwości pozywania pozwanego przed sąd państwa członkowskiego, którego pozwany nie mógł rozsądnie przewidzieć. [...]”.

8. W sekcji 2 rozdziału II tego rozporządzenia, zatytułowanej „Jurysdykcja szczególna”, znajduje się między innymi art. 7 tego rozporządzenia. Przepis ten w pkt 1 i 2 stanowi:

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

- 1) a) w sprawach dotyczących umowy – przed sądy miejsca wykonania danego zobowiązania [stanowiącego podstawę powództwa];  
b) do celów niniejszego przepisu – i o ile nie uzgodniono inaczej – miejscem wykonania danego zobowiązania jest:
  - w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych – miejsce w państwie członkowskim, w którym rzeczy te zgodnie z umową zostały albo miały zostać dostarczone,
  - w przypadku świadczenia usług – miejsce w państwie członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone;
- c) jeżeli lit. b) nie ma zastosowania, stosuje się lit. a);
- 2) w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego – przed sądy miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”.

## III. Postępowanie główne, pytanie prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

9. Wikingerhof, spółka prawa niemieckiego z siedzibą w Kroppie (Niemcy), prowadzi hotel położony w kraju związkowym Szlezwik-Holsztyn (Niemcy). Booking.com, której siedziba znajduje się w Amsterdamie (Niderlandy), jest operatorem platformy internetowej służącej do rezerwacji hotelowych o tej samej nazwie.

10. W marcu 2009 r. Wikingerhof podpisała otrzymany od Booking.com standardowy formularz umowy. Umowa ta stanowi, że jej integralną częścią są warunki ogólne stosowane przez tę ostatnią spółkę. Wspomniana umowa stanowi ponadto, że podpisując ją, przedsiębiorca hotelowy oświadcza, iż otrzymał egzemplarz tych warunków ogólnych, oraz potwierdza, że je przeczytał, zrozumiał i wyraża na nie zgodę.

11. Warunki ogólne Booking.com przewidują między innymi, że spółka ta udostępnia przedsiębiorcom hotelowym zarejestrowanym na jej platformie system internetowy określany jako „ekstranet”, który umożliwia im aktualizowanie informacji o ich obiektach i przeglądanie danych dotyczących rezerwacji dokonywanych za pośrednictwem tej platformy. Warunki ogólne zawierają ponadto klauzulę prorogacyjną, która co do zasady przyznaje sądom w Amsterdamie jurysdykcję wyłączną do rozpoznawania sporów wynikających z umowy.

12. Booking.com wielokrotnie zmieniała swoje warunki ogólne. Pismem z dnia 30 czerwca 2015 r. Wikingerhof zakwestionowała jedną z tych zmian. Następnie spółka ta wytoczyła przed Landgericht Kiel (sądem krajowym w Kilonii, Niemcy) powództwo przeciwko Booking.com o zaniechanie, oparte na naruszeniu niemieckich przepisów prawa konkurencji<sup>13</sup>. Wikingerhof podniosła w tym kontekście, że mniejsze przedsiębiorstwa hotelowe, takie jak ona, są zmuszone do zawierania umów z Booking.com z uwagi na jej dominującą pozycję na rynku usług pośrednictwa i portali rezerwacji hotelowych. Wikingerhof uważa, że pewne praktyki stosowane przez Booking.com przy pośredniczeniu w rezerwacji hoteli są niesłuszne i stanowią nadużycie tej pozycji dominującej sprzeczne z prawem konkurencji. Wikingerhof wniosła zatem do tego sądu, aby zakazał Booking.com pod rygorem nałożenia grzywny:

- oznaczania na platformie rezerwacji hotelowych cen za pobyt w hotelu jako wskazanych przez Wikingerhof i opatrywania ich dopiskiem „najkorzystniejsza cena” lub „cena obniżona” bez uprzedniej zgody Wikingerhof;
- całkowitego lub częściowego pozbawiania Wikingerhof dostępu do danych kontaktowych przekazywanych przez klientów hotelu za pośrednictwem wspomnianej platformy, jak również wymagania od tej spółki, żeby kontaktowała się z tymi klientami wyłącznie poprzez udostępnianą przez Booking.com funkcję „kontakt”; oraz
- uzależniania pozycjonowania hotelu prowadzonego przez Wikingerhof na liście wyników wyszukiwania na tej platformie od przyznania prowizji przekraczającej 15%.

13. Booking.com podniosła zarzut braku jurysdykcji oraz właściwości miejscowej Landgericht Kiel (sądu krajowego w Kilonii). Orzeczeniem z dnia 27 stycznia 2017 r. sąd ten odrzucił z tego względu pozew Wikingerhof. Ścisłej rzecz ujmując, sąd uznał, że klauzula prorogacyjna znajdująca się w warunkach ogólnych Booking.com, przyznająca jurysdykcję wyłączną sądom w Amsterdamie, wiąże strony zgodnie z art. 25 rozporządzenia Bruksela I bis i ma zastosowanie do takiego powództwa.

14. Po rozpoznaniu apelacji Oberlandesgericht Schleswig (wyższy sąd krajowy w Szlezwiku, Niemcy) wyrokiem z dnia 12 października 2018 r. utrzymał w mocy wyrok wydany w pierwszej instancji, opierając się jednakże na innych podstawach. Sąd ten uznał zasadniczo, że Landgericht Kiel (sąd krajowy w Kilonii) nie mógł wywodzić swojej jurysdykcji z przepisu odnoszącego się do „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” zawartego w art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis, ponieważ powództwo wytoczone przez Wikingerhof jest powództwem w „sprawach dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 tego rozporządzenia. Jurysdykcja sądu, do którego wniesiono powództwo, nie może również zostać ustalona w oparciu o wspomniany art. 7 pkt 1, ponieważ „miejsce wykonania

13 Dokładniej rzecz ujmując, Wikingerhof oparła swoje powództwo na § 33 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (ustawy o zwalczaniu ograniczeń konkurencji, zwanej dalej „GWB”) w związku z art. 102 TFUE, jak również na § 18, § 19 ust. 1 i § 19 ust. 2 pkt 2 GWB oraz pomocniczo na § 20 ust. 1 GWB.

danego zobowiązania [stanowiącego podstawę powództwa]” nie znajduje się na obszarze jurysdykcji tego sądu<sup>14</sup>. W konsekwencji sąd apelacyjny nie uznał za konieczne rozstrzygnięcia kwestii, czy klauzula prorogacyjna znajdująca się w warunkach ogólnych Booking.com była wiążąca dla stron postępowania głównego.

15. Wikingerhof wniosła skargę „rewizyjną” od tego wyroku do Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości), który przyjął tę skargę do rozpoznania. W tym kontekście spółka ta podnosi, że sąd apelacyjny naruszył prawo, wyłączając możliwość zastosowania do wytoczonego przez nią powództwa przepisu jurysdykcyjnego zawartego w art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis odnoszącego się do „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”.

16. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) zwraca uwagę, że rozpoznawana przezeń skarga „rewizyjna” nie jest skierowana przeciwko rozstrzygnięciu wydanemu przez sąd apelacyjny, zgodnie z którym Landgericht Kiel (sąd krajowy w Kilonii) nie posiada jurysdykcji wynikającej z art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis do rozpoznania powództwa wytoczonego przez Wikingerhof. Przedmiotem tej skargi nie jest również pytanie dotyczące ważności klauzuli prorogacyjnej zawartej w warunkach ogólnych Booking.com<sup>15</sup>. Uwzględnienie tej skargi zależy zatem wyłącznie od ustalenia, czy do takiego powództwa można zastosować art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia.

17. W tych okolicznościach Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 7 pkt 2 [rozporządzenia Bruksela I bis] należy interpretować w ten sposób, że jurysdykcja w sprawach dotyczących czynów niedozwolonych obejmuje również powództwo o zaniechanie określonego zachowania, jeżeli kwestionowane zachowanie znajduje oparcie w umowie, ale strona powodowa podnosi, że treść postanowień umownych jest wynikiem nadużycia przez stronę pozwaną pozycji dominującej?”.

18. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 11 grudnia 2018 r. wpłynął do Trybunału w dniu 29 stycznia 2019 r. Booking.com, rząd czeski i Komisja Europejska przedstawiły Trybunałowi uwagi na piśmie. Wikingerhof, Booking.com i Komisja były reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 27 stycznia 2020 r.

#### IV. Analiza

19. Tłem niniejszej sprawy są powództwa dotyczące odpowiedzialności cywilnej z tytułu naruszenia prawa konkurencji, z którymi występują podmioty prywatnoprawne, które to powództwa są charakterystyczne dla zjawiska określanego powszechnie jako „private enforcement”. Ścisłej rzecz ujmując, podstawą powództwa wytoczonego przez Wikingerhof przeciwko Booking.com jest zarzucanie tej ostatniej naruszenie przepisów prawa niemieckiego zakazujących, podobnie jak art. 102 TFUE, nadużywania pozycji dominującej. Pierwsza ze spółek twierdzi zasadniczo, że druga z nich nadużywa pozycji dominującej, jaką rzekomo zajmuje na rynku usług pośrednictwa i portali rezerwacji hotelowych, narzucając mniejszym przedsiębiorstwom hotelowym zarejestrowanym na jej platformie niesłuszne warunki transakcji<sup>16</sup>. W tym kontekście do Trybunału nie zwrócono się o uściślenie zakresu wspomnianego art. 102. Zadano mu natomiast pytanie o przepisy dotyczące jurysdykcji mające zastosowanie do takiego powództwa.

14 Miejszem tym jest bowiem znajdująca się w Amsterdamie siedziba Booking.com, gdzie podejmowane są decyzje handlowe tej spółki.

15 Zdaniem tego sądu na takie pytanie należałoby w każdym razie udzielić odpowiedzi przeczącej, ponieważ klauzula ta nie spełnia przesłanek przewidzianych w art. 25 ust. 1 i 2 rozporządzenia Bruksela I bis.

16 Zobacz w prawie Unii art. 102 akapit drugi lit. a) TFUE.

20. Trybunał orzekł już, że powództwa dotyczące odpowiedzialności cywilnej oparte na zarzucanym naruszeniu przepisów prawa konkurencji należą do powództw dotyczących „spraw cywilnych i handlowych” w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis oraz że w związku z tym są objęte przedmiotowym zakresem stosowania tego rozporządzenia<sup>17</sup>.

21. Artykuł 4 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis przewiduje, jako zasadę ogólną, jurysdykcję sądów państwa miejsca zamieszkania pozwanego. W niniejszej sprawie jest bezsporne, że siedziba Booking.com w rozumieniu tego rozporządzenia<sup>18</sup> znajduje się w Niderlandach oraz że Wikingerhof nie mogła w związku z tym wytoczyć powództwa na podstawie tego przepisu przed sądem niemieckim.

22. Rozporządzenie Bruksela I bis zawiera jednakże również przepisy umożliwiające powodowi w pewnych sytuacjach wytoczenie przeciwko pozwanemu powództwa przed sądem innego państwa członkowskiego<sup>19</sup>. Rozporządzenie to przewiduje mianowicie jurysdykcję szczególną dla szeregu „spraw”, w których powód ma możliwość wytoczenia powództwa przed jednym lub kilkoma dodatkowymi sądami.

23. Taka jurysdykcja szczególna obejmuje w szczególności „sprawy dotyczące umowy” i „sprawy dotyczące czynu niedozwolonego”. Jeśli chodzi o powództwa należące do pierwszej kategorii, art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis daje powodowi możliwość wytoczenia powództwa przed sądem „miejsca wykonania danego zobowiązania [stanowiącego podstawę powództwa]”. Jeśli chodzi o powództwa należące do drugiej z nich, art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia stanowi, że mogą być one wytaczane przed sądami „miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”.

24. Zaoferowany powodowi wybór podstawy jurysdykcji różni się zatem w zależności od tego, w jaki sposób zostanie zakwalifikowane dane powództwo. W rozpatrywanej sprawie spór pomiędzy stronami postępowania głównego dotyczy kwestii, do której kategorii należy zakwalifikować powództwo wytoczone przez Wikingerhof. Uwzględnienie przez sąd podniesionego przez Booking.com zarzutu braku jurysdykcji zależy właśnie od tej kwalifikacji: o ile bowiem „miejsce, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”, w rozumieniu art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis

17 Zobacz m.in. wyroki: z dnia 23 października 2014 r., *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-302/13, EU:C:2014:2319), pkt 23–38); z dnia 29 lipca 2019 r., *Tibor-Trans* (C-451/18, EU:C:2019:635, pkt 24). Chociaż wyroki te dotyczą naruszenia prawa konkurencji *Unii*, wypracowane w nich rozwiązania odnoszą się również do powództw opartych na zarzucanym naruszeniu *krajowych* przepisów w tej dziedzinie. Pochodzenie przepisów jest bowiem w tym względzie bez znaczenia.

18 Zobacz art. 63 rozporządzenia Bruksela I bis.

19 Zobacz art. 5 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis.

może znajdować się w obszarze jurysdykcji sądów niemieckich, przed którymi wytoczyła powództwo powódka w postępowaniu głównym<sup>20</sup>, o tyle w postępowaniu apelacyjnym zostało wykazane, że nie jest tak w przypadku „miejsca wykonania danego zobowiązania” w rozumieniu art. 7 pkt 1 tego rozporządzenia<sup>21</sup>.

25. Jak zauważył sąd odsyłający, Trybunał orzekł już, że powództwa dotyczące odpowiedzialności cywilnej wynikającej z naruszenia przepisów prawa konkurencji należą zasadniczo do powództw w „sprawach dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>22</sup>.

26. Jednakże powództwo rozpatrywane w niniejszej sprawie ma tę cechę szczególną, że doprowadziło do wszczęcia postępowania *między stronami umowy* oraz że antykonkurencyjne działania, które Wikingerhof zarzuca Booking.com, *urzeczywistniają się w ramach ich stosunku umownego*, ponieważ polegają na tym, że druga ze spółek narzuca pierwszemu stosowanie niesłusznym warunków transakcji w ramach tego stosunku umownego. Poza tym jest możliwe, że niektóre, a nawet wszystkie<sup>23</sup>, kwestionowane praktyki są objęte postanowieniami warunków ogólnych mających zastosowanie do rozpatrywanej umowy. Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy w takich okolicznościach kwalifikacja powództwa jako „dotyczącego umowy” przeważa nad argumentami przemawiającymi za uznaniem go za powództwo „dotyczące czynu niedozwolonego”.

27. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) uważa, że na to pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Podobnie jak Wikingerhof i Komisja podzielam tę opinię. Przeciwnie stanowisko, za którym opowiadają się Booking.com i rząd czeski, stanowi według mnie odzwierciedlenie zaznaczającej się w orzecznictwie Trybunału niepewności co do granicy oddzielającej „sprawy dotyczące umowy” od „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”. Jak wskazałem na wstępie tej opinii, niniejsza sprawa stanowi dla Trybunału dobrą sposobność dokonania syntezy tego orzecznictwa i wyeliminowania tych niepewności. Przypomnę zatem podstawowe zasady wynikające z tego orzecznictwa (sekcja A), po czym przeanalizuję szczególnie przypadek kwalifikacji powództw dotyczących odpowiedzialności cywilnej wytaczanych przez strony umowy (sekcja B). W tym

20 Podkreślam, że pytanie, z którym zwrócono się do Trybunału, nie dotyczy wykładni podstawy jurysdykcji ustanowionej w art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis. Przypomnę jedynie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wyrażenie „miejsce, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”, obejmuje swoim zakresem zarówno miejsce urzeczywistnienia się samej szkody, jak i miejsce wystąpienia zdarzenia powodującego powstanie tej szkody. Zatem w sytuacji, gdy te dwa miejsca nie pokrywają się, powództwo może być wytoczone, zgodnie z wyborem powoda, przed sądem w którymkolwiek z tych miejsc [zob. m.in. wyroki: z dnia 30 listopada 1976 r., Bier (21/76, EU:C:1976:166, pkt 24, 25); z dnia 29 lipca 2019 r., Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo)]. Jeśli chodzi o powództwa dotyczące odpowiedzialności cywilnej oparte na zarzucanym naruszeniu prawa konkurencji, miejscem wystąpienia zdarzenia powodującego powstanie szkody w przypadku antykonkurencyjnego kartelu jest miejsce, w którym ów kartel został definitywnie zawarty [zob. wyrok z dnia 21 maja 2015 r., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, pkt 43–50)], a w przypadku nadużycia pozycji dominującej – miejsce, w którym praktyka ta została wprowadzona w życie [zob. wyrok z dnia 5 lipca 2018 r., flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, pkt 52)]. Co się tyczy miejsca urzeczywistnienia się szkody, Trybunał w swoim orzecznictwie skłania się do przyjęcia, że jest to miejsce na rynku, na które miało wpływ antykonkurencyjne zachowanie i gdzie według twierdzeń poszkodowanego została przezeń poniesiona szkoda [zob. wyroki: z dnia 5 lipca 2018 r., flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, pkt 37–43); z dnia 29 lipca 2019 r., Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, pkt 27–37)].

21 Pytanie, z którym zwrócono się do Trybunału, nie dotyczy także wykładni tej podstawy jurysdykcji. Przypomnę jedynie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, aby wskazać „miejsce wykonania danego zobowiązania” w rozumieniu art. 7 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Bruksela I bis, należy określić zobowiązanie odpowiadające uprawnieniu wynikającemu z umowy, na którym opiera się roszczenie powoda, i ocenić, zgodnie z prawem regulującym to zobowiązanie, miejsce, w którym zostało ono lub powinno być zostać wykonane [zob. m.in. wyroki: z dnia 6 października 1976 r., Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133, pkt 13); De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, pkt 13)]. Odrębne kryterium dotyczące tego „miejsca wykonania danego zobowiązania” zostało jednakże przewidziane w art. 7 pkt 1 lit. b) tego rozporządzenia dla umów sprzedaży rzeczy ruchomych i umów, których przedmiotem jest świadczenie usług. W tym kontekście Trybunał przyjmuje dla wszystkich zobowiązań autonomiczną definicję miejsca wykonania umowy opartą na ustaleniach faktycznych, przyznając największą wagę postanowieniom umowy [zob. m.in. wyroki: z dnia 3 maja 2007 r., Color Drack (C-386/05, EU:C:2007:262); z dnia 23 kwietnia 2009 r., Falco Privatstiftung i Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257); z dnia 25 lutego 2010 r., Car Trim (C-381/08, EU:C:2010:90)].

22 Zobacz m.in. wyroki: z dnia 23 października 2014 r., flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, pkt 28); z dnia 21 maja 2015 r., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, pkt 43); z dnia 5 lipca 2018 r., flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, pkt 51).

23 Wikingerhof i Booking.com nie są zgodne co do tej kwestii. Powrócę do tego aspektu w szczególności w sekcji C niniejszej opinii.

kontekście pogłębię pewne refleksje, które nakreśliłem w opinii przedstawionej przeze mnie niedawno w sprawie *Bosworth i Hurley*<sup>24</sup>. Wreszcie, zastosuję tak ustalone (bądź potwierdzone) zasady do powództwa dotyczącego odpowiedzialności wynikającej z naruszenia przepisów prawa konkurencji takiego jak to, które wytoczyła w niniejszej sprawie Wikingerhof przeciwko Booking.com (sekcja C).

#### **A. Podstawowe zasady wynikające z orzecznictwa Trybunału odnoszącego się do „spraw dotyczących umowy” i „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”**

28. Na wstępie należy przypomnieć, że rozporządzenie Bruksela I bis nie zawiera definicji „spraw dotyczących umowy”, o których mowa w art. 7 pkt 1 tego rozporządzenia, ani „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”, o których mowa w jego art. 7 pkt 2. Zakres tych kategorii nie jest jednak bynajmniej oczywisty. Mimo że nazwy tych kategorii te nawiązują do dobrze znanych instytucji prawa cywilnego – „umowy” i „czynu niedozwolonego” – zakresy znaczeniowe tych pojęć są różne w poszczególnych państwach członkowskich. Poza tym istnieją znaczne rozbieżności pomiędzy poszczególnymi wersjami językowymi tego rozporządzenia, jeśli chodzi o jeden<sup>25</sup> i drugi<sup>26</sup> przepis.

29. Trybunał wielokrotnie orzekał w tym kontekście, że pojęcia „spraw dotyczących umowy” i „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu rozporządzenia Bruksela I bis należy uznawać za autonomiczne pojęcia prawa Unii, których wykładni należy dokonywać przede wszystkim w oparciu o *systematykę* rozporządzenia, którego jest elementem, oraz o realizowane przez nie *cele*, tak aby zapewnić jednolite stosowanie przewidzianych w nim przepisów o jurysdykcji we wszystkich państwach członkowskich<sup>27</sup>. Przyporządkowanie powództwa do jednej lub drugiej kategorii nie zależy zatem w szczególności od rozwiązań przewidzianych w prawie wewnętrznym państwa siedziby sądu, przed którym wytoczono powództwo (tzw. *lex fori*).

30. Co się tyczy *systematyki* rozporządzenia Bruksela I bis, Trybunał wielokrotnie orzekał, że akt ten opiera się na ogólnej zasadzie ustanowionej w art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia przyznającej jurysdykcję sądom państwa członkowskiego miejsca zamieszkania pozwanego oraz że jurysdykcja szczególna przewidziana w art. 7 stanowi wyjątek od tej ogólnej zasady, który jako taki podlega ścisłej wykładni<sup>28</sup>.

24 C-603/17, EU:C:2019:65 (zwanej dalej „moją opinią w sprawie *Bosworth i Hurley*”).

25 Pojęcie „*matière contractuelle* [spraw z zakresu zobowiązań umownych]” użyte w wersji francuskiej rozporządzenia Bruksela I bis, któremu odpowiadają m.in. wersje hiszpańska, włoska, portugalska, rumuńska, fińska i duńska tego rozporządzenia, jest stosunkowo szerokie. Natomiast pojęcie użyte w angielskiej wersji językowej („*in matters relating to a contract* [spraw dotyczących umowy]”), na którym wzorują się m.in. wersje bułgarska, chorwacka, niderlandzka czy szwedzka, zdaje się wskazywać na wymóg istnienia umowy, zadowalając się zwykłym związkiem pomiędzy tą umową a powództwem. Z kolei niemiecka wersja językowa jest znacznie bardziej precyzyjna, a przez to bardziej wymagająca niż pozostałe („*wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden* [gdym przedmiotem postępowania jest umowa, względnie roszczenia wywodzone z umowy]”).

26 W szczególności wersje niemiecka, hiszpańska, włoska, chorwacka i rumuńska stanowią odpowiedniki wersji francuskiej. Wersja angielska („*in matters relating to tort, delict or quasi-delict* [w sprawach dotyczących czynów niedozwolonych lub podobnych]”) jest do nich zbliżona. Wersja niderlandzka („*ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad* [w przedmiocie zobowiązań wynikających z czynu niedozwolonego]”) odwołuje się jednoznacznie do konceptu zobowiązań *ex delicto*. Wersja portugalska („*Em matéria extracontratual* [w sprawach zakresu odpowiedzialności pozaumownej]”) mogłaby się wydawać szersza, ponieważ odwołuje się do ogółu zobowiązań pozaumownych. Wreszcie wersje duńska („*i sager om erstatning uden for kontrakt*”), fińska („*sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa sen paikkakunnan*”) i szwedzka („*om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden*”) wyrażają koncepcję powództwa odszkodowawczego w sytuacji braku umowy.

27 Jeśli chodzi o pojęcie „spraw dotyczących umowy”, zob. m.in. wyroki: z dnia 22 marca 1983 r., *Peters Bauunternehmung* (34/82, EU:C:1983:87, pkt 9, 10); z dnia 4 października 2018 r., *Feniks* (C-337/17, EU:C:2018:805, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeśli chodzi o pojęcie „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”, zob. m.in. wyrok *Kalfelis* (pkt 15, 16) oraz wyrok z dnia 17 października 2017 r., *Bolagsupplysningen i Ilsjan* (C-194/16, EU:C:2017:766, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

28 Zobacz m.in. wyrok *Kalfelis* (pkt 19); wyroki: z dnia 27 października 1998 r., *Réunion européenne i in.* (C-51/97, EU:C:1998:509, pkt 16); z dnia 4 października 2018 r., *Feniks* (C-337/17, EU:C:2018:805, pkt 37).



31. Jeśli chodzi o *cele* rozporządzenia Bruksela I bis, należy przypomnieć, że, ogólnie rzecz ujmując, ustanowione w nim przepisy dotyczące jurysdykcji mają na celu zapewnienie pewności prawa i w tym kontekście wzmocnienie ochrony prawnej osób zamieszkałych na terytorium państw członkowskich. W związku z tym przepisy te powinny być w wysokim stopniu przewidywalne: powód powinien mieć możliwość łatwego ustalenia sądów, przed którymi może wytoczyć powództwo, a pozwany powinien móc racjonalnie przewidzieć, przed które sądy może zostać pozwany. Ponadto przepisy te mają na celu zapewnienie prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości<sup>29</sup>.

32. Jurysdykcja szczególna w „sprawach dotyczących umowy” i w „sprawach dotyczących czynu niedozwolonego” ustanowiona odpowiednio w art. 7 pkt 1 i art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis realizuje w szczególności cel bliskości, który ma konkretyzować obydwie wymogi wymienione w poprzednim punkcie. Trybunał orzekł już w tym względzie, że prawo wyboru, jakie dają powodowi te przepisy, zostało ustanowione w celu umożliwienia sprawnej organizacji postępowania, z uwagi na okoliczność, iż w „sprawach”, których dotyczą wspomniane przepisy, istnieje szczególnie ścisły związek pomiędzy powództwem a sądem, który może je rozpoznawać<sup>30</sup>. W „sprawach dotyczących umowy” sąd „miejsca wykonania danego zobowiązania” uznaje się bowiem za najbardziej predestynowany do orzekania, w szczególności z powodu bliskości względem sporu i łatwości w przeprowadzeniu postępowania dowodowego. To samo odnosi się do „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” i sądu „miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”<sup>31</sup>. Istnienie takiego ścisłego związku gwarantuje jednocześnie pewność prawa, wyłączając możliwość wytoczenia powództwa przed sądem państwa członkowskiego, którego pozwany nie mógł racjonalnie przewidzieć.

33. W świetle tych ogólnych wytycznych Trybunał stopniowo wypracował w swoim orzecznictwie autonomiczne definicje „spraw dotyczących umowy” i „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”. W dwóch kolejnych podsekcjach przeanalizuję kolejno te definicje.

#### *1. Definicja „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis*

34. Pierwszy zarys definicji „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis został sformułowany przez Trybunał w wyroku Handte, zgodnie z którym pojęcia tego „nie można rozumieć jako obejmującego sytuację, w której nie występuje żadne zobowiązanie swobodnie zaciągnięte przez jedną stronę względem drugiej”<sup>32</sup>.

35. Trybunał potwierdził tę definicję w wyroku Engler<sup>33</sup>. Wychodząc z założenia, że stwierdzenie istnienia zobowiązania jest nieodzowne dla zastosowania wspomnianego art. 7 pkt 1, ponieważ zgodnie z tym przepisem jurysdykcję ustala się w oparciu o miejsce, gdzie dane zobowiązanie będące podstawą powództwa zostało lub miało zostać wykonane, Trybunał orzekł, że stosowanie tego przepisu „zakłada ustalenie istnienia zobowiązania prawnego dobrowolnie [swobodnie] zaciągniętego przez jedną stronę względem drugiej, na którym zostało oparte powództwo”<sup>34</sup>.

29 Zobacz m.in. wyroki: z dnia 19 lutego 2002 r., Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, pkt 26); z dnia 10 kwietnia 2003 r., Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, pkt 16).

30 Zobacz motyw 16 rozporządzenia Bruksela I bis. Zobacz także m.in. wyroki: z dnia 6 października 1976 r., Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133, pkt 13); z dnia 20 lutego 1997 r., MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, pkt 29); z dnia 17 października 2017 r., Bolagsupplysningen i Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, pkt 26).

31 Jeśli chodzi o art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, zob. wyrok z dnia 19 lutego 2002 r., Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, pkt 30, 31 i przytoczone tam orzecznictwo), a jeśli chodzi o art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia, zob. wyrok z dnia 17 października 2017 r., Bolagsupplysningen i Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, pkt 26, 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

32 Wyrok Handte (pkt 15).

33 Wyrok z dnia 20 stycznia 2005 r. (C-27/02, EU:C:2005:33).

34 Wyrok z dnia 20 stycznia 2005 r., Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, pkt 45, 51).

36. Z tej utrwalonej już w orzecznictwie Trybunału definicji<sup>35</sup> wynikają dwie kumulatywne przesłanki: powództwo jest objęte zakresem „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, jeżeli (1) dotyczy ono „zobowiązania umownego” rozumianego jako „zobowiązanie prawne swobodnie zaciągnięte”<sup>36</sup> przez jedną stronę względem drugiej oraz (2) powództwo to zostało oparte konkretnie na tym „zobowiązaniu”.

37. Jeśli chodzi o *pierwszą przesłankę*, Trybunał wyjaśnił, że „zobowiązania umowne” obejmują przede wszystkim zobowiązania, których źródłem<sup>37</sup> jest umowa<sup>38</sup>, to znaczy – w istocie – zgodne oświadczenia woli złożone przez dwie osoby, których celem jest wywołanie skutków prawnych<sup>39</sup>. Następnie Trybunał włączył do kategorii „spraw dotyczących umowy”, w drodze analogii, stosunki prawne zbliżone do umownych w zakresie, w jakim wynikają one z takich zgodnych oświadczeń woli i tworzą między zainteresowanymi osobami „tego samego rodzaju ścisłe więzi” co więź łącząca strony umowy. Dotyczy to między innymi więzi pomiędzy stowarzyszeniem a jego członkami oraz wzajemnych więzi pomiędzy członkami stowarzyszenia<sup>40</sup>, stosunku prawnego pomiędzy współnikami spółki oraz pomiędzy współnikami a założoną przez nich spółką<sup>41</sup>, stosunku prawnego pomiędzy osobą zarządzającą spółką a tą spółką wynikającego z prawa spółek<sup>42</sup>, czy też zobowiązań współwłaścicieli nieruchomości ciążących na nich wobec wspólnoty mieszkaniowej na podstawie przepisów prawa<sup>43</sup>. Wreszcie, skoro stosowanie art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis „nie wymaga, aby została zawarta umowa”, lecz wymaga jedynie „stwierzeni[a] istnienia zobowiązania”<sup>44</sup>, Trybunał orzekł, że „sprawy dotyczące umowy” obejmują również zobowiązania, które powstają nie na podstawie takich zgodnych oświadczeń woli, lecz na podstawie jednostronnej czynności prawnej, w wyniku której jedna osoba zaciąga dobrowolnie zobowiązanie względem drugiej. Dotyczy to w szczególności przyrzeczenia nagrody złożonego konsumentowi przez przedsiębiorcę<sup>45</sup> oraz zobowiązań poręczyciela wekslowego względem remitenta weksla<sup>46</sup>.

38. Podsumowując, Trybunał przyjmuje „dość elastyczną” koncepcję pojęcia „zobowiązania umownego” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>47</sup>. Wniosek ten może być na pierwszy rzut oka zaskakujący, biorąc pod uwagę to, że Trybunał regularnie potwierdza, iż przepis ten należy interpretować w sposób ścisły. Moim zdaniem ów wymóg ścisłej interpretacji w rzeczywistości nie pozwala jedynie Trybunałowi na odejście od jasnego brzmienia przepisu i nadanie mu znaczenia

35 Zobacz m.in. wyroki: z dnia 28 stycznia 2015 r., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, pkt 39); z dnia 5 grudnia 2019 r., Ordre des avocats du barreau de Dinant (C-421/18, EU:C:2019:1053, pkt 25, 26).

36 Trybunał odniósł to pojęcie do rozporządzenia Rzym I zgodnie z dążeniem do zapewnienia wzajemnej spójności stosowania rozporządzeń Bruksela I bis, Rzym I i Rzym II (zob. pkt 5 niniejszej opinii). I tak, w myśl orzecznictwa Trybunału, pojęcie „zobowiązania umownego” w rozumieniu rozporządzenia Rzym I oznacza „zobowiązanie prawne swobodnie zaciągnięte przez jedną stronę względem drugiej strony”. Zobacz wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, pkt 44).

37 Moim zdaniem Trybunał, używając tego sformułowania, miał na myśli zobowiązania nakładane *w związku z umową*. Zobowiązaniami umownymi są bowiem zarówno te zapisane przez strony w umowie, jak i te wynikające z przepisów prawa (o charakterze dyspozytywnym bądź bezwzględnie obowiązującym) odnoszące się do tego rodzaju umów. W każdym razie wszystkie zobowiązania umowne znajdują swe *pierwotne źródło* w przepisach prawa, ponieważ mają one moc wiążącą między stronami tylko w takim zakresie, w jakim prawo to przewiduje [zob. moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (przypis 50)].

38 Zobacz m.in. wyroki: z dnia 6 października 1976 r., De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, pkt 14, 16); z dnia 15 czerwca 2017 r., Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472, pkt 30); z dnia 7 marca 2018 r., flightright i in. (C-274/16, C-447/16 i C-448/16, EU:C:2018:160, pkt 59). Wszystkie zobowiązania wynikające z umowy należy uznać za „swobodnie zaciągnięte” bez konieczności odrębnego wyrażania przez dłużnika zgody na każde z nich. Zgadając się na zawarcie umowy, strony akceptują wszystkie wzajemne i współzależne zobowiązania, które wynikają ze związania umową.

39 Zobacz m.in. wyrok z dnia 11 lipca 2002 r., Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436, pkt 49). Ostatnio Trybunał potraktował „dorozumiany stosunek umowny” na równi z umową [zob. wyrok z dnia 14 lipca 2016 r., Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, pkt 24–27)].

40 Zobacz wyrok z dnia 22 marca 1983 r., Peters Bauunternehmung (34/82, EU:C:1983:87, pkt 13).

41 Zobacz wyrok z dnia 10 marca 1992 r., Powell Duffryn (C-214/89, EU:C:1992:115, pkt 16).

42 Zobacz wyrok z dnia 10 września 2015 r., Holterman Ferho Exploitatie i in. (C-47/14, EU:C:2015:574, pkt 53, 54).

43 Zobacz wyrok z dnia 8 maja 2019 r., Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, pkt 27–29).

44 Zobacz m.in. wyroki: z dnia 17 września 2002 r., Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, pkt 22); z dnia 8 maja 2019 r., Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, pkt 23)].

45 Zobacz wyrok z dnia 20 stycznia 2005 r., Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, pkt 53).

46 Zobacz wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165, pkt 48, 49).

47 Zobacz podobnie wyrok z dnia 20 stycznia 2005 r., Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, pkt 48).

szerszego, aniżeli wymaga tego jego cel<sup>48</sup>. W tym kontekście zasadne jest interpretowanie kategorii, jaką stanowią „sprawy dotyczące umowy” w taki sposób, aby włączać do niej instytucje zbliżone do umów, w trosce o zapewnienie prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości w aspekcie sporów międzynarodowych<sup>49</sup>.

39. Jeśli chodzi o *drugą przesłankę*, z orzecznictwa Trybunału wynika, że powództwo nie jest objęte zakresem „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis tylko dlatego, że odnosi się – w mniejszym lub większym stopniu – do „zobowiązania umownego”. Konieczne jest ponadto, aby podstawą tego powództwa było takie zobowiązanie. Jak orzekł ostatnio Trybunał, stosowanie tego przepisu zależy zatem od „przyczyny [podstawy] wytoczenia powództwa”<sup>50</sup>. Innymi słowy, powód, uzasadniając swoje roszczenia, powinien powołać się na takie zobowiązanie<sup>51</sup>.

40. Poprzez tę przesłankę Trybunał zastrzega, moim zdaniem słusznie, stosowanie przepisu jurysdykcyjnego odnoszącego się do „spraw dotyczących umowy” ustanowionego w art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis do powództw, których podstawą jest umowa, czyli takich, które pod względem materialnoprawnym dotyczą przede wszystkim zagadnień prawa umów<sup>52</sup> lub, innymi słowy, zagadnień należących do dziedziny prawa zobowiązań umownych (lub *lex contractus*) w rozumieniu rozporządzenia Rzym I<sup>53</sup>. Trybunał zapewnia w ten sposób, aby wskazany na podstawie tego przepisu sąd, mający jurysdykcję w sprawach umowy, wypowiedział się głównie co do tego rodzaju zagadnień<sup>54</sup>. Co bardziej istotne, Trybunał gwarantuje wewnętrzną spójność pojęcia „spraw dotyczących umowy” na potrzeby stosowania przepisów dotyczących jurysdykcji zawartych w art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis oraz norm kolizyjnych zawartych w rozporządzeniu Rzym I<sup>55</sup>.

48 Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 14 grudnia 1977 r., Sanders (73/77, EU:C:1977:208, pkt 17, 18); z dnia 26 marca 1992 r., Reichert i Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, pkt 25). Zobacz również opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Gabriel (C-96/00, EU:C:2001:690, pkt 44–46).

49 Zobacz podobnie M. Minois, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, Paris, LGDJ 2020, s. 174–180.

50 Wyroki: z dnia 7 marca 2018 r., *flightright* i in. (C-274/16, C-447/16 i C-448/16, EU:C:2018:160, pkt 61); z dnia 4 października 2018 r., Feniks (C-337/17, EU:C:2018:805, pkt 48); z dnia 26 marca 2020 r., *Primera Air Scandinavia* (C-215/18, EU:C:2020:235, pkt 44).

51 Zobacz podobnie wyrok z dnia 8 marca 1988 r., *Arcado* (9/87, EU:C:1988:127, pkt 12, 13). Idea ta została wyrażona na różne sposoby w wyroku z dnia 6 października 1976 r., *De Bloos* (14/76, EU:C:1976:134): „obowiązek wynikający z umowy stanowiący podstawę powództwa” (pkt 11); „obowiązek odpowiadający uprawnieniu wynikającemu z umowy, na którym opiera się wytoczone powództwo” (pkt 13), czy też „obowiązek odpowiadający uprawnieniu wynikającemu z umowy, powoływany jako uzasadnienie powództwa” (pkt 15 i sentencja). Zobacz również opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawach połączonych *flightright* i in. (C-274/16, C-447/16 i C-448/16, EU:C:2017:787, pkt 54).

52 Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego H. Mayrasa w sprawie *Industrie tessili italiana Como* (12/76, niepublikowana, EU:C:1976:119, Rec. s. 1489) oraz opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie *Engler* (C-27/02, EU:C:2004:414, pkt 44). Zważywszy, że art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis nie ma zastosowania wyłącznie do umów, mam tu na myśli wszystkie przepisy prawa nakładające obowiązki ze względu na swobodne zaciągnięcie przez jedną osobę zobowiązania względem drugiej.

53 Artykuł 12 rozporządzenia Rzym I zawiera zresztą niewyczerpujące wyczerzenie zagadnień, do których zastosowanie znajduje *lex contractus*, które według mnie dostarcza istotnych wskazówek do celów ustalenia, czy powództwo jest objęte zakresem „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis. Zobacz analogicznie wyrok z dnia 8 marca 1988 r., *Arcado* (9/87, EU:C:1988:127, pkt 15).

54 Nie oznacza to, że sąd mający jurysdykcję w sprawach umowy zawsze będzie stosował swoje własne prawo. Nie zawsze bowiem musi istnieć zbieżność pomiędzy sądem posiadającym jurysdykcję na podstawie art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis a prawem wskazanym zgodnie z przepisami rozporządzenia Rzym I. Nie oznacza to również, że w celu rozstrzygnięcia przedstawianych mu zagadnień sąd mający jurysdykcję w sprawach umowy zawsze będzie stosował prawo umów, jeśli chodzi o aspekt prawnomaterialny. Zagadnienie uznawane za „umowne” w rozumieniu instrumentów prawa prywatnego międzynarodowego Unii mogłoby bowiem zostać uznane w mającym zastosowanie prawie materialnym za zagadnienie mające charakter deliktowy itp.

55 Zobacz podobnie M. Minois, op.cit., s. 174, 180–186. O ile zatem przedmiotowy zakres stosowania art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis co do zasady odpowiada przedmiotowemu zakresowi rozporządzenia Rzym I, o tyle zbieżność nie jest całkowita. Przykładowo, podczas gdy wspomniany art. 7 pkt 1 ma zastosowanie do niektórych powództw należących do dziedziny prawa spółek (zob. orzecznictwo przytoczone w przypisach 41 i 42 do niniejszej opinii), art. 1 ust. 2 lit. f) rozporządzenia Rzym I wyłącza z zakresu stosowania tego rozporządzenia kwestie dotyczące prawa spółek.

41. Konkretnie rzecz ujmując, spełniają te dwa kryteria i w związku z tym mieszczą się w kategorii „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu wspomnianego art. 7 pkt 1 postępowania egzekucyjne dotyczące „zobowiązania umownego”<sup>56</sup>, powództwa odszkodowawcze lub powództwa o rozwiązanie umowy w związku z niewykonaniem wynikającego z niej zobowiązania<sup>57</sup>. We wszystkich tych sytuacjach rozpatrywane zobowiązanie opiera się na „prawie wynikającym z umowy”, które stanowi uzasadnienie dla wytoczenia powództwa. Ustalenie, czy takie powództwo jest zasadne, wymaga od sądu rozpoznającego sprawę przede wszystkim rozstrzygnięcia zagadnień dotyczących umowy – takich jak zagadnienia dotyczące treści rozpatrywanego zobowiązania, sposobu, w jaki powinno zostać wykonane, skutków jego niewykonania itp.<sup>58</sup>. W kategorii „spraw dotyczących umowy” mieszczą się również między innymi powództwa o stwierdzenie nieważności umowy, o ile powództwo takie opiera się na zarzucanym naruszeniu przepisów dotyczących zawarcia umowy i wymaga od sądu, przed którym wytoczono powództwo przede wszystkim zajęcia stanowiska co do ważności wynikających z niej „zobowiązań umownych”<sup>59</sup>. Czytelnika pragnącego uzyskać więcej szczegółowych informacji odnoszących się do „spraw dotyczących umowy” odsyłam do obszernego piśmiennictwa na ten temat<sup>60</sup>.

## 2. Definicja „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis

42. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zapoczątkowanym jego słynnym wyrokiem Kalfelis pojęcie „sprawy dotyczącej czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis obejmuje „każde powództwo zmierzające do ustalenia odpowiedzialności pozwanego, które nie dotyczy »umowy lub roszczenia wynikającego z umowy«” w rozumieniu art. 7 pkt 1 tego rozporządzenia<sup>61</sup>.

43. Także i w tym wypadku z definicji tej wynikają dwie kumulatywne przesłanki: pierwsza *pozytywna*, zgodnie z którą powództwo powinno zmierzać do ustalenia odpowiedzialności pozwanego; druga *negatywna*, zgodnie z którą powództwo to nie może odnosić się do „spraw dotyczących umowy”.

44. *Pierwsza przesłanka* jest związana z przedmiotem powództwa. Powinno ono zmierzać do ustalenia odpowiedzialności pozwanego, to znaczy do przymuszenia go na drodze sądowej do zaprzestania działań mogących wyrządzić szkodę – jak w przypadku powództwa o zaniechanie takiego jak to, które wytoczyła Wikingerhof w niniejszej sprawie – lub do naprawienia szkody, jeśli została wyrządzona – jak w przypadku powództwa odszkodowawczego<sup>62</sup>.

56 Zobacz np. powództwa rozpatrywane w sprawach, w których zapadły wyroki: z dnia 15 stycznia 1987 r., Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, pkt 2, 18); z dnia 8 marca 1988 r., Arcado (9/87, EU:C:1988:127, pkt 12); z dnia 29 czerwca 1994 r., Custom Made Commercial (C-288/92, EU:C:1994:268, pkt 2, 11).

57 Zobacz np. powództwa rozpatrywane w sprawach, w których zapadły wyroki: z dnia 6 października 1976 r., De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, pkt 3, 14); z dnia 8 marca 1988 r., Arcado (9/87, EU:C:1988:127, pkt 13).

58 Zobacz w tym względzie art. 12 ust. 1 lit. a) – c) rozporządzenia Rzym I.

59 Zobacz wyrok z dnia 20 kwietnia 2016 r., Profit Investment SIM (C-366/13, EU:C:2016:282, pkt 54, 58). Z art. 10 ust. 1 rozporządzenia Rzym I wynika w tym względzie, że istnienie i ważność umowy lub jednego z jej postanowień podlega *lex contractus*.

60 Zobacz m.in. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, LGDJ 2010, wyd. 4, s. 165–177; A. Briggs, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Oxon, Informa Law 2015, wyd. 6, s. 209–220; M.-L. Niboyet, G. Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ 2015, wyd. 5, s. 346, 347; G. van Calster, *European Private International Law*, Bloomsbury, 2016, s. 136–139; U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels Ibis Regulation – Commentary*, Köln, Otto Schmidt 2016, s. 162–189; T. Hartley, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe – The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*, Oxford, Oxford University Press 2017, s. 107–114; oraz M. Minois, *op.cit.*

61 Zobacz m.in. wyrok Kalfelis (pkt 18); wyroki: z dnia 1 października 2002 r., Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, pkt 36); z dnia 12 września 2018 r., Löber (C-304/17, EU:C:2018:701, pkt 19).

62 Zobacz m.in. wyroki: z dnia 26 marca 1992 r., Reichert i Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, pkt 19, 20); z dnia 1 października 2002 r., Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, pkt 41); z dnia 12 września 2018 r., Löber (C-304/17, EU:C:2018:701, pkt 21).

45. Niemniej jednak również w tym przypadku Trybunał przyjmuje „dość elastyczną” wykładnię tej przesłanki. Powództwa o ustalenie, w ramach których powód domaga się stwierdzenia na drodze sądowej naruszenia obowiązku ustawowego przez pozwanego, czy też powództwa o stwierdzenie nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, w ramach których powód domaga się stwierdzenia, że nie dopuścił się działań lub zaniechań skutkujących jego odpowiedzialnością z tytułu czynu niedozwolonego względem pozwanego, mogą bowiem również być objęte zakresem stosowania art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>63</sup>.

46. *Druga przesłanka* jest według mnie odzwierciedleniem tej, którą Trybunał wypracował w ramach swojego orzecznictwa odnoszącego się do „spraw dotyczących umowy”. Także i w tym wypadku chodzi o ustalenie „podstawy” powództwa dotyczącego odpowiedzialności. Aby takie powództwo należało do kategorii „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” powinno ono opierać się nie na „swobodnie zaciągniętym zobowiązaniu prawnym”, lecz na zobowiązaniu „wynikającym z czynu niedozwolonego”, czyli zobowiązaniu niezależnym od woli, które istnieje mimo braku zamiaru zaciągnięcia przez pozwanego jakiegokolwiek zobowiązania wobec powoda i które wynika z czynu wyrządzającego szkodę polegającego na naruszeniu nałożonego przepisami prawa obowiązku o charakterze powszechnym, niezależnie od jakiegokolwiek dobrowolnego zobowiązania<sup>64</sup>. Poprzez tę przesłankę Trybunał gwarantuje, zgodnie z celem bliskości leżącym u podstawy uregulowania art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis, że sąd orzekający w sprawie dotyczącej czynu niedozwolonego rozstrzyga wyłącznie w przedmiocie zagadnień dotyczących czynu niedozwolonego, to znaczy w przedmiocie zagadnień, na tle których powstają co do istoty głównie kwestie dotyczące przepisów ustanawiających takie zobowiązania. Trybunał zapewnia również wewnętrzną spójność pojęcia „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” dla celów stosowania przepisów dotyczących jurysdykcji zawartych w tymże art. 7 pkt 2 oraz norm kolizyjnych zawartych w rozporządzeniu Rzym II<sup>65</sup>.

47. Nie można zatem twierdzić, z czym spotykamy się czasami w piśmiennictwie, że art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis stanowi przepis czysto „dopełniający”, obejmujący wszystkie powództwa nienależące do zakresu „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 tego rozporządzenia. Przeciwnie, istnieją powództwa, które nie są objęte zakresem stosowania żadnego z tych dwóch przepisów, ponieważ mają za podstawę zobowiązania, które nie wynikają ani z „umowy”, ani z „czynu niedozwolonego”<sup>66</sup>.

48. Poza tym Trybunał orzekł, że art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis obejmuje bardzo różnorodne rodzaje odpowiedzialności<sup>67</sup> – oparte na zasadzie winy, nieoparte na zasadzie winy itp. Przepis ten obejmuje między innymi, poza wspomnianym powyżej powództwami dotyczącymi odpowiedzialności cywilnej z tytułu naruszenia prawa konkurencji, powództwa dotyczące

63 Zobacz odpowiednio wyroki: z dnia 5 lutego 2004 r., DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, pkt 19–28); z dnia 25 października 2012 r., Fohlen Fischer i Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664, pkt 41–54).

64 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 17 września 2002 r., Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, pkt 25, 27); z dnia 18 lipca 2013 r., ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490, pkt 35–38); z dnia 21 kwietnia 2016 r., Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286, pkt 37, 50). Zobacz również opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Engler (C-27/02, EU:C:2004:414, pkt 59).

65 W myśl orzecznictwa Trybunału „zobowiązaniem pozaumownym” w rozumieniu rozporządzenia Rzym II jest zobowiązanie, którego źródłem jest czyn niedozwolony, bezpodstawne wzbogacenie, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia lub culpa in contrahendo [zob. wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, pkt 45, 46)]. Niemniej jednak należy podkreślić, że o ile „zobowiązania ex delicto” objęte zakresem stosowania art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis stanowią trzon rozporządzenia Rzym II, o tyle zakres tego ostatniego rozporządzenia jest jednak szerszy, ponieważ obejmuje ono nie tylko zobowiązania pozaumowne wynikające z czynu niedozwolonego, lecz również zobowiązania quasi ex contractu takie jak bezpodstawne wzbogacenie lub prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia (zob. art. 2 ust. 1 rozporządzenia Rzym II).

66 Zobacz opinie: rzecznika generalnego C. Gulmanna w sprawie Reichert i Kockler (C-261/90, niepublikowana, EU:C:1992:78, Rec. s. 2169); rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Engler (C-27/02, EU:C:2004:414, pkt 55, 57); rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, pkt 98). Dotyczy to moim zdaniem, jak zauważyła Wikingerhof, powództwa o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, gdy nie wynika ono z nieważności umowy [zob. wyrok z dnia 20 kwietnia 2016 r., Profit Investment SIM (C-366/13, EU:C:2016:282, pkt 55)], ponieważ podstawą powództwa tego rodzaju jest zobowiązanie, które nie wynika z czynu niedozwolonego [zob. podobnie opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Siemens Aktiengesellschaft Österreich (C-102/15, EU:C:2016:225, pkt 54–75)].

67 Wyrok z dnia 30 listopada 1976 r., Bier (21/76, EU:C:1976:166, pkt 18).

odpowiedzialności za czyny nieuczciwej konkurencji<sup>68</sup>, za naruszenie praw własności intelektualnej<sup>69</sup>, czy też za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>70</sup>. Także i w tym przypadku odsyłam czytelnika pragnącego uzyskać więcej szczegółowych informacji odnoszących się do „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” do obszernego piśmiennictwa na ten temat<sup>71</sup>.

### ***B. Kwalifikacja powództw dotyczących odpowiedzialności cywilnej wytaczanych przez strony umowy w świetle celów rozporządzenia Bruksela I bis***

49. Jak wynika z powyższych rozważań, niektóre powództwa dotyczące odpowiedzialności cywilnej są objęte zakresem „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, podczas gdy inne są objęte zakresem „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia. Z rozważań tych wynika również, że na płaszczyźnie teoretycznej przyporządkowanie takiego powództwa do jednej lub drugiej z tych kategorii zależy od podstawy wytoczenia danego powództwa, rozumianej jako zobowiązanie, na którym opiera się to powództwo. Jeżeli źródłem tego zobowiązania jest umowa lub inna postać oświadczenia dobrowolnie złożonego przez jedną osobę drugiej osobie, powództwo dotyczy „[odpowiedzialności z tytułu] umowy”. Natomiast jeżeli rozpatrywane zobowiązanie wynika z naruszenia obowiązku o charakterze powszechnym nałożonego przepisami prawa niezależnie od jakiegokolwiek swobodnie podjętego zobowiązania, powództwo dotyczy „[odpowiedzialności z tytułu] czynu niedozwolonego”<sup>72</sup>.

50. Jednakże w sytuacji, gdy dwie osoby są związane umową, a jedna z nich wysuwa względem drugiej żądanie naprawienia szkody, rozróżnienie między „sprawami dotyczącymi umowy” a „sprawami dotyczącymi czynu niedozwolonego” może się okazać w praktyce problematyczne.

51. W takim kontekście tego rodzaju powództwo nie dotyczy koniecznie „umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>73</sup>. Pomiędzy stronami umowy mogą być również podnoszone żądania z zakresu odpowiedzialności deliktowej. Można to z łatwością zrozumieć, gdy mamy do czynienia z powództwem odszkodowawczym zupełnie niezwiązanym z łączącą strony umową<sup>74</sup>, w stosunku do którego zastosowanie art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia narzuca się w oczywisty sposób.

52. Sytuacja jest jednak mniej oczywista, gdy – tak jak w postępowaniu głównym – powództwo wykazuje pewien związek z umową między innymi dlatego, że odnosi się do szkody, która została wyrządzona przy wykonywaniu tej umowy. W tym kontekście zdarza się w szczególności, że szkoda wynika jednocześnie z niewykonania zobowiązania umownego i z naruszenia obowiązku o charakterze powszechnym nałożonego przepisami prawa. Zachodzi wówczas zbieg odpowiedzialności (lub zbieg „zobowiązania wynikającego z umowy” z „zobowiązaniem wynikającym z czynu niedozwolonego”), przy czym obydwa mogą posłużyć za podstawę powództwa<sup>75</sup>.

68 Zobacz m.in. wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Concurrence (C-618/15, EU:C:2016:976); art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym II.

69 Zobacz m.in. w dziedzinie prawa autorskiego wyroki: z dnia 22 stycznia 2015 r., Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28); z dnia 3 kwietnia 2014 r., Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215); art. 8 rozporządzenia Rzym II.

70 Zobacz m.in. wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Zuid-Chemie (C-189/08, EU:C:2009:475); art. 5 rozporządzenia Rzym II.

71 Zobacz m.in. H. Gaudemet-Tallon, op.cit., s. 217–219; A. Briggs, op.cit., s. 238–250; G. van Calster, op.cit., s. 144–147; U. Magnus, P. Mankowski, op.cit., s. 262–276; T. Hartley, op.cit., s. 125, 126.

72 Zobacz opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Handte (C-26/91, niepublikowana, EU:C:1992:176, pkt 16); moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 67).

73 Zobacz podobnie wyrok Brogsitter (pkt 23).

74 Na przykład w sytuacji, gdy bankier i jego klient zamieszkują w tym samym budynku i gdy ten pierwszy pozywa drugiego w związku z naruszeniem stosunków sąsiedzkich.

75 Zobacz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 68).

53. Liczba sytuacji, w których ta sama szkoda może skutkować takim zbiegiem, jest różna w zależności od systemów prawa krajowego oraz od sposobu rozumienia odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto* w ramach tych systemów<sup>76</sup>. Niemniej jednak w przypadku powództw dotyczących odpowiedzialności cywilnej, których przykłady zostały podane w pkt 48 niniejszej opinii – naruszenie prawa konkurencji, czyny nieuczciwej konkurencji, szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny, naruszenie prawa własności intelektualnej – może wystąpić taki zbieg odpowiedzialności, gdy powództwo w takiej sprawie zostanie wytoczone przez stronę umowy.

54. Przykładowo, jak słusznie wskazała Wikingerhof, odmowa przez dostawcę sprzedaży na rzecz jego dystrybutora mogłaby stanowić nie tylko nadużycie pozycji dominującej, lecz również naruszenie obowiązków wynikających z łączącej ich umowy ramowej. Podobnie byłoby w sytuacji, w której dostawca faworyzowałby swoją własną sieć dystrybucyjną ze szkodą dla dystrybutora, bowiem takie zachowanie może stanowić jednocześnie naruszenie zobowiązania umownego, nadużycie pozycji dominującej, jak też czyn nieuczciwej konkurencji<sup>77</sup>. Poza tym wada produktu sprzedawanego przez wytwórcę, który to produkt wyrządziłby szkodę kupującemu, mogłaby wchodzić w zakres zarówno odpowiedzialności *ex delicto* – z tytułu naruszenia obowiązku o charakterze powszechnym dotyczącego bezpieczeństwa produktów – jak i odpowiedzialności kontraktowej – z tytułu naruszenia obowiązku umownego co do wydania produktu zgodnego z umową, czy też zobowiązania umownego do zapewnienia bezpieczeństwa. Wreszcie, gdy podmiot uprawniony z umowy licencyjnej dotyczącej korzystania z utworu chronionego prawem autorskim wykracza poza zakres tej licencji, to szkoda może jednocześnie wynikać z czynu niedozwolonego, jakim jest naruszenie praw autorskich (ponieważ licencjodawca narusza prawa wyłączne swojego kontrahenta) oraz z naruszenia postanowień tej umowy<sup>78</sup>.

55. W przypadku takich zbiegów zakresów odpowiedzialności niektóre krajowe systemy prawne, w tym prawo angielskie i prawo niemieckie, pozostawiają powodowi wybór, czy oprzeć powództwo na odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, czy na odpowiedzialności umownej, w zależności od tego, co bardziej odpowiada jego interesom<sup>79</sup>, czy nawet sformułować żądania w oparciu o obie te podstawy „kumulatywnie”<sup>80</sup>.

56. Z kolei inne systemy prawne, w tym prawo francuskie i prawo belgijskie, przewidują zasadę rozdzielania odpowiedzialności określaną jako „zakaz kumulacji”, która nie daje powodowi wyboru: nie może on oprzeć powództwa na odpowiedzialności *ex delicto*, w sytuacji gdy szkoda, na którą się powołuje, wynika również z niewykonania zobowiązania umownego. Innymi słowy, w tych systemach prawnych „odpowiedzialność kontraktowa ma pierwszeństwo przed deliktową”<sup>81</sup>.

76 Zakres odpowiedzialności umownej i odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych nie jest bowiem taki sam we wszystkich krajowych systemach prawnych, w związku z czym przypadki pokrywania się zakresów tych dwóch typów odpowiedzialności nie występują z taką samą częstotliwością. Możliwość wystąpienia przypadków pokrywania się zakresów zachodzi szczególnie często na przykład w prawie francuskim. Z jednej strony w prawie tym odpowiedzialność umowna jest rozumiana szeroko, w szczególności dlatego, że w myśl orzecznictwa Cour de cassation (sądu kasacyjnego, Francja) do kategorii zobowiązań umownych włączane są zobowiązania dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa i zobowiązania informacyjne stanowiące wyraz obowiązków o charakterze powszechnym nałożonych przepisami prawa oraz obowiązków wynikających z wymogu wykonywania umów w dobrej wierze. Z drugiej strony odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych również ma charakter otwarty, ponieważ przepisy w tej dziedzinie mogą odnosić się do wszelkich zdarzeń wywołujących szkodę, jakie mogą wystąpić w relacjach społecznych. Zobacz na ten temat P. Ancel, *Le concours de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle, Responsabilité civile et assurances*, nr 2, luty 2012, dossier 8, pkt 2–11.

77 Zobacz sprawa, w której zapadł wyrok z dnia 24 października 2018 r., Apple Sales International i in. (C-595/17, EU:C:2018:854).

78 Zobacz sprawy, w których zapadły wyroki: z dnia 18 kwietnia 2013 r., Komisja/Systran i Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245); z dnia 3 kwietnia 2014 r., Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215); z dnia 18 grudnia 2019 r., IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099).

79 W prawie materialnym państw członkowskich odpowiedzialność kontraktowa i odpowiedzialność deliktowa mogą podlegać różnym zasadom, jeśli chodzi o ciężar dowodu, zakres naprawienia szkody, przedawnienie itp. W interesie powoda może zatem leżeć wybór jednej albo drugiej drogi. Zobacz m.in. moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (przypis 51).

80 Zobacz, jeśli chodzi o prawo angielskie, R. Fentiman, *International Commercial Litigation*, Oxford, Oxford University Press 2015, wyd. 2, s. 177, 178, 279. Tego rodzaju kumulacja nie daje prawa do podwójnego odszkodowania za tę samą szkodę. Powód zwiększa natomiast swoje szanse uzyskania żądanego odszkodowania.

81 Zobacz wyrok z dnia 18 grudnia 2019 r., IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099, pkt 23); O. Gout, *Le cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en droit belge et en droit français: de la genèse des règles aux perspectives d'évolution*, w: E. Van den Haute, *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Bruxelles, Bruylant 2013, s. 123–146.

57. W kontekście rozporządzenia Bruksela I bis chodzi o ustalenie, czy – a jeśli tak, to w jakim zakresie – decyzja powoda o tym, by dochodzić od jego kontrahenta w związku z tą samą szkodą odpowiedzialności *ex delicto* albo odpowiedzialności *ex contractu* (bądź obydwu łącznie), wywiera wpływ na mający zastosowanie przepis jurysdykcyjny<sup>82</sup>. Przypomnę w tym względzie rozwiązania przyjmowane do tej pory przez Trybunał w jego orzecznictwie (podsekcja 1), a następnie przeanalizuję wykładnię, jaką moim zdaniem należy zastosować w tym obszarze (podsekcje 2 i 3).

### 1. Rozwiązania przyjmowane do tej pory przez Trybunał

58. Trybunał po raz pierwszy zajmował się tym zagadnieniem w wyroku Kalfelis. W sprawie, w której zapadł ten wyrok, osoba fizyczna dochodziła od swojego banku naprawienia szkody, jaką poniosła w związku z transakcjami giełdowymi, formułując żądania kumulatywne, oparte jednocześnie na różnych przepisach prawa niemieckiego, przy czym niektóre z nich dotyczyły odpowiedzialności umownej, inne odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, a jeszcze inne bezpodstawnego wzbogacenia (reżim *quasi ex contractu*). Należało w szczególności ustalić, czy sąd mający na podstawie art. 5 pkt 3 konwencji brukselskiej – obecnie art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis – jurysdykcję do orzekania w przedmiocie żądań opartych na odpowiedzialności *ex delicto*, miałby ją również, posiłkowo, w odniesieniu do żądań opartych na odpowiedzialności *ex contractu* lub podobnej.

59. Rzecznik generalny M. Darmon zaproponował w swojej opinii, aby przepis jurysdykcyjny odnoszący się do „spraw dotyczących umowy” obejmował całość powództwa, w tym powództwa oparte na przepisach prawnych dotyczących odpowiedzialności *ex delicto* lub *quasi ex contractu*, po to by zracjonalizować jurysdykcję i scentralizować spór przed sądem rozstrzygającym spory dotyczące umowy, który zdaniem rzecznika generalnego jest najbardziej predestynowany, aby rozeznaczyć jego kontekst i wszystkie czynniki mające wpływ na postępowanie<sup>83</sup>.

60. Trybunał nie przychylił się w tej kwestii do opinii rzecznika generalnego. Orzekł on wprawdzie, jak wskazałem w pkt 42 niniejszej opinii, że pojęcie „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” obejmuje każde powództwo zmierzające do ustalenia odpowiedzialności pozwanego, które nie dotyczy „umowy lub roszczeń wynikających z umowy”. Jednakże Trybunał od razu uściślił, wskazując na wyjątkowy charakter przepisów o jurysdykcji szczególnej, „że sąd mający zgodnie z [art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis] jurysdykcję do rozpoznania części powództwa opartego na przepisach prawnych dotyczących odpowiedzialności deliktowej nie ma jurysdykcji do rozpoznania pozostałych części tego powództwa, które nie są oparte na takich przepisach”<sup>84</sup>.

61. Pomimo pewnej niejednoznaczności tej odpowiedzi Trybunał w wyroku Kalfelis nie zamierzał twierdzić, iż art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis „ma pierwszeństwo” przed jego art. 7 pkt 2. Przeciwnie, Trybunał uznał, że powództwo dotyczące odpowiedzialności cywilnej w związku z tym samym zdarzeniem wywołującym szkodę może należeć do jurysdykcji sądu rozpoznającego spory wynikające z umowy albo sądu rozpoznającego spory wynikające z czynu niedozwolonego, w zależności od podstaw prawnych, na które powołuje się powód, czyli w zależności od *przepisów materialnoprawnych wskazanych przez niego w pozwie*. I tak, gdy w ramach danego powództwa są formułowane żądania kumulatywne, klasyfikacji do „spraw dotyczących umowy” lub „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” nie podlega powództwo jako całość, lecz każde ze sformułowanych w ramach tego powództwa żądań rozpatrywanych indywidualnie – ponieważ to samo

82 To samo zagadnienie powstaje, w kontekście rozporządzeń Rzym I i Rzym II, jeśli chodzi o określenie prawa właściwego, ponieważ rozporządzenia te przewidują różne łączniki w zależności od tego, czy chodzi o zobowiązanie „umowne”, w rozumieniu pierwszego z rozporządzeń, czy „pozaumowne” w rozumieniu drugiego.

83 Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Darmona w sprawie Kalfelis (189/87, niepublikowana, EU:C:1988:312, pkt 25–30).

84 Wyrok Kalfelis (pkt 19). W mojej ocenie z rozumowania Trybunału niewątpliwie wynika, że prawdziwe jest również odwrotne twierdzenie: sąd mający na podstawie art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis jurysdykcję do orzekania w sprawach dotyczących roszczeń „wynikających z umowy” nie ma jurysdykcji do orzekania w sprawach roszczeń akcesoryjnych opartych na podstawach innych niż umowa.



żądanie/ta sama podstawa nie może należeć jednocześnie do obydwu kategorii<sup>85</sup>. W tym kontekście sąd rozstrzygający spory dotyczące umowy ma jurysdykcję do rozpoznawania żądań mających oparcie w przepisach prawnych dotyczących odpowiedzialności umownej, natomiast sąd rozstrzygający spory dotyczące czynu niedozwolonego ma jurysdykcję do rozpoznawania żądań mających oparcie w przepisach prawnych dotyczących czynów niedozwolonych. Poza tym żaden z tych sądów nie dysponuje jurysdykcją dodatkową do orzekania w nienależących do niego „sprawach”<sup>86</sup>.

62. Pragnę podkreślić, że dla celów rozporządzenia Bruksela I bis nie chodzi o przejęcie kwalifikacji, jakiej w odniesieniu do przepisów prawa materialnego powołanych przez powoda dokonuje prawo krajowe, z którego się one wywodzą. Na etapie ustalania jurysdykcji sąd, przed którym wytoczono powództwo, nie ustalił jeszcze prawa właściwego. Nie jest więc pewne, czy żądanie powoda zostanie rozstrzygnięte w oparciu o te właśnie przepisy. Powołane w uzasadnieniu żądania przepisy prawa materialnego udzielają natomiast koniecznych wskazówek w zakresie cech charakteryzujących „zobowiązanie” (rozumiane w sposób autonomiczny), które przywołuje powód. Jak wynika z pkt 49 niniejszej opinii, to owo „zobowiązanie”, które ze względu na posiadane przez nie cechy należy zakwalifikować – stosownie do kryteriów określonych przez Trybunał w orzecznictwie – jako *ex contractu*, względnie *ex delicto*, przesądza o mającej do niego zastosowanie podstawie jurysdykcji<sup>87</sup>. Gdy powód formułuje żądania kumulatywne oparte na przepisach prawnych różnego rodzaju, potencjalnie przywołuje te dwa rodzaje zobowiązań<sup>88</sup>, podlegających jurysdykcji dwóch różnych sądów.

63. Podsumowując, jurysdykcja wynikająca z rozporządzenia Bruksela I bis do rozpoznawania powództwa dotyczącego odpowiedzialności cywilnej wytoczonego przeciwko kontrahentowi może być różna w zależności od przepisów materialnoprawnych, na które powołuje się powód. Pragnę ponadto zauważyć, że Trybunał przyjął takie podejście w wyroku *Melzer*<sup>89</sup>, który dotyczył podobnego powództwa. W wyroku tym Trybunał ograniczył się, zgodnie z wnioskiem sądu krajowego, do dokonania wykładni przepisu jurysdykcyjnego odnoszącego się do „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”, nie badając przepisu odnoszącego się do „spraw dotyczących umowy”, który został powołany przez pozwanego, ponieważ rozpatrywane powództwo było „oparte [...] wyłącznie na prawie odpowiedzialności deliktowej”<sup>90</sup>.

64. Niemniej jednak Trybunał ponownie przeanalizował tę problematykę w wyroku *Brogstetter*. W sprawie, w której zapadł ten wyrok, sprzedawca zegarków zamieszkały w Niemczech zawarł z mistrzem zegarmistrzowskim, wówczas zamieszkałym we Francji, umowę dotyczącą opracowania mechanizmów zegarowych, które miały być sprzedawane przez tego pierwszego. Równolegle z prowadzeniem działalności na rzecz sprzedawcy mistrz zegarmistrzowski opracowywał inne

85 Zobacz moja opinia w sprawie *Bosworth i Hurley* (pkt 74); B. Hess, T. Pfeiffer, P. Schlosser, Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States, JLS/C4/2005/03, 2007, pkt 192; S. Zogg, Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation, *Journal of Private International Law*, 2013, vol. 9, nr 1, s. 39–76, w szczególności s. 42, 43.

86 Powróć do kwestii jurysdykcji dodatkowej w pkt 112 i nast. niniejszej opinii.

87 Zobowiązanie nie istnieje bowiem w próżni prawnej. Zobowiązanie to wynika ze stanu faktycznego, od którego zależą, zgodnie z danym przepisem lub przepisami, określone skutki prawne. Rozpatrywany stan faktyczny i wynikające z niego skutki prawne mogą być trudne do zrozumienia w oderwaniu od odpowiednich przepisów prawa, a przeanalizowanie tych przepisów pozwala ustalić charakter rozpatrywanego zobowiązania. Zobacz House of Lords (izba lordów, Zjednoczone Królestwo) (Lord Millet), *Agnew v Länsförsäkringsbolagens AB*, [2001] 1 AC 223, § 264; S. Bollée, La responsabilité extracontractuelle du cocontractant en droit international privé, w: L. d’Avout, D. Bureau, H. Muir-Watt, *Mélanges en l’honneur du professeur Bernard Audit – Les relations privées internationales*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ 2014, s. 119–135, w szczególności s. 132, 133; A. Scott, The Scope of „Non-Contractual Obligations”, w: J. Ahern, W. Binchy, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Leiden–Boston, Martinus Nijhoff Publishers 2009, s. 57–83, w szczególności s. 58–62; M. Minois, op.cit., s. 129, 130. Trybunał często stosuje tę metodę polegającą na analizowaniu w pierwszej kolejności powołanych przepisów materialnoprawnych w celu określenia charakteru zobowiązania podlegającego kwalifikacji. Zobacz m.in. wyroki: z dnia 26 marca 1992 r., *Reichert i Kockler* (C-261/90, EU:C:1992:149, pkt 17–19); z dnia 18 lipca 2013 r., *ÓFAB* (C-147/12, EU:C:2013:490, pkt 35, 36); z dnia 21 kwietnia 2016 r., *Austro-Mechana* (C-572/14, EU:C:2016:286, pkt 27, 37).

88 Podobnie w dziedzinie przepisów kolizyjnych to samo zdarzenie wywołujące szkodę można rozpatrywać pod kątem dwóch odrębnych zobowiązań, „umownego” w rozumieniu rozporządzenia Rzym I i „pozaumownego” w rozumieniu rozporządzenia Rzym II.

89 Wyroku z dnia 16 maja 2013 r. (C-228/11, EU:C:2013:305).

90 Wyrok z dnia 16 maja 2013 r., *Melzer* (C-228/11, EU:C:2013:305, pkt 21). Zobacz również wyroki: z dnia 3 kwietnia 2014 r., *Hi Hotel HCF* (C-387/12, EU:C:2014:215, pkt 16–21); z dnia 21 maja 2015 r., *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, pkt 43). Zobacz również, na poziomie krajowym, *Bundesgerichtshof* (federalny trybunał sprawiedliwości), wyrok z dnia 27 maja 2008 r., [2009] IPRax, s. 150, 151; *Cour de cassation* (sąd kasacyjny, Francja), wyrok pierwszej izby cywilnej z dnia 26 października 2011 r., nr 10-17.026.

mechanizmy zegarowe, które sprzedawał na własny rachunek. Uznając tę równoległą działalność za naruszającą zobowiązanie w zakresie wyłączności współpracy, sprzedawca pozwał swojego kontrahenta przed sądem niemieckim. Sprzedawca wniósł w tym kontekście o zaniechanie spornej działalności oraz o zasądzenie odszkodowania, formułując żądania oparte jednocześnie na przepisach dotyczących odpowiedzialności kontraktowej i odpowiedzialności deliktowej, a dokładnie na przepisach prawa niemieckiego dotyczących nieuczciwej konkurencji i odpowiedzialności na zasadzie winy. Powziąwszy wątpliwość, czy należy podzielić spór w zależności od podstaw prawnych powołanych przez powoda, sąd krajowy zwrócił się do Trybunału z pytaniem, w jaki sposób należy zakwalifikować roszczenia mające podstawę w przepisach dotyczących czynów niedozwolonych w świetle rozporządzenia Bruksela I, zważywszy na fakt, że strony łączyła umowa.

65. Przyjmując za punkt wyjścia dictum wyroku Kalfelis, zgodnie z którym zakres pojęcia „sprawy dotyczące czynu niedozwolonego” obejmuje każde powództwo zmierzające do ustalenia odpowiedzialności pozwanego, które nie dotyczy „umowy lub roszczenia wynikającego z umowy”, Trybunał uznał, że aby przyporządkować takie roszczenia do jednej lub drugiej kategorii, należy zbadać, „czy – niezależnie od ich kwalifikacji w prawie krajowym – mają one charakter kontraktowy”<sup>91</sup>.

66. Zdaniem Trybunału ma to miejsce wówczas, „gdy zarzucane zachowanie można uznać za uchybienie zobowiązaniom umownym w kształcie możliwym do określenia przy uwzględnieniu przedmiotu umowy”. Trybunał wyjaśnił w tym względzie, że „[t]ak jest a priori w przypadku, gdy w celu wykazania zgodnego lub, przeciwnie, niezgodnego z prawem charakteru zachowania zarzucanego przez powoda pozwanemu niezbędna okazuje się wykładnia umowy wiążącej pozwanego z powodem”. Do sądu krajowego należy zatem „ustalenie, czy przedmiotem powództw wniesionych przez powoda [...] jest żądanie naprawienia szkody, którego kauzy [podstawy] można racjonalnie upatrywać w naruszeniu praw i obowiązków wynikających z umowy wiążącej strony [...], co spowodowałoby konieczność wzięcia jej pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy”<sup>92</sup>.

67. Wyrok Brogsitter stanowi według mnie wyraz pewnej modyfikacji podejścia przyjętego w wyroku Kalfelis. Wydaje się bowiem, że Trybunał zmienił metodę, z pomocą której dokonuje kwalifikacji powództw do celów rozporządzenia Bruksela I bis. Trybunał nie wydaje się bowiem przywiązywać wagi do materialnoprawnych przepisów prawnych wskazanych przez powoda w pozwie i zamierzał, jak się wydaje, dokonać bardziej obiektywnej kwalifikacji stanu faktycznego.

68. Jednakże dokładne znaczenie wyroku Brogsitter nie jest oczywiste. Zawarte w tym wyroku otwarte i abstrakcyjne rozumowanie można bowiem zinterpretować na dwa sposoby.

69. Zgodnie z *pierwszym sposobem interpretacji* wyroku Brogsitter, który określe jako „maksymalistyczny”, wynikający z tego wyroku „test” polegałby na tym, że stwierdzenie, iż dane żądanie jest objęte zakresem „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, jest możliwe wówczas, „gdy zarzucane zachowanie można uznać za uchybienie zobowiązaniom umownym”. Stwierdzenie to należałoby rozumieć w ten sposób, że żądanie, którego podstawą są przepisy dotyczące czynów niedozwolonych, powinno zostać objęte podstawą jurysdykcji dla „spraw dotyczących umowy”, jeżeli dotyczy ono zdarzenia wywołującego szkodę, które mogłoby (również) stanowić uchybienie „zobowiązaniu umownemu”. Dokładniej rzecz ujmując, sąd, przed którym wytoczono powództwo, powinien zweryfikować, czy powód mógłby hipotetycznie sformułować je w oparciu o zarzucane naruszenie zobowiązań umownych, co wymagałoby zbadania, czy rzeczywiście

91 Wyrok Brogsitter, pkt 20, 21.

92 Wyrok Brogsitter, odpowiednio pkt 24, 25, 26.

istnieje potencjalna korelacja między zarzucanym zdarzeniem wywołującym szkodę a treścią tych zobowiązań. Wynikałoby z tego, że we wszystkich sytuacjach, w których to samo zdarzenie wywołujące szkodę może jednocześnie stanowić czyn niedozwolony i naruszenie umowy, kwalifikacja „kontraktowa” do celów tego rozporządzenia miałaby pierwszeństwo przed kwalifikacją „deliktową”<sup>93</sup>.

70. Zgodnie z *drugim sposobem interpretacji* wyroku Brogsitter, który określe jako „minimalistyczny”, test wynikający z tego wyroku polegałby w istocie na tym, że stwierdzenie, iż dane żądanie jest objęte zakresem „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, jest możliwe w przypadku, „gdy w celu wykazania zgodnego lub, przeciwnie, niezgodnego z prawem charakteru zachowania zarzucanego przez powoda pozwanemu niezbędna okazuje się wykładnia umowy wiążącej pozwanego z powodem”. Trybunał zamierzałby zatem kwalifikować jako „kontraktowe” żądania formułowane w oparciu o podstawy deliktowe, w sytuacjach gdy oceny zasadności tych roszczeń należy dokonywać w świetle zobowiązań umownych wiążących strony sporu<sup>94</sup>.

71. Ta niejednoznaczność nie została wyeliminowana w późniejszym orzecznictwie Trybunału, który ograniczył się w zasadzie do powtarzania niektórych fragmentów wyroku Brogsitter, nie dostarczając dalszych wyjaśnień<sup>95</sup>. Moim zdaniem Trybunał powinien zatem w niniejszej sprawie wyjaśnić znaczenie swojego orzecznictwa dotyczącego potencjalnych zbiegów odpowiedzialności. Do Trybunału należy bowiem zdefiniowanie jasnych i przewidywalnych kryteriów w tej materii, pozwalających stronom postępowania uniknąć, na ile to możliwe, jakiegokolwiek niepewności prawnej.

72. Chciałbym podkreślić, że znaczenie, jakie ma sposób rozstrzygania potencjalnych zbiegów odpowiedzialności, nie musi być jednakowe w prawie materialnym<sup>96</sup> i w prawie międzynarodowym prywatnym. Wykładnia art. 7 pkt 1 i art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis w aspekcie tego zagadnienia powinna zatem być jednak uwarunkowana wyłącznie wpisanymi w to rozporządzenie celami pewności prawa i prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości<sup>97</sup>.

73. W świetle owych celów proponuję, aby Trybunał odrzucił „maksymalistyczną” interpretację wyroku Brogsitter (podsekcja 2). W mojej ocenie Trybunał powinien natomiast przyjąć „minimalistyczną” interpretację tego wyroku, uzupełniając ją o pewne niezbędne uściślenia (podsekcja 3).

## 2. W przedmiocie odrzucenia „maksymalistycznej” interpretacji wyroku Brogsitter

74. Podobnie jak Komisja jestem zdania, że „maksymalistyczna” interpretacja wyroku Brogsitter niezależnie od tego, iż jest trudna do pogodzenia z wyrokiem Kalfelis, w każdym razie nie może zostać przyjęta.

93 Zobacz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 80). Jeśli chodzi o tę interpretację wyroku Brogsitter, zob. m.in. A. Briggs, op.cit., s. 217–219, 239., 247–250; B. Haftel, Absorption du délictuel par le contractuel, application du Règlement (CE) n° 44/2001 à une action en responsabilité délictuelle, *Revue critique de droit international privé*, 2014, nr 4, s. 863.

94 Zobacz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 88). Jeśli chodzi o tę interpretację wyroku Brogsitter, zob. również opinie: rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Holterman Ferho Exploitatie i in. (C-47/14, EU:C:2015:309, pkt 48); rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, pkt 14, 18); wyrok Court of Appeal (sądu apelacyjnego, Zjednoczone Królestwo) z dnia 19 sierpnia 2016 r., Peter Miles Bosworth, Colin Hurley v Arcadia Petroleum Ltd & Others, [2016] EWCA Civ 818, pkt 66; M. Weller, EuGH: Vertragsrechtliche Qualifikation vertragsakzessorischer Ansprüche, LMK 2014, 359127; T. Hartley, op.cit., s. 108, 109.

95 Zobacz m.in. wyroki: z dnia 10 września 2015 r., Holterman Ferho Exploitatie i in. (C-47/14, EU:C:2015:574, pkt 32, 71); z dnia 14 lipca 2016 r., Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, pkt 21).

96 W prawie materialnym wyrazem rozbieżności istniejących w krajowych systemach państw członkowskich, jeśli chodzi o rozstrzyganie zbiegów odpowiedzialności, jest zagadnienie dotyczące posiadania przez powoda uprawnienia do wyboru reżimu odpowiedzialności najlepiej odpowiadającego jego interesom bądź braku takiego uprawnienia. Poza tym w prawie francuskim i belgijskim zasada „zakazu kumulacji” ma na celu zapewnienie skuteczności umownych uregulowań w zakresie odpowiedzialności. W tym względzie, o ile prawo tych państw nie pozwala z góry umownie modyfikować zasad odpowiedzialności deliktowej, które mają charakter publicznoprawny, o tyle natomiast przepisy odnoszące się do umownej odpowiedzialności odszkodowawczej mogą być w ten sposób modyfikowane, przy czym strony mogą w szczególności odmiennie określić przesłanki powstania prawa do odszkodowania oraz złagodzić lub zaostrzyć odpowiedzialność umowną. Zobacz m.in. O. Gout, op.cit.

97 Zobacz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 83).

75. *Przede wszystkim* należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału cel pewności prawa, do którego realizacji zmierza rozporządzenie Bruksela I bis, wymaga, by sąd krajowy, przed którym wytoczono powództwo, mógł łatwo wypowiedzieć się co do własnej jurysdykcji, nie będąc zmuszonym do rozpoznawania sprawy co do istoty<sup>98</sup>.

76. Tymczasem „test” wynikający z „maksymalistycznej” interpretacji wyroku Brogsitter jest, moim zdaniem, sprzeczny z wymogiem prostoty. Wymaganie od sądu, przed którym wytoczono powództwo, aby ustalał, czy zdarzenie wywołujące szkodę zarzucane w oparciu o przepisy prawne regulujące odpowiedzialność deliktową mogłoby wypełniać (również) znamiona naruszenia umowy, byłoby równoznaczne z nałożeniem na ten sąd obowiązku przeprowadzenia szerokiej analizy istoty podnoszonego żądania na etapie ustalania jurysdykcji<sup>99</sup>. Badanie na tym etapie ewentualnej korelacji między tym zdarzeniem wywołującym szkodę a zobowiązaniami umownymi nie byłoby sprawą prostą. Pominąwszy (rzadkie) przypadki, w których strony są zgodne co do istnienia potencjalnego zbiegu odpowiedzialności<sup>100</sup>, ustalanie tych zobowiązań na rzeczonym etapie byłoby szczególnie obciążające dla sądu.

77. Jak już bowiem wyjaśniłem w pkt 53 niniejszej opinii, dziedzina odpowiedzialności umownej jest ukształtowana bardzo rozmaicie w zależności od systemu prawnego, w który się wpisuje. Zobowiązania dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa, uznawane w niektórych krajowych systemach prawnych za czyste zobowiązanie z mocy prawa, w innych systemach łączą się z różnymi umowami<sup>101</sup>. To samo dotyczy wymogu wykonywania umów w dobrej wierze, który zgodnie z licznymi systemami prawnymi jest źródłem dodatkowych zobowiązań umownych, lecz w innych systemach prawnych nie występuje. Dokładniej rzecz ujmując, w znacznej liczbie przypadków sąd nie będzie mógł wiedzieć, ani nawet mieć wyobrażenia, o tym, czy zachodzi potencjalny zbieg odpowiedzialności, nie ustalając prawa właściwego dla rozpatrywanej umowy, gdyż tylko ono może dostarczyć mu rzeczowych informacji dotyczących obowiązków wynikających z tej umowy<sup>102</sup>. Zresztą zdarza się, że nawet w ramach tego prawa zakres zobowiązań nie jest określony z całkowitą pewnością. W wyniku tej złożoności mogłaby ucierpieć przewidywalność norm służących ustaleniu jurysdykcji<sup>103</sup>. Taka złożoność otwierałaby przed stronami postępowania szerokie pole do dyskusji, a z drugiej strony pozostawiałaby sądowi, przed którym wytoczono powództwo, szeroki zakres uznania, podczas gdy celem rozporządzenia Bruksela I bis jest zapewnienie pewności w zakresie przyznawania jurysdykcji<sup>104</sup>.

98 Zobacz m.in. wyroki: z dnia 22 marca 1983 r., Peters Bauunternehmung (34/82, EU:C:1983:87, pkt 17); z dnia 3 lipca 1997 r., Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, pkt 27); z dnia 28 stycznia 2015 r., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, pkt 61).

99 Zobacz podobnie U. Magnus, P. Mankowski, op.cit., s. 167; G. van Calster, op.cit., s. 164; B. Haftel, op.cit.

100 Tak było w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 11 kwietnia 2019 r., Bosworth i Hurley (C-603/17, EU:C:2019:310), gdzie między stronami było bezsporne, że działania zarzucane na gruncie deliktowym mogły również stanowić naruszenie umowy.

101 Przykładowo, jeżeli klient hotelu upadnie na parkingu obiektu hotelowego i dochodzi odpowiedzialności od podmiotu prowadzącego ten obiekt, w różnych systemach prawnych podstawą takiego powództwa mogłyby być wyłącznie przepisy dotyczące powszechnego obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa, a tym samym wchodziłoby ono wyłącznie w zakres odpowiedzialności deliktowej. Natomiast w prawie francuskim obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa jest częścią umowy o świadczenie usług hotelowych. To samo dotyczy wielu podobnych sytuacji (osoba, która pośliznęła się na peronie dworcowym, oczekując na swój pociąg, w salonie fryzjerskim itp.). Zobacz M. Minois, op.cit., s. 92, 93.

102 Mimo że Trybunał co prawda wskazał w pkt 24 wyroku Brogsitter, że zobowiązania umowne powinny być „ustal[ane] w racjonalny sposób w świetle przedmiotu umowy”, przyznając, że trudno mi zrozumieć tę analizę. Pomijając kwestię ustalenia, co Trybunał rozumiał pod pojęciem tego „przedmiotu” oraz czy należy go definiować w sposób autonomiczny, nie zawsze treść umowy wynika z niej w sposób oczywisty. O ile możliwe jest ustalenie głównych zobowiązań w niektórych powszechnie zawieranych umowach bez odwoływania się do *lex contractus*, o tyle z pewnością tak nie jest w przypadku innych zobowiązań, które z nich wynikają. Przypomnę ponadto, że art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis może mieć zastosowanie do szeregu bardzo różnorodnych umów [zob. wyrok z dnia 15 stycznia 1987 r., Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, pkt 17)].

103 Zobacz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 88); B. Haftel, op.cit. Ogólnie rzecz ujmując, ustalanie jurysdykcji na podstawie rozporządzenia Bruksela I bis nie powinno zależeć od prawa właściwego [zob. wyrok z dnia 5 lipca 2018 r., flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, pkt 55)]. Orzecznictwo wywodzące się z wyroku z dnia 6 października 1976 r., Industrie tessili italiana Como (12/76, EU:C:1976:133) przedstawione w przypisie 21 do niniejszej opinii jest, i moim zdaniem powinno pozostać, wyjątkiem w tym względzie.

104 Zobacz m.in. wyrok z dnia 1 marca 2005 r., Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120, pkt 39).

78. *Następnie*, jak stwierdziły Wikingerhof i Komisja w odpowiedzi na pytania Trybunału zadane im podczas rozprawy, nic nie uzasadnia – takiej est też moje zdanie – tego, by przepis jurysdykcyjny odnoszący się do „spraw dotyczących umowy” zawarty w art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis miał mieć pierwszeństwo przed przepisem odnoszącym się do „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” zawartym w art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia.

79. Takie pierwszeństwo nie miałyby uzasadnienia w świetle systematyki tego rozporządzenia. Jak bowiem podkreśliła powódka w postępowaniu głównym, o ile wspomniane rozporządzenie ustanawia relację pomocniczości między niektórymi jego przepisami<sup>105</sup>, o tyle jurysdykcja w sprawach dotyczących umowy ma tę samą rangę co jurysdykcja w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego. Nie wydaje się zatem, by prawodawca Unii zamierzał wykluczyć możliwość równoległego istnienia tych dwóch jurysdykcji w odniesieniu do tego samego zdarzenia wywołującego szkodę.

80. Pierwszeństwo to nie byłoby także uzasadnione w świetle celu bliskości, jakiemu służą art. 7 pkt 1 i art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis. Jak bowiem podniosły Wikingerhof i Komisja oraz jak wynika z pkt 40 i 46 niniejszej opinii, bliskość należy oceniać, biorąc pod uwagę zasadnicze zagadnienia prawne podnoszone co do istoty we wnoszonym w danym wypadku pozwie. W tym kontekście w pozwie opartym na zarzucanym naruszeniu nałożonego przepisami prawa obowiązku o charakterze powszechnym podnoszone są głównie zagadnienia pozaumowne, których charakter co do zasady nie ulega zmianie, gdy z powództwem występuje kontrahent i gdy do tego naruszenia doszło przy okazji wykonywania umowy.

81. *Wreszcie*, przyjęcie „maksymalistycznej” interpretacji wyroku Brogsitter spowodowałoby kłopotliwą niespójność pomiędzy art. 7 pkt 1 i art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis z jednej strony, a z drugiej strony rozporządzeniami Rzym I i Rzym II. Z różnych przepisów tych ostatnich rozporządzeń<sup>106</sup> wynika bowiem pośrednio, lecz w sposób niepozostawiający wątpliwości, że ten sam czyn niedozwolony może mieć związek z „zobowiązaniem umownym” w rozumieniu rozporządzenia Rzym I, a jednocześnie z „zobowiązaniem pozaumownym” w rozumieniu rozporządzenia Rzym II, przy czym pierwsze z tych rozporządzeń nie korzysta z pierwszeństwa przed drugim z nich.

82. Natomiast stosowanie tej logiki pierwszeństwa również w kontekście rozporządzeń Rzym I i Rzym II prowadziłoby do rozstrzygnięć, które nie mogły leżeć w zamiarach prawodawcy Unii. Przykładowo w art. 6 rozporządzenia Rzym II przewidział on szczególne normy kolizyjne odnoszące się do czynów nieuczciwej konkurencji i praktyk ograniczających wolną konkurencję. Przewidziane w tym artykule łączniki – a mianowicie odpowiednio prawo państwa, w którym występuje lub jest prawdopodobne wystąpienie naruszenia stosunków konkurencyjnych, oraz prawo państwa, na którego rynku praktyki te wywołują skutek lub na którego rynku zachodzi prawdopodobieństwo wywołania przez nie skutku – odzwierciedlają interes publiczny. W tym kontekście omawiany artykuł zakazuje stronom w ust. 4 – co logiczne – dokonywania wyboru co do stosowania innego prawa do sporu między nimi<sup>107</sup>. Gdyby zatem powództwo dotyczące odpowiedzialności, oparte na przepisach o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub praktyk ograniczających wolną konkurencję, miało być objęte zakresem stosowania rozporządzenia Rzym I –

105 Przykładowo jurysdykcja wyłączna przewidziana w art. 24 rozporządzenia Bruksela I bis ma pierwszeństwo przed pozostałymi przepisami jurysdykcyjnymi ustanowionymi w tym rozporządzeniu.

106 Dotyczy to w szczególności art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II. Przepis ten stanowi, że jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2 tego przepisu, stosuje się prawo tego innego państwa. Znacznie ściślejszy związek z innym państwem może polegać, w szczególności, na istnieniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami, takiego jak umowa, ściśle związanej z danym czynem niedozwolonym. Z wniosku dotyczącego rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych [COM(2003)427 wersja ostateczna, s. 13] wynika, że rozwiązanie to zostało przewidziane na wypadek potencjalnego zbiegu odpowiedzialności. W sytuacji jego wystąpienia istnieje mianowicie zarówno „zobowiązanie umowne” w rozumieniu rozporządzenia Rzym I, jak i „zobowiązanie pozaumowne” w rozumieniu rozporządzenia Rzym II. Niemniej ten sam art. 4 ust. 3 umożliwia w pewnych okolicznościach stosowanie wobec drugiego zobowiązania tego samego prawa co wobec pierwszego. Nie ma ono jednak zastosowania we wszystkich przypadkach (zob. przypis 107 do niniejszej opinii).

107 Pragnę przypomnieć, że co do zasady art. 14 rozporządzenia Rzym II daje stronom możliwość wyboru prawa, jakiemu poddadzą zobowiązanie pozaumowne. Moim zdaniem art. 4 ust. 3 owego rozporządzenia także nie znajduje zastosowania w takiej sytuacji.

które jako główny łącznik przewiduje prawo wybrane na zasadzie autonomii woli stron<sup>108</sup> – ze względu na to, że zostało wytoczone przez stronę umowy oraz że zdarzenie wywołujące szkodę mogłoby (również) stanowić naruszenie zobowiązań umownych, wspomniany artykuł utraciłoby w dużej mierze swoją skuteczność (*effet utile*)<sup>109</sup>.

83. Co więcej, przypominam, że w „sprawach dotyczących umowy” zgodnie z art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis jurysdykcję ma sąd miejsca, w którym zobowiązanie stanowiące podstawę powództwa było lub miało być wykonane. Zastanawiam się zatem nad sposobem, w jaki zasada ta miałaby być zrealizowana w sytuacji, gdy żądanie powoda nie jest oparte na „zobowiązaniu umownym” i należałoby przyporządkować je do „spraw dotyczących umowy” z tego tylko powodu, że hipotetycznie mogłoby to być prawidłowe<sup>110</sup>.

84. Podnoszony w doktrynie argument, zgodnie z którym rozwiązanie wywodzone z „maksymalistycznej” interpretacji wyroku Brogsitter zapewniłoby prawidłowe administrowanie wymiarem sprawiedliwości<sup>111</sup>, nie podważa mojego przekonania o konieczności odrzucenia takiej interpretacji. Nikt nie kwestionuje w tym względzie, że zaletą tego rozwiązania byłaby koncentracja przed sądem mającym jurysdykcję w sprawach dotyczących umowy wszystkich sporów powstałych w związku z jej wykonaniem. Przeciwnie, uzależnienie jurysdykcji od powołanej przez powoda podstawy prawnej, względnie podstaw prawnych, zgodnie z podejściem przyjętym w wyroku Kalfelis może skutkować dzieleniem sporów, skoro to samo zdarzenie wywołujące szkodę rozpatrywane pod kątem różnych podstaw prawnych może podlegać jurysdykcji różnych sądów.

85. Niemniej jednak, po pierwsze, znaczenie problemu opisanego w poprzedzającym punkcie należy zrelatywizować. Gdyby bowiem nawet założyć, że w rozpatrywanej sytuacji jurysdykcja w sprawach dotyczących umowy nie pokrywa się z jurysdykcją w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego<sup>112</sup>, powód mógłby zawsze, zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, wytoczyć swoje powództwo przed sądem państwa członkowskiego miejsca zamieszkania pozwanego, który to sąd będzie wówczas miał jurysdykcję do orzekania co do całości tego powództwa<sup>113</sup>. Po drugie, argument dotyczący prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości działa w obydwie strony. O ile „maksymalistyczna” interpretacja wyroku Brogsitter umożliwiłaby połączenie przed sądem mającym jurysdykcję w sprawach dotyczących umowy sporów wynikłych w związku z jej wykonywaniem, o tyle rozwiązanie to mogłoby też doprowadzić do rozdzielenia sporów związanych z tym samym czynem niedozwolonym: przykładowo, gdyby taki czyn niedozwolony został popełniony wspólnie przez trzy osoby oraz gdyby jedna z tych osób była kontrahentem poszkodowanego, ten ostatni mógłby nie mieć możliwości wytoczenia jednego powództwa przeciwko tym trzem osobom przed sądem mającym jurysdykcję w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego na podstawie art. 7 pkt 2 rzeczonego rozporządzenia<sup>114</sup>.

108 Zobacz art. 3 rozporządzenia Rzym I.

109 Zobacz podobnie A. Dickinson, *Towards an agreement on the concept of „contract” in EU Private International Law?*, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2014, s. 466–474, w szczególności s. 473.

110 Zobacz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 90).

111 Zobacz m.in. A. Briggs, *op.cit.*

112 Będzie się jednak zdarzać, że jurysdykcja wskazana na podstawie art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis i przynajmniej jedna z jurysdykcji wskazanych na podstawie art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia pokrywają się. Zobacz m.in. wyrok z dnia 27 października 1998 r., *Réunion européenne i in.* (C-51/97, EU:C:1998:509, pkt 35), w którym Trybunał orzekł, że miejscem powstania szkody w przypadku międzynarodowego transportu morskiego towarów jest miejsce, w którym przewoźnik miał wydać towary.

113 Zobacz wyrok Kalfelis (pkt 20) oraz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 85).

114 W szczególności powództwa dotyczące odpowiedzialności cywilnej należące do „private enforcement” często wymagają, aby powód występował przeciwko kilku pozwanym – przykładowo przeciwko różnym przedsiębiorstwom uczestniczącym w antykonkurencyjnym kartelu – i umożliwienie pierwszemu z nich pozwania tych drugich przed sądem mającym jurysdykcję w sprawach dotyczących czynu zabronionego deliktu wydaje się być zasadne. Okoliczność, że jedno z tych przedsiębiorstw jest kontrahentem powoda, nie powinna pozbawiać go tej możliwości.

86. „Maksymalistycznej” interpretacji wyroku Brogsitter nie mogą również uzasadniać względy związane z przeciwdziałaniem zjawisku *forum shopping*. Co prawda uzależnienie jurysdykcji – w przypadku potencjalnych zbiegów odpowiedzialności – od materialnoprawnej podstawy powołanej przez powoda, względnie materialnych podstaw prawnych powołanych przez powoda, pozwala na taki *forum shopping*. Po pierwsze, powód ma do wyboru nie tylko sąd posiadający jurysdykcję w sprawach dotyczących umowy, lecz potencjalnie także kilka dodatkowych sądów<sup>115</sup>. Po drugie, formułując powództwo w oparciu o odpowiednie przepisy, do pewnego stopnia może „wybrać sąd”<sup>116</sup>.

87. Jednakże okoliczność, że powód ma możliwość wyboru pomiędzy różnymi sądami, nie jest niczym nadzwyczajnym w kontekście rozporządzenia Bruksela I bis. Sam prawodawca Unii zezwolił w pewnym zakresie na *forum shopping*, wprowadzając jurysdykcję przemienną. W tym kontekście okoliczność, że powód może wybrać spośród kilku dostępnych sądów ten, który najbardziej odpowiada jego interesom, mając na względzie korzyści proceduralne lub materialnoprawne, jakie oferuje, sama w sobie nie zasługuje na krytykę<sup>117</sup>. Moim zdaniem zjawisko *forum shopping* stanowi problem wyłącznie w sytuacji, gdy przeradza się w nadużycie<sup>118</sup>.

88. Jak podkreśliła Wikingerhof, ryzyko takiego *forum shopping* stanowiącego nadużycie jest ograniczone w ten sposób, że odpowiednie zakresy jurysdykcji w sprawach dotyczących umowy bądź w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego są ograniczone w myśl wyroku Kalfelis do żądań należących do odpowiedniej dziedziny „spraw”. Poza tym, jak stwierdziła Komisja, ewentualne nadużycia dotyczące sposobu, w jaki powód formułuje swoje żądanie, nie pozostawałyby dla niego bez konsekwencji. Gdyby sformułował on swoje powództwo jako deliktowe wyłącznie w celu obejścia przepisów dotyczących jurysdykcji sądu w sprawach dotyczących umowy i gdyby okazało się, że prawo właściwe<sup>119</sup> zakazuje takiego wyboru, tak jak to czyni prawo francuskie i belgijskie, takie powództwo zostałoby oddalone. Poza tym, jeżeli powód sformułowałby oczywiście bezzasadne powództwo dotyczące odpowiedzialności deliktowej wyłącznie w celu wydłużenia czasu trwania postępowania, jego postępowanie mogłoby podlegać przewidzianym w *lex fori* przepisom dotyczącym nadużycia prawa procesowego.

89. Poza tym pragnę przypomnieć, że umawiające się strony chcące uniknąć wszelkich możliwych form *forum shopping*, mogą zawrzeć umowę prorogacyjną przyznającą w danym przypadku jurysdykcję wyłączną określonej sądowi zgodnie z przepisami art. 25 rozporządzenia Bruksela I bis. Jeżeli bowiem taka umowa będzie ważna, a jej postanowienia dostatecznie szerokie, będzie ona mieć zastosowanie do wszystkich sporów wynikłych lub mogących wyniknąć z ich stosunku umownego, w tym do powództw w „sprawach dotyczących czynu niedozwolonego” związanych z łączącym je stosunkiem<sup>120</sup>.

115 Zobacz przypis 20 do niniejszej opinii.

116 Zobacz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 84); B. Haftel, op.cit. Podobnie umożliwienie powodowi powoływania się, w odniesieniu do tego samego zdarzenia wywołującego szkodę, na „zobowiązanie umowne” w rozumieniu rozporządzenia Rzym I lub „zobowiązanie wynikające z czynu niedozwolonego” w rozumieniu rozporządzenia Rzym II, daje powodowi pewne możliwości w zakresie *law shopping*.

117 Zobacz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 85); R. Fentiman, op.cit., s. 278.

118 Z takim nadużyciem mamy według mnie do czynienia, gdy powód wykorzystuje przysługujące mu prawo wyboru niezgodnie z jego celem wyłącznie po to, by szkodzić pozwanemu, lub gdy wytacza powództwo przed sądem, którego braku jurysdykcji jest w pełni świadomy, wyłącznie w celu wydłużenia czasu trwania postępowania, lub gdy stosuje względem pozwanego inne sposoby nękania procesowego. Zobacz m.in. L. Usunier, *Le règlement Bruxelles I bis et la théorie de l'abus de droit*, w: E. Guinchard, *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruxelles, Bruylant 2014, s. 449–480.

119 Ścisłej rzecz ujmując, należy ustalić, czy w sferze materialnoprawnej *lex causae* przewiduje zasadę „zakazu kumulacji”. W sytuacji, gdy chodzi o żądania kumulatywne oparte na dwóch odrębnych „zobowiązaniach”, możliwe jest, że obydwa *leges causae* należałoby przeanalizować pod tym kątem. W takiej sytuacji należałoby również wiedzieć, czy przepisy proceduralne przez sąd, przed którym wytoczono powództwo, należące do *lex fori*, dopuszczają podniesienie żądań kumulatywnych w odniesieniu do tego samego zdarzenia powodującego szkodę. Zobacz bardziej szczegółowo R. Plender, M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, London, Sweet & Maxwell 2015, wyd. 4, s. 67–71.

120 Zobacz pkt 140 niniejszej opinii.

### 3. W przedmiocie konieczności uściślenia „minimalistycznej” interpretacji wyroku Brogsitter

90. Jak wynika z poprzedniej podsekcji, jedyną właściwą interpretacją wyroku Brogsitter jest według mnie interpretacja „minimalistyczna” przedstawiona w pkt 70 niniejszej opinii. Podobnie jak Komisja jestem zdania, że interpretacja ta jest możliwa do pogodzenia z wyrokiem Kalfelis. Jeżeli bowiem przyjmie się tę interpretację, obydwaj wyroki opierają się zasadniczo na tej samej logice: zaklasyfikowanie do kategorii „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis albo do kategorii „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia powództwa dotyczącego odpowiedzialności cywilnej wytoczonego przez jedną ze umawiających się stron zależy od tego, czy zobowiązanie stanowiące podstawę wytoczenia powództwa ma charakter „zobowiązaniowy”, czy też „deliktowy”<sup>121</sup>. W przypadku żądań kumulatywnych opartych na odrębnych zobowiązaniach każde z nich należy zakwalifikować indywidualnie do jednej albo drugiej kategorii.

91. Nie ma bowiem powodu, by w odniesieniu do tego rodzaju żądań odstępować od podejścia opisanego w pkt 49 niniejszej opinii. Ogólnie rzecz biorąc, podstawa żądania definiuje kwestie, które sąd będzie musiał rozstrzygnąć, a zatem charakter „zobowiązaniowy” bądź „deliktowy” owego żądania.

92. Rozbieżność między wyrokami Kalfelis i Brogsitter dotyczy w rzeczywistości wyłącznie metody pozwalającej zidentyfikować owo zobowiązanie stanowiące podstawę podnoszonego żądania. W pierwszym z wyroków Trybunał oparł się na przepisach prawa materialnego powołanych przez powoda w pozwie. W drugim zaproponował metodę kwalifikacji, która w zamierzeniu miała być bardziej obiektywna, opierającą się na „niezbędności” dokonania wykładni lub „wzięcia pod uwagę” umowy „w celu wykazania zgodnego lub, przeciwnie, niezgodnego z prawem charakteru zachowania” zarzucanego przez powoda pozwanemu<sup>122</sup>.

93. Jednakże według mnie te metody są możliwe do pogodzenia, a nawet uzupełniają się.

121 W szczególności w ten sposób należy moim zdaniem rozumieć stwierdzenie zawarte w pkt 26 wyroku Brogsitter, zgodnie z którym do sądu krajowego należy „ustalenie, czy przedmiotem powództw [...] jest żądanie naprawienia szkody, którego kauzy [podstawy] można racjonalnie upatrywać w naruszeniu praw i obowiązków wynikających z umowy wiążącej strony”.

122 Zobacz wyrok Brogsitter (pkt 25, 26). Wydaje się, że w tym ostatnim wyroku inspiracją dla Trybunału było jego orzecznictwo w przedmiocie powództw dotyczących odpowiedzialności cywilnej kierowanych przeciwko Unii. Przypomnę, że traktat FUE ustanawia w tej materii podział jurysdykcji między sądy Unii a sądy krajowe: podczas gdy spory dotyczące *odpowiedzialności pozaumownej* Unii należą do wyłącznej jurysdykcji tych pierwszych sądów (zob. art. 256 ust. 1, art. 268 i art. 340 akapit drugi TFUE), spory dotyczące *odpowiedzialności umownej* Unii należą, w przypadku braku stanowiącej inaczej klauzuli arbitrażowej, do jurysdykcji tych drugich (zob. art. 272 i 274 TFUE). W myśl tego orzecznictwa, aby ustalić, czy dane powództwo dotyczące odpowiedzialności cywilnej wytoczone przeciwko Unii należy do ich jurysdykcji, sądy Unii nie mogą opierać się jedynie na powołanych przez powoda przepisach prawa. Sądy te obowiązane są zbadać, czy przedmiotem wytoczonego przed nimi powództwa odszkodowawczego jest roszczenie o odszkodowanie oparte w sposób obiektywny i całościowy na prawach i obowiązkach pochodzenia umownego lub pozaumownego. W tym celu sądy te powinny sprawdzić – w świetle analizy poszczególnych informacji zawartych w aktach sprawy, takich jak w szczególności naruszony przepis prawa, charakter podnoszonej szkody, zarzucane zachowanie, a także stosunki prawne wiążące strony – czy strony te znajdują się w rzeczywistym kontekście umownym, związanym z przedmiotem sporu, którego dogłębna analiza jest niezbędna do rozstrzygnięcia tego sporu. W tym kontekście powództwo zostanie uznane za oparte na odpowiedzialności umownej Unii, jeżeli ze wstępnej analizy wspomnianych informacji wynika, że *w celu ustalenia zasadności roszczeń powoda niezbędna jest interpretacja treści umowy lub umów zawartych przez strony sporu* [zob. m.in. wyroki: z dnia 18 kwietnia 2013 r., Komisja/Systran i Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245, pkt 61–67); z dnia 10 lipca 2019 r., VG/Komisja (C-19/18 P, EU:C:2019:578, pkt 28–30)].



94. Jest logiczne, aby sąd, badając swoją jurysdykcję na podstawie art. 7 pkt 1, względnie art. 7 pkt 2, rozporządzenia Bruksela I bis, skupiał się w pierwszej kolejności na przepisach prawa materialnego, na które powołuje się powód w wytoczonym pozwie. Jak wyjaśniłem już w pkt 62 niniejszej opinii, przepisy te stanowią wskazówkę w zakresie percepcji stanu faktycznego oraz „zobowiązania” przez powoda. Podobną logikę, polegającą na zbadaniu przepisów prawa materialnego powoływanych w uzasadnieniu powództwa w celu ustalenia kwalifikacji, znajdujemy ponadto w orzecznictwie dotyczącym innych przepisów tego rozporządzenia<sup>123</sup>.

95. Dokładnie rzecz ujmując, jeżeli powód powołuje się na postanowienia umowy lub przepisy prawa, które mają zastosowanie w związku z tą umową, takie jak przepisy bezwzględnie obowiązujące odnoszące się do umów i do odpowiedzialności dłużnika wynikającej z niewykonania zobowiązań umownych<sup>124</sup>, oznacza to, że podstawą powództwa są przepisy dotyczące „zobowiązań umownych” w rozumieniu orzecznictwa Trybunału. Jeżeli natomiast powołuje się on na przepisy prawa, które nakładają obowiązki, względnie zobowiązania, na każdy podmiot prawa, niezależnie od jakiegokolwiek swobodnie zaciągniętego zobowiązania, podstawą powództwa są przepisy dotyczące „zobowiązań ex delicto” w rozumieniu tego orzecznictwa.

96. Metoda nie ulega zasadniczym zmianom w sytuacji, gdy powód nie przywołuje w pozwie przepisów prawa materialnego<sup>125</sup>. Jak bowiem wskazałem, przepisy te same w sobie nie są przedmiotem kwalifikacji. Ukierunkowują one jedynie interpretację stanu faktycznego i wskazują „zobowiązanie”, które powód w jego ramach identyfikuje. Dokładniej rzecz ujmując, jeżeli w pozwie nie wskazano przepisów prawa materialnego, sąd powinien wywnioskować na podstawie innych informacji w nim zawartych – takich jak opis stanu faktycznego lub żądania pozwu – na jakie „zobowiązanie” powołuje się powód.

97. W tym kontekście „test” wywodzący się z wyroku Brogsitter może umożliwić sądowi w razie wątpliwości zidentyfikowanie zobowiązania stanowiącego podstawę powództwa poprzez zmianę perspektywy. Jeżeli w celu „wykazania zgodnego lub, przeciwnie, niezgodnego z prawem charakteru zachowania zarzucanego” przez powoda pozwanemu „niezbędna” jest „wykładnia” lub „wzięcie pod uwagę” umowy lub innej formy swobodnie podjętego zobowiązania, oznacza to, że u podstawy powództwa leży naruszenie „zobowiązania umownego”: zarzucane pozwanemu zachowanie jest niezgodne i prowadzi do odpowiedzialności pozwanego, jeżeli naruszył takie zobowiązanie, co zależy od treści postanowień umowy oraz przepisów prawa właściwego znajdującego zastosowanie do owej umowy. Jeżeli natomiast żądanie jest oparte na obowiązku, względnie zobowiązaniu, nałożonym przez prawo na każdy podmiot prawa, dla celów ustalenia, czy zarzucane pozwanemu zachowanie jest

123 W szczególności aby ustalić, czy dane powództwo jest wyłączone z zakresu stosowania rozporządzenia Bruksela I bis na podstawie art. 1 ust. 2 lit. b) tego rozporządzenia, który to przepis dotyczy „upadłości, układow i innych podobnych postępowań”, należy zweryfikować, czy „jego podstawą prawną jest prawo upadłościowe” [zob. m.in. wyrok z dnia 22 lutego 1979 r., Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, pkt 4); analogicznie wyrok z dnia 4 grudnia 2019 r., Tiger i in. (C-493/18, EU:C:2019:1046, pkt 27)]. Podobnie aby ustalić, czy powództwo dotyczy „sprawy, której przedmiotem są prawa rzeczowe na nieruchomościach” w rozumieniu art. 24 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, należy zweryfikować, czy „opiera się [ono] na prawie rzeczowym” [zob. m.in. wyrok z dnia 10 lipca 2019 r., Reitbauer i in. (C-722/17, EU:C:2019:577, pkt 45)]. Aby ustalić, czy powództwo dotyczy „spraw[...], których przedmiotem jest ważność decyzji [...] organów [spółki]” w rozumieniu art. 24 pkt 2 tego rozporządzenia, należy zweryfikować, czy powód kwestionuje ważność decyzji organu spółki „w świetle właściwego prawa spółek lub postanowień statutu regulujących działalność jej organów” [zob. m.in. wyrok z dnia 23 października 2014 r., flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, pkt 40)].

124 Zobacz np. wyrok Court of Appeal (sądu apelacyjnego, Zjednoczone Królestwo) z dnia 9 sierpnia 2018 r., Cristiano Committeri v Club Méditerranée SA and others, [2018] EWCA Civ 1889.

125 O ile bowiem niektóre porządki prawa krajowego, w tym angielski, nakładają na powoda obowiązek wskazania w pozwie nie tylko okoliczności faktycznych i przedmiotu roszczenia, ale również podstaw prawnych, na których się on opiera, o tyle inne porządki prawne, w tym francuski, nie ustanawiają w stosunku do powoda takiego wymogu. Zobacz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 86).

niezgodne prawem, nie będą konieczne „wykładnia” ani „wzięcie pod uwagę” umowy, ponieważ ów obowiązek, względnie zobowiązanie, istnieją niezależnie od umowy: niezgodność z prawem zachowania będzie zależała od treści przepisów prawa ustanawiających ów obowiązek, względnie zobowiązanie<sup>126</sup>.

98. Jak stwierdziła Komisja, wyrok Brogsitter umożliwia zatem sądowi ustalenie, czy powództwo należy zakwalifikować jako „ex contractu”, czy „ex delicto” w zależności od punktu odniesienia dla badania niezgodności z prawem zachowania, które powód zarzuca pozwanemu; - jeżeli chodzi o umowę – w świetle mającego do niej zastosowanie prawa właściwego, względnie w świetle przepisów prawa nakładających na każdy podmiot prawa - niezależnie od owej umowy - obowiązek, względnie zobowiązanie. Moim zdaniem metoda wywodząca się z wyroku Kalfelis i ta wywodząca się z wyroku Brogsitter, pod warunkiem że są one interpretowane w taki sposób, w większości przypadków doprowadzą do tego samego rezultatu, ponieważ przedmiotowe zachowanie oraz punkt odniesienia dla badania jego niezgodności z prawem zależą zasadniczo od tego, na co powołuje się powód w pozwie.

99. Wyrok Brogsitter może jednak posłużyć do skorygowania wniosków w sytuacjach, w których powód powołuje przepisy mające w ramach systemu prawa krajowego charakter deliktowy i ustanawiające obowiązek poszanowania zobowiązań umownych, których naruszenie zakłada naruszenie umowy. Konkretnie rzecz ujmując, mam na myśli sytuacje, w których naruszenie „zobowiązania umownego” przedstawia się jako czyn niedozwolony<sup>127</sup>. W takich sytuacjach orzekanie w przedmiocie żądania implikuje, w istocie, „wykładnię” i „wzięcie pod uwagę” danej umowy, co ma posłużyć ustaleniu takiego naruszenia, a w konsekwencji istnienia zarzucanego czynu niedozwolonego. Tego rodzaju żądanie prowadzi zatem w rzeczywistości do rozważenia głównie kwestii związanych z umową. Z tego względu należy uznać, że tego rodzaju żądanie jest w istocie oparte na naruszeniu „zobowiązania umownego”, gdyż „zobowiązanie wynikające z czynu niedozwolonego”, na które powołuje się powód, nie ma statusu autonomicznego.

100. Podsumowując, gdy powód powołuje w pozwie przepisy prawa materialnego nakładające obowiązek o charakterze powszechnym oraz gdy ustalenie treści umowy nie wydaje się „niezbędne”, aby ocenić, czy zachowanie zarzucane pozwanemu było niezgodne z prawem, żądanie znajduje podstawę w „zobowiązaniu wynikającym z czynu niedozwolonego” i należy w związku z tym do zakresu „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>128</sup>.

101. Natomiast w sytuacji, gdy niezależnie od powołanych przepisów prawa sąd może ocenić zgodność z prawem zachowania zarzucanego pozwanemu wyłącznie poprzez odniesienie do umowy, żądanie znajduje co do istoty podstawę w zobowiązaniu umownym i należy z związku z tym do zakresu „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rzeczonożego rozporządzenia.

102. Konieczne są jednak dwa uściślenia. *Po pierwsze*, dosłownie rozumiany wyrok Brogsitter mógłby wskazywać, że aby żądanie dotyczące odpowiedzialności stanowiło „sprawę dotyczącą czynu niedozwolonego”, „wykładnia” lub „wzięcie pod uwagę” umowy nie może mieć miejsca na żadnym etapie analizowania deliktu.

126 Zobacz podobnie M. Weller, op.cit. W przypadku zbiegu odpowiedzialności zobowiązania wynikające z umowy oraz zobowiązania wynikające z czynu niedozwolonego, powstałe w związku z tym samym zdarzeniem powodującym szkodę, są co do zasady niezależne od siebie. W sytuacji szkody spowodowanej przez produkt niebezpieczny, o czym wspominałem w pkt 54 niniejszej opinii, sąd może orzec w przedmiocie kwestii, czy miało miejsce naruszenie ustanowionego z mocy prawa obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa produktu, niezależnie od umowy sprzedaży. Obowiązek ten powstaje mianowicie niezależnie od zawartej w danym wypadku umowy i w takim przypadku – dla celów ustalenia, że wyprodukowanie towaru dotkniętego wadą powodującą, iż jest on niebezpieczny, jest niezgodne z prawem, względnie ustalenia, na czym taka wada polega – nie jest konieczne „wzięcie pod uwagę” lub dokonanie „wykładni” owej umowy.

127 Wyrok Brogsitter można bowiem rozumieć w ten sposób, że zdaniem Trybunału naruszenie obowiązku wyłączności, który miał wiązać strony na podstawie umowy, charakteryzowało, jako takie, podnoszone czyny niedozwolone. Trybunał uznał, że żądania sformułowane w oparciu o podstawy dotyczące czynu niedozwolonego oraz żądania sformułowane w oparciu o umowę były zatem oparte w istocie na jednym i tym samym zobowiązaniu, a mianowicie „zobowiązaniu umownym” wynikającym z klauzuli wyłączności.

128 Zobacz moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 79, 83).

103. W tym względzie może się zdarzać, że w ramach żądania dotyczącego odpowiedzialności deliktowej pojawi się również kwestia wstępna lub incydentalna związana z umową. Jak wyjaśnię w pkt 123 niniejszej opinii, sytuacja taka zachodzi w postępowaniu głównym. W takiej sytuacji konieczne jest bowiem dokonanie na wstępie wykładni umowy wiążącej Wikingerhof i Booking.com w celu ustalenia pewnych okoliczności faktycznych, do których odnoszą się zarzuty podnoszone przez pierwszą spółkę wobec drugiej w kontekście prawa konkurencji<sup>129</sup>.

104. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybunału dla celów rozporządzenia Bruksela I bis kwalifikacji powództwa należy dokonywać w świetle zasadniczej kwestii prawnej, która została w nim podniesiona. Istnienie zwykłej kwestii wstępnej lub incydentalnej związanej z umową, co do której sąd ma za zadanie się wypowiedzieć, by móc rozstrzygnąć spór, nie może być decydujące dla kwalifikacji rozpatrywanego żądania<sup>130</sup>. W przeciwnym razie sąd mający jurysdykcję w sprawach dotyczących umowy uzyskałby jurysdykcję do rozpoznawania żądania, w ramach którego zasadniczo nie są podnoszone kwestie związane z umową i które w związku z tym nie wykazuje szczególnie ścisłego związku z tym sądem. Taki skutek byłby sprzeczny z zasadą bliskości oraz z celem, jakim jest prawidłowe administrowanie wymiarem sprawiedliwości<sup>131</sup>. Nie można zatem interpretować wyroku Brogsitter w odmienny sposób.

105. *Po drugie*, z wyroku Brogsitter nie wynika jednoznacznie, czy „niezbędność” dokonania wykładni, względnie wzięcia pod uwagę, umowy do celów ustalenia, czy żądanie dotyczące odpowiedzialności cywilnej należy do zakresu „spraw dotyczących umowy”, czy „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”, należy oceniać wyłącznie w świetle żądania sformułowanego przez powoda, ewentualnie także w świetle potencjalnego zarzutu podniesionego przez pozwanego przed sądem, przed którym wytoczono powództwo, jako środek obrony.

106. Mam tu na myśli przykładowo sytuację, w której powód wytoczyłby powództwo z tytułu odpowiedzialności deliktowej dotyczące naruszenia praw autorskich, na które pozwany odpowiadałby, podnosząc, że strony łączy umowa licencyjna. Ponieważ delikt, jakim jest naruszenie praw własności intelektualnej, polega na korzystaniu przez osobę trzecią z utworu chronionego prawami wyłącznymi przysługującymi autorowi bez zezwolenia tej osoby<sup>132</sup>, aby orzec w przedmiocie zasadności tego powództwa, sąd będzie musiał ustalić, czy licencja zezwalała na zarzucane korzystanie z utworu. Można również przywołać przykład powództwa z tytułu odpowiedzialności deliktowej wytoczonego przez osobę, która doznała uszkodzenia ciała w związku z używaniem sprzętu sportowego, przeciwko podmiotowi wynajmującemu ten sprzęt, w ramach którego ten ostatni przywołałby na swoją obronę postanowienie umowy najmu, przewidujące wyłączenie jego odpowiedzialności za tego rodzaju szkodę.

129 Weźmy inny przykład, w którym X zawarł umowę z Y, a Z nakłania Y do naruszenia tej umowy. Jeżeli X wytoczyłby przeciwko Z powództwo z tytułu odpowiedzialności deliktowej, zarzucając mu umyślne nakłanianie Y do naruszenia umowy, musiałby wykazać, że Y rzeczywiście dopuścił się takiego naruszenia. Sąd powinien w tym celu dokonać wykładni umowy. Chodzi o kwestie wstępną, pozwalającą na ustalenie istotnych okoliczności faktycznych w ramach badania żądania mającego, de facto, charakter deliktowy (zob. T. Hartley, op.cit., s. 109).

130 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 25 lipca 1991 r., Rich (C-190/89, EU:C:1991:319, pkt 26–28); z dnia 14 listopada 2002 r., Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, pkt 46, 47); z dnia 16 listopada 2016 r., Schmidt (C-417/15, EU:C:2016:881, pkt 25). Natomiast w dziedzinie norm kolizyjnych kwalifikacji każdej kwestii prawnej podnoszonej w ramach powództwa należy co do zasady dokonywać odrębnie. Zobacz wyroki: z dnia 21 stycznia 2016 r., ERGO Insurance i Gjensidige Baltic (C-359/14 i C-475/14, EU:C:2016:40, pkt 50–62); z dnia 7 kwietnia 2016 r., KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, pkt 52–58); z dnia 28 lipca 2016 r., Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, pkt 35–60). Zobacz również moja opinia w sprawie Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679, pkt 51).

131 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 12 maja 2011 r., BVG (C-144/10, EU:C:2011:300, pkt 39).

132 Zobacz m.in. wyrok z dnia 14 listopada 2019 r., Spedidam (C-484/18, EU:C:2019:970, pkt 38 i przytoczone tam orzecnictwo).

107. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że na etapie badania swojej jurysdykcji sąd, przed którym wytoczono powództwo, nie powinien oceniać dopuszczalności lub zasadności powództwa, lecz ograniczyć się do zidentyfikowania łączników z państwem sądu uzasadniających jego jurysdykcję na mocy przepisów rozporządzenia Bruksela I bis. W tym celu sąd ten może uznać za ustalone odpowiednie twierdzenia powoda<sup>133</sup>. Innymi słowy sąd, przed którym zostało wytoczone powództwo, ustala swoją jurysdykcję w odniesieniu do żądania sformułowanego przez powoda, a zarzuty podniesione przez pozwanego jako środek obrony nie mają w tym względzie znaczenia<sup>134</sup>.

108. Zgodnie z tą logiką Trybunał zauważył, że sąd, przed którym wytoczono powództwo dotyczące wykonania umowy, ma jurysdykcję na podstawie art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, nawet jeżeli pozwany podnosi na swoją obronę zarzut nieistnienia (lub nieważności) umowy<sup>135</sup>. Analogicznie sąd, przed którym wytoczono powództwo na podstawie „zobowiązania wynikającego z czynu niedozwolonego”, nie może uznać, że należy ono do zakresu „spraw dotyczących umowy”, tylko na tej podstawie, że pozwany podniósł w swojej obronie zarzut istnienia umowy między stronami. Również w tym przypadku wyroku Brogsitter nie można interpretować w odmienny sposób. Zagadnienie dotyczące ewentualnego uzasadnienia lub umownego zwolnienia z odpowiedzialności za zarzucane działania stanowi także i tutaj kwestię incydentalną w ramach analizy czynu niedozwolonego.

109. Moim zdaniem interpretacja ta gwarantuje pewność prawa, ponieważ umożliwia sądowi, przed którym wytoczono powództwo, zbadanie swojej jurysdykcji ab initio z uwzględnieniem podniesionego żądania, bez konieczności przeprowadzania pogłębionej analizy sprawy co do istoty i niezależnie od tego, czy pozwany bierze udział w postępowaniu<sup>136</sup>. Byłoby natomiast sprzeczne z zasadą pewności prawa oraz z celem, jakim jest wysoki stopień przewidywalności przepisów o jurysdykcji, gdyby stosowanie art. 7 pkt 1 i art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis miało być uzależnione od takiego zarzutu, który pozwanego może podnieść z opóźnieniem<sup>137</sup>. Poza tym miałyby to ten skutek, że w celu udaremnienia zastosowania podstawy jurysdykcji w „sprawach dotyczących czynu niedozwolonego” przewidzianej we wspomnianym art. 7 pkt. 2 wystarczyłoby, aby pozwany powołał się na istnienie umowy wiążącej go z powodem<sup>138</sup>.

110. Proponowana przeze mnie wykładnia znajduje moim zdaniem potwierdzenie w wyroku Hi Hotel HCF<sup>139</sup>. W sprawie, w której zapadł ten wyrok, ogłoszony krótko po wyroku Brogsitter, powód wytoczył przed sądem ustalonym na podstawie art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis powództwo z tytułu odpowiedzialności deliktowej oparte na zarzucie naruszenia jego praw autorskich. W odpowiedzi pozwany podniósł, że między stronami została uprzednio zawarta umowa, która jego zdaniem przewidywała przeniesienie praw autorskich na jego rzecz, w związku z czym kwestionuje on

133 Zobacz m.in. wyroki: z dnia 25 października 2012 r., Folien Fischer i Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664, pkt 50); z dnia 28 stycznia 2015 r., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, pkt 62).

134 Zobacz m.in. wyrok z dnia 29 czerwca 1994 r., Custom Made Commercial (C-288/92, EU:C:1994:268, pkt 19), w którym Trybunał podkreślił, że sąd, przed którym wytoczono powództwo, badając swoją jurysdykcję, nie powinien być zmuszony do „brania pod uwagę [...] zarzutów podniesionych przez pozwanego”. Moim zdaniem nie zachodzi sprzeczność, jeśli chodzi o tę kwestię, pomiędzy tym stwierdzeniem a późniejszym orzecznictwem Trybunału, zgodnie z którym sąd, przed którym wytoczono powództwo, powinien na etapie badania swojej jurysdykcji „dokonać oceny wszystkich dostępnych mu danych, w tym ewentualnie zastrzeżeń ze strony pozwanego” [wyrok z dnia 16 czerwca 2016 r., Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, pkt 46)]. Orzecznictwo to należy bowiem rozumieć w ten sposób, że sąd, przed którym wytoczono powództwo, powinien na tym etapie brać pod uwagę nie zarzuty podniesione przez pozwanego w celu obrony, lecz jego ewentualne argumenty odnoszące się do jurysdykcji – dotyczące np. miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę w rozumieniu art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis, itp. [zob. podobnie opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Kolassa (C-375/13, EU:C:2014:2135, pkt 77)].

135 Zobacz m.in. wyrok z dnia 4 marca 1982 r., Effer (38/81, EU:C:1982:79, pkt 7, 8).

136 Zobacz podobnie A. Dickinson, op.cit., w szczególności s. 471.

137 Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 25 lipca 1991 r., Rich (C-190/89, EU:C:1991:319, pkt 27); z dnia 8 maja 2003 r., Gantner Electronic (C-111/01, EU:C:2003:257, pkt 24–32); z dnia 12 maja 2011 r., BVG (C-144/10, EU:C:2011:300, pkt 35). Zobacz również podobnie S. Zogg, op.cit., s. 50, 51.

138 Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 4 marca 1982 r., Effer (38/81, EU:C:1982:79, pkt 8); z dnia 12 maja 2011 r., BVG (C-144/10, EU:C:2011:300, pkt 34, 35). Zobacz również moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 89); M. Brosch, Die Brogsitter-Defence: Neues zur Annexzuständigkeit am Vertragsgerichtsstand für deliktische Ansprüche in der EuGVVO, zugl Anmerkung zu EuGH 13.3.2014, C-548/12, Marc Brogsitter/Fabrication de Montres Normandes EURL und Karsten Fräßdorf, ÖJZ 2015, s. 958–960; U. Magnus, P. Mankowski, op.cit., s. 168.

139 Wyrok z dnia 3 kwietnia 2014 r. (C-387/12, EU:C:2014:215).

istnienie czynu niedozwolonego oraz zasadność zastosowania powyższego przepisu. Trybunał przypomniał zasadniczo, że sąd, przed którym wytoczono powództwo, powinien ustalać swoją jurysdykcję w odniesieniu do żądania powoda opartego na odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych niezależnie od zarzutu odnoszącego się do umowy podniesionego przez pozwanego<sup>140</sup>.

111. Przed sformułowaniem wniosku w ramach tej sekcji należy zbadać jeszcze dwie kwestie. *Po pierwsze*, jak stwierdziła Komisja podczas rozprawy, kwalifikacja żądania nie przebiega w ten sam sposób w sytuacji, gdy strony są związane umową ubezpieczenia, umową konsumencką lub umową o pracę. W przeciwieństwie do przepisów o jurysdykcji szczególnej zawartych w art. 7 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>141</sup>, sekcje 3, 4 i 5 rozdziału II tego rozporządzenia, odnoszące się odpowiednio do „spraw dotyczących ubezpieczenia”, „spraw dotyczących umów konsumenckich” oraz „spraw dotyczących indywidualnych umów o pracę”, mają bowiem na celu ochronę słabszej strony umowy – ubezpieczonego, konsumenta lub pracownika<sup>142</sup> – i mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Chodzi zatem o uniknięcie sytuacji, w której druga strona mogłaby obchodzić przepisy tych sekcji, opierając swoje powództwo na przepisach dotyczących odpowiedzialności deliktowej. Ponadto wspomniane sekcje nie służą celowi bliskości jako takiemu, a określenie obowiązku umownego, na którym opiera się powództwo, nie jest niezbędne dla funkcjonowania przewidzianych w nich przepisów jurysdykcyjnych. Zatem wszelkie żądania podnoszone między stronami tego rodzaju umów, odnoszące się do sporów wynikających z wykonywania tych umów, podlegają zasadniczo regulacjom zawartym w tych sekcjach niezależnie od podstawy ich sformułowania<sup>143</sup>.

112. *Po drugiej*, część doktryny<sup>144</sup> sugeruje, by sądowi właściwemu w sprawach dotyczących umowy na podstawie art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis przyznać dodatkową jurysdykcję do rozpoznawania żądań z zakresu odpowiedzialności deliktowej, ściśle związanych z żądaniami z zakresu odpowiedzialności umownej, w szczególności w sporach objętych potencjalnym zbiegiem odpowiedzialności. Chodzi więc konkretnie o ustalenie, czy należy w tym względzie doprecyzować wyrok Kalfelis.

113. Zaznaczam, że zagadnienie to różni się od zagadnienia dotyczącego kwalifikacji omawianego w poprzedzających punktach niniejszej opinii. W sytuacji, gdy żądanie oparte na podstawach prawnych uważanych za deliktowe w prawie krajowym należy zakwalifikować – w myśl wyroku Brogsitter – jako „dotyczące umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, nie można już bowiem, z uwagi na tę kwalifikację, dochodzić go przed sądem mającym jurysdykcję w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego na podstawie art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia. Natomiast przyznanie sądowi mającemu jurysdykcję w sprawach dotyczących umowy jurysdykcji do rozpatrzenia żądań z zakresu odpowiedzialności deliktowej w autonomicznym znaczeniu tego pojęcia, akcesoryjnych względem żądań z zakresu odpowiedzialności umownej, nie uniemożliwiłoby powodowi podjęcia decyzji o dochodzeniu tych pierwszych przed tym samym sądem mającym jurysdykcję w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego. Powód dysponowałby po prostu również możliwością podniesienia wszystkich żądań przed sądem właściwym w sprawach dotyczących umowy.

140 Zobacz podobnie wyrok z dnia 3 kwietnia 2014 r., Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215, pkt 16–22).

141 Trybunał wielokrotnie orzekał, że art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis nie ma na celu ochrony jednej ze stron sporu [zob. w szczególności wyrok z dnia 17 października 2017 r., Bolagsupplysningen i Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, pkt 38, 39)]. Takie samo rozumowanie odnosi się według mnie do art. 7 pkt 1 tego rozporządzenia.

142 Zobacz motyw 18 rozporządzenia Bruksela I bis.

143 Jeśli chodzi o sekcję 4 rozdziału II rozporządzenia Bruksela I bis, zob. wyroki: z dnia 11 lipca 2002 r., Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436, pkt 54–58); z dnia 2 kwietnia 2020 r., Reliantco Investment i Reliantco Investment Limassol Sucursala București (C-500/18, EU:C:2020:264, pkt 58–73); a jeśli chodzi o sekcję 5 tego rozdziału, zob. moja opinia w sprawie Bosworth i Hurley (pkt 91–103). Trybunał nie miał jeszcze sposobności, aby wypowiedzieć się co do tego zagadnienia w kontekście sekcji 3 wspomnianego rozdziału. Zobacz jednakże wyrok Supreme Court of the United Kingdom (sądu najwyższego Zjednoczonego Królestwa) z dnia 1 kwietnia 2020 r., Aspen Underwriting Ltd and others v Credit Europe Bank NV, (2020) UKSC 11, pkt 34–41, w którym zastosowane zostało analogiczne podejście, jeśli chodzi o sekcję 3.

144 Zobacz m.in. A. Briggs, op.cit., s. 237; M. Weller, op.cit.

114. To prawda, że zasada *accessorium sequitur principale* nie jest zupełnie obca orzecznictwu Trybunału odnoszącemu się do rozporządzenia Bruksela I bis<sup>145</sup>. Ponadto taka dodatkowa jurysdykcja byłaby korzystna z punktu widzenia prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości, ponieważ sprzyjałaby ekonomii procesowej.

115. Jednakże według mnie faktem jest, że w swoim aktualnym brzmieniu rozporządzenie Bruksela I bis nie pozwala na przyjęcie podobnego rozwiązania. Przypomnę bowiem, że jurysdykcja szczególna przewidziana w rzeczonym rozporządzeniu zależy od rodzaju „sprawy”, do której zakresu należy spór. Artykuł 7 pkt 1 i art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia wprowadzają wyraźnie rozróżnienie żądań z zakresu odpowiedzialności umownej i z zakresu odpowiedzialności deliktowej. Nie jest zatem możliwe przyporządkowanie żądań objętych drugą kategorią do wspomnianego art. 7 pkt 1 bez zaburzenia tego systemu i bez rozszerzenia zakresu stosowania tego ostatniego przepisu – który, pragnę przypomnieć, podlega wykładni ścisłej – poza to, czego wymaga jego cel, jakim jest zapewnienie, by kwestie związane z umową mogły być rozpoznawane, według wyboru powoda, przez sąd najbliższy spornemu zobowiązaniu umownemu<sup>146</sup>. Prawodawca Unii musiałby ustanowić taką jurysdykcję dodatkową bądź zmieniając w tym celu art. 7 pkt 1, bądź przekształcając zasadę dotyczącą spraw wiążących się ze sobą ustanowioną w art. 30 rozporządzenia Bruksela I bis w podstawę jurysdykcji<sup>147</sup>. W chwili obecnej, jak wskazałem w pkt 85 niniejszej opinii, powód, któremu zależy na ekonomii postępowania, ma możliwość wytoczenia powództwa obejmującego wszystkie jego roszczenia przed sądem państwa członkowskiego miejsca zamieszkania pozwanego, zgodnie z art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia.

### ***C. Kwalifikacja powództw dotyczących odpowiedzialności cywilnej, wytaczanych przez strony umowy i opartych na naruszeniu przepisów prawa konkurencji***

116. W świetle orzecznictwa Trybunału, objaśnionego w dwóch poprzedzających sekcjach niniejszej opinii, kwalifikacja powództwa dotyczącego odpowiedzialności cywilnej, takiego jak to sformułowane w tym wypadku przez Wikingerhof przeciwko Booking.com, nie budzi moim zdaniem wątpliwości.

117. Pragnę przypomnieć, że okoliczność, iż te dwie spółki są związane umową, nie jest wystarczająca, by uznać, iż żądanie to należy do zakresu „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis. To, że powódka w postępowaniu głównym mogła hipotetycznie powołać się na naruszenie umowy<sup>148</sup>, również nie jest w tym kontekście decydujące.

118. Jak bowiem wielokrotnie wskazywałem w niniejszej opinii, zaklasyfikowanie żądania do zakresu „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis lub do zakresu „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia, zależy od podstawy jego sformułowania, to znaczy od zobowiązania, które (rzeczywiście) stanowi podstawę tego powództwa.

119. W tym przypadku Wikingerhof przywołuje w ramach wytoczonego powództwa niemieckie przepisy prawa konkurencji. Przepisy te mają na celu ochronę rynku i w tym celu nakładają obowiązki na wszystkie przedsiębiorstwa. Nienależnie od tego, czy prawo niemieckie ma rzeczywiście zastosowanie do powództwa wytoczonego w postępowaniu głównym, co nie jest ustalone na etapie

145 Zobacz m.in. wyrok z dnia 15 stycznia 1987 r., Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, pkt 19).

146 Zobacz podobnie S. Zogg, op.cit., s. 57–62; M. Minois, op.cit., s. 250.

147 W aktualnym brzmieniu rozporządzenia Bruksela I bis jego art. 30 ustanawia wyłączenie dające możliwość zawieszenia postępowania sądowi, przed którym wytoczono powództwo później, w sytuacji, gdy przed sądami różnych państw członkowskich zawisłe są sprawy, które pozostają ze sobą w związku. Zobacz, na rzecz rozszerzenia zasady dotyczącej spraw wiążących się ze sobą, H. Gaudemet-Tallon, op.cit., s. 175.

148 W odpowiedzi na pytanie zadane przez Trybunał Wikingerhof wskazała w tym względzie podczas rozprawy, że hipotetycznie mogłaby sformułować swoje powództwo w oparciu o przepisy prawa niemieckiego dotyczące odpowiedzialności umownej, a dokładnie w oparciu o uchybienie obowiązkowi wykonania umowy w dobrej wierze.

badania jurysdykcji<sup>149</sup>, powołanie się na owe przepisy wskazuje na to, że spółka opiera swoje żądanie na naruszeniu przez Booking.com obowiązku nałożonego przepisami prawa niezależnie od umowy lub innego swobodnie zaciągniętego zobowiązania. Podstawę tego powództwa stanowi zatem o „zobowiązanie wynikające z czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>150</sup>.

120. Jak słusznie zauważyły Wikingerhof i Komisja, ów „deliktowy” charakter znajduje potwierdzenie w wyroku CDC Hydrogen Peroxide<sup>151</sup>. W wyroku tym, który – przypomnę – dotyczył powództw odszkodowawczych wytoczonych na podstawie przepisów prawa konkurencji<sup>152</sup> przez nabywców produktu chemicznego przeciwko przedsiębiorcom wytwarzającym ten produkt, którzy to przedsiębiorcy brali udział w antykonkurencyjnym kartelu, w ramach którego między innymi ustalali ceny tego produktu, Trybunał orzekł, że chociaż kupujący zaopatrywali się w produkty w ramach stosunków umownych z różnymi uczestnikami tego kartelu, to jednak „zdarzenie powodujące powstanie szkody [polegało] nie na ewentualnym naruszeniu zobowiązań umownych, lecz na ograniczeniu swobody umów przez ten kartel w taki sposób, że ograniczenie to [czyniło] dla kupującego niemożliwym zaopatrzenie się w towary po cenie ustalonej zgodnie z prawami rynku”<sup>153</sup>.

121. Podobnie Wikingerhof powołuje się w postępowaniu głównym nie na naruszenie umowy wiążącej ją z Booking.com, lecz na fakt, że ta ostatnia nadużywa swojej pozycji dominującej, narzucając tej pierwszej niesłuszne warunki transakcji w szczególności za pośrednictwem warunków ogólnych stosowanych przez w ramach łączących spółki stosunków gospodarczych.

122. Ponadto, jak podkreśla Komisja, aby „wykazać zgodny lub, przeciwnie, niezgodny z prawem charakter zarzucanego zachowania”, wykładnia umowy łączącej strony postępowania głównego nie okazuje się „niezbędna” w rozumieniu wyroku Brogsitter, mimo iż zarzucane Booking.com zachowania antykonkurencyjne urzeczywistniają się w ramach łączącego spółki stosunku umownego<sup>154</sup>.

123. To prawda, że ponieważ praktyki zarzucane Booking.com przez Wikingerhof<sup>155</sup> wpisują się w ramy łączącego je stosunku umownego, niezbędne okaże się określenie dokładnej treści ich zobowiązań w celu ustalenia okoliczności faktycznych towarzyszących owym praktykom. Pragnę w tym względzie zauważyć, że Wikingerhof twierdzi w szczególności, iż gdy Booking.com przedstawia ceny w jej hotelu jako najkorzystniejsze, brak jest podstawy umownej dla tej praktyki. Ponieważ kwestia ta jest sporna między stronami<sup>156</sup>, zadaniem sądu, do którego zostało wniesione powództwo, będzie dokonanie wykładni warunków ogólnych Booking.com w celu ustalenia ich treści, co będzie niewątpliwie stanowiło kwestię z zakresu prawa umów podlegającą *lex contractus*.

149 Jednakże najprawdopodobniej tak będzie z uwagi na treść art. 6 ust. 3 rozporządzenia Rzym II.

150 Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 23 października 2014 r., flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, pkt 28); z dnia 21 maja 2015 r., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, pkt 34–56); z dnia 5 lipca 2018 r., flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, pkt 51); z dnia 29 lipca 2019 r., Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, pkt 22–37). Zobacz podobnie M. Behar-Touchais, *Abus de puissance économique en droit international privé, Revue internationale de droit économique*, 2010, vol. 1, s. 37–59, w szczególności s. 41, 42.

151 Wyroku z dnia 21 maja 2015 r., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335).

152 Wprawdzie spółki poszkodowane przez kartel przelały przysługujące im wierzytelności na powódkę w postępowaniu głównym, której z kolei nie łączyła żadna umowa z pozwanymi przedsiębiorstwami, niemniej jednak spółka ta, na podstawie tego przelewu wierzytelności, wykonywała przeciwko wspomnianym przedsiębiorstwom prawa przysługujące poszkodowanym [zob. podobnie wyrok z dnia 21 maja 2015 r., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, pkt 35)].

153 Wyrok z dnia 21 maja 2015 r., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, pkt 43).

154 Zobacz analogicznie wyrok Oberlandesgericht München (wyższego sądu krajowego w Monachium, Niemcy) z dnia 23 listopada 2017 r., WRP 2018, 629, pkt 22, 23.

155 Opisane w pkt 12 niniejszej opinii.

156 Zobacz przypis 23 do niniejszej opinii.

124. Niemniej jednak chodzi tu wyłącznie o kwestię wstępną, która jako taka nie może przesądzać o kwalifikacji podnoszonego żądania. Po rozstrzygnięciu tej kwestii wstępnej i ustaleniu *okoliczności faktycznych* towarzyszących zachowaniu zarzucanemu Booking.com przez Wikingerhof zadaniem sądu będzie rozstrzygnięcie zasadniczej kwestii, jaką jest *zgodność z prawem* tego zachowania, gdyż to ona determinuje zasadę i zakres prawa do naprawienia szkody<sup>157</sup>.

125. Punktem odniesienia do celów oceny zgodności z prawem owego zachowania nie jest umowa lub warunki ogólne i przepisy prawa mające do niego zastosowanie, lecz – powtórzę – przepisy prawa konkurencji. Główne pytanie dotyczące tego, czy praktyki stosowane przez Booking.com prowadzą do powstania po jej stronie odpowiedzialności, zależy od przesłanek zakazu nadużywania pozycji dominującej przewidzianych w tych przepisach.

126. Jak wskazał sąd odsyłający oraz Wikingerhof i Komisja, na to, czy Booking.com nadużyła pozycji dominującej, składa się szereg elementów, a mianowicie, po pierwsze, ustalenie relewantnego rynku, po drugie, ustalenie stosunku sił pomiędzy przedsiębiorstwami uczestniczącymi w danym rynku – by ustalić, czy Booking.com zajmuje pozycję dominującą – i, po trzecie, jakie są skutki praktyk zarzucanych teje spółce dla rynku – by ustalić, czy spółka nadużywa ewentualnej pozycji dominującej.

127. Chodzi jednak o czyste kwestie z zakresu prawa konkurencji podlegające rozstrzygnięciu w oparciu o przepisy prawa krajowego określonego przez art. 6 ust. 3 rozporządzenia Rzym II.

128. Umowa jest tym mniej istotna dla oceny zgodnego lub niezgodnego z prawem charakteru zachowań zarzucanych Booking.com przez Wikingerhof, że – jak podkreśla Komisja – z umowy tej Booking.com nie wywodzi nawet w tym względzie *zarzutu* na swoją obronę<sup>158</sup>. Inaczej niż w przypadku wspomnianego w pkt 106 niniejszej opinii powództwa z tytułu naruszenia praw własności intelektualnej, przeciw któremu pozwany podnosi zarzut związany z istnieniem umowy licencji, kwestionowane praktyki, przy założeniu, że zostałyby uznane za niezgodne z prawem, nie stałyby się zgodne z prawem z tego powodu, że byłyby w części lub w całości objęte mającymi do nich zastosowanie postanowieniami umowy lub warunków ogólnych, ponieważ umowa nie może „upoważniać” do działań sprzecznych z prawem konkurencji.

129. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, jestem zdania, że powództwo takie jak wytoczone przez Wikingerhof jest objęte zakresem „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis.

130. Jak podkreśliły Wikingerhof i Komisja, wykładnia ta jest zgodna z celem bliskości realizowanym przez ów art. 7 pkt 2. Sąd mający jurysdykcję w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego jest bowiem najbardziej predestynowany do orzekania w przedmiocie zasadniczych kwestii podnoszonych w ramach tego rodzaju powództwa, w szczególności jeśli chodzi o gromadzenie i ocenę odnośnych dowodów pozwalających ustalić relewantny rynek, stosunki sił pomiędzy przedsiębiorstwami uczestniczącymi w danym rynku i skutki kwestionowanych praktyk dla rynku<sup>159</sup>.

157 Analogicznie, w kontekście powództwa dotyczącego odpowiedzialności cywilnej z tytułu nadużycia pozycji dominującej, w ramach którego kupujący zarzucałby dostawcy narzucanie niesłusznych cen sprzedaży [zob. art. 102 akapit drugi lit. a) TFUE], aby ustalić okoliczności faktyczne dotyczące tego postępowania, niezbędne może się okazać ustalenie treści umowy. Jeżeli między stronami jest spór co do tego, jakie dokładnie ceny zostały przewidziane w umowie – na przykład dlatego, że wynikają one ze skomplikowanej formuły obliczeniowej, że uwzględniają różne zmienne itp. – sąd będzie miał ewentualnie za zadanie dokonanie wykładni postanowień umowy odnoszących się do ceny. Jednak także i w tym przypadku chodziłoby tu wyłącznie o *kwestię wstępną* mającą na celu umożliwienie ustalenia okoliczności faktycznych towarzyszących zarzucanemu zachowaniu, po to by umożliwić sądowi rozstrzygnięcie zasadniczej kwestii, jaką jest jego zgodność z prawem oceniana w świetle prawa konkurencji.

158 W każdym razie, jak wskazałem już w pkt 107 niniejszej opinii, istnienie takiego zarzutu nie miałoby znaczenia dla kwalifikacji podnoszonego żądania.

159 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).



131. Poza tym wspomniana wykładnia zapewnia spójność między przedmiotowymi zakresami stosowania art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis i art. 6 ust. 3 rozporządzenia Rzym II.

132. Wykładni proponowanej w niniejszej opinii nie podważa argument podniesiony przez Booking.com i przez rząd czeski, zgodnie z którym powództwo takie jak to wytoczone przez Wikingerhof należy do zakresu „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, ponieważ wnosząc o zaniechanie jakoby antykonkurencyjnych zachowań, Wikingerhof chce w rzeczywistości doprowadzić do zmiany na swoją korzyść warunków ogólnych Booking.com i w konsekwencji do uzyskania nowych praw.

133. Skoro bowiem celem, jaki chce osiągnąć Wikingerhof poprzez wytoczone powództwo, nie jest położenie kresu stosunkowi umownemu łączącemu ją z Booking.com, lecz zapewnienie jego dalszego trwania przy jednoczesnym poszanowaniu prawa konkurencji, to gdyby powództwo to miało okazać się zasadne, Booking.com będzie ostatecznie niewątpliwie musiała dostosować swoje zachowanie względem powódki w postępowaniu głównym oraz dostosować warunki ogólne, jakie stosuje w ramach tego stosunku, do wymogów wynikających z przepisów tego prawa. W tym względzie zgodnie z moją wiedzą nierzadko zdarza się, że zaprzestanie nadużywania pozycji dominującej prowadzi do uzyskania nowych praw przez powoda, przykładowo gdy nadużycie polega na odmowie sprzedaży lub ustalaniu niesłusznym cen. W tym pierwszym przypadku zaprzestanie nadużywania pozycji dominującej, ściśle rzecz ujmując, będzie się wiązało z przymuszeniem przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą do zawarcia umowy z powodem, a w drugim przypadku – nieco upraszczając – do obniżenia cen z korzyścią dla powoda.

134. Wykładni tej nie podważa również argument Booking.com, zgodnie z którym żądanie Wikingerhof zmierza jakoby do stwierdzenia częściowej nieważności umowy łączącej dwie spółki, ponieważ miałyby ono wymagać zbadania, czy niektóre postanowienia warunków ogólnych Booking.com są sprzeczne z prawem konkurencji, a w konsekwencji nieważne.

135. Co prawda powództwo o stwierdzenie nieważności umowy jest objęte zakresem art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>160</sup>, jednakże – jak podniosła Wikingerhof podczas rozprawy w odpowiedzi na pytanie Trybunału – spółka ta nie wnosi w pozwie o stwierdzenie nieważności umowy wiążącej ją z Booking.com, powołując się na przepisy prawa umów dotyczące przesłanek ich zawierania. W tym kontekście nieważność postanowień rozpatrywanych warunków ogólnych byłaby co najwyżej pośrednim skutkiem tego powództwa<sup>161</sup>.

136. Wykładni tej nie podważa również podniesiony przez Booking.com argument, zgodnie z którym powództwo Wikingerhof należy do zakresu „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, ponieważ Wikingerhof „swobodnie zaciągnęła zobowiązania” – w rozumieniu orzecznictwa rozwiniętego na tle owego przepisu w zakresie warunków ogólnych Booking.com, nawet przy założeniu, że spółka ta zajmuje pozycję dominującą.

137. Argument Booking.com byłby moim zdaniem zasadny, gdyby kontekst procesowy był odwrócony. Gdyby spółka ta wytoczyła przed sądem powództwo dotyczące wykonania zobowiązań wynikających z warunków ogólnych, a Wikingerhof podniosła wobec niej zarzut braku „swobodnego zaciągnięcia zobowiązań” w zakresie warunków ogólnych, których narzucenie przez Booking.com stanowi

<sup>160</sup> Zobacz pkt 41 niniejszej opinii.

<sup>161</sup> Zobacz analogicznie wyrok z dnia 23 października 2014 r., flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, pkt 36).

nadużycie niezgodne z prawem konkurencji, powództwo to należałoby do zakresu „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>162</sup>. Jak bowiem wskazałem, kwalifikacja ta zależy od treści żądania sformułowanego przez powoda, a nie od treści zarzutów podniesionych przez pozwanego.

138. Jednakże w niniejszej sprawie Wikingerhof powołuje się – jako poszkodowana – na „zobowiązanie wynikające z czynu niedozwolonego”, wynikające z zarzucanego pozwanej naruszenia przepisów prawa konkurencji. W tym kontekście procesowym sąd, do którego wniesiono powództwo, w celu ustalenia swojej jurysdykcji, powinien uznać twierdzenia Wikingerhof za ustalone, w tym okoliczność, że spółka ta była zmuszona do wyrażenia zgody na sporne warunki ogólne Booking.com z uwagi na zajmowaną przez tę ostatnią spółkę pozycję dominującą. Booking.com nie może zatem zmienić kwalifikacji żądania podnoszonego przez Wikingerhof w postępowaniu głównym, podnosząc na swoją obronę argument, że Wikingerhof „swobodnie zaciągnęła zobowiązania” w zakresie warunków ogólnych.

139. Wreszcie, wykładnia proponowana w niniejszej opinii nie stoi w sprzeczności z wyrokiem Apple Sales International i in.<sup>163</sup>, w którym Trybunał orzekł, że klauzula prorogacyjna w rozumieniu art. 25 rozporządzenia Bruksela I bis zawarta w umowie pomiędzy dystrybutorem a dostawcą może mieć zastosowanie do powództwa odszkodowawczego wytoczonego przez tego pierwszego przeciwko drugiemu na podstawie art. 102 TFUE, gdy zarzucane nadużycie pozycji dominującej urzeczywistnia się, tak jak w niniejszej sprawie, w ich stosunkach umownych<sup>164</sup>.

140. Jak bowiem wskazałem w pkt 89 niniejszej opinii, klauzula prorogacyjna może, w zależności od jej treści, dotyczyć wszystkich sporów wynikłych lub mogących wyniknąć z określonego stosunku prawnego<sup>165</sup>. Ów „test” wymaga ni mniej, ni więcej, tylko istnienia (wystarczająco bezpośredniego) związku pomiędzy odnośną umową a podnoszonym żądaniem. Podstawa tego żądania nie jest w tym kontekście decydująca. O ile istnieje taki związek, klauzula taka może mieć zatem zastosowanie zarówno do żądań objętych zakresem „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I bis, jak i do żądań objętych zakresem „spraw dotyczących czynu niedozwolonego” w rozumieniu art. 7 pkt 2 tego rozporządzenia<sup>166</sup>. W konsekwencji wykładnia, zgodnie z którą powództwo dotyczące odpowiedzialności cywilnej takie jak to, które wytoczyła Wikingerhof przeciwko Booking.com, należy do zakresu „spraw dotyczących czynu niedozwolonego”, jest całkowicie zgodna z wyrokiem Apple Sales International i in.<sup>167</sup>.

## V. Wnioski

141. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję zatem Trybunałowi, by na pytanie przedstawione przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) odpowiedział następująco:

Artykuł 7 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy interpretować w ten sposób, że powództwo dotyczące odpowiedzialności cywilnej, oparte na naruszeniu przepisów prawa konkurencji, należy do zakresu „spraw dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego”

162 Zobacz podobnie B. Vilà Costa, How to Apply Articles 5(1) and 5(3) Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach, w: J. Basedow, S. Franck, L. Idot (red.), *International antitrust litigation: Conflict of laws and coordination*, Oxford, Hart Publishing 2012, w szczególności s. 24.

163 Wyrokiem z dnia 24 października 2018 r. (C-595/17, EU:C:2018:854).

164 Zobacz wyrok z dnia 24 października 2018 r., Apple Sales International i in. (C-595/17, EU:C:2018:854, pkt 28–30).

165 Zobacz m.in. wyrok z dnia 24 października 2018 r., Apple Sales International i in. (C-595/17, EU:C:2018:854, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

166 Zobacz opinię rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Apple Sales International i in. (C-595/17, EU:C:2018:541, pkt 34, 35, 71).

167 Wyrokiem z dnia 24 października 2018 r. (C-595/17, EU:C:2018:854).

w rozumieniu tego przepisu także w sytuacji, gdy powoda i pozwanego łączy umowa, a antykonkurencyjne działania zarzucane przez powoda pozwanemu urzeczywistniają się w ramach łączącego ich stosunku umownego.