Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ATHANASIOSA RANTOSA
przedstawiona w dniu 9 września 2021 r.[1]

**Sprawa C-581/20**

**Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej reprezentowany przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad**
**przeciwko**
**TOTO SpA – Costruzioni Generali,**
**Vianini Lavori SpA**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Varhoven kasatsionen sad (najwyższy sąd kasacyjny, Bułgaria)]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Współpraca sądowa w sprawach cywilnych – Jurysdykcja i uznawanie orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych – Rozporządzenie (UE) nr 1215/2012 – Pojęcie spraw cywilnych i handlowych – Środki tymczasowe i środki zabezpieczające – Zamówienie na roboty budowlane związane z budową drogi publicznej

1. W 2015 r., w celu zabezpieczenia zobowiązań podjętych w ramach zawartej w Polsce umowy dotyczącej zamówienia publicznego na budowę odcinka drogi ekspresowej, przedsiębiorstwa, którym udzielono zamówienia, przedstawiły polskiej instytucji zamawiającej gwarancje udzielone przez bułgarskiego ubezpieczyciela.

2. Kilka lat później przedsiębiorstwa, którym udzielono zamówienia, wniosły bezskutecznie do polskiego sądu, aby tytułem środka tymczasowego i zabezpieczającego uniemożliwił instytucji zamawiającej skorzystanie z tych gwarancji. Przedsiębiorstwa owe wniosły podobne żądanie do sądów bułgarskich, które oddaliły je w pierwszej instancji i uwzględniły w apelacji.

3. Polska instytucja zamawiająca wniosła do Varhoven kasatsionen sad (najwyższego sądu kasacyjnego, Bułgaria) skargę kasacyjną. W postępowaniu w przedmiocie tej skargi kasacyjnej należy ustalić między innymi, czy w świetle art. 35 rozporządzenia (UE) nr 1215/2012[2] sądy bułgarskie mają jurysdykcję międzynarodową do zarządzenia wnioskowanych środków tymczasowych i środków zabezpieczających[3].

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2012, L 351, s. 1).

[3] Używam zwrotu „środki tymczasowe i środki zabezpieczające”, ponieważ jest on zaczerpnięty z rozporządzenia nr 1215/2012. W rzeczywistości należałoby określić, do której kategorii środków należy środek, którego dotyczy wniosek, w każdym rozpatrywanym przypadku.

4. O ile się nie mylę, dotychczas Trybunał orzekał w przedmiocie tego artykułu tylko raz [4]. Wyroki wydane na podstawie poprzednich aktów prawnych [5] dostarczają jednak wyjaśnień dotyczących wątpliwości organu odsyłającego, ale ich nie rozstrzygają.

5. Zgodnie z zaleceniem Trybunału niniejsza opinia będzie dotyczyć tylko drugiego pytania prejudycjalnego. Odpowiedź będzie wymagała dokładniejszego zbadania stosunku między dwoma sądami w różnych państwach członkowskich – sądem rozpatrującym sprawę co do istoty i sądem rozpatrującym sprawę wyłącznie w przedmiocie środków tymczasowych i środków zabezpieczających – w sprawach transgranicznych, w przypadku których art. 35 ma na celu ochronę „stron przed szkodami wynikającymi z długich terminów, właściwych każdej procedurze międzynarodowej” [6].

## I. Ramy prawne

### *A. Rozporządzenie nr 1215/2012*

6. W motywie 33 stwierdza się:

„Jeżeli środki tymczasowe, w tym środki zabezpieczające, zostały zarządzone przez sąd mający jurysdykcję w sprawie głównej, należy zapewnić ich swobodny przepływ na mocy niniejszego rozporządzenia. Jednak środki tymczasowe, włącznie ze środkami zabezpieczającymi, które zostały zarządzone przez taki sąd bez wzywania pozwanego do stawiennictwa, nie powinny być uznawane ani wykonywane na podstawie niniejszego rozporządzenia, chyba że orzeczenie dotyczące tych środków zostało pozwanemu doręczone przed wykonaniem. Powyższe nie powinno wykluczać uznawania i wykonywania takich środków zgodnie z prawem krajowym. Jeżeli środki tymczasowe, w tym środki zabezpieczające, zostały zarządzone przez sąd nieposiadający jurysdykcji w sprawie głównej, działanie takich środków powinno być na mocy niniejszego rozporządzenia ograniczone do terytorium danego państwa członkowskiego”.

7. Zgodnie z art. 2:

„Do celów niniejszego rozporządzenia:

a) »orzeczenie« oznacza każde orzeczenie wydane przez sąd państwa członkowskiego – niezależnie od tego, jak zostanie określone – w tym wyrok, postanowienie, nakaz, nakaz egzekucyjny oraz postanowienie w przedmiocie ustalenia kosztów postępowania wydane przez urzędnika sądowego.

[4] Wyrok z dnia 3 września 2020 r., Supreme Site Services i in. (C-186/19, EU:C:2020:638).

[5] Artykułu 24 konwencji brukselskiej z 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 1972, L 299, s. 32; tekst jednolity Dz.U. 1998, C 27, s. 1; zwanej dalej „konwencją brukselską”); oraz art. 31 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 (Dz.U. 2001, L 12, s. 1; zwanego dalej „rozporządzeniem nr 44/2001”). Brzmienie tych przepisów i obecnego art. 35 nie jest identyczne; ponadto prawodawca ustanowił system ochrony tymczasowej w innych miejscach rozporządzenia nr 1215/2012. Zmiany te nie wpływają jednak na przydatność wcześniejszego orzecznictwa Trybunału jako punktu odniesienia dla niniejszej sprawy.

[6] Wyrok z dnia 28 kwietnia 2005 r., St. Paul Dairy (C-104/03, EU:C:2005:255, zwany dalej „wyrokiem St. Paul Dairy”, pkt 12).

Do celów rozdziału III »orzeczenie« obejmuje środki tymczasowe, w tym zabezpieczające, zarządzone przez sąd, który na mocy niniejszego rozporządzenia ma jurysdykcję do orzekania w sprawie głównej. Definicja ta nie obejmuje środków tymczasowych, w tym środków zabezpieczających, zarządzonych przez taki sąd bez wzywania pozwanego do stawiennictwa, chyba że orzeczenie zawierające dany środek zostało doręczone pozwanemu przed wykonaniem;

[…]".

8. Artykuł 29, w sekcji „Zawisłość sprawy – sprawy wiążące się ze sobą", stanowi:

„1. Nie naruszając przepisów art. 31 ust. 2, jeżeli przed sądami różnych państw członkowskich zawisły sprawy o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, sąd, przed który wytoczono powództwo później, z urzędu zawiesza postępowanie do czasu stwierdzenia jurysdykcji sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo.

2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1, na wniosek sądu, przed którym toczy się spór, każdy inny sąd, przed którym wytoczono powództwo, niezwłocznie informuje pierwszy sąd, kiedy wytoczono przed nim powództwo, zgodnie z art. 32.

3. Jeżeli stwierdzona zostanie jurysdykcja sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo, sąd, przed który wytoczono powództwo później, stwierdza brak swej jurysdykcji na rzecz tego sądu.

9. Zgodnie z art. 35 („Środki tymczasowe, w tym środki zabezpieczające"):

„Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, włącznie ze środkami zabezpieczającymi, przewidzianych w prawie państwa członkowskiego, może zostać wniesiony do sądu tego państwa członkowskiego także wówczas, gdy sprawa główna należy do jurysdykcji sądu innego państwa członkowskiego".

10. W myśl art. 36, w sekcji zatytułowanej „Uznawanie":

„1. Orzeczenia wydane w jednym państwie członkowskim są uznawane w innych państwach członkowskich bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania.

[…]".

11. Artykuł 42 ust. 2 stanowi:

„Do celów wykonywania w państwie członkowskim wydanego w innym państwie członkowskim orzeczenia zarządzającego środki tymczasowe, w tym środki zabezpieczające, wnioskodawca przedstawia właściwemu organowi egzekucyjnemu:

a) odpis orzeczenia spełniający warunki niezbędne do stwierdzenia jego autentyczności;

b) zaświadczenie wydane zgodnie z art. 53, zawierające opis środka oraz potwierdzające, że:

(i) sąd ten ma jurysdykcję w sprawie głównej;

(ii) orzeczenie jest wykonalne w państwie członkowskim pochodzenia; oraz

c) dowód doręczenia orzeczenia – jeżeli środek zarządzono bez wezwania pozwanego do stawiennictwa".

12. Artykuł 45 ust. 1 lit. c) stanowi:

„1. Na wniosek każdej zainteresowanej strony odmawia się uznania orzeczenia, jeżeli:

[…]

c) orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym między tymi samymi stronami w wezwanym państwie członkowskim".

### *B. Prawo krajowe. Grazhdanski protsesualen kodeks* [7]

13. W niniejszej sprawie istotne są: art. 18 (immunitet jurysdykcyjny państw); art. 389–396 (przyjęcie środków tymczasowych); art. 397–403 (środki zabezpieczające); oraz art. 274–280 (środki zaskarżenia postanowień).

14. Ponieważ moja opinia skupia się wyłącznie na wykładni art. 35 rozporządzenia nr 1215/2012, przytaczanie wspomnianych artykułów nie jest konieczne.

## II. Okoliczności faktyczne, spory i pytania prejudycjalne

15. Na mocy umowy z dnia 30 lipca 2015 r. Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej reprezentowany przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (zwany dalej „polskim Skarbem Państwa") udzielił przedsiębiorstwom TOTO SpA – Costruzioni Generali i Vianini Lavori SpA, które działały jako konsorcjum zarejestrowane we Włoszech, zamówienia na budowę drogi ekspresowej S5 Poznań–Wrocław, odcinek Poznań A2, Głuchowo–Wronczyn.

16. Strony zawarły w umowie klauzulę, § 20.6, która przyznawała jurysdykcję do rozstrzygania sporów między nimi sądom miejsca siedziby zamawiającego (to znaczy sądom polskim) [8].

17. W tej samej umowie wystawiono gwarancje nr nr 02900100000348 i 02900100000818 w celu zapewnienia odpowiednio wykonania umowy [9] i ewentualnej zapłaty „kary umownej" po zakończeniu robót budowlanych [10]. Obie gwarancje zostały udzielone przez bułgarską spółkę ubezpieczeniową Euroins AD i mają do nich zastosowanie przepisy polskiego prawa materialnego.

18. Spółki, którym udzielono zamówienia, wniosły do Sądu Okręgowego w Warszawie (Polska) powództwa o ustalenie nieistnienia wierzytelności przeciwko polskiemu Skarbowi Państwa. Wniosły one „o ustalenie, że strona pozwana, Skarb Państwa […], nie ma prawa do żądania

[7] Kodeks postępowania cywilnego, Bułgaria, zwany dalej „GPK".

[8] Zgodnie z pkt 2 uwag rządu polskiego klauzula ta miała następujące brzmienie: „[W]szelkie spory mogące wyniknąć w związku z realizacją [spornej umowy] będą rozstrzygane przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Zamawiającego […]".

[9] Zgodnie z postanowieniem odsyłającym ustanowiono tę gwarancję w celu „prawidłowego wykonania, w ogólnej wysokości 52 294 272,43 PLN, a na mocy aneksu 4 z dnia 25 stycznia 2019 r. gwarancja ta obowiązywała do dnia 31 lipca 2019 r. we wskazanej wysokości jako gwarancja dotycząca niewykonania lub nieprawidłowego wykonania umowy, do maksymalnej kwoty, zaś do dnia 30 czerwca 2024 r. do wysokości 15 877,73 PLN – jako gwarancja prawidłowego wykonania robót budowlanych".

[10] Zgodnie z postanowieniem odsyłającym ustanowiono tę gwarancję w celu „zabezpieczenia zapłaty kary umownej […] na kwotę 9 314 671,95 PLN do dnia 31 lipca 2019 r., zabezpieczającą terminowe zakończenie wskazanych w umowie robót budowlanych".

zapłaty przewidzianej w umowie kary umownej, ponieważ nie istnieją podstawy do tego – lub że strona pozwana nie ma prawa do żądania kary umownej mającej wynikać z podnoszonego przez nią opóźnionego wykonania”[11].

19. Wniosły one również do sądu o „udzielenie zabezpieczenia poprzez zobowiązanie strony pozwanej do powstrzymania się w szczególności od skorzystania z gwarancji nr nr 02900100000348 i 02900100000818, wystawionych przez spółkę ubezpieczeniową »Euroins« AD”[12].

20. Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie odmówił zarządzenia wnioskowanych środków tymczasowych i środków zabezpieczających[13].

21. W dniu 31 lipca 2019 r. spółki, którym udzielono zamówienia, ponownie wystąpiły z wnioskiem o przyjęcie tych środków, tym razem do Sofiyski gradski sad (sądu miejskiego w Sofii, Bułgaria), na poparcie powództw wniesionych przed Sądem Okręgowym w Warszawie.

22. Wniosek został oddalony w pierwszej instancji, ale uwzględniony w postępowaniu w przedmiocie zażalenia przez Sofiyski apelativen sad (sąd apelacyjny w Sofii, Bułgaria). Sąd ten zarządził, pod warunkiem wpłaty gwarancji pieniężnej, zajęcie zabezpieczające wierzytelności polskiego Skarbu Państwa z tytułu gwarancji nr nr 02900100000348 i 02900100000818 udzielonych na jego rzecz przez spółkę ubezpieczeniową Euroins AD.

23. Polski Skarb Państwa wniósł skargę kasacyjną do Varhoven kasatsionen sad (najwyższego sądu kasacyjnego, Bułgaria). W skardze tej polski Skarb Państwa przedstawił również europejski nakaz zapłaty zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1896/2006[14], formularz E[15].

24. Spółki, którym udzielono zamówienia i które sprzeciwiły się nakazowi, przedkładając formularz F przewidziany w rozporządzeniu nr 1896/2006, przedstawiły go w swojej odpowiedzi na skargę kasacyjną.

25. W tej sytuacji Varhoven kasatsionen sad (najwyższy sąd kasacyjny, Bułgaria) kieruje do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 1 [rozporządzenia nr 1215/2012] należy interpretować w ten sposób, że należy rozpatrzyć w całości lub w części jako cywilną lub handlową w rozumieniu art. 1 ust. 1 tego rozporządzenia sprawę taką jak wskazana w niniejszym postanowieniu?

[11] Postanowienie odsyłające, pkt 2.

[12] Postanowienie odsyłające, pkt 4.

[13] Zgodnie z postanowieniem odsyłającym, pkt 4, sąd polski „przyjął, że żądania udzielenia zabezpieczenia nie są zasadne ze względu na brak interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, ponieważ nie ma uzasadnionej podstawy do odmowy podpisania przez stronę pozwaną kolejnego aneksu, a spółki nie uzasadniły istnienia prawdopodobieństwa, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub znacząco utrudni wykonanie ewentualnego przyszłego orzeczenia, uwzględniającego potencjalne żądania powodów, ani prawdopodobieństwa, że brak zabezpieczenia może skutkować niedającą się naprawić szkodą, ani w jakim stopniu ewentualne kary umowne stanowią ryzyko dla ich stabilności finansowej”.

[14] Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiającym postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.U. 2006, L 399, s. 1).

[15] Nakaz zapłaty został wydany na jego rzecz przeciwko spółce ubezpieczeniowej Euroins AD na kwotę 4 086 197,80 PLN tytułem należności głównej, odsetek w wysokości 3 322 112,05 PLN oraz kwoty 76 405,75 PLN.

2) Czy w przypadku wykonania prawa do złożenia wniosku o zarządzenie środków tymczasowych/zabezpieczających i rozpatrzenia wniosku przez sąd właściwy do rozpatrzenia sporu co do istoty sąd rozpatrujący wniosek o zarządzenie takich samych środków – w trybie art. 35 [rozporządzenia nr 1215/2012] – powinien stwierdzić brak swojej jurysdykcji od chwili, w której przedstawiono dowody istnienia orzeczenia sądu właściwego do rozpatrzenia sporu co do istoty?

3) Jeśli z odpowiedzi na dwa pierwsze pytania wynika, że sąd rozpatrujący wniosek w trybie art. 35 [rozporządzenia nr 1215/2012] ma jurysdykcję, czy należy dokonać autonomicznej wykładni przesłanek udzielenia zabezpieczenia w trybie art. 35 [rozporządzenia nr 1215/2012]? Czy należy odstąpić od stosowania przepisu, który w przypadku takim jak wskazany przewiduje nieudzielenie zabezpieczenia przeciwko instytucji państwowej?".

## III. Postępowanie przed Trybunałem

26. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w Trybunale w dniu 5 listopada 2020 r. Odmówiono rozpoznania sprawy w trybie art. 105 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

27. Uwagi na piśmie przedstawiły TOTO – Costruzioni Generali i Vianini Lavori, Rzeczpospolita Polska i Komisja Europejska. Wszystkie te podmioty, a także polski Skarb Państwa, wzięły udział w rozprawie w dniu 15 lipca 2021 r.

## IV. Analiza

28. Jak już wspomniałem, moja opinia ograniczy się do drugiego pytania prejudycjalnego. Dotyczy ono zasadniczo stosunku między sądami różnych państw członkowskich, do których zgodnie z rozporządzeniem nr 1215/2012 złożono kolejno wnioski o zarządzenie środków tymczasowych lub środków zabezpieczających.

29. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy dokonać wykładni art. 35 rozporządzenia nr 1215/2012, która pozwoli na ustalenie, czy sąd (w niniejszej sprawie sąd bułgarski), który nie ma jurysdykcji do rozpoznania sprawy co do istoty, może zarządzić środki tymczasowe i środki zabezpieczające, w sytuacji gdy sąd mający jurysdykcję do rozpoznania sprawy co do istoty (w niniejszej sprawie sąd polski) orzekł już w przedmiocie identycznego wniosku.

30. Zanim zaproponuję odpowiedź na to pytanie, przedstawię kilka ogólnych aspektów dotyczących rozporządzenia nr 1215/2012, które mogą wnieść wkład w refleksję.

## *A. Uwagi wstępne: ochrona tymczasowa i zabezpieczająca w rozporządzeniu nr 1215/2012*

### *1. System jurysdykcji międzynarodowej i przepływ orzeczeń w przedmiocie środków tymczasowych i środków zabezpieczających*

31. Rozporządzenie nr 1215/2012 ustanawia dwie drogi do uzyskania środków tymczasowych i środków zabezpieczających w sporach objętych jego zakresem stosowania:

– Po pierwsze, przyznaje ono jurysdykcję międzynarodową sądom, które zgodnie z sekcjami 1–6 rozdziału II mają również jurysdykcję w zakresie rozstrzygnięcia sporu co do istoty [16]. Jurysdykcja tych sądów nie zależy od istnienia określonego łącznika między przedmiotem środka a sądem [17]. Ponadto, z zastrzeżeniem, które wyjaśnię, środek zarządzony przez sąd mający jurysdykcję do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym jest objęty systemem uznawania i wykonywania przewidzianym w rozporządzeniu nr 1215/2012.

– Po drugie, art. 35 tego rozporządzenia stanowi, że środki tymczasowe i środki zabezpieczające dotyczące sporu mogą być zastosowane przez sądy, które nie mają jurysdykcji do orzekania co do istoty sporu.

32. W tym drugim przypadku Trybunał podporządkowuje pewnym wymogom możliwość, aby sąd, który nie ma jurysdykcji do rozpoznania sprawy co do istoty, miał jednak jurysdykcję do orzekania w przedmiocie środków tymczasowych [18]:

– Środki tymczasowe lub zabezpieczające muszą mieć „na celu »zamrożenie« stanu faktycznego lub prawnego dla celów ochrony praw, których uznanie stanowi przedmiot postępowania co do istoty” [19].

– Nie mogą być stosowane środki, które ze względu na swoje skutki zastępują de facto postępowanie co do istoty, to znaczy które mają na celu ominięcie na etapie postępowania dowodowego zasad jurysdykcji [20].

– Musi istnieć rzeczywisty łącznik między sądem nieposiadającym jurysdykcji do orzekania co do istoty sprawy a wnioskowanym środkiem. Uwzględnienie tego wniosku „wymaga […] szczególnej rozwagi i dogłębnej znajomości konkretnych okoliczności, w których wnioskowane środki mają wywołać skutki” [21].

[16] Ich jurysdykcja w zakresie zarządzenia środków tymczasowych lub środków zabezpieczających nie jest określona w sposób wyraźny, lecz wynika w sposób naturalny z ich znajomości sprawy. W sposób dorozumiany jest ona wskazana w motywie 33 rozporządzenia nr 1215/2012; zob. także wyrok z dnia 17 listopada 1998 r., Van Uden (C-391/95, EU:C:1998:543, zwany dalej „wyrokiem Van Uden”, pkt 19).

[17] Wyrok z dnia 27 kwietnia 1999 r., Mietz (C-99/96, EU:C:1999:202, pkt 41).

[18] Wymogi te zostały określone poprzez wykładnię odpowiednich postanowień konwencji brukselskiej i przepisów rozporządzenia nr 44/2001.

[19] Wyroki: z dnia 26 marca 1992 r., Reichert i Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, pkt 34); Van Uden (pkt 37); z dnia 3 września 2020 r., Supreme Site Services i in. (C-186/19, EU:C:2020:638, pkt 50).

[20] Wyroki: Van Uden (pkt 43 i nast.); z dnia 27 kwietnia 1999 r., Mietz (C-99/96, EU:C:1999:202, pkt 42); St. Paul Dairy (pkt 18).

[21] Wyrok Van Uden (pkt 38).

33. Wspomniane wymogi wynikają z okoliczności, że art. 35 rozporządzenia nr 1215/2021 przyznaje stronie wnioskującej o zastosowanie środków tymczasowych i środków zabezpieczających korzyść, która może postawić stronę przeciwną w niekorzystnej sytuacji, ponieważ wprowadza wyjątek od zasad jurysdykcji ustanowionych w samym rozporządzeniu. Przepis ów winien być w związku z tym interpretowany w sposób zawężający [22].

34. Ponadto, ustanawiając dodatkową jurysdykcję, art. 35 mógłby również sprzyjać strategiom forum shopping [23] i nadużyciom [24].

35. Na mocy rozporządzenia nr 1215/2012 uprawnienie sądu, który zarządza środki tymczasowe i środki zabezpieczające na podstawie art. 35, jest ponadto poważnie ograniczone: środki te są skuteczne jedynie na terytorium państwa członkowskiego tego sądu [25].

36. Nie należy jednak zapominać, że dopuszczalność stosowania środków tymczasowych i środków zabezpieczających przez sąd inny niż ten, który rozpoznaje lub będzie rozpoznawał [26] sprawę co do istoty, odpowiada szczególnym praktycznym potrzebom ochrony sądowej tymczasowej i zabezpieczającej [27], które to potrzeby są łatwo zrozumiałe.

37. Przepis ten daje zainteresowanej stronie możliwość uzyskania środka tymczasowego i środka zabezpieczającego w państwie członkowskim, w którym znajduje się mienie lub osoba, wobec których środek zostanie zastosowany. Pozwala to na uniknięcie niedogodności związanych z koniecznością prowadzenia najpierw postępowania sądowego za granicą, a następnie uzyskania uznania orzeczenia wydanego przez inny sąd [28].

[22] Wyrok St. Paul Dairy (pkt 11). Artykuł 35 stanowi z pewnością anomalię w systemie: świadczy o tym również jego umiejscowienie w odrębnej sekcji, z dala od zasad jurysdykcji we właściwym tego słowa znaczeniu, choć także w ramach rozdziału II rozporządzenia nr 1215/2012.

[23] Obawa ta została wyrażona przez podmioty, które wzięły udział w rozprawie i które nie zgadzały się co do rzeczywistego zakresu ryzyka. Komisja zasugerowała w szczególności, że sam art. 35 zawiera elementy samoograniczenia. Jest to trafna uwaga: prawodawca i Trybunał w swojej wykładni stopniowo zawężali zakres tego przepisu. Nie mogę jednak się zgodzić z niektórymi argumentami Komisji, w szczególności z koncepcją, że środki, które można zastosować na podstawie art. 35, muszą być pilne. Po pierwsze, w większości przypadków wnosi się o zastosowanie środków tymczasowych i środków zabezpieczających w tym charakterze, co de facto czyni rzekome ograniczenie bezskutecznym. Po drugie, nie jest jeszcze pewne, czy pilny charakter stanowi przesłankę samego stosowania art. 35, czy też nie; jeśli tak, to jego rozumienie powinno być autonomiczne.

[24] Na rozprawie odniesiono się w szczególności do niebezpieczeństwa „nadmiernego zabezpieczenia" wynikającego z zarządzenia szeregu środków zabezpieczających w tym samym celu przed dwoma różnymi sądami, które nie są zobowiązane do wzajemnej komunikacji w tym kontekście (w odniesieniu do nieudanej próby włączenia takiego obowiązku do rozporządzenia nr 1215/2012 zob. przypis 38 do niniejszej opinii). Rozporządzenie nie przewiduje dla tej sytuacji innego rozwiązania niż to wynikające z zastosowania zasad zawisłości sprawy lub zasad dotyczących uznawania.

[25] Motyw 33 i art. 2 lit. a) akapit drugi rozporządzenia nr 1215/2012. Ograniczenie to było już wyczuwalne w poprzednim systemie, który wymagał rzeczywistego łącznika między przedmiotem wnioskowanych środków a jurysdykcją państwa sądu rozpatrującego sprawę.

[26] Może chodzić zarówno o sąd obecnie rozpoznający sprawę co do istoty, jak i sąd, który będzie ją rozpatrywał co do istoty w przyszłości, jeżeli środek jest zarządzany przed wszczęciem postępowania głównego.

[27] Wyroki: z dnia 21 maja 1980 r., Denilauler (125/79, EU:C:1980:130, pkt 15, 16); z dnia 26 marca 1992 r., Reichert i Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, pkt 33). Zobacz również, w odniesieniu do szkody związanej z wydłużeniem terminów w postępowaniach międzynarodowych, wyrok St. Paul Dairy (pkt 12).

[28] Niedogodności te istnieją nawet w uproszczonym systemie automatycznego uznawania i wykonywania orzeczeń bez exequatur rozporządzenia nr 1215/2012: osoba zainteresowana będzie musiała uzyskać w państwie pochodzenia dokumenty, które będą wymagane w państwie wezwanym; nie można a priori wykluczyć, że strona, przeciwko której wnosi się o uznanie lub wykonanie, będzie wnosić o odmowę uznania lub wykonania w drodze odpowiedniej procedury; nie można też wykluczyć, że środek zarządzony w jednym państwie członkowskim będzie wymagać dostosowania w celu wykonania go w innym państwie członkowskim.

38. Możliwość ta jest tym bardziej konieczna, że środki tymczasowe i środki zabezpieczające zarządzone zaocznie przez sąd rozpoznający sprawę co do istoty (których zastosowanie zachowuje ich efekt zaskoczenia) nie mogą co do zasady [29] pozostawać w swobodnym przepływie [30] między państwami członkowskimi na podstawie rozporządzenia nr 1215/2012 [31].

39. Wyłączenie takich środków ze swobodnego przepływu dokonuje się poprzez definicję „orzeczenia" zawartą w art. 2 lit. a) akapit drugi rozporządzenia nr 1215/2012. W praktyce przekłada się to na wymóg przewidziany w art. 42 ust. 2 tego rozporządzenia: wykonanie w jednym państwie członkowskim środka tymczasowego i środka zabezpieczającego zarządzonego w innym państwie członkowskim przez sąd w postępowaniu głównym jest uzależnione od przedstawienia zaświadczenia, o którym mowa w art. 53. Zaświadczenie to zawiera szczególne informacje potwierdzające status sądu i wezwanie pozwanego do stawiennictwa lub, w braku takiego wezwania, doręczenie środka.

### *2. Stosunek między sądami*

40. Nie istnieje formalna hierarchia między sądami, do jakich może wystąpić osoba wnioskująca o zastosowanie środków tymczasowych lub zabezpieczających, która to osoba może dokonać wyboru między nimi. Mogą zatem wystąpić sytuacje, w których możliwych jest wiele postępowań w przedmiocie środków tymczasowych i środków zabezpieczających, w odniesieniu do których prawodawca nie przewidział wyraźnie konkretnego rozwiązania.

#### *a) Wielość postępowań w przedmiocie środków tymczasowych i środków zabezpieczających*

41. Rozporządzenie nr 1215/2012 zawiera szczególny przepis (art. 35) dotyczący środków tymczasowych i środków zabezpieczających. Można by stwierdzić, że w ten sposób rozporządzenie uzupełnia *naturalne* uprawnienie sądu, który ma jurysdykcję do rozpoznania sprawy co do istoty, do zastosowania owych środków. Jednocześnie otwiera ono drogę do identycznych postępowań przed różnymi sądami, co wiąże się z ryzykiem wydania sprzecznych ze sobą orzeczeń.

42. Zasadę pierwszeństwa, która w sekcji „Zawisłość sprawy – sprawy wiążące się ze sobą" rozporządzenia nr 1215/2012 reguluje wielość postępowań zawisłych między tymi samymi stronami o to samo roszczenie, zgodnie z jego art. 29, można moim zdaniem rozszerzyć na etap tych postępowań dotyczący środków zabezpieczających [32].

43. Zgodnie z tą zasadą sąd, przed który wytoczono powództwo *później*, „z urzędu zawiesza postępowanie do czasu stwierdzenia jurysdykcji sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo". Sąd, przed który wytoczono powództwo później, będzie musiał stwierdzić brak swej jurysdykcji na rzecz sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo, jeżeli stwierdzona zostanie jurysdykcja tego sądu [33].

[29] Ich swobodny przepływ będzie możliwy tylko wtedy, gdy pozwany został wezwany do stawiennictwa lub w przeciwnym razie doręczono mu orzeczenie zawierające środek przed jego wykonaniem.

[30] Zgodnie z motywem 33 ograniczenie działa do celów *wykonania*, a także do celów *uznania*.

[31] Zgodnie z motywem 33 środki te mogłyby natomiast pozostawać w swobodnym przepływie, jeżeli zezwala na to prawo krajowe.

[32] Nie pomijam faktu, że istnieją wątpliwości co do *mechanicznego* stosowania art. 29 w dziedzinie środków tymczasowych i środków zabezpieczających z powodów, które różnią się w zależności od cech sytuacji związanej z dualizmem postępowań.

[33] Zasada pierwszeństwa w czasie ulega wyjątkowo odwróceniu w przypadku wyboru jurysdykcji wyłącznej: zob. art. 31 ust. 2 i 3. W niniejszej sprawie pierwszy wniosek o zastosowanie środków zabezpieczających został złożony do polskiego sądu, który został wybrany przez strony umowy jako mający jurysdykcję do rozstrzygnięcia sporów między nimi.

44. Jak już wyjaśniłem, współistnienie wniosków o zastosowanie środków tymczasowych i środków zabezpieczających przed sądem, który ma jurysdykcję do rozpoznania sprawy co do istoty, i innym, który jej nie ma (ale do którego wniesiono wniosek na podstawie art. 35 rozporządzenia nr 1215/2012), daje zainteresowanej stronie możliwość uniknięcia opóźnień, które wiążą się zazwyczaj z wykonaniem w jednym państwie członkowskim środka zarządzonego w innym państwie członkowskim.

45. Z tego punktu widzenia można by uznać za paradoksalne, że osoba, która wnosi o zastosowanie środka tymczasowego i środka zabezpieczającego przed drugim sądem właśnie w celu uniknięcia opóźnień w pierwszym sądzie, musi to uczynić wyłącznie, zgodnie z zasadą zawisłości sprawy, w państwie, w którym toczy się postępowanie główne, tylko dlatego, że wniosek o zastosowanie tego środka został złożony najpierw w tym państwie [34].

46. Ewentualnie możliwe byłoby odstąpienie od zastosowania, w odniesieniu do środków tymczasowych i środków zabezpieczających, ogólnej zasady zawisłości sprawy (art. 29 rozporządzenia nr 1215/2012) i rozwiązanie problemu dwóch sprzecznych ze sobą orzeczeń, jeżeli zostałyby one wydane, poprzez podjęcie decyzji a posteriori w przedmiocie ich uznania i wykonania [35].

47. Uważam jednak, że takie rozwiązanie mogłoby być niezgodne z tym rozporządzeniem.

48. Chociaż Trybunał nie wypowiedział się w tej kwestii, odniósł się w sposób negatywny do „sytuacji, w której wiele sądów będzie właściwych do rozpoznania jednego stosunku prawnego, co jest sprzeczne z celami konwencji" w odniesieniu do art. 24 konwencji brukselskiej [36].

49. Obecnie wystarczy stwierdzić, że wyjątki od zasady zawisłości sporu znajdują się w samym rozporządzeniu i żaden z nich nie odpowiada temu opisanemu [37]. Propozycje zmian w tym zakresie, przedstawione w odniesieniu do art. 35 rozporządzenia nr 1215/2012, nie znalazły się w tekście, co przemawia przeciwko szczególnemu traktowaniu zawisłości sporu w przypadku wniosków o zastosowanie środków tymczasowych i środków zabezpieczających, w obowiązującym systemie [38].

50. Podsumowując, uważam, że ustanowiona w art. 29 rozporządzenia nr 1215/2012 zasada zawisłości sporu ma zastosowanie do wniosków o zastosowanie środków tymczasowych i środków zabezpieczających. Wynikają z niej dwie konsekwencje: a) pierwszeństwo przysługuje sądowi, do którego złożono pierwszy z wniosków o zastosowanie środków zabezpieczających, po

[34] Nie wszystkich przekonuje ten argument. W Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States (Study JLS/C4/2005/3), przygotowanym na wniosek Komisji, zaproponowano, aby w każdym razie przyznać pierwszeństwo sądowi mającemu jurysdykcję do rozpoznania sprawy co do istoty ze względu na jego lepszą znajomość sprawy: zob. pkt 777. W tym kierunku zmierza art. 15 rozporządzenia Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Dz.U. 2019, L 178, s. 1), który nie ma odpowiednika w żadnym innym akcie prawnym.

[35] Taka propozycja została wyrażona w piśmiennictwie: zob. F. Eichel, Art. 35 Brüssel Ia-VO, w: *Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar*, red. B. Wieczorek, R.A. Schütze, Band 13/2, 4. wyd., 2019, pkt 83 wraz z innymi odesłaniami.

[36] Wyrok St. Paul Dairy (pkt 20).

[37] Przypominam ponadto, że argument zbyt długiego czasu trwania postępowań, jako podstawa do odstąpienia od stosowania (obowiązującego wówczas) art. 21 konwencji brukselskiej, został odrzucony przez Trybunał w wyroku z dnia 9 grudnia 2003 r., Gasser (C-116/02, EU:C:2003:657).

[38] Zobacz Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States (Study JLS/C4/2005/3), przytoczony w przypisie 34. Wniosek Komisji dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, COM(2010) 748 wersja ostateczna, na rzecz komunikacji między sądami w celu koordynacji postępowań, również nie został przyjęty.

stwierdzeniu jego jurysdykcji; oraz b) z tą chwilą sąd, do którego złożono drugi wniosek o zastosowanie środków zabezpieczających, powinien stwierdzić brak swej jurysdykcji na rzecz wspomnianego sądu.

*b) Brak możliwości pogodzenia środków tymczasowych i środków zabezpieczających zarządzonych przez różne sądy*

51. Kwestia środków tymczasowych i środków zabezpieczających zarządzonych przez dwa sądy (jeden posiadający jurysdykcję na mocy art. 24 konwencji brukselskiej i drugi wybrany przez strony do orzekania co do istoty sprawy) była rozpatrywana przez Trybunał w wyroku Italian Leather [39] w odniesieniu do art. 27 ust. 3 tej konwencji.

52. W wyroku tym Trybunał:

– Wyjaśnił, że niemożność pogodzenia orzeczeń, która uniemożliwia uznanie zagranicznego orzeczenia, dotyczy skutków prawnych orzeczeń, a nie istnienia różnych ram prawnych w państwach członkowskich lub odmiennej oceny tej samej przesłanki przez odpowiednie organy [40].

– Potwierdził, że niemożność pogodzenia orzeczeń ma miejsce wtedy, gdy skutki spornych orzeczeń, jeżeli występują jednocześnie w danym państwie członkowskim, zakłócają jego porządek społeczny [41].

– Stwierdził, że w tych okolicznościach oraz biorąc pod uwagę, że podstawa odmowy uznania przewidziana w art. 27 ust. 3 konwencji brukselskiej ma charakter obligatoryjny, organ wezwany powinien odmówić uznania zagranicznego orzeczenia [42].

53. Tożsamość między art. 27 ust. 3 konwencji brukselskiej a obecnym art. 45 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 1215/2012 [43] pozwala na stwierdzenie, że takie samo rozwiązanie narzuca się na podstawie tego ostatniego przepisu.

## *B. Odpowiedź na drugie pytanie prejudycjalne*

54. Wątpliwości sądu odsyłającego, które mają decydujące znaczenie dla jego drugiego pytania prejudycjalnego, oraz argumenty stron w tym względzie opierają się na szeregu zarzutów, które omówię w następującej kolejności:

– najpierw odniosę się do wpływu umownej klauzuli wyboru sądu na rzecz sądów polskich;

– następnie przeanalizuję kwestię *rzeczywistego łącznika* między wnioskowanymi środkami a terytorium Bułgarii;

[39] Wyrok z dnia 6 czerwca 2002 r. (C-80/00, EU:C:2002:342; zwany dalej „wyrokiem Italian Leather”).

[40] Ibidem, pkt 44.

[41] Ibidem, pkt 48.

[42] Ibidem, pkt 2 sentencji.

[43] „[…] [O]dmawia się uznania orzeczenia, jeżeli […] orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym między tymi samymi stronami w wezwanym państwie członkowskim”.

– wreszcie, wypowiem się na temat znaczenia, jakie dla sądu bułgarskiego ma orzeczenie sądu polskiego o odmowie zarządzenia środków tymczasowych i środków zabezpieczających.

*1. Czy klauzula wyboru sądu stanowi przeszkodę dla zastosowania środków przez sądy bułgarskie?*

55. Jurysdykcja sądu w postępowaniu głównym w zakresie zastosowania środków tymczasowych i środków zabezpieczających nie zależy od szczególnego związku między przedmiotem środka a sądem; wystarczy, że zachodzą okoliczności, które zgodnie z rozporządzeniem nr 1215/2012 uzasadniają przyznanie jurysdykcji co do istoty sprawy.

56. Jedną z takich okoliczności jest uzgodnienie przez strony wyboru jurysdykcji za pomocą klauzuli przyznającej jurysdykcję wyłączną na podstawie art. 25 rozporządzenia nr 1215/2012.

57. Jednakże ze względu na fakt, że podstawę tego uzgodnienia stanowi autonomia woli, uzasadnione jest pytanie, czy każda umowa przyznająca jurysdykcję rozciąga się automatycznie na środki tymczasowe i środki zabezpieczające. Rozumując odwrotnie, można by zadać pytanie, czy wybór sądu wyklucza systemowo uprawnienie, jakie przyznaje art. 35 rozporządzenia nr 1215/2012.

58. Trybunał nie rozstrzygnął jeszcze tego problemu. W wyroku Italian Leather wyjaśniono w każdym razie, że jurysdykcja przewidziana w art. 35 może współistnieć z jurysdykcją innego sądu wybranego przez strony w celu ostatecznego rozstrzygnięcia sporu.

59. Moim zdaniem strony mogą (przynajmniej nie znajduję powodu, który by to uniemożliwiał) rozszerzyć w drodze umowy jurysdykcję międzynarodową na środki zabezpieczające lub odstąpić od tej jurysdykcji, jeżeli znajdują się w sytuacji objętej rozporządzeniem nr 1215/2012. To, jakie spory są objęte umową dotyczącą wyboru sądu, a jakie nie są nią objęte, jest kwestią interpretacji zawartej przez strony umowy.

60. Byłoby oczywiście wskazane, by strony wyraźnie wyraziły swój zamiar, że klauzula będzie obejmowała również środki zabezpieczające. W przypadku braku wyraźnej woli można by domniemywać [44], że klauzula wyboru sądu sformułowana w sposób ogólny rozszerza jurysdykcję wybranego sądu na zastosowanie środków tymczasowych lub zabezpieczających.

61. Rozwiązanie to nie miałoby jednak zastosowania do wyłączenia dostępu do jakiegokolwiek sądu państwa członkowskiego innego niż uzgodnione [45]: zrzeczenie się uprawnienia przyznanego w art. 35 rozporządzenia nr 1215/2012 nie może być domniemane.

62. W niniejszej sprawie strony zawarły w umowie klauzulę wskazującą w sposób ogólny sądy polskie jako mające jurysdykcję do rozstrzygania sporów między nimi, gdyż siedziba instytucji zamawiającej znajduje się w Polsce [46].

63. Sąd odsyłający nie kwestionuje wyłącznej jurysdykcji sądów polskich do rozpoznania sprawy co do istoty; zastanawia się on jednak, czy jurysdykcja ta jest wyłączna również w dziedzinie środków zabezpieczających.

[44] Domniemanie to jest oczywiście wzruszalne.

[45] Z uwzględnieniem jego skutków: każdy środek, który nie mógłby zostać wykonany w państwie członkowskim wybranego sądu, podlegałby bowiem uznaniu i wykonaniu. W tym względzie zob. przypis 28 do niniejszej opinii.

[46] Zobacz pkt 16 niniejszej opinii. Zakładam, że polski Skarb Państwa zakwestionował jurysdykcję sądów bułgarskich, powołując się na tę klauzulę.

64. Uwagi rządu polskiego i spółek, którym udzielono zamówienia, nie są zgodne co do zakresu wyboru sądu w umowie [47]. Ze swej strony zgadzam się z Komisją, że interpretacja tego, czy wybór ów obejmuje środki zabezpieczające z wyłączeniem jakiegokolwiek innego sądu, należy do sądu odsyłającego [48].

65. W tym kontekście należy wziąć pod uwagę, że w celu ochrony przewidywalności stron „[k]lauzula prorogacyjna może dotyczyć wyłącznie sporów już wynikłych albo mogących wyniknąć w przyszłości z określonego stosunku prawnego, co ogranicza zakres umowy prorogacyjnej wyłącznie do tych sporów, które wywodzą się ze stosunku prawnego, dla którego owa umowa została zawarta […]” [49].

66. Klauzula prorogacyjna nie obejmuje zatem sporu, w odniesieniu do którego „poszkodowane przedsiębiorstwo nie może rozsądnie spodziewać się tego rodzaju sporu w chwili wyrażenia zgody na taką klauzulę” [50].

67. Z zastrzeżeniem, że – jak już wspomniałem – decyzja należy do sądu odsyłającego, uważam, że strony, które zawarły klauzulę uzgodnioną w niniejszej sprawie, mogły *racjonalnie przewidzieć*, iż jedna z nich wystąpi w razie potrzeby z wnioskiem o zastosowanie środka tymczasowego i środka zabezpieczającego w celu sprzeciwienia się realizacji zabezpieczeń. W kontekście zamówień publicznych nierzadko dochodzi do sporów dotyczących realizacji zabezpieczeń przez instytucje zamawiające.

### *2. Rzeczywisty łącznik*

68. Gdyby uznać, że klauzula prorogacyjna nie wywołuje skutków w zakresie środków zabezpieczających, zaprzeczając w ten sposób wyłączności jurysdykcji sądów polskich, takie stwierdzenie nie skutkowałaby jeszcze bezpośrednio potwierdzeniem jurysdykcji sądów bułgarskich jako sądów, do których należy wnieść sprawę na podstawie art. 35 rozporządzenia nr 1215/2012.

69. W takim przypadku jurysdykcja sądów bułgarskich zależałaby przede wszystkim od przepisów krajowych w tym zakresie. Musiałby ponadto istnieć *rzeczywisty łącznik* między przedmiotem środka tymczasowego i środka zabezpieczającego a jurysdykcją państwa członkowskiego (Bułgarii).

70. Wątpliwości co do istnienia rzeczywistego łącznika w niniejszym sporze zostały wyrażone z dwóch powodów:

– z powodu faktu, że środek ma zostać wykonany w odniesieniu do mienia ruchomego znajdującego się na terytorium Bułgarii;

47 Punkty 7 i nast., w szczególności pkt 11 uwag Rzeczypospolitej Polskiej; pkt 28 i 29 uwag TOTO – Costruzioni Generali i Vianini Lavori.

48 Punkt 19 uwag na piśmie Komisji. Zobacz między innymi wyrok z dnia 21 maja 2015 r., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, pkt 67).

49 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 21 maja 2015 r., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, pkt 68).

50 Ibidem, pkt 70.

– faktyczna wypłata spornej gwarancji powinna nastąpić na rzecz polskiego Skarbu Państwa, na terytorium Polski, w związku z nieprawidłowościami związanymi z wykonaniem umowy o roboty budowlane zawartej i wykonywanej w Polsce [51].

71. Wymóg istnienia rzeczywistego łącznika jest bezpośrednio związany z racją bytu art. 35 rozporządzenia nr 1215/2012, a mianowicie, że środek musi być zarządzony i wykonany w tym samym państwie członkowskim. Rzeczywisty łącznik istnieje zatem w odniesieniu do aktywów, wobec których stosowany jest środek tymczasowy i zabezpieczający.

72. Natomiast miejsce wypłaty samej gwarancji jest nieistotne.

73. Jak już wspomniano, w niniejszym sporze celem środków tymczasowych i środków zabezpieczających było zabezpieczenie powództw o ustalenie nieistnienia wierzytelności polskiego Skarbu Państwa do zabezpieczonych kwot. W wykonaniu tych środków bułgarski sąd apelacyjny zarządził zajęcie zabezpieczające wierzytelności polskiej instytucji zamawiającej wobec bułgarskiego ubezpieczyciela Euroins AD.

74. Rzeczywisty łącznik między sądami bułgarskimi a środkami tymczasowymi i środkami zabezpieczającymi będzie ostatecznie zależeć od tego, czy wspomniana wierzytelność zostanie uznana za znajdującą się w Bułgarii [52], czego ustalenie należy do sądu odsyłającego.

### *3. Orzeczenie wydane w Polsce jako przeszkoda dla zastosowania środków zabezpieczających przez sądy bułgarskie*

75. Czy sąd bułgarski powinien uznać, że nie ma jurysdykcji do zastosowania wnioskowanego środka tymczasowego i zabezpieczającego, jeżeli identyczny wniosek [53] został złożony w (polskim) sądzie rozpoznającym sprawę co do istoty w postępowaniu głównym i sąd ten odmówił jego zastosowania?

76. Odpowiedź dopuszcza dwa podejścia w zależności od tego, czy orzeczenie sądu polskiego o odmowie zarządzenia środków tymczasowych i środków zabezpieczających jest prawomocne, czy też nie. Ponieważ przedstawione informacje nie pozwalają na wywnioskowanie z całkowitą pewnością charakteru tego orzeczenia, przeanalizuję obie możliwe hipotezy.

#### *a) Orzeczenie o charakterze prawomocnym: jego ewentualne uznanie*

77. W systemie rozporządzenia nr 1215/2012 postępowanie co do istoty lub postępowanie zabezpieczające wszczęte w jednym państwie członkowskim może zostać zakończone poprzez powołanie się na ostateczny charakter [54] orzeczenia wydanego w tej samej sprawie w innym państwie w drodze odpowiedniej procedury.

[51] Uwagi Rzeczypospolitej Polskiej, pkt 36.

[52] Jako wartość niematerialna wierzytelność nie ma fizycznej lokalizacji; jej *położenie* można określić poprzez odniesienie do zapisu księgowego, w którym jest wyrażona, lub poprzez fikcję prawną.

[53] Sąd odsyłający nie podnosi żadnego zarzutu opartego na rzekomym braku tożsamości lub na zmianie okoliczności, w związku z czym nie będę rozwijał tej kwestii.

[54] W przedmiocie uznania zagranicznego orzeczenia, które nie jest jeszcze prawomocne, zob. pkt 85 niniejszej opinii.

78. Z uwag stron wnioskuję, że *powaga rzeczy osądzonej*[55] polskiego orzeczenia jest kwestią sporną, którą musi wyjaśnić sąd odsyłający. W każdym razie zamiast do powagi rzeczy osądzonej (które to pojęcie napotyka trudności, gdy stosuje się je do orzeczeń o charakterze zabezpieczającym) wolę odnosić się do charakteru prawomocnego, to znaczy ostatecznego, orzeczenia sądowego, od którego nie przysługuje już środek zaskarżenia.

79. Jeżeli zostanie potwierdzone, że orzeczenie w przedmiocie środków zabezpieczających ma w Polsce taki charakter ostateczny, będzie ono mogło być skuteczne również w Bułgarii i uniemożliwić (o ile okoliczności faktyczne będą takie same)[56] zastosowanie innego środka dotyczącego tego samego roszczenia między tymi samymi stronami.

80. Varhoven kasatsionen sad (najwyższy sąd kasacyjny) zastanawia się również, od jakiej chwili powinien wyciągnąć konsekwencje normatywne z istnienia orzeczenia zagranicznego. W szczególności zwraca się on z pytaniem, czy powinien stwierdzić, że nie posiada jurysdykcji, z chwilą, gdy zostaną przedstawione dowody na to orzeczenie.

81. Odpowiedź jest co do zasady twierdząca. Zgodnie z art. 36 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012 uznanie orzeczenia jednego państwa członkowskiego w innym państwie członkowskim nie wymaga przeprowadzania specjalnego postępowania. Osoba, która powołuje się na to orzeczenie, musi jednak spełnić przesłanki formalne określone w art. 37, przedstawiając uwierzytelniony odpis orzeczenia i zaświadczenie, o którym mowa w art. 53 i które zgodnie z brzmieniem rozporządzenia jest niezbędne[57]. Sąd lub organ, przed którym powołano się na orzeczenie zagraniczne, może również wezwać do przedstawienia tłumaczenia lub transliteracji zgodnie z art. 37 ust. 2.

82. Strona, w odniesieniu do której uznanie wydanego już orzeczenia ma niekorzystny skutek, może wnieść o odmowę jego uznania w oparciu o jedną z podstaw przewidzianych w art. 45, jeżeli uzna to za właściwe. Wniosek taki może zostać złożony jako roszczenie uboczne na podstawie art. 36 ust. 3 rozporządzenia.

83. W tym kontekście nie można powoływać się na art. 45 ust. 1 lit. c): w okolicznościach niniejszej sprawy nie istnieje jeszcze w Bułgarii środek o skutkach niedających się pogodzić ze skutkami orzeczenia polskiego, w związku z czym argument przeciwko uznaniu orzeczenia polskiego nie mógłby zostać uwzględniony.

[55] W postanowieniu odsyłającym i w uwagach stron zawarte jest odniesienie do *powagi rzeczy osądzonej*.

[56] Muszę podkreślić, że musi istnieć tożsamość stron i roszczenia: gdyby tak nie było (na przykład dlatego, że zaistniały okoliczności faktyczne, które powodują istotne zmiany w pierwotnej sytuacji), nic nie stałoby na przeszkodzie złożeniu nowego wniosku o zastosowanie środków tymczasowych i środków zabezpieczających, ewentualnie przed sądem zagranicznym nieposiadającym jurysdykcji do orzekania co do istoty sprawy. Ze względu na charakter takiego środka sąd zarządza jego zastosowanie lub odmawia zastosowania w zależności od okoliczności przedstawionych sądowi w danym momencie. Jeżeli okoliczności te ulegną zmianie, pierwotna odmowa nie stoi na przeszkodzie późniejszej zgodzie na zastosowanie środka.

[57] Wydaje się, że dowód jest obligatoryjny w przeciwieństwie do poprzedniej regulacji: w art. 55 rozporządzenia nr 44/2001 przewidziano możliwość zwolnienia z obowiązku przedstawienia zaświadczenia, o którym mowa w załączniku V do tego rozporządzenia, lub zastąpienia go równoważnymi dokumentami. Jest kwestią sporną, czy wymagane są elementy, o których mowa w obecnym art. 42, ponieważ literalnie rzecz biorąc, są one wymagane jedynie do wykonania środka; motyw 33 odnosi się natomiast do ograniczonego przepływu również do celów uznania; a „orzeczenie" zdefiniowane w art. 2 dotyczy rozdziału III jako całości. W każdym niniejszej sprawie kwestia ta może pozostać otwarta.

*b) Orzeczenie niemające charakteru prawomocnego: zasada zawisłości sprawy*

84. Jeżeli od polskiego orzeczenia przysługuje środek zaskarżenia w Polsce, w rozumieniu rozporządzenia nr 1215/2012 należy uznać, że postępowanie w przedmiocie środków zabezpieczających jest w tym państwie jeszcze zawisłe.

85. W tym kontekście zainteresowana strona może z pewnością złożyć wniosek o uznanie środka w Bułgarii [58]. Jednakże okoliczność, że środek ten jest jeszcze zaskarżalny, może sprawić, że taki wniosek będzie przedwczesny. Rozporządzenie uprawnia sąd wezwany do zawieszenia uznania orzeczenia zagranicznego, jeżeli zostało ono zaskarżone w państwie członkowskim pochodzenia [59].

86. Ponieważ identyczny i późniejszy wniosek o zastosowanie środka zabezpieczającego jest zawisły w Bułgarii, zasada zawisłości sprawy, która nakłada obowiązki z urzędu na sąd, do którego wniesiono sprawę później, wydaje mi się bardziej odpowiednia.

87. Dokument potwierdzający dotyczący polskiego orzeczenia ma (lub może mieć, jeżeli spełnia przesłanki określone we właściwym prawie) [60] moc dowodową w odniesieniu do kluczowych elementów, o których mowa w art. 29 rozporządzenia nr 1215/2012:

– służy badaniu tożsamości stron i roszczenia w obu postępowaniach;

– potwierdza dzień, w którym najpierw wytoczono powództwo;

– potwierdza, że sąd, przed który najpierw wytoczono powództwo, uznał, iż ma jurysdykcję do zarządzenia lub odmowy zastosowania środka tymczasowego i zabezpieczającego [61].

88. Jeżeli po ustaleniu wspomnianych okoliczności zostanie potwierdzone, że najpierw sąd polski rozpoznał sprawę oraz że strony i roszczenie są tożsame, sąd bułgarski będzie musiał stwierdzić brak swej jurysdykcji zgodnie z art. 29 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012.

## V. Wnioski

89. W świetle powyższego proponuję Trybunałowi, by na drugie pytanie prejudycjalne przedstawione przez Varhoven kasatsionen sad (najwyższy sąd kasacyjny, Bułgaria) odpowiedział następująco:

1) Artykuł 35 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 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 sąd, do którego złożono wniosek o zastosowanie środków tymczasowych i środków zabezpieczających, musi odstąpić od ich zarządzenia, w przypadku gdy: a) sąd innego państwa członkowskiego, który rozpoznaje sprawę co do istoty, wydał prawomocne orzeczenie w przedmiocie tych środków; b) zainteresowany powołuje się na to prawomocne orzeczenie, przedstawiając dokumenty

[58] Rozporządzenie nr 1215/2012 nie uzależnia uznania lub wykonania orzeczeń zagranicznych od ich ostatecznego charakteru.

[59] Artykuł 38 lit. a).

[60] Wydany w państwie wezwanym lub przewidziany w umowie; rozporządzenie nr 1215/2012 nie reguluje tej kwestii.

[61] W tym celu nie jest wymagane żadne formalne oświadczenie: zob. wyrok z dnia 27 lutego 2014 r., Cartier parfums-lunettes i Axa Corporate Solutions assurances (C-1/13, EU:C:2014:109).

wymagane na mocy rozporządzenia nr 1215/2012 w celu jego uznania w państwie członkowskim, w którym postępowanie jest nadal zawisłe; oraz c) wnioski złożone przed obydwoma sądami dotyczą tego samego roszczenia między tymi samymi stronami.

2) Jeżeli orzeczenie wydane przez sąd mający jurysdykcję do rozpoznania sprawy co do istoty nie jest jeszcze prawomocne, sąd, przed który wytoczono powództwo później na podstawie art. 35 rozporządzenia nr 1215/2012 i do którego złożono wniosek o zastosowanie takich samych środków tymczasowych i zabezpieczających dotyczący tego samego przedmiotu sporu między tymi samymi stronami, musi, zgodnie z art. 29 ust. 3 rozporządzenia nr 1215/2012, stwierdzić brak swej jurysdykcji do rozpoznania sprawy na rzecz sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo.