OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO PEDRA CRUZA VILLALÓNA przedstawiona w dniu 29 marca 2011 r.[1]

1. Niniejsze sprawy połączone, u których źródła leżą wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedłożone Trybunałowi przez Bundesgerichtshof oraz tribunal de grande instance de Paris, dotyczą przede wszystkim szeregu kwestii związanych z wykładnią art. 5 pkt 3 rozporządzenia (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych[2].

2. W szczególności przywołane wyżej organy sądowe stawiają pytania o zakres jurysdykcji sądów krajowych w rozpatrywaniu sporów dotyczących naruszenia dóbr osobistych przez treści zamieszczone na stronie internetowej. Jak wiadomo, Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się już w przedmiocie zastosowania art. 5 pkt 3 rozporządzenia WE nr 44/2001 (przepis ten był w ówczesnym czasie umieszczony w konwencji brukselskiej z dnia 27 września 1968 r.) do przypadków zniesławienia[3] w drodze publikacji prasowych. Miało to miejsce w wyroku w sprawie Shevill i in., wydanym w 1995 r.[4]. Obecnie przedłożone Trybunałowi pytania prejudycjalne umożliwiają mu ustalenie, czy omawiane rozstrzygnięcie może być dostosowane do realiów, które ulegają daleko idącym zmianom i w których prasa w formie drukowanej coraz bardziej i w sposób nieodwracalny ustępuje miejsca komunikacji elektronicznej za pośrednictwem Internetu.

3. Powyższe zapowiada już aspekt występujący zawsze w sposób dorozumiany w sferze problematyki szkody z tytułu naruszenia dóbr osobistych wynikającej z działalności dotyczącej komunikacji społecznej, niezależnie od tego, jaką formę przybiera taka komunikacja. W istocie ochrona prawna przysługująca tym dobrom nie może pomijać okoliczności, iż należy je chronić w sytuacji *napięcia* ze względu na istnienie swobód komunikowania się[5], które powinny stanowić dla tych dóbr przeciwwagę. By móc dokonać właściwej analizy przedmiotu niniejszych spraw połączonych, konieczne jest uświadomienie sobie złożonego charakteru tej sytuacji. Istota tych spraw polega bowiem na ustaleniu jurysdykcji

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Rozporządzenie Rady z dnia 22 grudnia 2000 r. (Dz.U. 2001, L 12, s. 1).

3 — Niniejszym zaznaczam, iż określenie „zniesławienie" użyte przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Shevill i in. było wykorzystywane w omawianym postępowaniu jako określenie potoczne i jako synonim „naruszenia dóbr osobistych". W niniejszej opinii skłaniać się raczej będę do wykorzystywania tego ostatniego określenia, z zastrzeżeniem tych przypadków, w których odniesienie do orzeczenia w sprawie Shevill i in. będzie wymagało użycia określenia „zniesławienie", którym pierwotnie posługiwał się Trybunał Sprawiedliwości w omawianym wyroku.

4 — Wyrok z dnia 7 marca 1995 r. w sprawie C-68/93, Rec. s. I-415.

5 — Artykuły 7 i 11 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

międzynarodowej właściwej do rozstrzygania sporów związanych z naruszeniem dóbr osobistych, które miały miejsce w „sieci".

4. Wreszcie Bundesgerichtshof pragnie również ustalić, czy prawo Unii, a w szczególności art. 3 dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym w Internecie [6], ma charakter normy kolizyjnej określającej prawo właściwe do odpowiedzialności pozaumownej wynikającej z naruszeń dóbr osobistych przez treści zamieszczone na stronie internetowej.

I — Ramy prawne Unii

5. Rozporządzenie 44/2001 ustanawia zestaw reguł dotyczących jurysdykcji, jak również uznawania orzeczeń sądowych, w celu ujednolicenia kryteriów ustalania sądu właściwego w sprawach cywilnych i handlowych. Cele rozporządzenia zostały wskazane w jego preambule i w kontekście niniejszej sprawy należy w szczególności wyróżnić następujące motywy:

„(11) Przepisy o jurysdykcji powinny być w wysokim stopniu przewidywalne i powinny zależeć zasadniczo od miejsca zamieszkania pozwanego, a tak ustalona jurysdykcja powinna mieć miejsce zawsze, z wyjątkiem kilku dokładnie określonych przypadków, w których ze względu na przedmiot sporu lub umowę stron uzasadnione jest inne kryterium powiązania. Siedziba osób prawnych musi być zdefiniowana wprost w rozporządzeniu celem wzmocnienia przejrzystości wspólnych przepisów i uniknięcia konfliktów kompetencyjnych.

(12) 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 wymiaru sprawiedliwości".

6. W przepisach dotyczących jurysdykcji art. 2 rozporządzenia ustanawia ogólną zasadę jurysdykcji sądu właściwego ze względu na miejsce zamieszkania pozwanego:

„*Artykuł 2*

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

[…]".

6 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.U. L 178, s. 1).

7. Artykuł 3 rozporządzenia przewiduje wyjątki od właściwości ogólnej, w przypadku gdy spełnione są warunki, w których znajduje zastosowanie jurysdykcja szczególna ustanowiona w sekcjach 2–7 rozdziału II. Wśród przypadków jurysdykcji szczególnej, na potrzeby niniejszej sprawy należy wyróżnić właściwość szczególną określoną w art. 5 pkt 3:

„*Artykuł 5*

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

[…]

3) jeżeli przedmiotem postępowania jest czyn niedozwolony lub czyn podobny do czynu niedozwolonego albo roszczenia wynikające z takiego czynu – przed sąd miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę".

8. Dyrektywa 2000/31 w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego wskazuje w art. 1 ust. 4, iż „[n]iniejsza dyrektywa nie ustanawia dodatkowych zasad dotyczących prawa prywatnego międzynarodowego oraz nie zajmuje się właściwością sądów".

9. Natomiast art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2000/31 ustanawiają zasadę wzajemnego uznawania o następującym brzmieniu:

„*Artykuł 3*

Rynek wewnętrzny

1. Każde państwo członkowskie zapewnia, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym państwie członkowskim i wchodzącymi w zakres koordynowanej dziedziny.

2. Państwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego".

II — Stan faktyczny

A — *Sprawa eDate Advertising (C-509/09)*

10. W roku 1993 r. X, będący obywatelem niemieckim i mający miejsce zamieszkania w Republice Federalnej Niemiec, został

skazany przez niemiecki sąd na karę dożywotniego pozbawienia wolności za zabójstwo znanego niemieckiego aktora. Od stycznia 2008 r. X znajduje się na warunkowym przedterminowym zwolnieniu.

11. eDate Advertising GmbH (zwana dalej „eDate") jest spółką austriacką prowadzącą portal internetowy, którego stronę określa się jako „liberalny i niezależny politycznie środek przekazu" skierowany do „homoseksualistów, biseksualistów i transgenderystów". Od dnia 23 sierpnia 1999 r. eDate rozpowszechniała wśród swoich czytelników informacje o X, podając jego imię i nazwisko i wskazując, iż zarówno X, jak i jego brat (również skazany za to samo przestępstwo), zaskarżyli swoje wyroki skazujące do niemieckiego trybunału konstytucyjnego.

12. W dniu 5 czerwca 2007 r. X zażądał od pozwanej zaniechania podawania informacji dotyczących jego osoby. Chociaż pismo to pozostało bez odpowiedzi, kilka dni później, w dniu 18 czerwca 2007 r., zaskarżona informacja została usunięta ze wskazanej powyżej strony internetowej.

13. X zwrócił się do sądów niemieckich, domagając się wydania wobec eDate zakazu publikacji obowiązującego na całym obszarze Republiki Federalnej Niemiec z nakazaniem pozwanej zaniechania publikowania jakichkolwiek informacji dotyczących jego osoby. Rozpatrując sprawę w pierwszej instancji, Landgericht Hamburg uwzględnił powództwo X i tak samo uczynił Hanseatisches Oberlandesgericht, rozpoznając apelację od powyższego wyroku.

14. W obu instancjach eDate podważała pozew, kwestionując jurysdykcję międzynarodową niemieckich sądów cywilnych. eDate wniosła rewizję od wyroku sądu apelacyjnego do Bundesgerichtshof, ponownie podnosząc zarzut braku właściwości sądów niemieckich i tej właśnie kwestii dotyczą trzy pytania prejudycjalne przedłożone przez wskazany powyżej sąd krajowy.

B — *Sprawa Martinez i Martinez (C-161/10)*

15. W dniu 3 lutego 2008 r. brytyjski dziennik *Sunday Mirror* opublikował w swoim wydaniu internetowym serię zdjęć, którym towarzyszył tekst zatytułowany „Kylie Minogue jest znów z Olivierem Martinezem". Artykuł opowiadał o spotkaniu tej pary w Paryżu, przypominając, że para „rozstała się w ubiegłym roku" i wskazując, że „romantyczny spacer o godzinie 23" potwierdza ponowne nawiązanie związku uczuciowego. Ponadto w artykule część wypowiedzi została przypisana ojcu Oliviera Martineza, Robertowi Martinezowi.

16. Olivier Martinez i Robert Martinez, obaj mający obywatelstwo francuskie, pozwali spółkę prawa angielskiego MGN Limited, będącą właścicielem dziennika *Sunday Mirror*, przed tribunal de grande instance de Paris. Obaj uznali, iż informacje opublikowane

przez wskazany wyżej środek przekazu stanowią naruszenie ich prawa do życia prywatnego i prawo do wizerunku Oliviera Martineza. Pozwana została wezwana przed sąd w dniu 28 sierpnia 2008 r. i zakwestionowała jurysdykcję międzynarodową sądów francuskich, wskazując, iż właściwe do rozpoznania sporu są sądy brytyjskie, a konkretnie High Court of Justice.

17. Po wysłuchaniu stron oraz po uprzednim wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości (wniosek nie został dopuszczony ze względu na oczywisty brak właściwości Trybunału [7]), tribunal de grande instance ponownie zwrócił się do organu sądowego Unii w celu potwierdzenia zakresu jurysdykcji sądów francuskich.

III — Pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

18. W dniu 9 grudnia 2009 r. wpłynął do sekretariatu Trybunału przedłożony przez Bundesgerichtshof wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-509/09, zawierający następujące pytania prejudycjalne:

„1. Czy sformułowanie »miejsce, gdzie może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę« w art. 5 pkt 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych w przypadku (ewentualnych) naruszeń dóbr osobistych przez treści zamieszczone na stronie internetowej należy rozumieć w ten sposób:

że zainteresowany może wnieść powództwo o zaniechanie naruszeń przeciwko utrzymującemu stronę internetową bez względu na to, w którym państwie członkowskim utrzymujący ma siedzibę, także przed sądy państwa członkowskiego, w którym można obejrzeć tę stronę internetową,

czy

że jurysdykcja sądów państwa członkowskiego, w którym utrzymujący stronę internetową nie ma siedziby, wymaga szczególnego powiązania, wychodzącego poza techniczną dostępność strony internetowej, pomiędzy kwestionowanymi treściami lub stroną internetową a państwem sądu (powiązania z tym państwem)?

2. Jeśli jest wymagane takie szczególne powiązanie z danym państwem:

Jakie kryteria służą do określenia tego powiązania?

7 — Postanowienie z dnia 20 listopada 2009 r. w sprawie C-278/09 Martinez, Zb.Orz. s. I-11099.

Czy ma znaczenie okoliczność, że kwestionowana strona internetowa zgodnie z zamiarem prowadzącego rozmyślnie skierowana była (również) do korzystających z Internetu w państwie sądu, czy wystarczy, że dostępne na tej stronie internetowej informacje wykazują obiektywny związek z państwem sądu w tym rozumieniu, iż kolizja przeciwstawnych interesów – interesu skarżącego w ochronie jego dóbr osobistych oraz interesu prowadzącego stronę w możliwości kształtowania swojej strony internetowej oraz przekazywania informacji – w okolicznościach konkretnego przypadku, w szczególności ze względu na treści zaskarżonej strony internetowej, rzeczywiście mogła lub może wystąpić w państwie sądu?

Czy dla określenia szczególnego powiązania z państwem sądu ma znaczenie liczba odwiedzin na tej stronie internetowej dokonanych z państwa sądu?

3. Jeśli dla potwierdzenia jurysdykcji nie jest wymagane szczególne powiązanie z tym państwem albo gdy dla przyjęcia takiego powiązania wystarczy, aby zaskarżone informacje wykazywały obiektywny związek z państwem sądu, w tym rozumieniu, że kolizja przeciwstawnych interesów w okolicznościach konkretnego przypadku, w szczególności ze względu na treści zaskarżonej strony internetowej, rzeczywiście mogła lub może wystąpić w tym państwie, zaś przyjęcie szczególnego powiązania z państwem nie wymaga określenia minimalnej liczby odwiedzin zaskarżonej strony internetowej z państwa sądu:

Czy art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, należy interpretować w ten sposób

że przepisom tym należy przyznać charakter norm kolizyjnych w tym znaczeniu, iż nakazują one także w dziedzinie prawa cywilnego, wypierając krajowe normy kolizyjne, wyłączne stosowanie prawa obowiązującego w państwie pochodzenia,

czy

że przepisy te pełnią funkcję korygującą na płaszczyźnie materialnoprawnej, modyfikując pod względem treści materialny skutek zastosowania prawa właściwego zgodnie z krajowymi normami kolizyjnymi oraz ograniczając go do wymogów państwa pochodzenia?

Jeśli art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy o handlu elektronicznym posiada charakter normy kolizyjnej:

Czy wymienione przepisy nakazują wyłączne zastosowanie obowiązującego

w państwie pochodzenia prawa materialnego, czy także zastosowanie obowiązujących tam norm kolizyjnych z tym skutkiem, że możliwe pozostaje odesłanie na mocy prawa państwa pochodzenia do prawa państwa przeznaczenia?".

19. W dniu 6 kwietnia 2010 r. do sekretariatu Trybunału wpłynął wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedłożony przez tribunal de grande instance de Paris, o następującym brzmieniu:

„Czy wykładni art. 2 i art. 5 pkt 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy dokonywać w ten sposób, że przyznają one sądowi państwa członkowskiego jurysdykcję do orzekania w przedmiocie powództwa wniesionego w związku z naruszeniem dóbr osobistych, do którego miałoby dojść w wyniku umieszczenia informacji lub zdjęć w sieci, w witrynie internetowej utworzonej w innym państwie członkowskim przez spółkę z siedzibą w tym drugim państwie lub też w innym państwie członkowskim, różnym w każdym razie od tego pierwszego:

— pod jedynym warunkiem, że ta witryna internetowa może być przeglądana w tym pierwszym państwie,

— czy też wyłącznie jeżeli między zdarzeniem wywołującym szkodę a terytorium tego pierwszego państwa istnieje dostateczny, istotny lub znaczący związek, i czy w tym drugim przypadku związek ten może wynikać z:

— liczby połączeń ze sporną stroną wykonanych z tego pierwszego państwa członkowskiego, wyrażonej w wartościach bezwzględnych albo proporcjonalnie do ogólnej liczby połączeń z rzeczoną stroną,

— miejsca zamieszkania czy też przynależności państwowej osoby, która podnosi naruszenie jej dóbr osobistych, lub ogólnie zainteresowanych osób,

— języka, w jakim jest rozpowszechniana sporna informacja lub wszelkich innych elementów mogących wskazywać na chęć skierowania się przez podmiot, który utworzył witrynę, w szczególności do odbiorców w tym pierwszym państwie,

— miejsca, w którym miały miejsce opisywane zdarzenia lub w którym zostały zrobione zdjęcia zamieszczone ewentualnie w Internecie,

— innych kryteriów?".

20. W sprawie eDate Advertising (C-509/09) swoje uwagi na piśmie przedstawili pełnomocnicy eDate Advertising i X oraz rządy

duński, niemiecki, grecki, włoski, luksemburski, austriacki, rząd Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja.

21. W sprawie Martinez i Martinez (C-161/10) swoje uwagi na piśmie przedstawiła spółka MGN Limited, rządy duński, francuski i austriacki, jak również Komisja.

22. Postanowieniem z dnia 29 października 2010 r. Prezes Trybunału Sprawiedliwości zarządził połączenie spraw C-509/09 i C-161/10 na mocy art. 43 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości.

23. W dniu 22 listopada 2010 r. X wystąpił do Trybunału Sprawiedliwości o udzielenie mu pomocy w zakresie kosztów postępowania, a wniosek ten został oddalony postanowieniem z dnia 10 grudnia 2010 r.

24. Rozprawa miała miejsca w dniu 14 grudnia 2010 r. Stawili się na niej pełnomocnicy MGN Limited, eDate Advertising oraz przedstawiciele rządu duńskiego i greckiego, jak również Komisji.

IV — W przedmiocie dopuszczalności pytania prejudycjalnego w sprawie eDate Advertising (C-509/09)

25. Republika Włoska uważa, iż pytania prejudycjalne przedłożone w sprawie eDate Advertising należy uznać za niedopuszczalne, ponieważ sporna informacja została przez eDate Advertising usunięta po przedstawieniu żądania w tym względzie przez powoda. Co za tym idzie, powództwo o zaniechanie, z którym wystąpił X, jest w ocenie rządu włoskiego pozbawione związku z pytaniami prejudycjalnymi przedłożonymi Trybunałowi Sprawiedliwości.

26. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w wyjątkowych okolicznościach do Trybunału należy zbadanie kontekstu, w jakim sąd krajowy zwraca się z pytaniami prejudycjalnymi. Odmowa udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne przedłożone przez sąd krajowy jest możliwa jedynie wówczas, gdy w sposób oczywisty okazuje się, że wykładnia prawa wspólnotowego, o której dokonanie zwrócił się sąd krajowy, nie pozostaje w jakimkolwiek związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem postępowania przed tym sądem lub że pytanie jest hipotetyczne [8].

27. Biorąc pod uwagę kontekst faktyczny i procesowy sprawy eDate Advertising, uważam, że pytanie jest dopuszczalne. W istocie fakt, iż informacja została usunięta ze strony internetowej, nie pozbawia powoda prawa do

8 — Zobacz podobnie m.in. wyroki: z dnia 16 grudnia 1981 r. w sprawie 244/80 Foglia, Rec. s. 3045, pkt 21; z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 PreussenElektra, Rec. s. I-2099, pkt 39; z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-544/07 Rüffler, Zb.Orz. s. I-3389, pkt 37.

wniesienia powództwa o zaniechanie w odniesieniu do działań przyszłych lub też do wystąpienia z roszczeniem o zadośćuczynienie, czy to w niniejszym postępowaniu, czy też w późniejszym procesie. Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie podkreślał, że art. 5 pkt 3 rozporządzenia (WE) nr 44/2001 określa jurysdykcję sądów zarówno w przypadku, gdy przedmiotem sporu jest naprawienie poniesionej już szkody, jak i w przypadku, gdy przedmiot sprawy zmierza do zapobieżenia powstaniu szkody, zarówno w kontekście powództwa o zadośćuczynienie, jak i zaniechanie [9]. W postępowaniu przed sądem krajowym pojawia się ten drugi wariant, którego celem jest zapobieganie przyszłym szkodom, a w szczególności, w przypadku X, uniknięcie ujawniania informacji, która była już przedmiotem długotrwałego rozpowszechniania. Tym samym odpowiedź, jakiej może udzielić Trybunał, może być użyteczna dla sądu krajowego, który wystąpił z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W konsekwencji pytania te należy uznać za dopuszczalne w świetle kryteriów przyjętych w tym zakresie w orzecznictwie Trybunału.

V — W przedmiocie uzasadnienia połączenia spraw: stopień zbieżności między pytaniami i sposób udzielenia na nie odpowiedzi

28. Jak to zostało wskazane w pkt 22 niniejszej opinii, Prezes Trybunału Sprawiedliwości zarządził połączenie niniejszych dwóch spraw ze względu na istnienie obiektywnego związku między nimi. Ostatecznie przedmiotem obu spraw jest dopuszczalność zastosowania przywołanego wyżej wyroku w sprawie Shevill i in. dotyczącego art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001 do stanów faktycznych, w których informacje mogące naruszać dobra osobiste zostały rozpowszechnione za pośrednictwem Internetu.

29. Oczywiście nie można pomijać faktu, iż między tymi sprawami występuje szereg różnic, które nie są całkowicie nieistotne. Po pierwsze, w sprawie eDate Advertising powód wystąpił z roszczeniem o zaniechanie, podczas gdy przedmiotem sprawy Martinez i Martinez jest roszczenie odszkodowawcze. Po drugie, sprawa eDate Advertising skupia się wokół rozpowszechnienia informacji, która może mieć charakter zniesławiający, zaś sprawa Martinez i Martinez dotyczy informacji, która może naruszać prawo do prywatności. W sprawie eDate Advertising pozwanym jest przedsiębiorstwo, które jest właścicielem portalu informacyjnego w Internecie, podczas gdy w sprawie Martinez i Martinez pozwanym jest wydawca środka przekazu w ścisłym znaczeniu tego słowa, a mianowicie gazety *Sunday Mirror*, która jest dostępna zarówno w formie drukowanej, jak i elektronicznej.

30. Mimo tych różnic, sprawy te łączy wspólny problem, wyrażony w sposób wyraźny lub dorozumiany, a mianowicie pytanie o zakres wyroku w sprawie Shevill i in. Jak to zostało wskazane w pkt 27 niniejszej opinii, art. 5 pkt 3 rozporządzenia (WE) nr 44/2001, a wraz z nim orzecznictwo, które interpretuje ten przepis, mają istotne znaczenie

9 — Wyrok z dnia 1 października 2002 r. w sprawie C-167/00 Henkel, Rec. s. I-8111, pkt 46, 48; z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-18/02 DFDS Torline, Rec. s. I-1417, pkt 26, 27.

w przypadkach takich jak te, które są przedmiotem niniejszej sprawy. I w takim zakresie, w jakim zasada wynikająca z wyroku w sprawie Shevill i in. bezpośrednio warunkuje jurysdykcję międzynarodową sądów niemieckich i francuskich, Trybunał Sprawiedliwości może sformułować łączną odpowiedź na te pytania. W konsekwencji będę rozpatrywać kwestię jurysdykcji w sposób jednolity, a dopiero potem dokonam analizy trzeciego pytania prejudycjalnego, przedłożonego wyłącznie przez Bundesgerichtshof w sprawie eDate Advertising, a dotyczącego problematyki prawa właściwego.

VI — W przedmiocie pytań prejudycjalnych pierwszego i drugiego w sprawie eDate Advertising (C-509/09) oraz jedynego pytania w sprawie Martinez i Martinez (C-161/10)

31. Pojawienie się i rozwój Internetu, a w szczególności World Wide Web w trakcie ostatniego dziesięciolecia ubiegłego wieku spowodowało głębokie przemiany w sposobach i technikach rozpowszechniania i odbioru informacji. Wskutek tego zjawiska istnieje obecnie wiele kategorii prawnych, które wymagają dostosowania swojej koncepcji i zakresu w sytuacji, gdy znajdują zastosowanie do stosunków społecznych i handlowych mających miejsce w sieci. Niniejsza sprawa budzi te same wątpliwości w obszarze jurysdykcji międzynarodowej, gdyż odpowiedzi udzielane dotychczas przez Trybunał wymagają pewnego przekształcenia, a nawet czegoś więcej, by dostosować się do powszechnego i swobodnego charakteru informacji rozpowszechnianych za pośrednictwem Internetu.

32. Bezpośrednio poniżej zwięźle przedstawię treść orzecznictwa Shevill i in., jak również to, jak zostało ono ocenione. Następnie przeanalizuję szczególny charakter szkód wynikających z naruszenia dóbr osobistych dokonanych w Internecie, ze szczególnym uwzględnieniem różnic między publikacją informacji rozpowszechnianych na nośnikach fizycznych a ujawnianiem informacji za pośrednictwem mediów internetowych. Wreszcie wypowiem się w sprawie sposobu dostosowania rozwiązania przyjętego w wyroku w sprawie Shevill i in. do okoliczności niniejszej sprawy, proponując dodatkowy łącznik oparty na lokalizacji „punktu ciężkości konfliktu" między dobrami i wartościami, których dotyczy spór.

A — *Orzecznictwo Shevill i in.: analiza i ocena*

33. W wydanym w 1976 r. wyroku w sprawie Mines de potasse d'Alsace (kopalnie potasu w Alzacji) [10] Trybunał stwierdził, iż w przypadku gdy miejsce, w którym doszło do zdarzenia, z którego może wynikać

10 — Wyrok z dnia 30 listopada 1976 r. w sprawie 21/76 Bier, zwany „wyrokiem w sprawie Mines de potasse d'Alsace", Rec. s. 1735.

odpowiedzialność deliktowa lub quasideliktowa, oraz miejsce, w którym zdarzenie to stało się przyczyną szkody, nie pokrywają się, wyrażenie „miejsce, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę" zawarte w obecnym art. 5 pkt 3 rozporządzenia 44/2001 należy rozumieć w ten sposób, że dotyczy zarówno miejsca, gdzie wystąpiła szkoda, jak i miejsca, w którym wystąpiła przyczyna tej szkody.

34. Nie należy pomijać znaczenia wyroku w sprawie Mines de potasse d'Alsace. W celu uniknięcia sytuacji, że w takich okolicznościach właściwość szczególna związana z odpowiedzialnością deliktową lub quasideliktową ostatecznie zbiegnie się z właściwością ogólną według miejsca zamieszkania pozwanego, Trybunał Sprawiedliwości dokonał wykładni wskazanego art. 5 pkt 3 w ten sposób, że przepis ten dopuszcza właściwość przemienną, według wyboru powoda – albo według miejsca, w którym wystąpiła przyczyna szkody, albo według miejsca, w którym rzeczywiście wystąpiła szkoda.

35. Przyjęte w przywołanym wyżej wyroku podejście dotyczące wystąpienia szkód o charakterze materialnym zgodnie z treścią wyroku w sprawie Shevill i in. znalazło również zastosowanie do szkód niematerialnych. Jak wiadomo, w sprawie Shevill i in. Trybunał Sprawiedliwości dopuścił zastosowanie wskazanego wyżej podejścia do przypadków naruszenia dóbr osobistych [11]. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił przy tej okazji, iż w przypadku „zniesławienia o zasięgu międzynarodowym" poprzez publikację prasową (taki właśnie stan faktyczny wystąpił w sprawie Shevill i in.) „atak zniesławiającej publikacji na cześć, dobre imię i szacunek, którymi cieszy się osoba fizyczna lub prawna wywiera skutek w tych miejscach, gdzie publikacja została rozpowszechniona, *jeżeli pokrzywdzony jest tam znany*" [12]. Jednakże w tych okolicznościach uprawniony z tytułu naruszonych dóbr osobistych mógłby dochodzić przed wskazanym powyżej sądem właściwym jedynie naprawienia szkód poniesionych w tym państwie.

36. Uznając za właściwy łącznik miejsce, w którym pokrzywdzony jest znany, Trybunał Sprawiedliwości, przychylając się do propozycji rzeczników generalnych M. Darmona i Ph. Légera [13], stwierdził, że sądy tych państw, w których została rozpowszechniona zniesławiająca publikacja i w których, wedle twierdzeń uprawnionego z tytułu dóbr osobistych, miał miejsce atak na jego cześć, są właściwe do rozpatrywania spraw o odszkodowanie z tytułu naruszenia dobrego imienia pokrzywdzonego spowodowanego w tym państwie [14]. W celu uniknięcia niedogodności, jakie mogą wiązać się z tak wyznaczoną właściwością sądów, Trybunał Sprawiedliwości dodał, iż powód zawsze może wystąpić z całością przysługujących mu roszczeń zarówno do sądu właściwego ze względu na miejsce zamieszkania pozwanego, jak i do sądu właściwego ze względu na siedzibę wydawcy zniesławiającej publikacji [15].

11 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Shevill, pkt 23.

12 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Shevill, pkt 29, kursywa dodana.

13 — Opinia rzecznika generalnego M. Darmona przedstawiona w dniu 14 lipca 1994 r. oraz opinia rzecznika generalnego Ph. Légera, przedstawiona w dniu 10 stycznia 1995 r. Ta dość wyjątkowa sytuacja, iż dwóch rzeczników generalnych wypowiedziało się w tej samej sprawie, wynikała z tego, iż Trybunał Sprawiedliwości postanowił otworzyć ponownie fazę ustną postępowania po tym, jak rzecznik generalny M. Darmon przestawił swoją opinię, zaś jego kadencja jako członka Trybunału Sprawiedliwości wygasła kilka dni przed podjęciem decyzji o ponownym otwarciu.

14 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Shevill, pkt 31.

15 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Shevill, pkt 32.

37. W ten sposób orzecznictwo Shevill i in. przyjęło, przyjmując za punkt wyjścia art. 5 pkt 3 rozporządzenia 44/2001, w odniesieniu do naruszenia dóbr osobistych za pośrednictwem środków przekazu, właściwość przemienną dwóch sądów właściwych, których wybór należy do powoda: jeden sąd jest właściwy ze względu na miejsce zamieszkania pozwanego lub siedzibę wydawcy i przed tym sądem powód może wystąpić z roszczeniem naprawienia całości poniesionych szkód; drugim właściwym sądem będzie sąd tego państwa, w którym ta konkretna osoba jest znana i do tego sądu można wystąpić jedynie z roszczeniem o naprawienie szkody, która wystąpiła tylko tym państwie. Takie ograniczenie jest czasami nazywane w piśmiennictwie naukowym „zasadą mozaiki" [16].

38. W orzeczeniu w sprawie Shevill i in. została osiągnięta rozsądna równowaga, generalnie dobrze przyjęta w piśmiennictwie naukowym [17]. To rozwiązanie z jednej strony respektuje konieczność skupienia w jednym państwie członkowskim (czyli w państwie siedziby wydawcy lub w państwie miejsca zamieszkania pozwanego) roszczeń dotyczących całości poniesionej szkody, z drugiej zaś strony umożliwia uprawnionemu z tytułu dóbr osobistych wytoczenie powództwa, aczkolwiek w ograniczonym zakresie, przed sądy właściwe według miejsca, w którym wystąpiło naruszenie tego dobra niematerialnego, jakim jest wizerunek. Z tego punktu widzenia rozstrzygnięcie zapadłe w sprawie Shevill i in. pozwala uniknąć przekształcenia właściwości szczególnej wskazanej w art. 5 pkt 3 rozporządzenia 44/2001 we właściwość równoważną z właściwością ogólną, uznającą przede wszystkim jurysdykcję sądu właściwego ze względu na miejsce zamieszkania pozwanego. Rozstrzygnięcie to jednak unika jednocześnie forum actoris, a jest to łącznik, który został jednoznacznie odrzucony przez rozporządzenie, gdyż opiera się ono, podobnie jak poprzedzający je akt prawny, czyli konwencja brukselska, na zasadzie właściwości ogólnej actor sequitur forum rei [18].

39. Jak widać, orzecznictwo Shevill i in. obejmuje takie naruszenia dóbr osobistych, w których występuje konflikt między swobodą dostępu do informacji a prawem do prywatności czy też prawem do własnego wizerunku. Jego zakres jest szeroki i nie ogranicza się wyłącznie do drukowanych publikacji prasowych, lecz obejmuje również inne formy komunikowania się, takie jak informacje rozpowszechniane drogą telewizyjną lub radiofoniczną. Ponadto orzecznictwo to znajduje zastosowanie do całego wachlarza naruszeń dóbr osobistych, a zatem zarówno do wypowiedzi oczerniających czy też obelżywych w takim znaczeniu, jakie nadaje im się zazwyczaj w ustawodawstwach kontynentalnych, jak i do „zniesławienia" charakterystycznego dla systemów prawnych common law [19].

16 — Zobacz U. Magnus i P. Mankowski, *Brussels I Regulation,* Sellier. European Law Publishers, 2007, München, s. 192, 193.

17 — Zobacz m.in komentarze: A. Crespo, Precisión del forum locus delicti commissi en los supuestos de daños contra la persona causados a través de prensa, *La Ley – Comunidades Europeas*, 1995, nº 96, s. 1 i nast.; A. Gardella, Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, *Revista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, s. 657 i nast.; G. Hogan, The Brussels Convention, Forum NonConveniens and the Connecting Factors Problem, *European Law Review,* 1995, s. 471 i nast., P. Huber, Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien im Rahmen des Europäischen Zivilprozessrechts, *Zeitschrift für europäisches Recht*, 1996, s. 300 i nast.; L. Idot, L'application de la Convention de Bruxelles en matière de diffamation. Des précisions importantes sur l'interpretation de l'article 5.3, *Europe*, 1995, juin, s. 1, 2.

18 — Zobacz ww. opinia rzecznika generalnego Ph. Légera w sprawie Shevill i in., pkt 39, 40.

19 — Zobacz J. Sánchez Santiago, J.J. Izquierdo Peris, Difamar en Europa: las implicaciones del asunto *Shevill*, *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, nr 1, s. 168.

40. W stosunku do rozstrzygnięcia, które zapadło w przywoływanym wyżej orzeczeniu, elementem wyróżniającym w niniejszych sprawach połączonych jest nic innego jak nośnik informacji. Szkody spowodowane przez naruszenie dóbr osobistych wskutek publikacji drukowanych, przekazu telewizyjnego lub radiowego miały tradycyjnie miejsce przede wszystkim na płaszczyźnie krajowej. Reperkusje międzynarodowe tych sporów stanowiły sporadyczne przypadki dla prawodawstwa krajowego, w głównej mierze ze względu na zakres terytorialny, który charakteryzował środki przekazu. Ograniczając swoją działalność tylko do jednego obszaru, media wykazują naturalną tendencję do dostarczania informacji, które mogą zainteresować potencjalnych odbiorców na tym terytorium geograficznym. W konsekwencji naruszenia dóbr osobistych dokonywane są przez środek przekazu i przeciwko osobie, które w większości przypadków znajdują się na tym samym obszarze geograficznym.

41. Co za tym idzie, by możliwe było wypowiedzenie się w przedmiocie potencjalnego dostosowania przywołanego orzecznictwa w sprawie Shevill i in., konieczne jest prześledzenie, aczkolwiek w formie skrótowej, zmian wprowadzonych przez Internet w technikach i sposobach komunikacji.

B — *Internet, prasa i rozpowszechnianie informacji*

42. Bez konieczności powrotu do czasów, gdy słowo mówione i w węższym zakresie słowo pisane stanowiły podstawowe narzędzie komunikacji społecznej, swoboda wyrażania opinii i swoboda komunikowania się w takim kształcie, jaki jest nam obecnie znany, mają swoje źródło w chwili, w której stało się możliwe rozpowszechnianie informacji drukowanych. Jednocześnie przekaz pisemny i ogólnie przekaz graficzny [20] stał się od tego czasu nierozerwalnie związany z nośnikiem papierowym. Te innowacje techniczne umożliwiły domaganie się, a następnie ustanowienie wskazanych powyżej swobód, a ich model znalazł z łatwością zastosowanie do środków rozpowszechniania informacji poprze fale dźwiękowe i telewizyjne.

43. Wynalezienie i wprowadzenie Internetu, jak również World Wide Web [21] całkowicie wywróciło tendencję do fragmentaryzacji zasięgu terytorialnego mediów informacyjnych. Co więcej, zmieniło tę tendencję w tak istotny sposób, że przekształciło rozpowszechnianie informacji w zjawisko globalne, nie zaś narodowe [22]. Wykorzystując nośnik o charakterze technicznym i niematerialnym umożliwiający gromadzenie informacji w wielkich ilościach i ich natychmiastowe rozpowszechnienie w jakimkolwiek punkcie naszej planety, Internet dostarcza bezprecedensowej platformy dla technik komunikacji społecznej. W ten sposób Internet z jednej strony przekształca naszą koncepcję przestrzenno-terytorialną komunikowania się i globalizuje stosunki społeczne, jednocześnie minimalizując znaczenie regionalne lub państwowe, a idzie

20 — Zobacz W.M. Ivins Jr., *Prints and Visual Communication*, Cambridge–London, The M.I.T. Press 1969.

21 — W przedmiocie koncepcji i definicji prawnej „Internetu" i „World Wide Web" zob. przede wszystkim I.J. Lloyd, *Information Technology Law,* 4th ed, 2004.

22 — Zobacz w szczególności M. Castells, *La Era de la Informacion. Economia, Sociedad y Cultura. La Sociedad Red,* Siglo XXI 2002.

to tak dalece, że tworzy się przestrzeń niematerialna, której nie można ogarnąć, czyli „cyberprzestrzeń", pozbawiona granic i ograniczeń; z drugiej strony zmienia koncepcję czasową tych stosunków społecznych zarówno ze względu na natychmiastową dostępność treści, jak również ze względu na to, iż mogą one pozostawać w sieci. Od momentu, gdy dana treść trafi do sieci, może tam co do zasady pozostawać nieskończenie długo.

44. W konsekwencji informacyjne środki przekazu, które decydują się na rozpowszechnianie treści w Internecie, przyjmują metodę „dystrybucji" radykalnie odmienną od wymogów nośników konwencjonalnych. W przeciwieństwie do druku, strona web nie wymaga podjęcia przez wydawcę decyzji co do ilości egzemplarzy, które zostaną przeznaczone do dystrybucji, a tym bardziej co do ilości egzemplarzy, które zostaną wydrukowane. Dystrybucja jest bowiem globalna i natychmiastowa, materializuje się w dowolnym miejscu na świecie, w którym tylko istnieje dostęp do sieci. Dostęp do mediów również odbywa się w inny sposób i inne są techniki reklamowe towarzyszące temu produktowi. Jak to właśnie zostało wykazane, sieć umożliwia jednostkom stały, uniwersalny i natychmiastowy dostęp. Nawet płatne środki przekazu występujące w Internecie należy odróżnić od pozostałych nośników ze względu na fakt, iż ich zakup ma charakter ogólnoświatowy.

45. Ponadto Internet, w przeciwieństwie do tradycyjnych mediów, charakteryzuje się znaczącą nieobecnością władzy politycznej. Jego własna globalna natura utrudnia interwencję władzy politycznej w działalność, która ma miejsce w sieci, co skutkuje pewnym brakiem regulacji, nierzadko krytykowanym [23]. Do braku regulacji materialnych należy dodać fragmentaryzację zasad kolizyjnych, niejednorodny amalgamat prawodawstw krajowych z ich odpowiednimi przepisami prawa międzynarodowego prywatnego, które mogą nakładać się na siebie i utrudniać jakiekolwiek ustalenie reguł, które znajdują zastosowanie do konkretnego sporu.

46. Wskazane wyżej cechy charakterystyczne Internetu niezaprzeczalnie wywierają wpływ na sferę prawną. Globalne i natychmiastowe rozpowszechnianie informacji w Internecie powoduje, że wydawca, jak to zostało wskazane powyżej, może podlegać całemu szeregowi reżimów prawnych na poziomie lokalnym, regionalnym, państwowym i międzynarodowym. Ponadto brak globalnych uregulowań działalności informacyjnej w Internecie w połączeniu z różnorodnością norm prawa międzynarodowego prywatnego ustanowionych przez poszczególne państwa sprawiają, że media są narażone na zastosowanie ram prawnych, które nie tylko są bardzo podzielone, lecz również potencjalnie wzajemnie ze sobą sprzeczne, gdyż to, co może być zabronione w jednym państwie, może być z kolei

23 — Zobacz m.in. A. Gigante, Blackhole in Cyberspace: the Legal Void in the Internet, *Journal of Computer & Information Technology*, vol. XV, 1997; M. Gould, Rules in the Virtual Society, *International Review of Computers & Technology,* vol. 10, 1996; J.R. Reidenberg, Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace, *Emory Law Review,* vol. 45, 1996; T.H. Strömer, *Online-Recht: Juristische Probleme der InterneT-Praxis erkennen und vermeiden,* 4. Aufl., Dpunkt, Heidelberg, 2006.

w pełni dozwolone w innym [24]. Co za tym idzie, konieczność zapewnienia pewności prawnej środkom przekazu, w celu zapobieżenia sytuacjom, które będą zniechęcać do zgodnego z prawem korzystania ze swobody komunikowania się i prawa do informacji (tak zwany chilling-effect), staje się celem, który Trybunał również powinien brać pod uwagę [25].

47. Ponadto kontrola sprawowana przez media w zakresie dystrybucji i dostępu do ich treści staje się rozproszona, a wręcz czasami niewykonalna. Od chwili gdy dana informacja znajdzie się w sieci, osoby prywatne stają się bezpośrednimi dystrybutorami takich informacji, czy to w sposób zamierzony, czy też niezamierzony. Ma to miejsce poprzez portale społecznościowe, wiadomości elektroniczne, linki, blogi lub jakiekolwiek inne środki przekazu udostępniane przez Internet [26]. Nawet ograniczenia dostępu do danych treści za pomocą dostępu płatnego, w niektórych przypadkach ograniczone terytorialnie, napotykają na poważne trudności w przeciwdziałaniu masowemu rozpowszechnianiu informacji. W konsekwencji kontrola i ustalenie skutków podania informacji, czy też oszacowanie tych skutków, które przy tradycyjnych mediach było oparte na wystarczająco wiarygodnych technikach, staje się niewykonalnym zadaniem, w sytuacji gdy informacja krąży w sieci [27].

48. Z drugiej strony potencjalni pokrzywdzeni w związku z publikacjami naruszającymi dobra osobiste są w sposób szczególny narażeni na takie naruszenia, jeżeli publikacja ma miejsce za pośrednictwem Internetu. Uniwersalny zasięg informacji powoduje, że naruszenie jest potencjalnie o wiele bardziej dotkliwe niż gdyby publikacja miała przykładowo miejsce za pośrednictwem tradycyjnych środków przekazu [28]. Tymczasem występuje kontrast między wagą naruszenia a wielością reżimów prawnych znajdujących zastosowanie, gdyż rozproszony zasięg terytorialny powoduje, że współistnieją różne systemy prawa krajowego, a wraz z nimi dodatkowo różne systemy sądownictwa krajowego właściwe do rozpoznania sporu. Uprawniony z tytułu naruszonego dobra osobistego może być zatem pokrzywdzony w wyniku potencjalnie o wiele istotniejszych naruszeń, podczas gdy przysługująca mu ochrona prawna ulega obniżeniu, biorąc pod uwagę rozczłonkowanie tej ochrony i odczuwaną w związku z tym niepewność prawną.

24 — Zobacz m.in. T. Hoeren, Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts, *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 51, 1998, s. 2852–2854; M.E. Katsch, *Law in a Digital World*, Oxford–New York, Oxford University Press 1995, s. 240 i nast.; N. Levine, Establishing Legal Accountability for Anonymous Communications in Cyberspace, *Columbia Law Review*, vol. 96, 1996, s. 1540–1564; R. Susskind., *Transforming the Law: Essays on Technology, Justice and the Legal Marketplace*, Oxford–New York, Oxford University Press 2000, s. 143 i nast.

25 — W szczególności zob. L. Determann, *Kommunikationsfreiheit im Internet. Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkungen*, Baden–Baden, Nomos 1999, s. 304 i nast.

26 — Jak wskazuje Bundesgerichtshof w postanowieniu w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-509/03, Internet nie *rozpowszechnia* informacji, po prostu czyni ją *dostępną*. To użytkownicy Internetu w sposób zamierzony lub niezamierzony stają się dystrybutorami informacji.

27 — R. Pichler, w: T. Hoeren, i U. Sieber (Hrsg.), *Handbuch Multimedia-Recht. Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, München, Beck 2009, Kapitel 25, pkt 224.

28 — Zobacz opis różnych wariantów, w jakich występuje ten efekt w: M.L. Fernández Esteban, *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*, Madrid, McGraw Hill 1999; D. Banisar, S. Davies, Global Trenes in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Law and Developments, *Journal of Computer and Information Law*, vol. XVIII, 1999; A. Fleischmann, Personal Data Security: Divergent Standards in the European Union and the United States, *Fordham International Law Journal*, vol. 19, 1995; I. Geis, Internet und Datenschutzrecht, *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 50, 1997, i E. Morón Lerma, *Internet y Derecho penal: hacking y otras conductas ilícitas en la Red*, Navarra, Aranzadi 1999.

C — *W przedmiocie zasadności dostosowania lub potwierdzenia orzecznictwa Shevill i in.*

49. Pozwolę sobie przypomnieć, iż w orzeczeniu w sprawie Shevill i in. Trybunał Sprawiedliwości udzielił odpowiedzi, która godziła interes mediów z ochroną sytuacji prawnej uprawnionego z tytułu dóbr osobistych. Doktryna zawarta w tym orzeczeniu pozwala na jednoznaczne określenie „miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę" dla celów wskazania jednego lub więcej sądów właściwych. To orzecznictwo jest bezspornie istotne we wszystkich przypadkach naruszenia dóbr osobistych, w których pozwane media mają system dystrybucji w mniejszym lub w większym stopniu oparty na terytorialności. W takim zakresie, w jakim metoda rozpowszechniania informacji odpowiada strategii przedsiębiorstwa, które ocenia zasadność gospodarczą i informacyjną prowadzenia działalności w takim czy innym państwie, rozstrzygnięcie wynikające z orzeczenia w sprawie Shevill i in., które również zakreśla terytorialne granice wystąpienia szkody, istotnie stanowi rozsądną odpowiedź.

50. Jednakże przywołane wyżej orzeczenie zapadło w latach bezpośrednio poprzedzających ekspansję Internetu. W przeciwieństwie do tego, co miało miejsce w przypadku Fiony Shevill, okoliczności niniejszej sprawy są zupełnie odmienne. Powoduje to trudności w praktycznym zastosowaniu rozwiązania, do którego doszedł Trybunał Sprawiedliwości w 1995 r. Przykładowo łącznik w postaci miejsca, w którym uprawniony z tytułu dóbr osobistych jest znany, może być zastosowany tylko do rozpatrywania sporów co do szkód, które rzeczywiście wystąpiły na obszarze tego państwa. Ta reguła znajdowała praktyczne i skuteczne zastosowanie w latach, w których wydany został wyrok w sprawie Shevill i in., gdyż odnosiła się na przykład do liczby egzemplarzy rozpowszechnianych w poszczególnych państwach członkowskich. Była to informacja, którą w łatwy sposób można było sprawdzić, gdyż stanowiła część polityki handlowej mediów i była uzależniona od zamierzonych decyzji wydawcy. Tymczasem stopień rozpowszechnienia mediów jako takich (lub ich zawartości) w Internecie jest pozbawiony wiarygodnych metod oszacowania, co przyznali ustnie interwenienci obecni na rozprawie, która odbyła się w niniejszych sprawach. I aczkolwiek nie ulega wątpliwości, że liczba i źródło „odwiedzin" na stronie internetowej może stanowić wskazówkę co do określonego zasięgu terytorialnego, to jednak mamy ostatecznie do czynienia ze źródłami, które nie są wystarczająco wiarygodne dla celów wiążącego i ostatecznego ustalenia, iż wystąpiła szkoda wynikająca z naruszenia prawa [29].

51. Ponadto orzecznictwo Shevill i in. oparte jest na gwarancji prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości, który to cel został bezpośrednio wskazany

29 — Zobacz D. Jerker, B. Svantesson, *Private International Law and the Internet*, Kluwer Law International 2007, s. 324 i nast.; I. Roth, *Die internationale Zuständigkeit deutsche Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet*, Peter Lang 2006, s. 283.

w treści preambuły do rozporządzenia 44/2001 [30]. Jednakże zastosowanie powyższej doktryny w kontekście mediów w Internecie może w niektórych przypadkach okazać się niezgodne z tymi celami. Wystarczy uzmysłowić sobie, że taka osoba jak Olivier Martinez wydaje się korzystać z pewnego stopnia popularności (jest „osobą znaną") w więcej niż jednym państwie członkowskim. Nadmierne rozproszenie sądów właściwych, jak i w dalszej kolejności prawa właściwego znajdującego zastosowanie, trudno jest pogodzić z zasadą prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości [31]. Podobnie sam fakt, iż informacja dotycząca danej osoby publicznej będzie bezpośrednio dostępna we wszystkich państwach członkowskich, powoduje, że wydawca określonych mediów jest narażony na trudną do opanowania sytuację. W każdym bowiem państwie członkowskim mógłby się znajdować sąd właściwy dla celów potencjalnego procesu. Tak samo nie można stwierdzić, aby takie rozwiązanie sprzyjało przewidywalności w zakresie ustalania reguł prawnych, zarówno z punktu widzenia powoda, jak i pozwanego [32].

52. Na bardziej ogólnej płaszczyźnie warto również podkreślić, iż od 1995 r., w którym zostało ogłoszone przywołane orzeczenie, miały miejsce istotne zmiany w regulacjach prawnych Unii. Wejście w życie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej potwierdziło zarówno znaczenie prawa podstawowego do życia prywatnego, jak i wolności informacji. Artykuły 7 i 11 Karty stanowią wyraz szczególnej ochrony, na jaką zasługuje informacja w demokratycznym społeczeństwie, jak również podkreślają znaczenie sfery prywatnej obejmującej również ochronę wizerunku. Trybunał Sprawiedliwości miał już okazję wypowiedzieć się w przedmiocie obu tych praw podstawowych w orzecznictwie poprzedzającym wejście w życie Karty [33]. Również Europejski Trybunał Praw Człowieka ze swej strony sprecyzował zakres tych praw [34]. Niemniej jednak wejście w życie Karty ma szczególne znaczenie w kontekście niniejszej sprawy, gdyż w jednoznaczny sposób ustanawia ona obowiązek, by wszelkie obszary interwencji Unii, włączając w to działania dotyczące współpracy sądowej w sprawach

30 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Shevill i in., pkt 31.

31 — Sam rzecznik generalny M. Darmon zwracał uwagę na ten zarzut w swojej opinii przedstawionej w sprawie Shevill i in., w pkt 72.

32 — I. Roth, *Die internationale Zuständigkeit...,* op. cit., s. 310 i nast.

33 — W przedmiocie art. 11 Karty i zastosowania wolności informacji przed przyjęciem Karty zob. m.in. wyroki: z dnia 30 kwietnia 1974 r. w sprawie 155/73, Sacchi, Rec. s. 409; z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie C-100/88 Oyowe i Traore przeciwko Komisji, Rec. s. 4285; z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 ERT, Rec. s. I-2925; z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-288/89 Collectieve Antennevoorziening Gouda, Rec. s. I-4007; z dnia 3 lutego 1993 r. w sprawie C-148/91 Veronica Omroep Organisatie, Rec. s. I-487; z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-376/98 Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, Rec. s. I-8419; z dnia 6 marca 2001 r. w sprawie C-274/99 P Connolly przeciwko Komisji, Rec. s. I-1611. W odniesieniu do art. 7 Karty i uprzedniego orzecznictwa zob. m.in. wyroki: z dnia 8 kwietnia 1992 r. w sprawie C-62/90 Komisja przeciwko Niemcy, Rec. s. I-2575, pkt 23; z dnia 5 października 1994 r. w sprawach połączonych C-404/92 P X przeciwko Komisji, Rec. s. I-4737, pkt 17.

34 — W przedmiocie wolności informacji, czy też zgodnie z terminologią użytą w art. 10 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności „prawa otrzymywania i przekazywania informacji i idei", zob. m.in. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 7 grudnia 1976 r. Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu; z dnia 26 marca 1987 r.Leander przeciwko Szwecji; z dnia 29 maja 1999 r.Bladet Tromso i Stensaas przeciwko Norwegii; z dnia 27 lutego 2001 r. Feldek przeciwko Słowacji; z dnia 7 maja 2002 r. McVicar przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. W przedmiocie prawa do prywatności zawartego w art. 8 Konwencji, dotyczącego poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, zob. m.in. wyroki ETPC z dnia 26 marca 1985 r. X i Y przeciwko Niderlandom; z dnia 16 grudnia 1992 r. Niemetz przeciwko Republice Federalnej Niemiec; z dnia 25 listopada 1994 r. Stjerna przeciwko Finlandii; z dnia 28 czerwca 2001 r. Vertiere przeciwko Szwajcarii; z dnia 24 czerwca 2004 r. Von Hannover przeciwko Republice Federalnej Niemiec.

cywilnych, były poddane nadrzędnemu zakresowi praw podstawowych, które Karta określa [35]. W tych okolicznościach nadmierne narażenie mediów na niekontrolowany ciąg postępowań sądowych, jak również waga naruszeń dóbr osobistych oraz niepewność prawna, jaka wiąże się z ich ochroną, zmuszają do innego ujęcia sprzeczności, jakie leżą u podstaw orzecznictwa Shevill i in., aby uniknąć właśnie takiego rezultatu.

53. Z drugiej strony jakiekolwiek stanowisko zakładające zmianę orzecznictwa Shevill i in. musi koniecznie uwzględniać wymóg neutralności w sferze technologii. Oznacza to, że odpowiedzi, jakich udzieli Trybunał Sprawiedliwości w stosunku do problemów interpretacyjnych spowodowanych powstaniem Internetu, nie mogą jednak skupiać się w nadmierny sposób na tym nośniku. Ryzyko jest bowiem takie, iż zdezaktualizują się one ze względu na rozwój technologiczny lub też że mogą doprowadzić do odmiennego traktowania w zależności od tego, jaka technologia została wykorzystana, a takie kryterium może okazać się arbitralne [36]. Aczkolwiek nie ulega wątpliwości, że Internet stwarza szczególny wymiar konfliktu między wolnością informacji a prawem do wizerunku, to jednak rozwiązanie przedstawione przez Trybunał Sprawiedliwości musi znaleźć w możliwie najszerszym zakresie zastosowanie do wszystkich środków przekazu, niezależnie od nośnika, jaki został użyty do przedstawienia informacji [37]. Za tym wnioskiem przemawia również to, że w chwili obecnej rzadko są już spotykane media, w szczególności w odniesieniu do poważniejszych dzienników, które nie posiadają wydania internetowego rozpowszechnianego w sieci. Treść informacji jest lotna i może zmieniać nośniki. W konsekwencji ustalenie sądu właściwego musi być oparte na kryteriach, które można zastosować do naruszeń spowodowanych symultanicznie,

35 — W przedmiocie informacyjnego wpływu Karty na wszystkie obszary interwencji prawodawczej Unii, zob. K. Lenaerts, J. Gutiérrez-Fons, The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law, *Common Market Law Review*, vol. 47, 2010. W kontekście prawa międzynarodowego prywatnego zob. M. Requejo Isidro, *Violaciones Graves de Derechos Humanos y Responsabilidad Civil*, Thomson-Aranzadi, 2009.

36 — Zobacz E.S. Knutsen, Techno-Neutrality of Freedom of Expression in New Media Beyond the Internet, *UCLA Entertainment Law Review*, No 8, 2001, s. 95; B.J. Koops, Should ICT Regulation be Technology-Neutral?, w: B.J. Koops, M. Lips, C. Prins, M. Schellekens, *Starting Points for ICT Regulation: deconstructing prevalent policy one-liners*, Den Haag, TMC Asser Press 2006, s. 77–79; A. Escudero-Pascual, I. Hosein, The Hazards of Technology-Neutral Policy: Questioning Lawful Access to Traffic Data, *Communications of the Association for Computing Machinery*, No 47, 2004, s. 77.

37 — Komisja Europejska wielokrotnie promowała pojęcie i zasadę „neutralności technologicznej" jako nakazu niedyskryminacji ze względu na wykorzystany nośnik. Jak to wskazała Komisja w swoim komunikacie dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie zasad i kierunków wspólnotowej polityki w sektorze audiowizualnym [COM(1999) 657 wersja ostateczna z dnia 14 grudnia 1999 r., s. 11]: „konwergencja technologiczna oznacza, iż usługi świadczone wcześniej poprzez ograniczoną liczbę sieci komunikowania się będą teraz mogły być świadczone poprzez różne konkurujące ze sobą sieci. W tym celu konieczne jest by prawodawstwo było technologicznie neutralne, to jest by te same usługi były regulowane za pomocą tych samych norm, niezależnie od sposobu ich transmisji". Podobnie zob. komunikat Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie przeglądu ram regulacyjnych UE dotyczących sieci i usług łączności elektronicznej [COM(2006) 334 z dnia 29 czerwca 2006 r., s. 8]. Podobnie zob. deklarację ministerialną Konferencji Ministerialnej w sprawie światowych sieci informacyjnych, która miała miejsce w Bonn w dniach 6–8 lipca 1997 r.

przykładowo jednocześnie w mediach drukowanych jak i poprzez stronę web [38].

54. Dochodząc do tego punktu, uważam, że możliwe jest udzielenie odpowiedzi, która dostosuje orzeczenie w sprawie Shevill i in. do aktualnych realiów, lecz jednocześnie będzie neutralna w sferze technologii. W mojej opinii, taka odpowiedź nie skutkuje koniecznością radykalnej zmiany przywołanego wyżej orzecznictwa. Wręcz przeciwnie, uważam, iż odpowiedź udzielona w 1995 r. przez Trybunał Sprawiedliwości nadal obowiązuje w dniu dzisiejszym w stosunku do przypadków „międzynarodowego zniesławienia", w których nośnikiem informacji byłyby media drukowane. Wystarczyłoby dodać dodatkowy łącznik do tych, które zostały już dotychczas przewidziane, co jednocześnie nie wymagałoby ograniczenia takiego rozwiązania tylko do szkód spowodowanych za pośrednictwem Internetu.

D — *„Punkt ciężkości konfliktu" jako dodatkowy łącznik wyznaczania sądu właściwego*

55. Jak to wielokrotnie podkreślałem, wyrok w sprawie Shevill i in. ustanawia właściwość przemienną, według wyboru uprawnionego z tytułu dóbr osobistych, umożliwiając mu zwrócenie się albo do sądu właściwego według siedziby wydawcy czy pozwanego lub też do sądu właściwego ze względu na miejsce lub miejsca, gdzie pokrzywdzony jest znany. Jak zostało to wskazane powyżej, takie stanowisko jest odpowiednie dla znaczącej liczby wcześniej przedstawionych przypadków. Wynika z tego, że łączniki, jakie wynikają z tej doktryny, nie są błędne same w sobie, lecz umożliwiają lub wręcz zachęcają do tego, by uzupełnić je dodatkowym kryterium. W szczególności uważam, iż należy ustanowić i wprowadzić dodatkowy łącznik, zgodnie z którym, „miejsce, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę" w rozumieniu art. 5 pkt 3 rozporządzenia (WE) nr 44/2001, będzie także utożsamiane z miejscem, gdzie jest zlokalizowany „punkt ciężkości konfliktu" między pozostającymi w konflikcie interesami i dobrami.

56. Naruszenie dóbr osobistych poprzez media obecne w sieci skutkuje opisanym już w pkt 42–44 niniejszej opinii napięciem między pozostającymi w sprzeczności wartościami. Dodatkowe utrudnienie polega na transgranicznym czy wręcz globalnym charakterze tego napięcia. Zmusza to do poszukiwania sądów, które wprowadzą równowagę między pozostającymi w konflikcie interesami i dobrami, zarówno po stronie mediów, jak i zainteresowanych osób prywatnych. Tym samym co do zasady możliwy łącznik mógłby opierać się na *dostępności* informacji, co

38 — Zobacz podobnie M. Virgós Soriano, F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional,* 2a ed., Madrid, Civitas 2007, s. 194.

uzasadniałoby w ten sposób automatyczny łącznik w stosunku do wszystkich państw członkowskich, gdyż w praktyce naruszająca dobra osobiste informacja jest dostępna we wszystkich tych krajach. Jednakże jak podkreślali interwenienci w niniejszym postępowaniu, taka opcja spowodowałaby natychmiast powstanie zjawiska *forum shopping*, które byłoby nie do przyjęcia przez wszelkie media informacyjne działające w sieci [39]. Podobnie waga szkody, którą może ponieść uprawniony z tytułu prawa podstawowego do prywatności, stwierdzający, że informacja, która narusza jego dobre imię, jest dostępna w każdym miejscu naszej planety, kontrastuje z rozwiązaniem, które rozczłonkowuje przysługujące mu uprawnienia na każde państwo, w którym ta osoba jest znana [40].

57. W mojej ocenie rozwiązanie, które w odpowiedni sposób uzupełni łączniki ustanowione przez orzeczenie w sprawie Shevill i in., musi nie tylko uwzględniać pierwotnie przewidziane przypadki, lecz również wyznaczać sąd właściwy w tej jurysdykcji, która znajduje się w najbardziej dogodnym położeniu, by analizować napięcie między sprzecznymi interesami występującymi w sporze. Taki sąd właściwy mógłby rozpoznać sprawę w odniesieniu do całości poniesionej szkody. Chodziłoby zatem o sytuację pośrodku dwóch już istniejących do tej pory, gdyż umożliwiałaby ona uprawnionemu z tytułu dóbr osobistych wytaczać powództwo przed sąd właściwy ze względu na centrum interesów pokrzywdzonego. Takie rozwiązanie zapewniałaby jednocześnie mediom odpowiednią przewidywalność oraz umożliwiałoby całościowe rozpoznanie poniesionej i szkody [41]. Uważam, że łącznik miejsca, w którym zlokalizowany jest „punkt ciężkości konfliktu", bezsprzecznie spełnia te różnorodne cele.

58. Ujmując to w jak najbardziej zwięzły sposób, miejsce, gdzie jest zlokalizowany „punkt ciężkości konfliktu", to miejsce, gdzie sąd właściwy może dokonać, w najbardziej sprzyjających warunkach, rozstrzygnięcia konfliktu między wolnością informacji a prawem do wizerunku. Okoliczność ta ma miejsce w tym państwie, w którym „ujawnia się" lub przejawia z największą intensywnością potencjalne naruszenie dobrego imienia lub prawa do prywatności *oraz* jednocześnie

39 — Podobnie zob. wyrok Bundesgerichtshof w sprawie Vl ZR 23/09 z dnia 2 marca 2010 r., pkt 17, jak również I. Roth, *Die internationale Zuständigkeit…*, op. cit., s. 310 i nast., F. Dessemontet, Internet, la propriété intellectuelle et le droit internacional privé, w: K. Boele-Woelki, C. Kessedjan (wydawcy), *Internet: Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?*, Den Haag, Kluwer 1998, s. 63; P. de Miguel Asensio, *Derecho Privado de Internet,* 2a ed., 2001, s. 295, 296. W kontekście międzynarodowych umów z udziałem konsumentów i umów podróży (umowa przewozu i noclegu) Trybunał Sprawiedliwości również odrzucił łącznik oparty na samej dostępności strony internetowej w wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawach połączonych C-585/08 i 144/09 Pammer i Hotel Alpenhof, Zb.Orz. s. I-12527, pkt 94.

40 — Pozbawienie pokrzywdzonego ochrony spowodowane zastosowaniem tzw. zasady mozaiki było już rozpatrywane w piśmiennictwie naukowym przed wydaniem wyroku w sprawie Shevill i in. (zob. przykładowo prace H. GaudemeT-Tallon, *Revue critique de droit international privé*, 1983, s. 674; J. Heinrichs, *Die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozessrecht*, Freiburg, Diss. 1984, s. 188–201, oraz prace E. Schwiegel-Klein, *Persönlichkeitsrechtverletzungen durch Massenmedien im internationalen Privatrecht. Zur Anwendung der lex loci delicti commissi auf Pressedelikte unter besonderer Berücksichtigung der amerikanischen Rechtsprechung*, Münster 1983, s. 68–82). Po wydaniu wyroku w sprawie Shevill i in. brak ochrony udzielanej uprawnionemu z tytułu dóbr osobistych jawi się jako element krytyki. Zobacz m.in. J.C. Fernández Rozas, S. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado,* 3a ed., Madrid, Civitas, s. 501.

41 — R. Pichler w: T. Hoeren, U. Sieber (Hrsg.), *Handbuch Multimedia-Recht,* op.cit., Kapitel 25, Randnrn. 211 i nast., w szczególności Randnrn. 268; J. Lutcke, *Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und amerikanischen Recht*, München, Herbert Utz 2000, s. 135.

gdzie ma największą wartość rozpowszechnianie określonej informacji lub opinii, w zależności od tego, co znajduje zastosowanie. To w tym państwie uprawniony z tytułu dóbr osobistych odczuje w najszerszym zakresie i w największym stopniu skutki naruszenia. Ponadto, co jest bez wątpienia ważne z punktu widzenia zapewnienia pewności prawnej, będzie to to terytorium, na którym określone media mogły przewidzieć, że takie naruszenie może mieć potencjalnie miejsce oraz w konsekwencji przewidzieć, iż w tej jurysdykcji istnieje ryzyko bycia pozwanym. W takim kształcie punkt ciężkości będzie występował tam, gdzie sądy właściwe znajdują się w najkorzystniejszej pozycji do rozpoznania całości konfliktu między pozostającymi w sprzeczności interesami.

59. Przy ustalaniu miejsca, gdzie zlokalizowany jest „punkt ciężkości konfliktu", należy zatem zidentyfikować dwa elementy. Pierwszy dotyczy uprawnionego z tytułu dóbr osobistych, którego prawa zostały potencjalnie naruszone. Element ten wymaga, by miejsce, gdzie jest zlokalizowany „punkt ciężkości konfliktu", pokrywało się z miejscem, gdzie pokrzywdzony ma swoje „centrum interesów życiowych". Ten łącznik jest do pewnego stopnia podobny do łącznika przewidzianego w orzeczeniu w sprawie Shevill i in., który wymaga, by pokrzywdzony „był znany". Niemniej jednak, dla ustalenia miejsca, gdzie jest zlokalizowany „punkt ciężkości konfliktu", nie jest wystarczające stwierdzenie, iż w danym miejscu pokrzywdzony jest tylko znany. Wręcz przeciwnie, należy ustalić miejsce (i co za tym idzie, państwo członkowskie), w którym pokrzywdzona osoba prywatna korzysta z przysługujących jej dóbr osobistych i w którym zasadniczo realizuje ona swoje życiowe cele, pod warunkiem iż takie miejsce rzeczywiście występuje.

60. Drugi element dotyczy charakteru informacji. W celu ustalenia miejsca, w którym jest zlokalizowany „punkt ciężkości konfliktu", sporna informacja musi być wyrażona w taki sposób, by pozwalała w sposób rozsądny przewidzieć, iż jest ona obiektywnie istotna na danym obszarze terytorialnym. Oznacza to, że informacja leżąca u źródeł postępowania musi być wyrażona w taki sposób, by w świetle okoliczności, jakie otaczają taką treść, stanowiła ona informację, która budzi zainteresowanie na danym obszarze i w konsekwencji aktywnie skłaniała czytelników na tym obszarze do zapoznania się z nią [42].

61. Specyficzną cechą tej szczególnej sprzeczności, w jakiej mogą pozostawać oba prawa – uważam, iż można takie stwierdzenie podtrzymać bez nadmiernego ryzyka – jest to, iż punkt ciężkości potencjalnego naruszenia dóbr osobistych zwykle pokrywa się z punktem ciężkości czy centrum zainteresowania daną informacją lub daną opinią. Podsumowując, *ponieważ* informacja lub opinia może w szczególny sposób być przedmiotem zainteresowania w określonym miejscu, to właśnie w tym miejscu potencjalne

42 — Podobnie zob. wyroki: ww. wyrok Bundesgerichtshof z dnia 2 marca 2010, pkt 20; wyrok High Court of Justice (England & Wakes) z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie Harrods vs. Dow Jones, pkt 32 i nast.; wyrok Court of Session (Sccotland) z dnia 1 lipca 2002 r. w sprawie Bonner Media Limited, pkt 19; wyrok High Court of Australia z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie Dow Jones & Company Inc., pkt 154.

zagrożenie dóbr osobistych będzie występowało z największym stopniem szkodliwości.

62. W uzupełnieniu tego, co zostało wskazane powyżej, ważne jest, by nie mylić drugiego z opisanych wyżej elementów z łącznikiem zamierzonych działań po stronie mediów. Informacja nie jest obiektywnie istotna tylko z tego powodu, że wydawca w sposób zamierzony kieruje ją do danego państwa członkowskiego. Łącznik oparty na zamierzonym działaniu byłby sprzeczny z dosłownym brzmieniem art. 5 pkt 3 rozporządzenia 44/2001, co potwierdza również zestawienie treści tego przepisu z art. 15 ust. 1 lit. c) tego aktu prawnego, który przewiduje właściwość szczególną dla umów zawieranych z udziałem konsumentów w tych przypadkach, gdy podmiot świadczący usługi „taką działalność w jakikolwiek sposób kieruje do tego państwa członkowskiego lub do kilku państw" [43]. Niczego podobnego nie znajdujemy w treści art. 5 pkt 3 i co za tym idzie, nie można ustalać jurysdykcji międzynarodowej w oparciu o łącznik zamierzonego działania [44]. Ponadto łącznik oparty na subiektywnej woli podmiotu dostarczającego informacje skutkuje znaczącymi problemami dowodowymi, jak pokazuje praktyka w tych obszarach, gdzie łącznik ten znajduje zastosowanie [45].

63. Proponując ustanowienie wymogu, by informacja była obiektywnie istotna, odnoszę się do takich przypadków, w których media mogą w sposób racjonalny przewidzieć, że informacja rozpowszechniona w ich wydaniu elektronicznym jest „w znacznym stopniu interesująca" dla odbiorców z konkretnego obszaru, co zachęca ich do sięgnięcia do niej. Ten łącznik obiektywnej istotności może zostać zastosowany przy użyciu szeregu wskaźników. Wychodząc naprzód, można wskazać, iż ocena tych wskaźników należy do sądu krajowego.

64. Przede wszystkim jednak, jak wynika z powyższych rozważań, pierwszy element, który należy obowiązkowo rozpatrzyć, dotyczy treści spornej informacji. Określona informacja może być przedmiotem zainteresowania na jednym obszarze, zaś być całkowicie pozbawiona takiej cechy na innym

43 — Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się w przedmiocie specyficznego wymiaru tej właściwości szczególnej w kontekście umów podróży (umowa przewozu i noclegu) oraz umów z udziałem konsumentów zawieranych za pośrednictwem Internetu w ww. wyroku w sprawach połączonych Pammer i Hotel Alpenhof. W tym względzie Trybunał wskazał w przywołanym wyżej wyroku, iż „do oznak pozwalających na stwierdzenie, czy działalność jest »kierowana do« państwa członkowskiego, na terytorium którego konsument ma miejsce zamieszkania, należą wszelkie formy *wyraźnego wyrażenia woli* pozyskania konsumentów z tego państwa członkowskiego" (kursywa dodana). W tym względzie szczególnie znacząca jest opinia przedstawiona przez rzecznika generalnego V. Trstenjak w ww. sprawach połączonych Pammer i Hotel Alpenhof, w której rzecznik uważa, tak samo jak uczynił to Trybunał Sprawiedliwości, że „kierowanie" danej treści w Internecie do danego terytorium nie sprowadza się tylko do samej dostępności ani też do obiektywnego interesu wyrażanego wobec danego terytorium (zob. pkt 78 i nast.).

44 — Zobacz ww. wyrok Bundesgerichtshof z dnia 2 marca 2010 r., pkt 18.

45 — Zobacz przypadek Stanów Zjednoczonych, gdzie zasada „single-publication" zawarta w Uniform Single Publication Act oraz w Restatement (Second) of Torts § 577A (1977) budzi poważne problemy przy konieczności zastosowania jej w odniesieniu do Internetu. W tym względzie zob. wyrok federalnego sądu apelacyjnego 4. okręgu (Federal Court of Appeals for the Fourth Circuit) w sprawie Stanley Young v. New Haven Advocate (No. 01–2340, z dnia 13 grudnia 2002 r.), wymagający jednoznacznej intencji mediów do skierowania informacji w kierunku danego stanu, by uzasadnić właściwość jego sądów. W tym względzie zob. P.J. Borchers, Internet Libel: The Consequences of a Non-Rule Approach to Personal Jurisdiction, *Northwestern University Law Review*, 98, 2004, jak również wydanie monograficzne: Cyberspace Regulation and the Discourse of State Sovereignty, *Harvard Law Review,* 1999, s. 1697 i nast.

terytorium. Informacje dotyczące obywatela austriackiego mieszkającego w Austrii, dotyczące jego potencjalnie przestępczej działalności, bez wątpienia będą „w znacznym stopniu interesujące" na obszarze tego państwa, nawet jeśli ta informacja została rozpowszechniona przez dziennik w formie elektronicznej, którego wydawca ma siedzibę w Zjednoczonym Królestwie. Z chwilą gdy media wprowadzają do sieci treści informacyjne, które ze względu na swój charakter będą wywierać niezaprzeczalny skutek informacyjny w innym państwie, wydawca może w sposób racjonalny przewidzieć, że w przypadku rozpowszechnienia informacji naruszającej dobra osobiste może on zostać ewentualnie pozwany przed sądami tego państwa. I tak im większy poziom zainteresowania będzie budzić określona informacja na danym obszarze krajowym, tym bardziej naruszenia praw, jakie będą mieć miejsce na tym terytorium, będą mogły co do zasady stanowić łącznik z jurysdykcją sądów tego państwa.

65. Ponadto organ sądowy może brać pod uwagę inne wskaźniki, które będą pomocne przy zlokalizowaniu tego obszaru, w którym informacja jest istotna w sposób obiektywny. Należy zwrócić uwagę, iż mogą to być wskaźniki, które dotyczą subiektywnego zamiaru wydawcy do skierowania informacji do określonego państwa. Jednakże dla celów niniejszych rozważań, są one jedynie wskaźnikami ukierunkowującymi poszukiwania związku z danym obszarem, nie służą zaś do ustalenia zamiaru po stronie podmiotu rozpowszechniającego informację. I tak w kontekście tych możliwych elementów, które należy ocenić, uwzględniony powinien być fakt, iż informacja może być rozpowszechniona na stronie internetowej, której nazwa domeny pierwszego poziomu jest różna od domeny państwa, w którym ma siedzibę wydawca. Ujawnia to istnienie określonego obszaru terytorialnego, na którym informacja może być przedmiotem szczególnego zainteresowania [46]. Język strony internetowej także przyczynia się do określenia obszaru wpływu opublikowanej informacji. Reklamy zawarte na stronie internetowej, jeżeli są wyświetlane, mogą także wskazywać na zakres terytorialny, w ramach którego informacja ma być odczytywana [47]. Ponadto usytuowanie rozpowszechnianej informacji w określonym dziale na stronie jest również znaczące z punktu widzenia określenia wpływu, jaki ona wywiera na danym terytorium. Ilustruje to przykład dziennika on-line z sekcjami informacyjnymi podzielonymi według określonych państw. Publikacja informacji w zakładce „Niemcy" będzie przemawiała za uznaniem, iż wiadomości tam umieszczone mają szczególne znaczenie w tym państwie. Także słowa kluczowe wpisywane do wyszukiwarek w celu identyfikacji strony internetowej danego środka przekazu mogą dostarczać wskazówek co do miejsca, w którym informacja jest obiektywnie istotna. Nie traktując niniejszego wyliczenia jako wyczerpującego, należy wreszcie podkreślić, iż rejestry dostępu do danej strony, pomimo ich niewielkiej wiarygodności, również mogą stanowić źródło jedynie ilustrujące pewne tendencje w kontekście potwierdzenia, czy określona informacja wywarła wpływ na określonym obszarze [48].

46 — Zobacz ww. wyrok w sprawach połączonych Pammer i Hotel Alpenhof, gdzie w odniesieniu do właściwości szczególnej z art. 15 ust. 1 lit. c) Trybunał zastosował kryterium używania poziomu domeny, pkt 83.

47 — Zobacz ponownie ww. wyrok w sprawach połączonych Pammer i Hotel Alpenhof, pkt 84.

48 — R. Pichler w: T. Hoeren, U. Sieber (Hrsg.), *Handbuch Multimedia-Recht*..., op. cit., Kapitel 25, Randnrn 224; I.Roth, *Die internationale Zuständigkeit*..., op.cit., s. 283.

66. Wskazane powyżej kryteria umożliwiają sądowi krajowemu ustalenie, czy sporna informacja jest obiektywnie istotna na danym obszarze terytorialnym. Jeżeli w istocie informacja nabrała obiektywnie istotnego wymiaru w danym państwie członkowskim, które jest tożsame z państwem, gdzie znajduje się „centrum interesów życiowych" uprawnionego z tytułu dóbr osobistych, to uważam, że sądy tego państwa są właściwe do rozpoznania powództwa o naprawienie całości szkód spowodowanych działaniem niezgodnym z prawem. Nie ulega wątpliwości, że państwo członkowskie, w którym zbiegają się te dwie okoliczności, jest państwem, którego sądy znajdują się w najdogodniejszej sytuacji do oceny stanu faktycznego i rozpoznania całości sprawy. Jurysdykcja tych sądów odpowiadałaby ostatecznie właściwości ze względu na miejsce, gdzie zlokalizowany jest „punkt ciężkości konfliktu".

67. W charakterze podsumowania zwracam się do Trybunału z propozycją, aby stwierdził, że wyrażenie „miejsce, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę" w rozumieniu art. 5 pkt 3 rozporządzenia 44/2001, należy interpretować w ten sposób, iż w przypadku naruszenia dóbr osobistych poprzez rozpowszechnienie informacji w wielu państwach członkowskich za pośrednictwem Internetu, uprawniony z tytułu dóbr osobistych może wytoczyć powództwo o odszkodowanie:

— albo przed sądami państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę wydawca publikacji naruszającej dobra osobiste – i te sądy są uprawnione do naprawienia całości szkody poniesionej w wyniku naruszenia tych dóbr,

— albo przed sądami każdego państwa członkowskiego, w których publikacja została rozpowszechniona i w których zostało naruszone dobre imię uprawnionego z tytułu dóbr osobistych – lecz sądy te są właściwe do rozpoznania sprawy wyłącznie w granicach szkód powstałych w państwie tego sądu, do którego zwrócił się pokrzywdzony,

— albo przed sądami tego państwa członkowskiego, w którym jest zlokalizowany „punkt ciężkości konfliktu" między przedmiotowymi interesami prawnymi – i te sądy są uprawnione do naprawienia całości szkody poniesionej w wyniku naruszenia tych dóbr osobistych. Przez państwo członkowskie, w którym jest zlokalizowany „punkt ciężkości konfliktu", należy rozumieć to państwo, na którego obszarze sporna informacja ma obiektywnie i szczególnie istotny charakter oraz gdzie jednocześnie uprawniony z tytułu dóbr osobistych ma swoje „centrum interesów życiowych".

VII — W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego w sprawie eDate Advertising (C-509/09)

68. W swoim trzecim pytaniu prejudycjalnym Bundesgerichtshof zwraca się do

Trybunału z zapytaniem o zakres art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31 o handlu elektronicznym w Internecie w kontekście jego zastosowania do stanu faktycznego niniejszej sprawy. W skrócie, sąd krajowy zastanawia się, czy ten przepis, stanowiąc, iż „państwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego", w istocie ustanawia własną regułę kolizyjną określającą prawo właściwe. Alternatywą dla takiego stanowiska byłoby uznanie, iż przepis ten stanowi jedynie korektę treści prawa krajowego znajdującego zastosowanie do konkretnego sporu.

69. Odpowiedź na powyższe pytanie wymaga poczynienia pewnych wstępnych uwag o charakterze ogólnym.

70. Bundesgerichtshof przekłada trzecie pytanie właśnie w takim brzmieniu, gdyż sąd ten powziął wątpliwości co do tego, jakie prawo właściwe znajduje zastosowanie do przedmiotowego sporu. W istocie pytanie można rozumieć także w ten sposób: czy dyrektywa 2000/31 dokonała harmonizacji krajowego prawa prywatnego międzynarodowego, ustanawiając normę kolizyjną, która powoduje, że sąd właściwy stosuje prawo materialnie państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę wydawca? Jeżeli odpowiedź na to pytanie jest przecząca, a Trybunał Sprawiedliwości uznałby, iż taka harmonizacja nie nastąpiła, Bundesgerichtshof w dalszej kolejności kieruje swoje pytanie w stronę zakresu i stopnia ingerencji („funkcja korygująca na płaszczyźnie materialnoprawnej"), jaką dyrektywa 2000/31 miałaby wywierać na niemieckie prawo międzynarodowe prywatne, które wówczas znajdowałoby zastosowanie do takich stanów faktycznych jak w sprawie eDate Advertising.

71. Jeżeli dokonana przeze mnie ocena jest prawidłowa, uważam, iż należy w pierwszej kolejności przypomnieć rolę funkcjonalną i systemową przepisu dyrektywy 2000/31 będącego przedmiotem pytania prejudycjalnego. Artykuł 3 przywołanej wyżej dyrektywy jest zatytułowany „Rynek wewnętrzny" i konkretyzuje w tej materii ogólną zasadę swobody przepływu usług. Przepis ten wyraża w instrumencie prawa wtórnego gwarancję, która została uprzednio ustanowiona w prawie pierwotnym, a mianowicie w art. 56 TFUE, dostosowując ją do szczególnych wymogów związanych z harmonizacją norm prawnych w zakresie handlu elektronicznego. Pierwszy ustęp tego przepisu potwierdza zastosowanie prawa państwa członkowskiego, w którym ma miejsce świadczenie usług, podczas gdy drugi ustęp tego przepisu podkreśla konieczność uwzględniania warunków prawnych spełnionych przez podmiot świadczący usługi w państwie członkowskim jego siedziby. Ustęp ten jednoznacznie i po raz kolejny ustanawia zasadę wzajemnego uznawania, w pełni zgodną z orzecznictwem Trybunału [49]. W dalszej kolejności konkretyzacja zasady swobody

49 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 Rewe-Zentral, zwany „wyrokiem w sprawie Cassis de Dijon", Rec. s. 649; z dnia 10 listopada 1982 r. w sprawie 261/81 Rau Lebensmittelwerke, Rec. s. 3961; z dnia 14 lipca 1988 r.: w sprawie 407/85 Glocken i in., Rec. s. 4233; w sprawie 90/86 Zoni, Rec. s. 4285. Szczególnie w obszarze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług zob. m.in. wyroki: z dnia 17 grudnia 1981 r. w sprawie 279/80 Webb, Rec. s. 3305; z dnia 4 grudnia 1986 r. w sprawie 205/84 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. 3755; z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 Säger, Rec. s. I-4221.

przepływu usług jest uzupełniona w art. 3 ust. 4, gdyż przepis ten szczegółowo określa, na jakich podstawach państwo członkowskie może ustanowić wyjątki od swobody przepływu usług we wskazanym powyżej obszarze.

72. W świetle powyższego możliwe wydaje się stwierdzenie, iż sformułowanie analizowanego obecnie pytania prejudycjalnego jest w pewien sposób odległe od wymowy całokształtu art. 3 dyrektywy 2000/31, a przynajmniej od tego, co przepis ten wydaje się stanowić. Ostatecznie przywołany przepis, jak to zostało wskazane powyżej, określa zasady, na jakich państwa członkowskie powinny regulować obszar gospodarczy stanowiący część rynku wewnętrznego. Ta norma prawna wyraża treść swobody przepływu usług, która, jak powszechnie wiadomo, obejmuje zasadę wzajemnego uznawania. Jednakże wskazany wyżej przepis nie wprowadza obowiązującej reguły kolizyjnej nakazującej państwu członkowskiemu, w którym usługa jest świadczona, stosowanie prawa krajowego tego państwa, w którym ma miejsce zamieszkania podmiot świadczący usługi. Artykuł 3 dyrektywy 2000/31 po prostu konkretyzuje treść swobody przepływu usług i w związku z tym ustanawia warunki, na jakich należy stosować technikę wzajemnego uznawania.

73. Uważam, iż wyrażone powyżej stanowisko ulega dalszemu wzmocnieniu w świetle art. 1 dyrektywy 2000/31, której ustęp 4 stanowi, że „[n]iniejsza dyrektywa nie ustanawia dodatkowych zasad dotyczących prawa prywatnego międzynarodowego oraz nie zajmuje się właściwością sądów". Innymi słowy, ten akt prawny nie ustanawia bezpośrednio ani nie harmonizuje reguł kolizyjnych w zakresie prawa właściwego ani też reguł w zakresie jurysdykcji międzynarodowej w tym obszarze [50]. Mamy ostatecznie do czynienia z regulacją, która jest neutralna z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego, która nie wprowadza zmian ani nowych elementów do reguł kolizyjnych w zakresie wyznaczenia sądu właściwego, prawa właściwego czy też zasad uznawania rozstrzygnięć sądowych wydanych w innych państwach członkowskich [51].

74. Neutralność w zakresie ustanawiania reguł kolizyjnych, jaka przyświeca dyrektywie 2000/31, musi również wpływać na wykładnię przywołanego art. 3, gdyż systemowo została ona wyrażona już w treści art. 1 przedmiotowej dyrektywy. Natomiast nic nie wskazuje na to, by art. 3 ustanawiał wyjątek od zasady wskazanej w art. 1 dyrektywy.

75. Innym elementem potwierdzającym, iż dyrektywa 2000/31 nie rozstrzyga z góry kwestii prawa prywatnego międzynarodowego, jest treść przepisów prawa krajowego, a w szczególności norm prawa krajowego dokonujących transpozycji wskazanego aktu

50 — W tym względzie zob. D. Martiny, w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 10, TMG § 3 Herkunftslandprinzip, 5. Aufl., München, Beck 2010, pkt 36.

51 — Motyw 23 dyrektywy 2000/31 również podkreśla ten aspekt, dodając, że: „[p]rzedmiotem niniejszej dyrektywy nie jest ustanowienie dodatkowych reguł prawa prywatnego międzynarodowego odnoszących się do konfliktów prawa ani regulowanie właściwości sądów; przepisy prawa właściwego wyznaczonego przez przepisy prawa prywatnego międzynarodowego nie mogą ograniczać swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego ustanowionej w niniejszej dyrektywie".

prawnego. Jak wynika z treści postanowień odsyłających, państwa członkowskie dokonały niejednorodnej transpozycji art. 3 dyrektywy 2000/31. Podczas gdy niektóre państwa wprowadziły przepisy określające prawo właściwe [52], inne państwa członkowskie wybrały opcję transpozycji opartej na bezpośrednim ustanowieniu zasady wzajemnego uznawania [53]. W tym drugim przypadku można zauważyć, iż w niektórych prawodawstwach przywołany wyżej art. 3 został transponowany w sposób dosłownie powielający jego brzmienie [54].

76. Dodatkowo takie odczytanie dyrektywy 2000/31, z którego wynikałaby reguła kolizyjna w zakresie prawa właściwego byłoby sprzeczne z aktualnym stanem prawodawstwa wtórnego w zakresie współpracy sądowej w sprawach cywilnych. Jak wiadomo, rozporządzenie 864/2007 dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II") wyłącza spod zakresu swojego zastosowania „zobowiązania pozaumowne wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienie" [55]. Prace przygotowawcze do rozporządzenia wskazują na istotne rozbieżności w zakresie właściwego łącznika przedstawiane przez poszczególne państwa członkowskie w odniesieniu do tej kwestii, co w końcu spowodowało, że została ona wyłączona spod zastosowania rozporządzenia. Obecnie rozpatrywane jest rozwiązanie tej kwestii w ramach nowej inicjatywy legislacyjnej pod kierunkiem Komisji [56]. W mojej ocenie wydaje się co najmniej wątpliwe, by rozporządzenie 864/2007 musiało dokonywać wyłączenia w takim kształcie, jak przywołany powyżej, jeżeli dyrektywa 2000/31 ustanawiałaby już regułę harmonizującą przepisy prawa krajowego w zakresie ustalania prawa właściwego w tej materii.

77. Co za tym idzie, w świetle przedstawionych wyżej argumentów skłaniam się do zaproponowania Trybunałowi, by udzielił odpowiedzi, po pierwsze, iż art. 3 nie dokonuje harmonizacji, która nakazuje państwom członkowskim stosowanie określonej normy kolizyjnej.

78. Na zakończenie: przywołany wyżej sąd krajowy zamyka swoje trzecie pytanie, wnosząc o potwierdzenie, czy, alternatywnie, art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31 pełni „funkcję korygującą na płaszczyźnie materialnoprawnej, modyfikując pod względem treści materialny skutek zastosowania prawa właściwego zgodnie z krajowymi normami kolizyjnymi oraz ograniczając go do wymogów państwa pochodzenia".

79. Jak to już podkreśliłem uprzednio, w tym pytaniu kryje się koncepcja art. 3 dyrektywy

52 — Tak jest w przypadku Republiki Austrii, Republiki Francuskiej, Wielkiego Księstwa Luksemburga, Republiki Czeskiej, Rzeczpospolitej Polskiej, Republiki Portugalskiej i Republiki Słowackiej.

53 — Są to: Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Republika Federalna Niemiec, Republika Estońska, Republika Finlandii, Republika Grecka, Królestwo Hiszpanii, Irlandia, Republika Włoska, Republika Cypryjska, Republika Łotewska, Republika Litewska, Republika Węgierska, Republika Malty, Królestwo Niderlandów, Królestwo Szwecji, Rumunia i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.

54 — Tak jest w szczególności w przypadku Niemiec.

55 — Artykuł 1 ust. 2 lit. g) rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. (Dz.U. L 199, s. 40).

56 — J.J. Álvarez Rubio (pod kierunkiem), *Difamación y Protección de los Derechos de la Personalidad: Ley Aplicable en Europa*, Aranzadi, 2009.

2000/31 jako reguły prawa międzynarodowego prywatnego. Nie ulega wątpliwości, że z chwilą odrzucenia stanowiska, że ten przepis ma charakter normy kolizyjnej, można stwierdzić, iż ten przepis nie harmonizuje reżimu wyznaczania prawa właściwego znajdującego zastosowanie do przedmiotowego stanu faktycznego. Jednakże nie oznacza to również, iż art. 3 pełni per se funkcję korygującą przepisy prawa krajowego w zakresie wyznaczania prawa właściwego. Jak zostało to wykazane w pkt 71–73 niniejszej opinii, przywołany przepis ogranicza się do ustanowienia reżimu harmonizacji swobody świadczenia usług w obszarze handlu elektronicznego. Sąd, który stosuje technikę wzajemnego uznawania przy sporze z elementem międzynarodowym, nie stosuje prawa państwa pochodzenia podmiotu świadczącego usługi, lecz jedynie ogranicza się do uznania za ważnie spełnione, pod warunkiem iż nie zachodzą inne wyjątkowe okoliczności, wymogów ustanowionych przez przepisy obowiązujące w państwie pochodzenia [57]. Nie stoi to na przeszkodzie temu, by w uzasadnionych przypadkach państwo członkowskie miejsca świadczenia usług ustanowiło dodatkowo wymogi mające na celu ochronę określonych dóbr, które zasługują na szczególny stopień ochrony (zob. art. 3 ust. 4 dyrektywy). Jednakże w żadnym wypadku nie ma miejsca zastosowanie prawa państwa członkowskiego pochodzenia. Państwo członkowskie jurysdykcji właściwej nie jest również zobowiązane na gruncie postanowień dyrektywy do wprowadzenia szczególnych korekt w prawie międzynarodowym prywatnym, w sytuacji gdy zamierza wprowadzić środki o wyższym stopniu ochrony.

80. Tym samym w mojej ocenie nie można twierdzić, iż art. 3 dyrektywy 2000/31 ma na celu harmonizację korekt na płaszczyźnie materialnoprawnej w treści znajdującego zastosowanie prawa materialnego. Artykuł 3 nie zabrania państwom członkowskim, w ramach zakresu uznania przewidzianego przez przedmiotową dyrektywę, jak również przez art. 56 TFUE, ustanowienia środków chroniących takie interesy prawne, które zasługują na szczególną ochronę, w drodze wyjątku od swobody świadczenia usług. W konsekwencji ustawodawca niemiecki jest uprawniony do ustanowienia takich wyjątków, czy to w drodze środków o charakterze materialnym, czy też nawet za pośrednictwem przepisów korygujących prawo właściwe. Nie oznacza to jednak, że dyrektywa 2000/31 z góry określa rozwiązanie kolizyjne takiego problemu.

81. Podsumowując, uważam, iż art. 3 dyrektywy 2000/31 należy interpretować w ten sposób, że nie nakazuje on stosowania określonej normy kolizyjnej ani „korekty na płaszczyźnie materialnoprawnej". Przywołany przepis konkretyzuje w tym obszarze prawodawstwa podlegającym harmonizacji zasadę swobodnego przepływu usług, znajdującą zastosowanie do handlu elektronicznego. Jednocześnie upoważnia on państwa członkowskie, w ramach przyznanego im przez dyrektywę oraz przez art. 56 TFUE zakresu uznania, do ustanowienia środków chroniących interesy prawne zasługujące na szczególny stopień ochrony, w drodze wyjątku od swobody przepływu usług.

57 — Zobacz S. Sánchez Lorenzo, *Derecho Privado Europeo*, Granada, Comares 2002, s. 137, 138; H.J. Sonnenberger, Europearecht und Internacionales Privatrechts, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internacionales Privatrecht und Europarecht*, 1996, s. 3 i nast.

VIII — Wnioski

82. Mając na względzie powyższe rozważania, zwracam się do Trybunału z propozycją, aby udzielił następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedłożone przez Bundesgerichtshof i Tribunal de grande instance de Paris:

1) Wyrażenie »miejsce, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę« użyte w art. 5 pkt 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, w przypadku naruszenia dóbr osobistych poprzez rozpowszechnienie informacji w wielu państwach członkowskich za pośrednictwem Internetu należy interpretować w ten sposób, iż uprawniony z tytułu dóbr osobistych może wytoczyć powództwo o naprawienie szkody:

— albo przed sądami państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę wydawca publikacji naruszającej dobra osobiste – i te sądy są uprawnione do naprawienia całości szkody poniesionej w wyniku naruszenia tych dóbr;

— albo przed sądami każdego państwa członkowskiego, w których publikacja została rozpowszechniona i w których zostało naruszone dobre imię uprawnionego z tytułu dóbr osobistych – lecz sądy te są właściwe do rozpoznania sprawy wyłącznie w granicach szkód spowodowanych w państwie sądu, do którego zwrócił się pokrzywdzony

— albo przed sądami tego państwa członkowskiego, w którym jest zlokalizowany »punkt ciężkości konfliktu« między przedmiotowymi interesami

prawnymi – i te sądy są uprawnione do naprawienia całości szkody poniesionej w wyniku naruszenia dóbr osobistych. Przez państwo członkowskie, w którym jest zlokalizowany »punkt ciężkości konfliktu«, należy rozumieć te państwo, na którego obszarze sporna informacja jest obiektywnie i szczególnie istotna oraz gdzie jednocześnie uprawniony z tytułu dóbr osobistych ma swoje »centrum interesów życiowych«.

2) Artykuł 3 dyrektywy 2000/31 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego należy interpretować w ten sposób, że nie nakazuje on stosowania określonej normy kolizyjnej ani »korekty na płaszczyźnie materialnoprawnej«. Przywołany przepis konkretyzuje w tym obszarze prawodawstwa podlegającym harmonizacji zasadę swobodnego przepływu usług, znajdującą zastosowanie do handlu elektronicznego. Jednocześnie upoważnia on państwa członkowskie, w ramach przyznanego im przez dyrektywę oraz przez art. 56 TFUE zakresu uznania, do ustanowienia środków chroniących interesy prawne zasługujące na szczególny stopień ochrony w drodze wyjątku od swobody przepływu usług.